

# FR\_GERICHTE 106 2023 76 vom 31. Oktober 2023

FR Kantonsgericht, 2023-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_106\\_2023\\_76](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_106_2023_76)

FR: FR\_GERICHTE 106 2023 76 du 31 octobre 2023

IT: FR\_GERICHTE 106 2023 76 del 31 ottobre 2023

## 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 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210]), 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 (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 ; RSF 212.5.1], art. 14 al. 1 let. c et 20 al. 1 du règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC; RSF 131.11]).

### E. 1.2

Interjeté dans le délai légal (cf. art. 450b al. 1 CC) par une personne disposant de la qualité pour recourir (cf. art. 450 al. 2 ch. 1 CC), le recours, dûment motivé (cf. art. 450 al. 3 CC), est recevable.

### E. 1.3

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).

### E. 1.4

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.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9

### E. 1.5

En l'absence de dispositions cantonales contraires, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie (art. 450f CC).

### E. 1.6

A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC; RS 272]). En l'espèce, vu que toutes les pièces utiles au traitement du recours figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

## E. 2

La recourante fait grief à l'autorité intimée d'avoir arbitrairement rendu une décision contraire à l'intérêt supérieur des enfants et faisant fi de tout respect à son égard.

### **E. 2.1**

Elle soutient que la Justice de paix se préoccupe davantage des pseudo-imprévus du père que du bien-être des enfants, en cela qu'elle a réglementé l'exercice du droit de visite du père en lui conférant un pouvoir discrétionnaire sur la mère et les enfants qui doivent se tenir à sa disposition et se plier à son bon vouloir. La recourante précise que si les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord, l'autorité a le devoir d'aménager le droit de visite en prenant en considération toutes les circonstances importantes pour le bien et l'intérêt de l'enfant, à l'exclusion des pseudo-imprévus du père, et que la réglementation du droit de visite telle que décidée aura des conséquences néfastes tant sur le bien-être des enfants que sur la relation de coparentalité, ce qui est insoutenable. Selon la recourante, ses conclusions sont parfaitement adaptées à atteindre le but visé, à savoir que les enfants ne soient plus livrés à l'inconstance de leur père qui semble ne présenter absolument aucune considération ni aucun respect pour les règles imposées. Elle relève encore que le père n'a qu'à, comme tout père consciencieux, s'organiser pour aller chercher ou faire chercher ses enfants à 18.00 heures le vendredi et les ramener à 18.00 heures le dimanche, la marge de 30 minutes consentie de manière discrétionnaire étant largement suffisante pour pallier les aléas d'une organisation soucieuse de l'intérêt et du bien-être des enfants.

### **E. 2.2.1**

A teneur 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, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. À 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 TC FR 106 2023 8 du 28 avril 2023 consid. 3.3 et les références citées, not. ATF 142 III 612 consid. 4.2). Conformément à l'art. 273 al. 2 CC, lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice de ce droit est préjudiciable à l'enfant, ou que d'autres motifs l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant peut rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs et leur donner des instructions.

### **E. 2.2.2**

Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 La disposition légale mentionne quatre situations dans lesquelles il y a lieu à refus, suppression ou limitation par décision de l'autorité; le premier cas envisagé (mise en danger du développement et donc du bien de l'enfant) est cependant également compris, de manière implicite, dans les trois autres cas énumérés. Le but visé par la loi est toujours de protéger l'enfant, et non de punir les parents parce qu'ils auraient violé leurs devoirs. La mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire non seulement

pour justifier un refus ou un retrait du droit aux relations personnelles, mais aussi pour imposer au titulaire de l'obligation de se soumettre à des modalités particulières et pour motiver une suspension du droit limitée dans le temps (p.ex. pendant les vacances de l'enfant; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6e éd. 2019, n. 1003 et les références citées, not. arrêt TF 5P.33/2001 du 5 juillet 2001 consid. 3a). Une mise en danger de l'équilibre physique ou psychique de l'enfant suffit. Mais elle doit être concrète. Elle peut par exemple résulter d'actes de maltraitance, de soupçons d'abus sexuels, d'un surmenage pendant le droit de visite ou au contraire d'une absence de soins; elle peut aussi venir d'une mauvaise influence exercée sur l'enfant durant le droit de visite. Les restrictions aux relations personnelles peuvent aussi se justifier par une charge psychique pour l'enfant. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (arrêt TC FR 106 2022 49 & 50 du 4 juillet 2022 consid. 2.1.1.2 et les références citées). Le bénéficiaire du droit de visite viole ses obligations lorsqu'il entretient des relations personnelles irrégulièrement ou de façon arbitraire ou fait fi des modalités nécessaires pour que ces relations se déroulent dans l'ordre. Il en va de même lorsqu'il ne respecte pas les consignes de l'autorité, notamment en cas de risque d'enlèvement. Ce ne sont pas les violations en elles-mêmes qui justifient la limitation, mais le fait qu'elles portent effectivement ou risquent de porter atteinte au bien de l'enfant (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, n. 1008 et les références citées).

### **E. 2.2.3**

A teneur de l'art. 308 CC, lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1); elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles (al. 2). Le curateur n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite ou de la modifier; cette compétence n'appartient qu'au juge ou à l'autorité de protection. Le curateur aura pour mission d'intervenir comme un médiateur, intermédiaire ou négociateur entre les parents, d'aplanir leurs divergences, de les conseiller et de les préparer aux visites, voire d'organiser les modalités pratiques du droit de visite. La curatelle n'a pas pour but d'offrir une situation de confort à des parents en froid qui souhaiteraient s'épargner tout contact ; lorsque le droit de visite est exécuté convenablement (même s'il peut subsister des tensions sur les appels téléphoniques ou les heures de remise de l'enfant), la curatelle doit être levée (il appartient alors aux père et mère de surmonter ces tensions par eux-mêmes; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, n. 1018 et les références citées, not. arrêt TF 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 8.4).

### **E. 2.3.1**

En l'espèce, seules sont litigieuses les modalités s'appliquant en cas de retard du père dans le cadre de son droit de visite – à savoir si oui ou non un éventuel retard de celui-ci sans en avoir avisé la mère au moins 48 heures à l'avance ou son refus d'avance de ramener les enfants le dimanche à 18.00 heures – doivent avoir pour conséquence la suppression de son droit de visite le week-end en question. Le principe du droit de visite ainsi que ses modalités principales – soit un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures – ne sont en revanche

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 pas contestés. Il en va de même du « droit aux vacances » du père, dont la fixation était pourtant l'objet principal de la procédure de première instance.

### **E. 2.3.2**

La Cour relève d'emblée que le droit aux relations personnelles, en plus d'être un droit et un devoir des parents, est également un droit de la personnalité des enfants, si bien qu'il doit servir en premier lieu l'intérêt de ceux-ci. L'exercice de ce droit ne peut être retiré ou refusé au parent visiteur que si les conditions de l'art. 274 al. 2 CC sont remplies, étant précisé que la mise en danger concrète du bien de l'enfant est nécessaire également pour motiver une suspension du droit limitée dans le temps (cf. supra consid. 2.2.2) – en l'espèce, le temps d'un week-end. Or, aucune mise en danger concrète du bien de l'enfant ne résulte d'un éventuel retard du père dans l'exercice de son droit de visite – ce qui n'est d'ailleurs pas allégué et encore moins démontré –, contrairement à ce qui pourrait par exemple être le cas si l'intimé entretenait des relations personnelles irrégulièrement ou de façon arbitraire. On relèvera également que l'heure de remise des enfants ne constitue à l'évidence pas une modalité nécessaire à l'exercice du droit de visite, dont la violation (ponctuelle qui plus est) pourrait justifier la limitation du droit aux relations personnelles – pour autant encore que cette violation porte effectivement ou risque de porter atteinte au bien des enfants. On en veut pour preuve que les seules tensions entre les parents s'agissant de l'heure de remise de l'enfant ne suffisent pas à l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles (cf. supra consid. 2.2.3), si bien qu'a fortiori, il tombe sous le sens qu'elles ne sauraient motiver une suspension – même ponctuelle – d'un droit de visite.

### **E. 2.3.3**

Il est ainsi exclu qu'un retard non annoncé de l'intimé (ou son refus d'avance de ramener les enfants le dimanche à 18.00 heures) ait pour conséquence drastique la suspension, même limitée au week-end en question, de son droit de visite. Il est d'ailleurs permis de se demander si ce ne serait pas au contraire le fait de refuser le droit de visite au père en cas de retard non annoncé qui pourrait être préjudiciable au bien des enfants, lesquels ont le droit de passer du temps avec lui et, selon les propres déclarations de leur mère, se réjouissent de le voir (« Les enfants étaient contents mercredi passé quand je leur ai dit qu'ils passeraient 4 jours avec le papa »; cf. PV du 15 juin 2023, p. 4), étant relevé que l'exercice du droit de visite se passe bien (cf. PV du 15 juin 2023 p. 2). Une telle conséquence liée au retard du père poursuivrait manifestement un but – uniquement ou, à tout le moins, essentiellement – punitif (tant pour le père que pour les enfants), ce qui est inadmissible. La Cour considère en outre que priver le père de l'exercice de son droit de visite (même le temps d'un week-end) serait d'autant plus injustifié et disproportionné que la question des retards du père semble n'avoir été abordée pour la première fois que lors de l'audience du 15 juin 2023, soit le jour de la reddition de la décision attaquée – étant rappelé encore une fois que la procédure de première instance ne portait initialement que sur le droit aux vacances de l'intimé –, sans qu'il ait par exemple fait l'objet d'un rappel à ses devoirs au sens de l'art. 273 al. 2 CC.

### **E. 2.3.4**

On ne peut ainsi que souscrire à l'avis de la Juge de paix, lorsqu'elle a écrit que « ce genre de problématique devra être réglée [...] entre adultes responsables sans que cela touche le droit aux enfants d'avoir des relations personnelles avec son parent visiteur » (cf. DO/176),

ce d'autant plus que tant une curatelle éducative sur la base de l'art. 308 al. 1 CC (cf. chiffre IV du dispositif de la décision attaquée, lequel n'est pas contesté dans le cadre du présent recours) qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles sur la base de l'art. 308 al. 2 CC (cf. chiffre II.5 du dispositif de la décision de divorce du 19 mai 2022; DO/33) ont été instituées en faveur des enfants et qu'il a été ordonné aux parents d'entreprendre une médiation familiale (cf. chiffre VI du dispositif de la décision attaquée, lequel n'est pas contesté dans le cadre du présent recours). Au vu de l'attirail des

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 mesures mises en place pour apaiser les conflits entre les parents – et notamment de la curatelle de surveillance des relations personnelles –, on peut du reste se demander s'il était véritablement opportun que la Justice de paix règle ainsi les modalités du droit de visite jusque dans leurs moindres détails, le curateur étant précisément compétent afin de régler les modalités pratiques du droit de visite (cf. supra consid. 2.2.3).

### **E. 2.3.5**

Il s'ensuit que le recours de A. \_\_\_\_\_, manifestement infondé, doit être rejeté, sans qu'il soit besoin d'inviter l'intimé à se déterminer sur celui-ci (cf. art. 322 al. 1 CPC, par renvoi de l'art. 450f CC).

### **E. 3**

Dans le cadre de la procédure de recours, A. \_\_\_\_\_ a requis l'octroi de l'assistance judiciaire. Elle soutient notamment que compte tenu de la nature de la cause relevant du droit de la famille, on ne saurait raisonnablement la qualifier d'emblée de dépourvue de toute chance de succès (requête d'assistance judiciaire du 11 septembre 2023 p. 3).

#### **E. 3.1**

En vertu de l'art. 117 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de chance de succès. S'agissant de la seconde condition, une procédure doit être tenue pour dépourvue de chances de succès si les chances de la gagner sont sensiblement inférieures aux risques de la perdre et ne peuvent guère être qualifiées de sérieuses, au point qu'une personne raisonnable et disposant des ressources nécessaires ne l'entreprendrait pas (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 et les références citées). L'importance des chances de succès pour l'octroi de l'assistance judiciaire pourra varier considérablement selon le type de procédure, la position du requérant dans celle-ci et l'instance dont il s'agit. En première instance, ce critère ne pourra qu'exceptionnellement conduire à refuser l'assistance judiciaire dans les actions d'état, en particulier les procès matrimoniaux (cf. arrêt TF 5A\_872/2018 du 27 février 2019 consid. 3.3.3) même lorsque l'intéressé est demandeur. Un refus fondé sur ce critère même dans de telles affaires sera en revanche davantage concevable en deuxième instance (CR CPC-TAPPY, 2e éd. 2019, art. 117 n. 32 et les références citées; cf. également PC CPC-COLOMBINI, 2021, art. 117 n. 60, pour qui il n'y a pas de motif de s'écarter des principes généraux applicables en deuxième instance, lors même qu'il s'agit d'une cause matrimoniale ou d'état des personnes).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, il ressort des considérations exposées ci-dessus que le recours était manifestement dénué de toute chance de succès – ce quand bien même il s'agit d'une cause de droit de la famille. Ainsi et dans la mesure où une condition de l'art. 117 CPC n'est pas remplie, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, sans qu'il soit besoin d'analyser

la condition de l'indigence de la requérante.

#### **E. 4.1**

Le sort des frais est réglé à l'art. 6 LPEA (art. 450f CC a contrario; ATF 140 III 385). À 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).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9

#### **E. 4.2**

En conséquence, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe entièrement. Les frais judiciaires pour la procédure de recours sont fixés forfaitairement à CHF 500.- (art. 19 al. 1 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). Il ne sera pas alloué de dépens pour la procédure de recours, A. \_\_\_\_\_ succombant et B. \_\_\_\_\_ n'ayant pas été invité à se déterminer. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 15 juin 2023 est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire de A. \_\_\_\_\_ est rejetée. III. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 500.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. IV. Il n'est pas alloué de dépens. V. 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 31 octobre 2023/fma La Présidente Le Greffier

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