

# **FR\_GERICHTE 106 2020 80 vom 1. Oktober 2020**

FR Kantonsgericht, 2020-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2020\\_80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2020_80)

FR: FR\_GERICHTE 106 2020 80 du 1 octobre 2020

IT: FR\_GERICHTE 106 2020 80 del 1 ottobre 2020

## **Regeste**

Arrêt de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal | Wirkungen des Kindesverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie aux procédures relatives aux enfants devant les autorités de protection (art. 314 CC), de sorte que la procédure de recours est régie par les art. 450 à 450e CC. Les décisions de la Justice de paix peuvent dès lors faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal (art. 450 al. 1 CC, art. 8 de la loi du 15 juin 2012 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA], art. 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]).

### **E. 1.2**

Le recours a été interjeté dans le délai légal.

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC).

### **E. 1.4**

Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents, et inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC). Conformément à l'art. 450 al. 3 CC, le recours doit être dûment motivé. Une motivation sommaire, qui permet de déterminer l'objet du recours et dont on peut déduire la volonté de contester, en tout ou en partie, la décision prise, est suffisante (arrêt TF 5A\_922/2015 du 4 février 2016 consid. 5.1 et les réf. citées). Le recours satisfait aux exigences de motivation.

### **E. 1.5**

La procédure de recours est régie par la maxime d'office et par la maxime inquisitoire. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait comme en droit.

### **E. 1.6**

A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 CPC).

### **E. 2.1**

A. \_\_\_\_\_ conteste le rejet de sa requête de garde partagée sur son fils. Il soutient que la Justice de paix n'a pas trouvé de motivation cohérente ni justifiable à ce rejet. Il relève que

cette demande émane également de son fils qui souhaite passer plus de temps avec lui. Il souligne qu'il joue un rôle important dans la vie de son fils et qu'il s'implique dans celle-ci.

## **E. 2.2**

L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés, séparés ou divorcés qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298 al. 2 et 301a al. 5 CC). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêt TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêt TF 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3). Le terme "garde" se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (arrêt TF 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1), soit le droit de pouvoir effectivement s'en occuper. Un large droit de visite, qui dépasse ce qui est usuellement accordé, équivaut en réalité à une garde alternée (arrêt TF 5A\_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 4.2). Ainsi et par exemple, un parent qui accueille son enfant trois jours par semaine en « droit de visite » exerce alors la garde de fait. Selon l'art. 298b al. 3ter CC, entré en vigueur le 1er janvier 2017 et d'application immédiate jusqu'en dernière instance cantonale (art. 13c Titre final CC), lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. Cette disposition reprend en fait la jurisprudence fédérale selon laquelle le juge doit examiner, indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en compte le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

## **E. 2.3**

La Justice de paix a retenu que la garde exclusive de la mère sur l'enfant résulte de la convention concernant la prise en charge, l'autorité parentale conjointe et l'entretien de C.\_\_\_\_\_ du 14 mai 2013, approuvée par la Justice de paix par décision du 15 mai 2013. Elle a également tenu compte du fait que le conflit entre les parents est extrêmement fort et durable et en a déduit que cette situation ne permet pas la collaboration attendue entre les parents dans le cadre d'une garde partagée. Partant, elle a rejeté la requête de garde partagée.

#### **E. 2.4**

En l'espèce, le recourant n'a pas soulevé de nouveaux arguments par rapport à ceux qu'il a fait valoir devant la Justice de paix de sorte que la Cour se rallie à la motivation des premiers juges (cf. décision attaquée, p. 6-7), qui est convaincante et ne prête pas le flanc à la critique. En effet, le droit de garde exclusif de l'enfant à B.\_\_\_\_\_ a été prévu dans la convention du 14 mai 2013. En l'état actuel, l'organisation appliquée est conforme au bien-être de l'enfant et se déroule bien. En effet, le recourant a déclaré que l'organisation actuelle fonctionnait (cf. PV p. 2), que son fils vivait bien la situation et qu'il n'était pas en souffrance (cf. PV p. 3). La mère considère également que le système actuel se déroule bien (cf. PV p. 3). A cela s'ajoute le fait que les parents s'accordent sur le fait que leur relation est conflictuelle, que leur communication est mauvaise et qu'ils ont des difficultés à échanger sur les questions relatives à leur fils. Ils ont du reste tous deux été favorables à entreprendre une médiation familiale dans le but de reconstruire la communication

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 parentale et de discuter d'une ligne éducative commune, laquelle a été ordonnée par la Justice de paix et qui n'est pas contestée. Cependant, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite une garde alternée, l'existence d'une bonne capacité et volonté de communiquer et de coopérer est souvent essentielle. Or, un tel conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et risque d'exposer de manière récurrente C.\_\_\_\_\_ à une situation conflictuelle, ce qui est contraire à son intérêt et qui exclut, en l'état, une garde alternée. Le fait que, comme le soutient le recourant, C.\_\_\_\_\_ souhaiterait également vivre la moitié du temps chez son père, ce que conteste cependant l'intimée, n'est donc pas déterminant vu le conflit important et durable existant entre les parents. De plus, l'enfant est âgé de 7 ans, de sorte que son avis n'est pas décisif sur le vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans ces circonstances et en l'absence de faits nouveaux importants commandant pour le bien de C.\_\_\_\_\_ de modifier l'attribution de sa garde, c'est à bon droit que la Justice de paix a confirmé l'attribution exclusive de sa garde à sa mère.

#### **E. 3.1**

Le recourant critique également le fait que la Justice de paix a réglé son droit de visite en fixant des jours précis, relevant que la situation est amenée à évoluer, de sorte que la Justice de paix aurait dû laisser plus de liberté aux parents pour organiser les jours de visite.

#### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu non seulement comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la

personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 et les références citées). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. A cet égard, le Tribunal fédéral considère que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (arrêt TF 5A\_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2; ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c / JdT 1998 I 354). Dans ce contexte, l'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas (âge, état de santé physique et psychique de l'enfant, relation qu'il entretient avec l'ayant droit, loisirs, disponibilité du parent non gardien et éloignement de son lieu de vie par rapport au domicile de l'enfant, organisation du parent non gardien pour recevoir l'enfant, relation qu'il entretient avec l'enfant, etc.), le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a). L'on prendra également en considération l'avis de l'enfant. Celui-ci est auditionné dans la mesure où son âge ou d'autres circonstances ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 CPC; CR CC I-LEUBA, art. 273 n. 14 et les références citées; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème éd. 2019, n. 970-972).

### **E. 3.3**

Concernant la réglementation du droit de visite du père, la Justice de paix a relevé que les parents se sont éloignés d'eux-mêmes du droit de visite tel qu'il avait été fixé par la convention du 14 mai 2013 et qu'ils ont été en mesure de s'entendre afin de s'adapter aux besoins de leur enfant ainsi qu'à leurs propres besoins. Elle a ainsi pris acte du droit de visite tel qu'exercé actuellement afin de suivre la volonté des parents qui souhaitent que celui-ci soit réglé.

### **E. 3.4**

Si le recourant fait valoir en procédure de recours que la Justice de paix aurait dû laisser aux parents davantage de liberté pour organiser le droit de visite, la Cour constate que c'est bien Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 lui qui initialement avait demandé à la Justice de paix de clarifier la situation et de définir clairement les questions de la garde et du droit de visite. Quoi qu'il en soit, on voit mal comment les parents pourraient organiser eux-mêmes régulièrement de nouveaux plannings de garde alors qu'ils peinent déjà à communiquer dans l'état actuel où la prise en charge de leur fils est réglée et claire. Pour le bien de l'enfant et afin qu'il dispose d'une stabilité, de repères et qu'il ne soit pas en placé dans un conflit de loyauté entre ses deux parents, il importe de fixer une organisation précise à laquelle les parents vont se tenir en cas de désaccord entre eux. Ils sont toutefois libres de s'en écarter et de modifier, voire d'élargir, d'entente entre eux, les modalités d'exercice du droit de visite, comme l'a d'ailleurs mentionné la Justice de paix dans sa décision, ce qui rend vain le grief du recourant. S'agissant des modalités fixées, la Justice de paix a adapté le droit de visite du père prévu dans la convention du 14 mai 2013 et l'a élargi. Il correspond au droit de visite qui est actuellement exercé par le père, d'entente entre les parents, et il se déroule bien. Partant, il n'y a pas de motif de s'en écarter, celui-ci étant adéquat et conforme à l'intérêt de C.\_\_\_\_\_. Pour le surplus, les griefs soulevés par le recourant, non pertinents et sans rapport avec la présente cause, sont irrecevables. Il s'ensuit le rejet du recours.

### **E. 4.1**

L'intimée sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours exposant que sa situation financière ne lui permet pas de s'acquitter des frais de la présente procédure.

#### **E. 4.2**

En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à cette assistance si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

#### **E. 4.3**

Il ressort de la requête d'assistance judiciaire déposée par B. \_\_\_\_\_ devant la Justice de paix le 15 juin 2020 et à laquelle elle se réfère dans le cadre de la présente demande qu'elle travaille en tant que maîtresse professionnelle à un taux de 16.37% ainsi qu'en qualité d'éducatrice spécialisée, sur mandat, pour le compte de l'Etat de Fribourg. Son taux d'activité est ainsi variable. Du mois d'août 2019 au 31 mai 2020, elle a réalisé un revenu total de CHF 32'395.75, part au 13ème salaire et aux vacances comprise. En tenant compte de quatre semaines de vacances, cela représente un revenu mensuel moyen net de CHF 2'969.35 (32'392.75 / 10 x 11 / 12). Elle perçoit en outre une pension alimentaire de CHF 900.- pour l'entretien de son fils et des allocations familiales à concurrence de CHF 290.- par mois. Au total, ses revenus mensuels se montent à CHF 4'159.35. Ses charges se composent de son minimum vital LP élargi par CHF 1'687.50 (CHF 1'350.- + 25 %) et de celui de son fils par CHF 500.- (CHF 400.- + 25 %). S'agissant de son logement, la requérante est copropriétaire de l'appartement dans lequel elle vit avec son fils et ses frais de logement sont constitués des intérêts hypothécaires par CHF 1'171.30, de l'appel de charges de la PPE par CHF 500.- et de la contribution immobilière par CHF 30.50, soit un total de CHF 1'701.80. La requérante supporte également sa prime d'assurance-maladie de base par CHF 374.65, celle de son fils par CHF 115.-, son assurance-vie (amortissement direct obligatoire lié à l'appartement) par CHF 257.50, son assurance véhicule par CHF 124.50, l'impôt sur le véhicule par CHF 38.50, son assurance RC ménage par CHF 37.30 et les frais de garde de son fils par CHF 127.-. On ne saurait en revanche tenir compte de l'assurance protection juridique, ni de l'assurance-maladie LCA. Au total, les charges de la requérante se montent à CHF 4'963.75. La requérante supporte donc un déficit mensuel de CHF 804.40.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Il y a ainsi lieu de conclure que la requérante ne dispose pas des ressources suffisantes pour s'acquitter des frais de la présente procédure et honorer un mandataire, même par acomptes, sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence. Dans ces conditions, l'indigence de la requérante est établie. En outre, on ne pouvait conclure, après un examen sommaire du dossier, que la cause était dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2), d'autant que la requérante est intimée à la présente procédure et a conclu à la confirmation de la décision attaquée. Enfin, l'assistance d'un avocat était nécessaire. En conséquence, la requête de B. \_\_\_\_\_ est admise. Il est rappelé à B. \_\_\_\_\_ que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie qui en bénéficie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

#### **E. 5.1**

Le sort des frais est réglé à l'art. 6 LPEA (art. 450f CC a contrario; ATF 140 III 385). A teneur de l'art. 6 al. 1 LPEA, les frais de procédure sont à la charge de la personne concernée. Selon l'art. 6 al. 3 LPEA, des dépens peuvent être alloués dans la mesure où la

procédure concerne un conflit d'intérêts privés. Quant aux règles de répartition, elles sont celles des art. 106 ss CPC. Le principe est donc que la partie qui succombe supporte les frais (art. 106 al. 1 CPC) ou qu'ils sont répartis entre les parties, selon le sort de la cause, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC).

## **E. 5.2**

Compte tenu de l'issue du recours, les frais y relatifs sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_.

### **E. 5.2.1**

Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 500.- pour la procédure de recours (art. 19 al. 1 RJ).

### **E. 5.2.2**

Des dépens peuvent être alloués en l'espèce à B.\_\_\_\_\_. Ils sont fixés de manière globale, compte tenu de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, mais pour un montant maximal de CHF 3'000.-, hors circonstances spéciales non présentes en l'espèce (art. 63 al. 1 et 2 et 64 al. 1 let. c RJ). En l'occurrence, la Cour estime qu'une indemnité de CHF 1'077.-, TVA (7.7%) par CHF 77.- comprise, est appropriée.

### **E. 5.2.3**

L'indemnité équitable du défenseur d'office sera fixée ultérieurement au cas où les démarches de l'intimée en vue du recouvrement des dépens qui lui ont été alloués dans le cadre de la présente procédure devaient s'avérer infructueuses. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 24 juin 2020 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire de B.\_\_\_\_\_ est admise. Partant, pour la procédure devant l'autorité de recours, l'assistance judiciaire est accordée à B.\_\_\_\_\_, qui est en conséquence exonérée des frais judiciaires et à qui est désigné un défenseur d'office rémunéré par l'Etat en la personne de Me Jillian Fauguel, avocate. III. Les frais de la procédure sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires de la procédure sont fixés à CHF 500.-. Les dépens de B.\_\_\_\_\_, fixés à CHF 1'077.-, TVA (7.7%) par CHF 77.- comprise, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 1er octobre 2020/say La Présidente : La Greffière-rapporteure :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.