

NE_GERICHTE CMPEA.2013.48 vom 12. Februar 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2013.48

FR: NE_GERICHTE CMPEA.2013.48 du 12 février 2014

IT: NE_GERICHTE CMPEA.2013.48 del 12 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Principe

1Le 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.

2Lorsque 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.

3Le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé.

1Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 26 juin 1998, en vigueur depuis le 1er janv. 2000 (RO19991118; FF1996I 1).

E. 2

A. est maintenant âgé de cinq ans. Selon l'article 314a CC, entré en vigueur le 1er janvier 2013 et dont la teneur correspond à celle de l'article 314a CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres motifs ne s'y opposent. Dans un arrêt de principe du 1er juin 2005 (ATF 131 III 553), le Tribunal fédéral a rappelé que la loi ne fixe pas d'âge limite et que lui-même a toujours renoncé à se prononcer définitivement à ce sujet. Toutefois, en retenant que l'enfant peut être entendu dès qu'il a atteint l'âge de six ans révolus, le Tribunal fédéral semble admettre, sauf circonstances particulières (par exemple le cas d'une fratrie dans laquelle le plus jeune serait juste au dessous de cette limite d'âge), qu'un âge inférieur s'oppose en principe à une audition (dans ce sens, Jeandin, in CPC commenté, 2011, N. 11 ad art. 298). Une partie de la doctrine préconise tout de même, au nom du droit de la personnalité, l'audition d'enfants encore plus jeunes (Rumo-Jungo, L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents, in SJ 2003 II p. 115, 122, et les auteurs cités à la note 31; Fracheboud/Zimmermann, Le témoignage d'enfants dans le contexte juridique: la question de la suggestibilité, in RVJ 2002 p. 123, 125), comme le font par exemple les juges allemands, qui entendent les enfants dès trois ans. Selon ces auteurs, une simple observation de l'enfant peut aussi aider le juge dans l'établissement des circonstances de fait (d'un avis contraire, Meier, La position des personnes concernées dans les procédures de protection des mineurs et des adultes – quelques enseignements de la jurisprudence fédérale récente, in RDT 2008 p. 399, 403). Pour l'heure, le Tribunal fédéral comme la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte s'en tiennent toutefois toujours à la limite implicite fixée en 2005 (cf. ATF 133 III 553, arrêt du 05.12.2011

[5A_402/2011], du 12.03.2010 [5A_119/2010], du 29.01.2010 [5A_756/2009], CMPEA.2012.75, du 07.03.2013, non publié). Au vu de ce qui précède, c'est avec raison que l'APEA a renoncé à entendre A. Outre son âge, les problèmes de santé importants qu'il rencontre justifient sans doute également qu'on le tienne le plus éloigné possible des dissensions entre ses parents de manière à lui éviter toute inquiétude ou conflit de loyauté superflu.

E. 3

La recourante adresse diverses critiques aux conditions dans lesquelles les audiences des 12 et 24 septembre 2013 se sont déroulées. Sous l'angle du droit d'être entendu, qui garantit notamment le droit pour une partie à un procès de pouvoir s'exprimer à propos de toutes les pièces du dossier et toutes observations communiquées au tribunal, il n'apparaît pas que la recourante ait été privée de ses droits. Le dossier contient les déclarations, dûment verbalisées, des parties ainsi que de l'assistante sociale. Il ressort par ailleurs des déclarations de D. que selon l'assistant social du CHUV, la prise en charge de l'enfant est assurée lorsque les parents doivent assister à une audience de sorte que la recourante aurait pu faire en sorte d'assister à l'audience du 12 septembre 2013. Enfin, il ne saurait être question de faire reproche au premier juge d'avoir reproduit dans sa décision les paroles des parties ; il n'y a pas de recours contre les motifs d'une décision, mais seulement contre le dispositif.

E. 4

a) Aux termes de l'article 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 conçu comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir (art. 273 al. 2 CC) de ceux-ci, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant. Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 ss et les références citées). En ce qui concerne l'étendue du droit de visite, il convient de se fonder sur la situation concrète dans le cas d'espèce et tout particulièrement sur le bien de l'enfant qui joue un rôle prépondérant, les éventuels intérêts des parents étant à cet égard d'importance secondaire. Il y a lieu de tenir compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé et de ses loisirs. La disponibilité du parent (horaire de travail et autres obligations), son lieu de vie (éloignement par rapport au domicile de l'enfant, organisation pour recevoir celui-ci etc.), sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères relevant (RJN 2012 p. 142 ss et les références citées). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209). Le droit de visite est en principe exercé au domicile du parent titulaire du droit. L'enfant a ainsi l'occasion de se familiariser avec le logement du parent, ce qui contribue à établir une relation de confiance. L'exercice du droit de visite au domicile du détenteur de l'autorité parentale ou du droit de garde reste l'exception. On l'envisage lorsque c'est dans l'intérêt de l'enfant, par exemple s'il s'agit d'un enfant très jeune (nourrisson et enfant jusqu'à deux ou trois ans) ou si le déplacement au domicile relativement éloigné du parent titulaire du droit de visite engendre pour lui une fatigue excessive. Selon les circonstances, il est possible de prévoir un droit de

visite à exercer en un lieu neutre, par exemple au domicile d'un ami commun ou à la garderie de l'enfant. Cela doit rester l'exception. En principe, il convient de renoncer à exiger que l'enfant n'ait aucun contact avec le nouveau partenaire ou conjoint du parent non-gardien ; outre le fait qu'une telle limitation est difficile à faire respecter, l'établissement d'une nouvelle relation, voire remariage, relève de la liberté personnelle du parent non gardien, respectivement de son droit au mariage. Exceptionnellement, si le bien de l'enfant l'exige, on peut envisager un droit de visite à exercer sans la présence du nouveau partenaire ou conjoint. C'est toujours à l'aune de l'intérêt de l'enfant que l'on peut envisager de restreindre les modalités d'exercice du droit de visite, non à celle des difficultés rencontrées par le parent gardien dans la gestion des frustrations qu'il éprouve envers le nouveau partenaire ou conjoint de l'autre parent, même si l'intéressé est à l'origine de la désunion dans le couple parental (Audrey Leuba , Commentaire Romand, N. 19, 24 et 25 ad. art. 273 CC). b) En l'occurrence, la situation de A., gravement atteint dans sa santé, est tout à fait particulière. L'autorité de première instance, suivant en cela les propositions de l'office de protection de l'enfant, a distingué trois hypothèses différentes pour fixer le droit de visite. La recourante ne critique pas ce parti pris, qui paraît en effet adéquat, fondé sur l'évolution de l'état de santé de l'enfant et les contraintes qui en résultent en ce qui concerne son lieu de séjour. Sur ce point la décision attaquée sera confirmée. La recourante conteste en revanche la façon dont le droit de visite durant chacune des trois périodes distinguées a été réglé. Tout d'abord en ce qui concerne l'hypothèse d'une hospitalisation au CHUV, elle estime qu'un droit de visite possible tous les jours durant trois heures, sauf d'autres prescriptions médicales, est disproportionné. Il ressort du dossier qu'une solution, portant sur des tranches horaires journalières d'au moins deux heures, avait rencontré l'approbation de la recourante. Lors de son audition, le 24 septembre 2013, l'assistante sociale a indiqué que pendant l'hospitalisation de A. l'été dernier, l'intimé avait vu son fils largement, les parties s'étant entendues pour que cela soit mieux que deux heures par jour. Les craintes exprimées par la mère pour la santé de son fils lorsqu'elle est absente doivent être écartées : il est clair que dans un cadre médical, toutes garanties sont offertes pour que l'enfant soit suivi au mieux par du personnel médical lorsqu'il reçoit la visite de l'un comme de l'autre de ses parents. Imposer une durée de visite de trois heures, soit probablement toute la soirée (vu les horaires de travail du père), paraît néanmoins excessif, tant face aux disponibilités du père que pour l'équilibre des relations personnelles en pareille situation. Dès lors, le recours sera admis et la durée journalière des visites dans cette phase sera arrêtée à 2 heures. L'horaire exact sera arrêté entre les parents, en fonction des impératifs respectifs et des soins médicaux, si nécessaire avec le concours de la curatrice (cf. cons. 5 ci-après). La recourante critique également le mode de visite lorsque A. vit chez elle et subit un traitement chimiothérapeutique nécessitant des précautions face au risque de contamination. La recourante conteste tout d'abord que le droit de visite puisse s'exercer un dimanche. Sur ce point, il y a lieu d'observer que le fait que le dimanche soit un jour religieux ne constitue par un critère pour faire obstacle à l'exercice d'un droit de visite. Néanmoins, dans la mesure où l'intimé a congé le lundi, et où C. travaille à Genève ce jour-là, il paraît préférable de remplacer le dimanche par le lundi. Quant aux deux autres jours prévus pour le droit de visite durant la semaine, soit le mardi et le jeudi, ils tombent dans les jours admis par la recourante de sorte qu'ils peuvent être confirmés. La recourante s'en prend à la durée du droit de visite. On relèvera que normalement, pour un enfant de cet âge, le droit de visite correspond à un week-end sur deux. Si l'on cumule les heures qui sont prévues dans le cas d'espèce (en rectifiant la durée de l'après-midi de 3 heures et non 3

heures 30), on arrive à un nombre hebdomadaire de 6 heures, un peu inférieur. Il n'y a pas lieu de revenir sur la décision attaquée à cet égard, étant précisé d'ailleurs qu'elle correspond aux propositions de l'assistante sociale. La recourante conteste que l'on exige de son nouveau partenaire qu'il ne soit pas présent durant la visite. Cette exigence, en principe à éviter, doit être néanmoins confirmée en l'espèce, vu le caractère exceptionnel de la situation. L'enfant étant dans un état de santé très délicat, il est clair que toute tension aura des effets potentiellement négatifs sur sa santé. Cette condition conduit toutefois, dans la solution retenue en première instance, à exclure C. du domicile familial la moitié de chaque dimanche, ce qui est en soi une source de tension négative pour l'enfant. Comme les lundis, mardis et jeudis, le compagnon de la recourante, travaillant à Genève, ne sera pas présent pendant le droit de visite il paraît de toute façon que les droits de celui-ci à jouir de son appartement et à mener une vie de famille préservée ne seront pas touchés. La recourante conteste également la façon dont a été fixé le droit de visite en cas de période de stabilisation, lorsque C. peut sortir. Les craintes exprimées par la mère doivent être écartées. On relèvera que, globalement, la durée du droit de visite reconnue au père est inférieure à ce qui se fait dans un cas habituel. Le dossier montre par ailleurs que le père a été instruit par le personnel médical du CHUV sur la façon dont prendre soin de son fils, en juin 2013. Les renseignements donnés récemment par l'autorité de première instance indiquent que A. fréquente une école depuis la rentrée scolaire (procès-verbal de l'audience du 23 janvier 2014). Si la recourante entend démontrer que, tel que fixé dans la décision attaquée, le droit de visite met en danger la santé de son fils, il convient qu'elle délie les médecins du secret médical, comme elle a été invitée à le faire, ce à quoi elle s'est refusée. On précisera toutefois que le droit de visite s'exercera le lundi.

E. 5

Selon l'article 308 al. 2 CC, l'autorité de protection de l'enfant peut nommer à celui-ci un curateur et lui conférer certains pouvoirs tels que la surveillance des relations personnelles. L'institution d'une curatelle destinée à la surveillance du droit de visite suppose qu'un grave danger menace le bien-être de l'enfant. Tel est le cas lorsque de sérieuses difficultés sont à craindre en relation avec l'exercice du droit de visite par celui des parents auquel l'autorité parentale n'a pas été confiée et que l'enfant est handicapé ou particulièrement sensible (ATF 108 II 372 , 118 II 241 , 120 II 229). L'ensemble du dossier montre que tel est le cas en l'espèce et qu'il ne saurait être renoncé à une telle mesure. Il tombe sous le sens qu'un enfant très gravement malade, tel que A., a besoin de sentir ses parents, si ce n'est unis, à tout le moins sereins et sans conflit lors de l'exercice du droit de visite, tant on sait que l'état psychique contribue également à la santé physique. Dans ces conditions, il convient d'exhorter les parents à trouver un *modus vivendi* , entre eux, avec l'aide de la curatrice, pour régler leurs dissensions autour du droit de visite de A. Au besoin, l'autorité de protection de l'enfant, si elle le juge utile, les invitera à tenter une médiation (art. 312 CC).

E. 6

La Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte ne peut statuer elle-même sur les contributions d'entretien, en l'absence de décision de première instance à ce sujet.

E. 7

Le recours doit dès lors être admis partiellement. Il est statué sans frais.

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