

# **NE\_GERICHTE ARMP.2017.138 vom 14. Februar 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_ARMP.2017.138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2017.138)

FR: NE\_GERICHTE ARMP.2017.138 du 14 février 2018

IT: NE\_GERICHTE ARMP.2017.138 del 14 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Dire et constater que la décision de mesures provisionnelles du 29 mai 2024 est nulle de plein droit ;

### **E. 3**

Maintenir l'attribution de la garde sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ à la mère ;

### **E. 4**

Ordonner la réintégration de l'enfant C. \_\_\_\_\_ au domicile de la mère avec effet immédiat ;

### **E. 5**

Maintenir la curatelle instaurée en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ et ordonnée par décision du 4 décembre 2023 ;

### **E. 6**

Maintenir le suivi psycho-éducatif en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ dispensé par la Croix-Rouge et ordonné le 4 décembre 2023 ;

### **E. 7**

Maintenir le suivi psychothérapeutique en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ auprès du Centre neuchâtelois de psychiatrie, enfants et adolescents et ordonné le 4 décembre 2023 ;

### **E. 8**

Instituer une curatelle de surveillance des relations personnelles de l'enfant C. \_\_\_\_\_ à l'égard de Mr B. \_\_\_\_\_ ; En tout état de cause

### **E. 9**

Octroyer l'assistance judiciaire en faveur de la recourante. » A l'appui, « la recourante invoque une violation du droit, la constatation fautive ou incomplète des faits pertinents, un retard injustifié, ainsi qu'une violation des règles de procédure et du principe de proportionnalité ». Après avoir retracé le parcours des parents de C. \_\_\_\_\_, la recourante indique que le père n'accepte pas la nouvelle réalité de la mère, qui a un deuxième enfant. Le père fait tout pour monter C. \_\_\_\_\_ contre elle. Le projet de l'enfant d'aller vivre chez son père, tel qu'exprimé dès 2023, « a été construit ». On peut aisément comprendre que la recourante ne soit pas d'accord même si, et cela reste encore valable, elle acceptait que C. \_\_\_\_\_ aille vivre chez son père à la fin de sa scolarité obligatoire. La recourante souligne que l'enfant voyait son père en cachette deux jours par semaine et que le père n'aurait pas jugé utile d'en avertir la mère. Pour ces motifs, une surveillance des relations personnelles de C. \_\_\_\_\_ avec son père devrait être mise en place. Il ne serait en effet «

pas acceptable de mettre un enfant, en l'invitant à mentir par omission, en porte à faux avec son parent gardien ». La recourante dénonce « les pratiques de l'OPE », qui a préconisé un changement de garde un jeudi, avec effet au vendredi, « comme par hasard veille de l'exercice du droit de visite du père et comme par hasard, encore une fois, à la veille des dix ans de cette enfant. Et tout cela sans avertir la recourante et sans s'interroger ». Dans l'intervalle, l'enfant est restée plusieurs jours chez sa maman, ce qui prouve qu'elle n'était pas en si grand danger. Par ailleurs, l'OPE a complètement omis un élément fondamental, à savoir la résidence de l'enfant « à moins de 30 km », mais surtout en France. La recourante reproche en outre à l'APEA un manque de célérité, puisque la décision de mesures provisionnelles a été rendue après plus de trois mois, ce qui l'empêchait de faire valoir ses droits. On ne saurait attribuer la garde pour une période provisoire, qui plus est dans un État étranger. Par ailleurs, en agissant dans l'urgence et sans entendre l'enfant, le lieu de résidence habituel de C.\_\_\_\_\_ a été déplacé dans un autre État, soit en France. Cela signifie implicitement que l'APEA a renoncé à sa juridiction, ce à quoi la recourante n'a pas donné son accord. Les autorités françaises ne sont du reste pas informées de la présence de C.\_\_\_\_\_ sur leur territoire. Sous cet angle, la décision du 29 mai 2024 est nulle de plein droit. Finalement, sur le fond, la décision querellée va à l'encontre des intérêts de l'enfant, qui doit suivre l'école en Suisse alors qu'elle vit en France, avec le risque de changer de système en cours d'année scolaire et des difficultés d'adaptation. La communication entre les parents de C.\_\_\_\_\_ est inexistante et la décision du 9 février 2024, prise dans l'urgence, n'a fait qu'attiser ce manque de dialogue. La recourante ne fait qu'essayer refus sur refus lorsqu'elle demande des nouvelles de sa fille. Il y a en outre eu rupture abrupte de la fratrie. Elle ne voit pas non plus en quoi la poursuite de la curatelle éducative instaurée par décision du 4 décembre 2023 serait utile, vu la renonciation implicite d'une autorité à sa juridiction. Selon elle, l'APEA aurait qualifié les violences dont serait victime l'enfant de toutes relatives et il est sous-entendu que la situation ne revêt pas un caractère d'urgence tel à devoir en modifier sa résidence habituelle. L'OPE avait clairement outrepassé ses compétences. F. Le 3 juillet 2024, l'OPE a présenté des observations, rappelant que la sécurité de C.\_\_\_\_\_ nécessitait, aux yeux de l'OPE, le maintien de la décision de l'autorité précédente, à tout le moins jusqu'à ce qu'une décision différente soit rendue sur le fond. L'OPE rappelait la chronologie des faits et considérait que son action avait été mesurée et fondée sur des éléments probants, en vue de transmettre des conclusions à l'APEA. L'urgence avait été traitée avec la célérité habituelle, en prenant le temps nécessaire pour assurer que les mesures préconisées répondaient au principe de proportionnalité. L'OPE précisait que la mère avait pu voir l'enfant à plusieurs reprises. De manière générale, l'OPE maintenait les conclusions de son rapport d'enquête sociale du 15 juin 2023 et soulignait qu'un travail progressif devait être réalisé sur les relations personnelles entre C.\_\_\_\_\_ et sa mère. G. Par ordonnance du 5 juillet 2024, la juge instructeur a confirmé le retrait de l'effet suspensif du recours et donc le maintien de la garde sur C.\_\_\_\_\_ à son père, durant l'instruction du recours. H. La recourante s'est encore exprimée le 18 juillet 2024, puis a, le 29 juillet 2024, transmis à la CMPEA un courrier qu'elle avait adressé à l'APEA. La mère y relevait en particulier que le père faisait sans cesse barrage aux informations auxquelles elle avait droit, alors que l'OPE était au courant de cette situation ; il avait entrepris des démarches pour que l'enfant soit scolarisée en septembre 2024 en France. C O N S I D É R A N T 1. a) Conformément à l'article 450 al. 1 CC, applicable à la protection des mineurs par le renvoi de l'article 314 al. 1 CC, les décisions de l'APEA peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent. Ont

notamment la qualité pour agir les personnes parties à la procédure (art. 450 al. 2 ch. 1 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). Le délai de recours est de 30 jours (art. 450b al. 1 CC), sauf lorsqu'il s'agit de mesures provisionnelles (où il est alors de 10 jours ; renvoi de l'art. 450f CC aux dispositions du CPC). D'après l'article 43 al. 1 OJN, la CMPEA connaît des recours contre les décisions rendues par l'APEA. 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). b) Le recours a été déposé dans les formes et délai légaux, par la mère du mineur concerné, contre une décision en matière d'attribution de la garde rendue par l'APEA. Il est recevable, avec une précision au sujet des chiffres 6 et 7 des conclusions, qui ne sont pas en lien avec le dispositif de la décision querellée, mais que la Cour pourrait prononcer d'office, à mesure qu'elle n'est pas liée par les conclusions des parties (voir cons. 2 ci-dessous). 2. La CMPEA établit les faits d'office et elle peut rechercher et administrer les preuves nécessaires ; elle n'est pas liée par les conclusions des parties et applique le droit d'office (art. 446 CC, dont les principes et règles sont également applicables en procédure de recours : Steinauer/Fountoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1128 p. 504). Compte tenu du renvoi de l'article 450f CC aux règles du CPC, l'article 229 al. 3 CPC est applicable, de sorte que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance ( Steck , Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, art. 1-456 CC, 5e éd., n. 7 ad art. 450a CC), si bien que les pièces produites sont recevables. 3. a) La recourante conteste la compétence de l'APEA à traiter de la garde de fait de C. \_\_\_\_\_, à mesure que le déplacement de l'enfant en France supposerait selon elle la fin de la compétence judiciaire en Suisse. Cela impliquerait la nullité de la décision querellée. b) Il faut tout d'abord rappeler que la décision de l'APEA est une décision de nature provisionnelle, rendue suite à une décision superprovisionnelle, après le signalement effectué par l'OPE en février 2024, le tout s'inscrivant dans une procédure initiée par une demande de changement de garde. Cette procédure est en cours d'instruction puisque, précisément, la décision rendue le 4 décembre 2023 suspendait l'examen de l'éventuel transfert de la garde jusqu'au dépôt d'un rapport de situation prévu au mois d'avril 2024. C'est donc sous l'angle de la vraisemblance et à titre provisionnel que l'APEA a statué, après avoir considéré que son intervention ne pouvait attendre le rapport du mois d'avril 2024 suite aux révélations du mois de février 2024 (maltraitance de l'enfant par sa mère, dont les autorités scolaires avaient en particulier été informées et qui avaient conduit à un examen médical qui paraît les corroborer), dans le prolongement des mesures superprovisionnelles qui devaient être confirmées, adaptées ou annulées, après avoir aménagé le droit d'être entendu des parties. Dans une telle situation, une décision provisionnelle dont il résulte un lieu de résidence provisoire de l'enfant en France n'implique pas que l'APEA serait dessaisie (et aurait rendu une décision nulle, ce qui est sur le principe déjà difficilement concevable, puisque ce sont les effets de la décision elle-même, soit le déplacement en France, qui seraient à l'origine de la nullité de la même décision, sous l'angle de la compétence de l'autorité qui la prend). c) La règle générale de l'article 13 CPC prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles (a) le tribunal compétent pour statuer sur l'action principale ; (b) le tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée. La recourante n'a pas contesté la compétence sur l'action principale et elle est manifestement donnée, l'enfant vivant alors en Suisse auprès de sa mère. L'article 3 let. b de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération

en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96 – RS 0.211.231.011) inclut les mesures liées au droit de garde dans celles visées par cette convention. Or l'article 5 CLaH96 prévoit que les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (ch. 1). Sous réserve de l'article 7 (au déplacement ou non-retour illicite de l'enfant), en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. À mesure que l'enfant avait incontestablement son lieu de résidence habituelle en Suisse avant la décision du 29 mai 2024, la compétence des autorités suisses étaient à l'évidence donnée. Elle l'aurait été également sur la base de l'articles 11 CLaH96, qui autorise à statuer en cas d'urgence. À mesure que la décision querellée est de nature provisionnelle, elle ne met pas fin à cette compétence, si bien que, contrairement à ce que la mère soutient, l'APEA n'est pas dessaisie. Ce n'est que si la garde attribuée à titre provisionnel est confirmée sur le fond que le transfert de for pourrait entrer en ligne de compte (ce que le rapport de l'OPE du 15.06.2023 prenait en compte puisque sa dernière proposition prévoyait ceci : « Si le droit de garde est attribué au père ; demander un transfert de for pour les autorités françaises »). La question de savoir si le séjour effectif de l'enfant en France rend l'accès à certaines informations plus difficile est une autre question, qui reste sans incidence sur la compétence, qui était à l'évidence donnée. 4. Sous l'angle encore des griefs formels, la recourante se plaint successivement de ce que tant l'APEA que l'OPE n'auraient pas agi avec la diligence voulue, ce qui aurait entraîné un retard injustifié. La recourante est bien mal venue. S'agissant de l'intervention de l'OPE, comme détaillé par l'office dans ses observations du 3 juillet 2024, on doit au contraire souligner la diligence avec laquelle l'intervention de protection a eu lieu. En effet, dès le moment où la curatrice a été nantie des faits reprochés par l'enfant à sa mère, puis documentés par la médecine scolaire, elle a fait le nécessaire auprès de l'APEA (qui a ensuite immédiatement statué à titre superprovisionnel), ce dont la recourante se plaint parallèlement de manière plutôt paradoxale (elle ne peut pas à la fois reprocher à l'OPE d'avoir tardé à agir et en même temps lui reprocher d'être intervenu « sans en avertir la recourante et sans s'interroger »). Le grief est également infondé à l'égard de l'APEA. Cette instance est saisie d'une demande tendant à la modification de la garde de C. \_\_\_\_\_ et a débuté l'instruction de cette demande, en particulier en récoltant des informations auprès de l'OPE et en tenant une première audience le 27 septembre 2023, après que l'enfant a été entendu le 20 septembre 2023. Dans le prolongement de cette audience, à laquelle le père n'avait pas comparu, le président de l'APEA avait informé ce dernier que l'APEA envisageait de ne pas statuer dans l'immédiat sur la demande du transfert de garde et donc de laisser la garde de l'enfant à sa mère, le temps d'obtenir un rapport de situation au mois d'avril 2024. Les choses se sont précipitées en février 2024, après de nouvelles accusations, sérieuses, de maltraitance de l'enfant. L'APEA a alors statué à titre superprovisionnel, puis a instruit les questions nécessaires à titre provisionnel. C'est une décision provisionnelle qui a été prise et elle l'a été dans des délais tout à fait raisonnables, compte tenu de la nécessité de tenir une audience, de solliciter différents renseignements, notamment auprès de l'OPE, et de permettre aux parties de s'exprimer. En effet, à partir du moment où, par la décision prise à titre superprovisionnel (séjour auprès du père), le danger d'une éventuelle maltraitance par la mère avait été écarté, un délai pour statuer entre février et mai 2024 ne prête pas le flanc à la critique. Que les droits de la mère se trouvent restreints par la décision prise est une autre

question et on ne voit pas dans le dossier en quoi elle serait mise en incapacité de faire valoir ses droits. Au demeurant, si, entre l'audience du 22 février 2024 et la décision querellée, la recourante s'est exprimée auprès de l'APEA, c'est surtout pour se plaindre des conséquences de la décision prise en urgence et non pour relancer l'APEA qui aurait, à ses yeux, trop tardé à statuer de manière provisionnelle. Il n'y a donc pas violation du principe de célérité.

5. a) L'article 298 d al. 1 CC prévoit qu'à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge.

b) Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels ( ATF 111 II 405 cons. 3 [concernant l'art. 157 aCC] ; arrêts du TF du 08.03.2023 [5A\_633/2022] cons. 4.1 ; du 09.02.2021 [5A\_762/2020] cons. 4.1 ; du 14.03.2016 [5A\_781/2015] cons. 3.2.2 et les références [concernant l'art. 134 CC]). La modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement ; la nouvelle réglementation doit s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts du TF [5A\_762/2020] précité cons. 4.1 ; du 03.08.2020 [5A\_228/2020] cons. 3.1 [concernant l'art. 134 CC]). Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge (art. 133 al. 2 CC), quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard ( arrêt du TF du 08.03.2022 précité cons. 4.2). Toutefois, le juge n'est pas lié par l'avis de l'enfant, mais la volonté de ce dernier est un élément important. Le juge l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité ( ATF 122 III 401 cons. 3b, JdT 1997 I 638 ; arrêt du TF du 01.07.2005 [5C.52/2005] cons. 4.1). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut développer sa propre volonté à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12-14 ans. Le juge apprécie l'avis de l'enfant en tenant compte également de sa personnalité et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est sous la trop forte influence d'un des parents ( Leuba/Bastons Bulletti , Commentaire romand, Code Civil I, Bâle 2010, n. 13 ad art. 133 CC et les réf. citées).

c) Lorsque l'urgence le commande, le juge peut prononcer des mesures provisionnelles – notamment de protection –, sur la base de la vraisemblance (pour les règles générales, voir art. 261 ss CC).

6. a) Sur le fond, on peut s'interroger sur la question de savoir si le recours est suffisamment motivé, à mesure que la recourante ne s'en prend pas d'une manière systématique et explicite aux éléments retenus par l'APEA pour considérer qu'il correspondait au bien de l'enfant que de modifier le régime de garde, au sens de l'article 298 d CC . Peu importe puisqu'en définitive, le recours doit à l'évidence être rejeté.

b) La modification provisionnelle du lieu de résidence de l'enfant, sous la forme d'un transfert de garde de la mère au père, a été motivée par le fait que si l'enfant avait déjà exprimé le souhait d'une modification de la garde, choix appuyé par l'OPE ; les faits révélés en février 2024 imposaient d'agir dans l'urgence, puis de confirmer l'éloignement de l'enfant du domicile maternel. On rappellera que le dossier a commencé, en 2023, avec un premier rapport de police faisant état de soupçons de maltraitance sur C. \_\_\_\_\_, qui aurait été

commise par sa mère. Dans la foulée, l'enfant avait indiqué vouloir vivre chez son père, ce qu'elle avait confirmé au président de l'APEA lors de son audition du 20 septembre 2023. Une décision, rendue en décembre 2023, ajournait la décision sur cette question, un nouveau rapport d'enquête sociale devant être délivré à fin avril 2024. Dans l'intervalle, les choses se sont précipitées après la révélation de nouvelles et sérieuses suspicions de maltraitance, exposées par l'enfant à son enseignante. L'examen médical auquel les autorités scolaires ont soumis l'enfant a révélé différentes ecchymoses, respectivement hématomes sur son corps, qui paraissent corroborer le récit de l'enfant. A tout le moins, ce récit semble bien plus crédible que celui que A. \_\_\_\_\_ a exposé devant le président de l'APEA le 22 février 2024. La mère avait alors en substance indiqué que, lorsque « les dames de la Croix-Rouge » étaient venues à la maison durant la semaine du 9 février 2024, elle avait expliqué à C. \_\_\_\_\_ qu'elle savait qu'elle mangeait avec son père et qu'elle n'était pas fâchée, puis que c'est au contraire C. \_\_\_\_\_ qui avait « explosé » pendant qu'elle lui exposait la situation, la mère disant s'être ensuite retirée à la cuisine. Comme le relève la décision querellée, la mère n'a cependant donné aucune explication qui permettrait de comprendre les lésions observées sur le corps de l'enfant. Par ailleurs, il est bien sûr largement insuffisant d'expliquer que C. \_\_\_\_\_ aurait, à plusieurs reprises, indiqué être l'objet de violences par le seul fait qu'elle serait jalouse de son petit frère de désormais deux ans. Rien de tout cela ne correspond aux observations faites par le Centre de santé scolaire et par l'OPE. Dans une situation où de graves suspicions de maltraitance maternelle existent et sachant que le père de l'enfant, chez qui celle-ci souhaite vivre, est disponible pour la recevoir (on précisera que s'il vit en France, il travaille à Z. \_\_\_\_\_, ce qui permet d'assurer une scolarisation à tout le moins provisoire encore en Suisse), la décision de l'APEA ne prête pas le flanc à la critique. Elle le prête d'autant moins qu'elle a été prise pour une durée limitée et est appelée à être revue sur la base du rapport de situation qui sera disponible dans moins d'un mois. Non seulement la décision querellée est conforme au droit, mais une décision inverse ne l'aurait, à ce stade, pas été. Il convient donc de la confirmer. Il n'est pas nécessaire de la compléter avec des injonctions de maintien de thérapies ou une surveillance plus étroite au sens de l'article 308 al. 1 et 2 CC, les effets de la décision du 4 décembre 2023 n'étant pas mis à néant par la décision querellée. 7. Vu ce qui précède, le recours est rejeté. La recourante sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire. À mesure que le recours était dénué de chance de succès, il n'est pas nécessaire d'examiner sa situation financière et l'octroi de l'assistance judiciaire doit être refusé. Il en résulte que les frais du présent arrêt seront mis à la charge de la recourante. L'intimé n'a pas procédé (il n'est pas allé retirer l'envoi recommandé du 21.06.2024 qui lui faisait parvenir le recours, qui lui a été réadressé par courrier ordinaire le 07.08.2024, si bien que les observations qui interviendraient désormais seraient quoi qu'il en soit tardives).

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