

## NE\_GERICHTE CMPEA.2016.18 vom 26. Januar 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2016.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2016.18)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2016.18 du 26 janvier 2017

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2016.18 del 26 gennaio 2017

### Erwägungen

#### E. 6

février 2015, le père a requis la suspension complète de son obligation d'entretien tant que le lieu de vie de sa fille serait inconnu et la présidente de l'APEA, site de Neuchâtel, a fait plus que droit à cette conclusion, en supprimant toute obligation d'entretien du père dès le 1er janvier 2014 et condamnant la mère à restitution de toutes les contributions versées depuis lors. La mère n'a pas recouru contre cette décision. Dans l'intervalle, elle avait pourtant porté plainte pénale contre le père de l'enfant pour violation de son obligation d'entretien, le 31 juillet 2012, plainte suspendue dans l'attente du jugement civil susmentionné, le 15 mars 2013.

C. Désormais représenté par son actuel mandataire, D. a requis, le 14 novembre 2013, le retrait du droit de garde de la mère et son attribution à lui-même. A.X., elle aussi représentée par son actuel mandataire, a conclu au rejet de la requête, le 19 février 2014, sans préciser le lieu de son nouveau domicile, de peur, indiquait-elle, que le père ne nuise à son nouvel établissement. Elle déposait un manuscrit de C., du 25 novembre 2013, affirmant ne plus vouloir voir son père, malgré les invitations de sa mère à le faire, ainsi que le rapport d'une psychologue-clinicienne du Service mauricien du développement de l'enfant, du 30 avril 2012, décrivant le bien-être de C. dans son environnement mais aussi son anxiété face aux contacts avec son père.

Le 20 novembre 2014, le dossier a été repris par la présidente de l'APEA, site de Neuchâtel, pour des motifs d'organisation interne. Dans la perspective d'une comparution de B.X. comme témoin le 21 janvier 2016, l'avocat de la mère a indiqué, par courrier du 17 novembre 2015, que ni celui-ci, ni sa femme ne souhaitaient faire connaître leur lieu de résidence actuel, notamment après la participation de D. à une émission télévisée du magazine « Temps présent » lors de laquelle des photographies non floutées de C. avaient été diffusées, ce qui l'avait rendue encore plus déterminée (sous-entendu : à ne plus revoir son père actuellement). Un nouveau courrier manuscrit de C., du 7 janvier 2016, a été déposé auprès de l'APEA. L'enfant y réaffirme ne plus vouloir de contacts avec son père, qu'elle trouve « vraiment égoïste » après lecture de sa dernière carte. Elle dit s'être opposée plusieurs fois aux suggestions de sa mère de reprise de contacts avec son père. Un rapport du psychologue clinicien E., du 8 janvier 2016, décrit son suivi de C., maintenu par Skype depuis qu'en 2012, la famille A.X. et B.X. a dû quitter l'île Maurice pour la Thaïlande.

D. a été entendu à l'audience du 21 janvier 2016 et son avocat a confirmé les conclusions des requêtes pendantes, y compris celle d'autorité parentale conjointe que le père avait déposée le 1er juillet 2014, soit le jour d'entrée en vigueur du nouvel article 298b CC, sur laquelle la mère s'était prononcée le 13 janvier 2015, avant que le dossier ne soit transféré

également au site de Neuchâtel le 5 mars 2015. Pour sa part, l'avocat de la mère a conclu à l'incompétence des autorités suisses et, subsidiairement, au rejet des requêtes précitées. Ultérieurement, les avocats ont encore échangé des observations, les 25 et 26 janvier 2016, sur la notion de syndrome d'aliénation parentale.

D. Par décision du 10 février 2016, expédiée le 25 février 2016, l'APEA a admis sa compétence, en application de l'article 85 al. 3 LDIP, par référence aux décisions antérieures à ce sujet. Elle a rejeté la requête en transfert de garde déposée par le père, un rapatriement forcé de l'enfant n'étant envisageable que si C. était en danger et que le rapatriement soit le remède adéquat, ce qui n'était pas le cas. En revanche, l'APEA a considéré qu'en vertu des nouvelles dispositions légales, l'autorité parentale conjointe devait être admise, le père ne s'étant pas montré « toxique pour son enfant » et pouvant bénéficier, comme détenteur de l'autorité parentale conjointe, d'informations au sujet de l'enfant qui lui étaient jusqu'alors systématiquement refusées. L'autorité a partagé les frais de justice par moitié et compensé les dépens.

E. Par mémoire du 1er avril 2016, A.X. recourt contre la décision précitée, parvenue à son mandataire le 2 mars 2016. Elle conclut principalement à l'incompétence des autorités suisses à raison du lieu, vu la résidence de l'enfant en Thaïlande et l'absence de besoin de protection de l'enfant. Subsidiairement, elle conteste l'instauration de l'autorité parentale conjointe sur C., une telle décision ne pouvant que nuire à l'enfant, compte tenu de la mésentente profonde des parents (en conflit civil depuis une dizaine d'années, avec plusieurs développements pénaux), de l'absence de tout contact entre le père et la fille depuis cinq ans et du refus de tels contacts par l'enfant (sans que cela ne traduise un syndrome d'aliénation parentale comme l'affirme le père de manière blessante et infondée, précise-t-elle).

F. Par réponse du 2 mai 2016, D. a conclu au rejet du recours. Tout en admettant que l'enfant ne résidait, au début de la litispendance, ni en Suisse ni dans un Etat partie aux Conventions de La Haye de 1961, 1996 ou 2000, il considère que l'APEA a correctement appliqué l'article 85 al. 3 LDIP, même si ce for subsidiaire ne doit être reconnu que de manière exceptionnelle. A défaut, en effet, il ne pourrait sans doute exercer aucune relation avec sa fille, ni même obtenir d'informations à son sujet. Sur le fond, il soutient qu'aucune exception à ce qui constitue désormais le principe légal ne peut être retenue, dès lors que les conflits qui l'opposent à la recourante ont été induits en grande partie par l'attitude de cette dernière. Dans le même temps, il laisse entendre que si la mère encourage la reprise des contacts père-fille, comme elle l'écrit, il n'y a pas d'incapacité de communiquer entre les parents, ni de conflit entre eux, mais bien une décision unilatérale d'éloignement prise par la mère.

G. En réplique, la recourante se prévaut d'un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 25.02.2016 [5A\_400/2015], maintenant publié (ATF 142 III 197).

En duplique du 1er juin 2016, l'intimé s'emploie à démontrer les différences entre les faits à la base de l'arrêt précité et ceux du cas d'espèce.

## C O N S I D E R A N T

en droit

1. Le recours de A.X., déposé dans le délai utile de 30 jours (art. 450b al. 1 CC) et dans les formes légales, est recevable. Il sied d'observer que la requête d'autorité parentale

conjointe reposait, à l'inverse de la requête du 14 novembre 2013, sur la disposition transitoire de l'article 12 al. 4 du titre final CC, lequel prescrit de « s'adresser à l'autorité compétente », mais qu'en l'espèce, c'est bien l'APEA qui était compétente, par application directe ou analogique de l'article 298b CC.

2. L'autorité de protection examine d'office sa compétence (art. 444 CC, par renvoi de l'art. 314 CC). Au demeurant et contrairement à ce que laisse entendre l'intimé, la recourante avait contesté la compétence locale des autorités suisses, à l'audience du 21 janvier 2016, et l'expression utilisée dans ses observations du 13 janvier 2015, selon laquelle elle « s'en remet à l'appréciation de l'APEA ni son domicile ni celui de C. ne se trouvant en Suisse », ne peut être considérée comme une acceptation de for tacite, laquelle n'est d'ailleurs pas prévue à l'article 6 LDIP, en ce domaine.

De manière incontestée, la Thaïlande n'est pas partie aux Conventions de La Haye en matière de protection des enfants. Les deux parties discutent la compétence de l'APEA au regard de l'article 85 al. 3 LDIP, ce qui semble conforme à la jurisprudence récente (ATF 142 III 56, qui concernait toutefois une cause en modification de jugement de divorce ; voir aussi l'arrêt du 11.08.2016 [5A\_152/2016]). A vrai dire, il n'est aucunement évident que l'article 85 LDIP s'applique à un litige relatif à l'autorité parentale conjointe, davantage que les articles 79 et 80 LDIP. Comme relevé par Bucher (Commentaire romand LDIP, N. 2 ad art. 79-84) : « Problème ardu s'il en est, la distinction entre les effets de la filiation et les mesures protectrices à l'égard des enfants ne ressort pas clairement de la loi ». De l'avis de plusieurs auteurs (Siehr, Das internationale Privatrecht der Schweiz, 2002 ; Affolter-Fringeli/Vogel, Commentaire bernois, N. 96-7), les interventions de l'autorité qui modifie, transfère ou retire l'autorité parentale constituent des mesures de protection, mais cette opinion, clairement appropriée s'agissant notamment de l'application des articles 311 et suivants CC, est beaucoup plus discutable en matière d'autorité parentale conjointe. De même, l'affirmation selon laquelle l'article 79 LDIP (et donc également l'article 80 LDIP) ne concernerait que les causes où l'enfant est lui-même partie (Schwander, Commentaire bâlois, Droit international privé, N. 6 ad art. 79 LDIP) ne tient peut-être pas compte du nouveau type de conflits auxquels donne lieu l'article 298b CC. En dépit de ces interrogations, il convient toutefois de suivre ce qui paraît l'opinion clairement dominante, en examinant la compétence de l'autorité suisse sous l'angle de l'article 85 al. 3 LDIP.

Comme indiqué par le Tribunal fédéral (ATF 142 III 56,61), l'article 85 al. 3 LDIP institue une « compétence subsidiaire, comparable au for de nécessité. Elle permet à l'autorité du lieu d'origine d'intervenir, en cas de besoin, pour protéger un ressortissant suisse établi à l'étranger même si la mesure risque de ne pas être reconnue dans le pays de la résidence habituelle ». Elle permet de prendre « des mesures à l'égard d'enfants domiciliés à l'étranger qui ont besoin de protection, lorsque les autorités de l'Etat de leur résidence habituelle négligent de le faire ».

Le besoin de protection de l'enfant doit s'examiner, en premier lieu, au regard des articles 307 et suivants CC et il faut donc que soit établie, au moins sous l'angle de la vraisemblance, une menace pour le développement de l'enfant. Or, au-delà du constat « 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, cité par exemple dans l'arrêt du 15.06.2016 [5A\_7/2016], relatif à une curatelle aux relations personnelles) et du fait qu'en l'espèce, la relation père-fille ne s'articule

malheureusement qu'autour du conflit ici débattu, il n'y a pas d'indice sérieux que le développement de l'enfant C. soit menacé concrètement : dans ses quelques courriers, où elle manifeste une personnalité affirmée, elle se déclare heureuse dans sa vie quotidienne ; le père en déduit aussitôt qu'elle est manipulée et victime d'un syndrome d'aliénation parentale, mais cette affirmation apparaît sommaire ; il faudrait notamment un comportement très retors de la mère et une docilité peu vraisemblable de l'enfant pour faire dire à cette dernière qu'elle refuse tout contact avec son père, malgré les conseils de sa mère, si c'est la réalité inverse qui prévalait ; les rapports des deux psychologues qui ont vu ou suivi C. vont dans le même sens que l'enfant elle-même et on ne peut dénier sans autre toute valeur probante à ces rapports ; certes, le psychologue E. a été mandaté par la recourante et on peut éventuellement s'étonner d'un suivi par Skype au cours des dernières années, malgré l'évolution des techniques et des usages, mais il n'en demeure pas moins que ses rapports, détaillés dans leurs observations, ne sont pas manifestement empreints de parti pris (rapport du 10 mai 2011 ; rapport du 17 octobre 2011 ; rapport du 7 mars 2012 et, peut-être dans une moindre mesure, rapport du 8 janvier 2016) et que le psychologue s'est donné la peine de répondre, immédiatement et sur un ton mesuré, au courrier électronique que lui avait adressé le père, le 25 octobre 2011 ; quant à la psychologue clinicienne G., qui a vu l'enfant en avril 2012, elle est intervenue suite aux démarches de l'Autorité centrale suisse en matière d'enlèvements et, si son rapport ne se fonde que sur un entretien, il n'y a aucune raison qu'il soit partial ; enfin, les renseignements obtenus des écoles, tant à l'île Maurice que, selon les propres déclarations du père lors de son audition, à H. (Thaïlande) font état d'une enfant qui se porte bien.

Par ailleurs, à supposer que l'enfant soit menacée dans son développement psychologique ou éducatif, le partage requis de l'autorité parentale n'apporterait aucun remède, dans le cas particulier, vu l'éloignement du père. Dans l'hypothèse où l'autorité parentale conjointe serait reconnue par les autorités thaïes, elle occasionnerait sans doute des complications administratives mais il est, sinon exclu, du moins très peu vraisemblable que, dans la double hypothèse d'une question d'éducation critique et d'une option inadéquate prise par la mère, l'autorité du lieu de résidence suive l'opinion d'un parent vivant à des milliers de kilomètres, plutôt que celle du parent gardien (pour autant qu'elle ne soit pas totalement insensée, mais le dossier ne fournit aucun appui à une hypothèse aussi extrême).

Ainsi donc, faute de besoin de protection, la compétence de l'autorité suisse, fondée sur l'article 85 al. 3 LDIP n'était pas donnée.

3. Dans l'hypothèse même où la requête d'autorité parentale conjointe serait recevable (notamment en cas d'application de l'article 80 LDIP), elle devrait être rejetée.

Certes, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est la règle et elle ne souffre d'exception que si le bien de l'enfant le commande (art. 298b al. 2 CC). Dans une jurisprudence relativement abondante, le Tribunal fédéral a énoncé les critères à prendre en considération. Ainsi, il a admis la nécessité d'une autorité parentale exclusive lorsque le conflit consécutif à la séparation se renforçait avec le temps et devenait chronique, avec des effets sur les domaines les plus divers de la vie de l'enfant ; où les parents s'affrontaient par dénonciations et plaintes pénales en relation avec l'enfant, sans pouvoir s'entendre sur des questions fondamentales le concernant ; en revanche, a-t-il précisé, le conflit relatif à un projet de départ de la mère pour l'étranger ne suffit pas comme tel à exclure l'autorité parentale conjointe, l'idée sous-jacente étant qu'un éloignement important ne constitue pas en soi un motif d'exclusion, tant que les parents peuvent dans une certaine mesure

coopérer sur les questions essentielles de l'organisation de vie (voir pour plus de détails le résumé de jurisprudence figurant, notamment, dans l'arrêt du TF du 02.05.2016 [5A\_89/2016]).

En particulier, dans l'arrêt cité en réplique par la recourante (du 25.02.2016 [5A\_400/2015], publié au RO 142 III 197), le Tribunal fédéral a souligné que l'autorité parentale conjointe supposait la possibilité, pour chaque parent, d'entretenir un certain lien physique avec l'enfant, dès lors qu'il est difficilement concevable qu'un détenteur d'autorité parentale puisse prendre des décisions pour le bien de l'enfant, sans aucun échange avec celui-ci durant longtemps (cons. 3.5). En outre, il faut une concordance de vues minimale des détenteurs de l'autorité parentale, sur les questions relatives à l'enfant, sans quoi son exercice conjoint pèsera presque inévitablement sur l'enfant et pourra même le mettre en danger, par exemple en lien avec un traitement médical urgent (idem).

L'intimé joue sur les mots lorsqu'il veut déduire des déclarations de la mère en faveur des relations personnelles une situation d'accord entre les parents. S'ils admettent tous deux, en principe, que l'enfant doit construire sa personnalité par référence à ses deux parents et que des relations père-fille sont souhaitables, ils s'opposent depuis dix ans sur tout ce qui entoure cette relation : soustraction de l'enfant par la mère aux yeux du père ; sabotage par celui-ci des conditions de vie de la famille A.X. et B.X. à l'étranger, aux yeux de la mère ; aliénation parentale, de l'avis du père, et manques répétés et traumatisants d'égards du père (par le brutal transfert de garde obtenu à fin 2010 ; par des apparitions gênantes et un discours parfois agressif lors de discussions par Skype ; par la diffusion ouverte de photographies de l'enfant à la télévision), de l'avis de la mère ; obligation d'entretien (avec plainte pénale pour violation de cette obligation, d'un côté, et requête satisfaite, de l'autre, de suspension, si ce n'est suppression de toute contribution financière, ce qui s'accorde tout de même mal, au-delà des niveaux de vie à prendre en considération, avec la responsabilité parentale que le père prétend exercer).

Comme dans le cas soumis au Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, l'autorité parentale conjointe serait très vraisemblablement, ici aussi, une « coquille vide », donnant lieu à de nouvelles procédures judiciaires répétées. Les distinctions que l'intimé veut faire entre les deux situations ne sont pas convaincantes. Dans l'arrêt publié, la mère refusait toute coopération en vue de contacts père-fille, mais l'autorité parentale conjointe ne pouvait, de l'avis de Tribunal fédéral, constituer la sanction d'une telle attitude ; dans la présente cause, le départ de la mère et sa famille pour l'autre bout du monde a bien sûr rendu très difficile l'exercice des relations personnelles entre l'enfant et son père, que la mère n'a pas favorisé dans les faits, même si elle déclare souhaiter de telles relations en principe, mais son attitude ne paraît pas figée et dénuée de toute réflexion ni scrupule (voir par exemple sa lettre manuscrite du 8 janvier 2016). Il est permis d'espérer que, si la mère donne suite à ses déclarations de principe et si le père fait passer le bien-être de sa fille avant son combat juridique personnel, une amélioration concrète des relations entre la fille et son père puisse être atteinte. On rappellera par ailleurs qu'au regard du moins du droit suisse, le parent non détenteur de l'autorité parentale doit être informé de modifications du lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 3CC), comme il doit être informé et entendu avant la prise de décisions importantes pour le développement de l'enfant (art. 275a CC).

4. Au vu de ce qui précède, le recours de A.X. doit donc être admis et la décision attaquée annulée, sous réserve du chiffre 2 de son dispositif. Sur le fond, la Cour déclarera irrecevable et, subsidiairement, mal fondée la requête du père d'attribution de l'autorité

parentale conjointe sur sa fille C.

Vu l'issue de la cause, D. devra supporter les frais de justice des deux instances. Il supportera également une indemnité de dépens, fixée toutefois en équité par application de l'article 107 al. 1 let. c CPC (par renvoi de l'art. 450f CC).

Par ces motifs, la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte

1. Admet le recours et annule la décision du 10 février 2016, sauf en ce qui concerne le chiffre 2 de son dispositif.

2. Statuant au fond, déclare la requête d'autorité parentale conjointe déposée par D. irrecevable à raison du lieu et, subsidiairement, mal fondée.

3. Condamne le requérant et intimé aux frais de justice des deux instances, arrêtés comme suit :

-Frais de première instance avancés par moitié par chaque partie	Fr.	500.00
-Frais de recours, avancés par la recourante	Fr.	800.00
Total		Fr. 1'300.00

4. Condamne le requérant et intimé à verser à la recourante une indemnité de dépens globale d'un montant de 2'000 francs.

Neuchâtel, le 26 janvier 2017

1 Lorsque'un parent refuse de déposer une déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant.

2 L'autorité de protection de l'enfant institue l'autorité parentale conjointe à moins que le bien de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père.

3 Lorsque'elle statue sur l'autorité parentale, l'autorité de protection de l'enfant règle également les autres points litigieux. L'action alimentaire, à intenter devant le juge compétent, est réservée; dans ce cas, le juge statue aussi sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants.<sup>2</sup>

3bis Lorsque'elle statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, l'autorité de protection de l'enfant tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents.<sup>3</sup>

3ter 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.<sup>4</sup>

4 Si la mère est mineure ou sous curatelle de portée générale, l'autorité de protection de l'enfant attribue l'autorité parentale au père ou nomme un tuteur selon le bien de l'enfant.

<sup>1</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357; FF20118315).<sup>2</sup> Nouvelle teneur de la phrase selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299; FF2014511).<sup>3</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299; FF2014511).<sup>4</sup> Introduit par le

ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

1L'autorité de protection de l'adulte examine d'office si l'affaire relève de sa compétence.

2Si elle s'estime incompétente, elle transmet l'affaire dans les plus brefs délais à l'autorité qu'elle considère compétente.

3Si elle a des doutes sur sa compétence, elle procède à un échange de vues avec l'autorité qu'elle estime compétente.

4Si les deux autorités ne peuvent se mettre d'accord, l'autorité de protection de l'adulte qui a été saisie en premier lieu de l'affaire soumet la question de sa compétence à l'instance judiciaire de recours.

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