

# **NE\_GERICHTE CMPEA.2016.57 vom 21. Dezember 2016**

NE Tribunal cantonal, 2016-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2016.57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2016.57)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2016.57 du 21 décembre 2016

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2016.57 del 21 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Les décisions de l'APEA, notamment celles prises en application de l'article 307 CC, peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 ss CC, auxquels renvoie l'art. 314 CC), auprès de la CMPEA (art. 43 OJN). Les personnes parties à la procédure ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents et pour inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC). Le délai de recours est de 30 jours (art. 450b al. 1 CC). b) Déposés dans les formes et délai légaux, les recours sont recevables.

### **E. 2**

La Cour de céans revoit la présente cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et al. 3 CC, applicable par le renvoi de l'art. 314 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

### **E. 3**

a) Le premier grief de B. concerne le refus de l'APEA de retirer l'autorité parentale sur A. à C. b) D'après les articles 298a et 298b CC, les parents non mariés peuvent obtenir l'autorité parentale conjointe sur la base d'une déclaration commune et, en cas de désaccord, l'autorité de protection de l'enfant l'institue 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. Selon l'article 298d CC, l'autorité de protection de l'enfant, à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (al. 1), mais 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 (al. 2). c) Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, l'autorité parentale conjointe est désormais la règle (cf. notamment arrêt du TF du 29.09.2016 [5A\_904/2015] cons. 3.2.1, destiné à la publication). Dans un arrêt plus ancien, mais dont les principes restent applicables (arrêt du TF du 27.08.2009 [5A\_645/2008] cons. 4.1, avec des références), le même Tribunal fédéral rappelait que « toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux, considérations qui valent aussi pour la suppression de l'autorité parentale conjointe. Cependant, comme l'intérêt de l'enfant commande une certaine stabilité dans ses relations avec ses père et mère, chaque divergence des parents concernant l'enfant ne constitue pas une modification essentielle. Les conditions d'une suppression de l'autorité parentale conjointe impliquent surtout que les fondements essentiels de la responsabilité commune des parents n'existent plus et que, dans l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale doit être attribuée à l'un d'entre eux seulement. Tel est le cas lorsque la capacité et la volonté

des parents de coopérer n'existe plus. Le dépôt par un parent ou par l'enfant lui-même d'une requête en modification de l'autorité parentale conjointe au profit d'une attribution exclusive en faveur de l'un d'eux constitue en soi une indication que l'autorité parentale conjointe ne répond plus à l'intérêt de l'enfant. Une telle requête révèle en outre la perte de l'aptitude des parents à coopérer. Si les parents ne sont plus en mesure d'exercer en commun l'autorité parentale, le bien de l'enfant commande alors une nouvelle réglementation de celle-ci. Savoir si des faits nouveaux dans le sens sus-décrit justifient une modification de l'autorité parentale s'examine au vu des circonstances de l'espèce. d) Les critères pour l'attribution exclusive de l'autorité parentale, selon les articles 298 ss CC, ne sont pas les mêmes que ceux prévalant pour son retrait dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant, au sens de l'article 311 CC ; une incapacité de communication ou de coopération importante et persistante des parents justifie l'attribution exclusive lorsqu'un impact négatif pour l'enfant peut ainsi être diminué ( ATF 141 III 472 ). Dans le cadre des articles 298 ss CC, le Tribunal fédéral considère que, par exemple, un conflit grave et durable ou une incapacité persistante à communiquer peuvent justifier une attribution exclusive, quand ces lacunes ont des effets négatifs sur le bien-être de l'enfant et si on peut attendre une amélioration de l'attribution exclusive. L'autorité parentale conjointe n'est qu'une coquille vide quand une coopération n'est pas possible et il n'est très généralement pas dans l'intérêt de l'enfant que l'autorité de protection de l'enfant ou le juge doive constamment prendre les décisions qui nécessitent l'accord des deux parents en cas d'autorité parentale conjointe. Accorder plus d'importance au maintien purement formel de l'autorité parentale conjointe qu'au bien de l'enfant ne se concilierait pas avec les principes du droit de la filiation ( ATF 141 III 472 cons. 4.6). Pour une attribution exclusive, il faut cependant dans tous les cas que le conflit ou la communication perturbée soient importants et chroniques; des querelles ou divergences de vues ponctuelles, comme il en arrive dans toutes les familles, particulièrement en cas de séparation ou de divorce, ne peuvent pas justifier une attribution exclusive. Même en cas de problèmes importants, il faut examiner, en vertu de la subsidiarité, si une décision judiciaire sur des composantes spécifiques de l'autorité parentale, respectivement une attribution par le juge de compétences de décision particulières dans certains domaines (par exemple : éducation religieuse, affaires scolaires, définition du domicile) ne seraient pas de nature à apporter une aide suffisante. L'attribution exclusive doit en effet rester une exception étroitement limitée (même arrêt, cons. 4.7). e) Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a en outre rappelé quelques cas concrets qu'il avait dû trancher en la matière (arrêt du TF du 02.05.2016 [5A\_186/2016] cons. 4). Il avait admis une attribution exclusive à la mère dans un cas de conflit post-séparation violent des parents, qui se renforçait, devenait chronique et s'étendait sur les aspects les plus divers de la vie de l'enfant (par exemple sur l'appartenance à une religion, la mère ayant fait baptiser l'enfant dans la foi protestante sans même en informer le père) et où les mêmes parents s'attaquaient par des dénonciations et plaintes pénales réciproques en rapport avec l'enfant, les deux parents alléguant qu'ils ne pouvaient pas communiquer, ni se mettre d'accord sur des questions fondamentales relatives à l'enfant ; une curatelle n'avait apporté aucune amélioration et la curatrice décrivait son mandat comme presque impossible à remplir en raison de l'émotivité des parents (cons. 2 non publié de l'arrêt 141 III 472, arrêt du TF du 27.08.2015 [5A\_923/2014]). Le Tribunal fédéral avait admis le maintien de l'attribution exclusive de l'autorité parentale dans le cas d'une jeune fille âgée de presque quinze ans, qui n'avait plus eu aucun contact avec son père depuis de nombreuses années et rejetait l'idée de relations avec lui dans le futur, le même blocage total venant de la mère, de sorte

que le père, exclu depuis longtemps de tous les domaines de la vie de sa fille, n'aurait pu obtenir qu'avec des procédés extrêmement invasifs les informations nécessaires à l'exercice de l'autorité parentale (arrêt du TF du 28.08.2015 [5A\_926/2014] cons. 3.4). Il avait encore retenu l'attribution exclusive à la mère, après qu'elle avait été conjointe, dans un cas dont il admettait qu'il pouvait s'agir d'un cas-limite; l'affaire concernait des parents se trouvant dans un conflit post-divorce extraordinairement vif, reporté depuis des années sur les enfants et qui s'accroissait avec le temps, avec une absence de volonté de communication et de coopération, conflit qui dépassait depuis longtemps la problématique du droit de visite et de la procédure matrimoniale ; suite à ce conflit, les enfants refusaient de plus en plus le contact avec leur père, voulaient être préservés du conflit entre leurs parents et en étaient influencés de manière négative et immédiate (arrêt du TF du 26.11.2015 [5A\_412/2015]). Le Tribunal fédéral avait encore considéré que les conditions du maintien de l'autorité parentale à la mère seule étaient réalisées dans le cas d'un père qui, suite à un blocage complet de la part de la mère, avait été exclu depuis des années de la vie de sa fille ayant atteint dans l'intervalle l'âge de six ans et qui n'arrivait même pas à obtenir avec l'aide de la curatrice un accès physique à sa fille ou des informations la concernant ; il n'aurait donc pas pu exercer l'autorité parentale de manière adéquate (arrêt du 25.02.2016 [5A\_400/2015] cons. 3.5 et 3.6, destiné à la publication). Enfin, le Tribunal fédéral était arrivé à la même conclusion dans un cas où la communication entre les parents était complètement bloquée et où le conflit chronique s'étendait à divers domaines de la vie de l'enfant qui auraient nécessité une coopération, de sorte que des décisions qui devaient être prises, notamment pour une thérapie nécessaire à l'enfant, ne pouvaient pas l'être ; dans ce cas particulier, l'enfant, notamment instrumentalisé par le père, souffrait d'être utilisé dans le cadre du conflit de pouvoir avec la mère, dont le père examinait et évaluait le comportement de manière obsessionnelle (exhortations au sujet du comportement de la mère, inclusion de l'enfant comme « témoin », etc.) ; l'enfant souffrait fortement du conflit entre ses parents et un dérangement psychique causé par le conflit avait été diagnostiqué chez lui (arrêt du TF du 02.05.2016 [5A\_89/2016]). A l'inverse, le Tribunal fédéral avait retenu que les conditions d'une attribution exclusive n'étaient pas réalisées dans un cas où un conflit parental s'était exacerbé du fait du projet de la mère de s'établir au Qatar avec son nouveau partenaire, projet qui faisait craindre au père – de manière compréhensible – de perdre le contact avec sa fille ; les craintes assez abstraites de la mère que le conflit puisse s'étendre en cas de maintien de l'autorité parentale conjointe ne suffisaient pas pour que le Tribunal fédéral s'écarte du principe légal de l'autorité conjointe (arrêt du TF du 26.11.2015 [5A\_202/2015] cons. 3.5, destiné à la publication). L'éloignement d'un parent n'est d'ailleurs pas une raison en soi pour une attribution exclusive (arrêt du 20.01.2016 [5A\_331/2015] cons. 3, destiné à la publication, où il était question d'une mère domiciliée en Tunisie avec les enfants). Enfin, une attribution exclusive n'avait pas été admise dans le cas d'une mère qui refusait de confier l'enfant au père pour un exercice normal du droit de visite, en raison de déficits non objectivables qu'elle voyait chez le père ; le conflit sur le droit de visite était vif, chronique et les parents avaient déposé des plaintes pénales l'un contre l'autre ; la curatelle de droit de visite était extrêmement dévoreuse d'énergie et une expertise avait été ordonnée en vue d'une intervention ; le père voyait cependant sa fille de manière plus ou moins régulière, même si cela se passait dans des conditions difficiles ; il n'y avait pas d'indice que le conflit sur le droit de visite allait se concentrer sur des sujets relevant de l'autorité parentale commune ; il ne semblait pas forcément que tout cela pesait sur l'enfant ; le Tribunal fédéral considérait cependant ce cas comme un cas-limite, vu la

manière dont la mère conduisait la procédure en relation avec l'autorité parentale et laissait entendre que le conflit allait se généraliser (arrêt du TF du 02.05.2016 [5A\_81/2016] cons. 5). f) Au regard de ce qui précède et notamment des exemples mentionnés dans la jurisprudence, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère ne se justifie pas. La situation des intéressés, envisagée globalement et sans se limiter à une énumération de problèmes ponctuels, n'atteint pas une gravité qui justifierait que l'autorité parentale soit retirée à l'un des deux parents, en l'occurrence le père si on suivait B. La définition du domicile de l'enfant n'a pas donné lieu à des difficultés, le père acceptant que la mère déplace ce domicile à V., même s'il s'est étonné de ne pas l'avoir appris directement. Il n'existe pas de litige entre les parents en rapport avec la scolarité de l'enfant. Il n'y en a pas non plus en ce qui concerne les soins corporels nécessaires à A. : certes, la mère rappelle régulièrement au père qu'il doit doucher sa fille et le père lui demande parfois de le faire avant qu'il la prenne avec lui, mais ce ne sont là que des problèmes sans incidence réelle sur le bien-être de l'enfant ; quand des traitements sont nécessaires, la mère et le père les mettent en œuvre, même si le père pourrait faire un petit effort et parfois se procurer lui-même des médicaments courants et peu coûteux (sirop contre la toux, par exemple), plutôt que d'insister pour que la mère les remette à l'enfant en vue de l'exercice du droit de visite. Les parents ne manifestent pas non plus de divergences au sujet des activités proposées à A. quand elle se trouve avec l'un ou avec l'autre : la mère admet d'ailleurs que le père propose à sa fille des activités variées et intéressantes, qui constituent pour l'enfant autant d'expériences enrichissantes. Les parents s'opposaient certes sur la publication de photographies de la fillette sur le compte Facebook de son père, mais la CMPEA a déjà eu l'occasion de dire ce qu'il fallait en penser et elle peut espérer que les parents sauront faire preuve de bon sens et éviter, pour l'un, de publier largement des photographies et la publication qui pourraient nuire – maintenant ou plus tard – à sa fille et, pour l'autre, de se montrer inutilement vindicative quant aux choix de son ex-compagnon à cet égard. Les compétences éducatives des deux parents ne sont pas en cause, ce que chacun d'eux admet. La communication au sujet de A., par le cahier suggéré par le curateur, se fait normalement, même si on pourrait suggérer au père surtout et à la mère un peu d'éviter d'y inscrire des remarques parfois désobligeantes. Le père se dit demandeur d'une amélioration de cette communication et prêt à faire des efforts en ce sens ; on peut espérer qu'il ne s'agit pas là que de déclarations pour les besoins de la cause. Les parties ne connaissent pas de divergences sur l'éducation religieuse de A., même si la fixation de la date de son baptême a donné lieu à des échanges et interventions dont les parents, avec une once de bonne volonté de chaque côté, auraient sans doute pu faire l'économie. A. a des contacts très réguliers avec ses deux parents, avec qui elle s'entend apparemment très bien et qu'elle apprécie tous les deux, et l'exercice du droit de visite par le père se passe globalement assez bien, grâce aussi à l'aide du curateur qui établit des plannings précis et réussit en principe à concilier des points de vue parfois divergents. Les litiges qui opposent les parties devant l'APEA sont tout de même assez circonscrits. En l'état, on ne peut d'ailleurs pas exclure que les deux intéressés finiront par comprendre qu'une sorte de « paix des braves », qui les amènerait peut-être à des concessions réciproques et surtout à un peu de souplesse et de volonté de surmonter leurs divergences, leur profiterait à titre personnel comme elle profiterait sans aucun doute à A., laquelle n'en peut mais et a besoin d'un climat plus détendu pour se développer harmonieusement. Dans ces conditions, il n'existe pas de motifs suffisants de s'écarter ici du principe selon lequel l'autorité parentale doit être conjointe. Le recours de B. doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 4**

a) B. conteste ensuite la décision de l'APEA d'instaurer une garde partagée. Actuellement, A. va du mercredi soir au jeudi matin chez son père, qui l'accueille aussi un week-end sur deux (du vendredi soir au lundi matin) et pendant la moitié des vacances scolaires. Elle passe donc, selon les semaines, trois ou quatre nuits au domicile de son père. b) Le Tribunal fédéral a récemment rendu un arrêt de principe au sujet de la garde partagée (arrêt du TF du 29.09.2016 [5A\_904/2015] cons. 3.2.1 ss, destiné à la publication). Il y expose ce qui suit : « 3.2.2. (...) Dans le nouveau droit, la notion de « droit de garde » (Obhutsrecht) - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant ( ATF 128 III 9 consid. 4a) - a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant » (Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC ). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de « garde » (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait » (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5 e éd., 2014, n° 462 p. 308 et n° 466 p. 311; SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar,

#### **E. 5**

e éd., 2014, n° 4 ad art. 298 CC p. 1634; DE WECK-IMMELÉ, in Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle 2016, n° 195 ad art. 176 CC).

3.2.3. 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 (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêt 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4 p. 340), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5 p. 212). La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant étant dépendantes des circonstances du cas d'espèce, rien ne saurait être déduit des diverses études psychologiques ou psychiatriques en la matière se prononçant de manière absolue en faveur ou en défaveur de l'instauration d'un tel mode de garde, puisque celles-ci ne prennent pas en considération tous les paramètres qui entrent en ligne de compte dans la pratique (cf. JOSEPH SALZGEBER, Die Diskussion um die Einführung des Wechselmodells als Regelfall der Kindesbetreuung getrennt lebender Eltern aus Sicht der Psychologie, in FamRZ 2015, p. 2018 ss). Le juge doit en effet évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver 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 pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents 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 (cf. arrêts 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5; 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Il faut également prendre en considération 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. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation.

3.2.4. Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent.

3.2.5. Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3 p. 319; arrêts 5A\_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2; 5A\_976/2014 précité consid. 2.4; 5A\_266/2015 précité consid. 4.2.2.2). Le Tribunal fédéral n'intervient que s'il s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération (ATF 132 III 97 consid. 1 p. 99 et les références) ».

c) La doctrine (Céline de Weck-Immelé, in : CPra Matrimonial, n. 196-203 ad art. 176 CC, avec de nombreuses références) rappelle en outre ■ au sujet de l'■ attribution de la garde à un parent, mais selon des réflexions qui peuvent s'■ appliquer mutatis mutandis au cas de la garde partagée ■ que la faute ne joue aucun rôle dans l'attribution de la garde d'un enfant. L'autorité examine les capacités éducatives des parents, l'aptitude à prendre soin de l'enfant étant un critère prépondérant, comme la capacité de faire face aux responsabilités, à la

position et à l'image de modèle que le parent en charge de l'éducation doit présenter. A cet égard, on peut par exemple tenir compte d'une éventuelle toxicodépendance, consommation excessive d'alcool, impulsivité ou instabilité d'humeur, ou encore de l'intransigeance ou de l'égoïsme d'un des parents. Lorsque les capacités éducatives sont équivalentes, les enfants en bas âge ou en âge de scolarité sont attribués au parent qui présente les meilleures dispositions ou la volonté de s'occuper personnellement de l'enfant. L'aptitude d'un parent à coopérer avec l'autre dans l'éducation de l'enfant et à favoriser les contacts avec l'autre parent doit aussi être prise en compte. Lorsque les deux parents présentent ces qualités de manière équivalente, la stabilité familiale et géographique constitue un élément déterminant et le critère de stabilité peut primer sur le critère de la disponibilité. Il faut choisir la solution qui est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations et une continuité dans l'éducation nécessaires à un développement harmonieux. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde durant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires.

d) En l'espèce et comme déjà relevé plus haut, les parties s'accordent sur le fait, confirmé d'ailleurs par l'ensemble du dossier, que chacune d'entre elles dispose de capacités éducatives suffisantes. On peut même dire que les deux parents, à part qu'ils ont de la peine à éviter les conflits et semblent insuffisamment conscients que ces conflits pèsent d'un poids non négligeable sur A., s'occupent bien de celle-ci, lui offrent un cadre de vie agréable, veillent à sa santé et à son hygiène, lui proposent des activités variées et enrichissantes et, globalement, sont soucieux de son bien-être. Aucun des parents ne souffre d'une affection, d'une dépendance ou de traits de caractère particuliers qui pourraient altérer sa capacité à s'occuper d'un enfant, la responsabilité pour les conflits étant au surplus partagée. La capacité des parties à coopérer et à communiquer sereinement l'une avec l'autre est certes assez limitée, mais semble équivalente. La lecture du cahier de transmission permet de constater que la mère, chez qui A. passe actuellement la plus grande partie de son temps, fournit au père des informations complètes sur les petits problèmes auxquels il devra être attentif (traitements à administrer, etc.), et que le père fournit aussi des réponses et informations quand c'est nécessaire. Même s'il serait peut-être plus pratique que les parents se parlent régulièrement, la transmission d'informations se fait normalement et d'une manière qui permet apparemment à A. de ne manquer de rien, où qu'elle se trouve, et de résoudre les multiples petites questions d'organisation qui se posent dans des situations de ce genre (participation à telle ou telle activité, vêtements à prévoir, etc.). Le fait que le père vit désormais à W., alors que la mère habite V., où leur fille est scolarisée, ne peut pas s'opposer à une garde alternée, dans la mesure où ■ comme l'allègue le père sans être contredit ■ le transport de A. à l'école et depuis l'école est assuré. Chacun sait que nombre d'enfants de 3e année doivent d'ailleurs accomplir des trajets plus longs, à pied, pour se rendre à leur école que les dix minutes environ qu'il faut en voiture pour relier W. à V. B. ne peut donc tirer aucun argument de la distance géographique séparant les domiciles respectifs. A l'heure actuelle, les deux parents s'occupent déjà assez largement de A., qui passe selon les semaines trois ou quatre nuits chez son père, en plus de séjours plus longs durant les vacances scolaires. Le passage à une garde alternée représentera certes un changement pour elle, mais on notera que quand elle se trouve sous la garde de sa mère, elle passe déjà passablement de temps hors du domicile de celle-ci durant la semaine, soit à l'école et à l'accueil parascolaire, en fonction des obligations professionnelles de B. (emploi à 80 % à U.). Le changement sera donc

forcément moins important que si la mère n'avait pas d'activité lucrative et se consacrait entièrement à l'éducation de sa fille. Le père est actuellement plus disponible, vu qu'il se trouve au chômage et est donc libre de son temps, sous réserve de démarches de recherche d'un emploi ; cette situation ne devrait cependant pas durer, mais il a évoqué la possibilité de chercher lui aussi un emploi à 80 %. On ne peut donc pas considérer que l'un des parents serait plus disponible que l'autre pour avoir durablement l'enfant sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. A. n'a en outre pas de frères et sœurs, ce qui évite évidemment qu'elle soit séparée de sa fratrie pour des raisons liées à sa garde. Comme on l'a vu, le Tribunal fédéral retient qu'il faut tenir compte du 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. En l'espèce, A. a manifesté assez clairement son désir de passer autant de temps avec chacun de ses deux parents. Elle se sent manifestement bien avec chacun d'eux et on ne peut pas déduire de ce qu'elle a exprimé qu'elle craindrait une garde alternée. Avec les réserves nécessaires s'agissant d'une fillette de six ans, qui ne se représente peut-être pas exactement ce que ce changement signifierait concrètement pour elle, le critère du souhait de l'enfant va plutôt dans le sens de la solution retenue par la décision entreprise. Cette solution peut d'ailleurs être positive pour elle, en lui apportant une plus grande stabilité (un passage d'un parent à un autre par semaine, au lieu de deux comme c'est actuellement le cas une semaine sur deux) et en limitant la possibilité de petits litiges entre les parents (douche à un moment ou à un autre, médicaments à détenir à la maison, vêtements à remettre, etc.). En fonction de ces différents éléments, la décision de l'APEA sur ce point paraît conforme à l'intérêt de l'enfant, envisagé globalement. On ne voit notamment pas en quoi une garde alternée serait plus susceptible de provoquer des conflits de loyauté chez A. que la situation actuelle. Il est même possible que la nouvelle solution permette d'atténuer ce problème. La CMPEA relève aussi que la présidente de l'APEA a pu se faire une impression personnelle des parents et de A. au cours de la procédure et que la CMPEA doit donc faire preuve d'une certaine retenue ■ malgré son pouvoir de cognition entier ■ en revoyant des questions à caractère éminemment personnel. Vu ce qui précède, la décision de l'APEA au sujet de la garde alternée n'est pas contraire au droit sur la question de la garde alternée et le recours est mal fondé sur ce point également.

5. Etant donné que la décision entreprise est bien fondée sur la question de la garde alternée, le recours relatif à la modification du droit de visite devient sans objet.

6.a) Le dernier grief de B. porte sur la médiation ordonnée par l'APEA.

b) L'article 307 CC prévoit que l'autorité de protection de l'enfant peut prendre diverses mesures pour protéger l'enfant si son développement est menacé et si les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire. Le Tribunal fédéral admet que la médiation, en rapport avec l'exercice du droit de visite dans le cadre d'une relation perturbée, est une mesure admissible de protection de l'enfant au sens de l'article 307 al. 3 CC (arrêt du TF du 09.12.2009 [5A\_457/2009] cons. 2, confirmé par arrêt du TF du 20.02.2012 [5A\_852/2011] cons. 6). Il relève qu'il est dans la nature des choses que la médiation, quand elle est ordonnée comme mesure de protection de l'enfant, intervient rarement en fonction du souhait des deux parents et peut aussi être décidée contre la volonté de ceux-ci ; pour le Tribunal fédéral, le terme « médiation » n'est peut-être pas topique dans ce cadre et il s'agit plutôt d'une thérapie d'entretiens (« Gesprächstherapie ») destinée à améliorer la communication entre les parents (arrêt du TF du 20.12.2012 précité). Dans un

arrêt ultérieur (arrêt du TF du 27.08.2015 [5A\_923/2014] cons. 5.4) ■ considérant non publié aux ATF 141 III 472), le Tribunal fédéral a traité le cas de parents qui arrivaient, avec l'aide d'une curatrice, à régler les questions relatives au droit de visite, mais étaient incapables de s'entendre ■ même avec cette aide ■ sur les questions relevant de l'exercice de l'autorité parentale ; en pareil cas et dans la mesure où, dans l'affaire qui lui était soumise, les parents n'arrivaient même pas à tenir des pourparlers transactionnels et où au moins l'un des parents s'opposerait sans doute à une médiation, le Tribunal fédéral a admis qu'une médiation ne pouvait pas constituer un moyen idoine d'améliorer la situation, à titre subsidiaire par rapport au retrait de l'autorité parentale au père. Contrairement à ce que soutient B. dans son recours, le Tribunal fédéral n'a donc pas nié toute utilité a priori à une médiation ordonnée par l'autorité de protection de l'enfant contre l'avis de l'un des parents.

c) En l'espèce, une première tentative de médiation a échoué. L'APEA a retenu que la médiation s'était terminée sur décision unilatérale de la mère, ce que cette dernière conteste. Quoi qu'il en soit, la CMPEA constate que la première tentative n'est pas allée bien loin, se limitant à un entretien des deux parents avec un médiateur, puis à un entretien individuel de chacun des deux avec le même. On ne peut pas exclure a priori qu'une nouvelle médiation apporte un peu de sérénité aux rapports entre les parents. Les décisions prises et la nouvelle organisation de la garde pourraient permettre aux parties d'envisager leur situation différemment et de préférer, à l'avenir, rechercher ensemble des solutions adaptées au bien de A., qu'ils semblent avoir un peu perdu de vue dans l'élan des conflits qui les opposent. Une médiation peut les aider dans cette démarche, pour autant qu'ils y mettent un peu de bonne volonté. Dans cette optique, la décision de l'APEA répond à l'intérêt bien compris de l'enfant et ne prête pas le flanc à la critique, même s'il serait aujourd'hui prématuré de compter sur un résultat positif. Le recours de B. à ce sujet est mal fondé.

7.a) Reste à examiner la question des frais judiciaires et dépens de première instance. C. reproche à l'APEA d'avoir partagé les frais par moitié et de ne pas lui avoir alloué de dépens, ceci sans motivation.

b) Selon l'article 106 al. 1 CPC, les frais ■ qui comprennent les frais judiciaires et les dépens, art. 95 CPC ■ sont mis à la charge de la partie qui succombe. Une autre répartition, soit une répartition en équité, est cependant possible selon la libre appréciation du tribunal, ceci dans des cas prévus à l'article 107 al. 1 CPC, soit notamment quand le litige relève du droit de la famille (let. c) et quand des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f).

c) En l'espèce, il n'était pas inéquitable de mettre les frais de première instance par moitié à la charge de chacune des deux parties. L'APEA a certes fait droit, pour l'essentiel, aux conclusions de C., déboutant B. de ses prétentions, mais la nature particulière de la cause, l'attitude des deux parties en procédure et dans leurs conflits et un certain sentiment de l'équité pouvaient amener les premiers juges à conclure, sans pour autant violer le droit, que chacune des deux parties devait supporter une partie équivalente des frais judiciaires. En fonction de cette solution, il se justifiait de ne pas allouer de dépens. Le recours de C. est dès lors mal fondé.

8. Il résulte de ce qui précède que la décision prise par l'APEA est conforme au droit. Les recours doivent être rejetés. Les frais judiciaires seront répartis en fonction des avances

effectuées par les parties, soit 800 francs pour B. et 300 francs pour C. Une indemnité de dépens sera due par la première au second, après compensation. Elle sera fixée à 700 francs.

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

1. Rejette les recours.

2. Arrête les frais de la procédure de recours à 1'100 francs et les met pour 800 francs à la charge de B. et 300 francs à la charge de C., qui les ont avancés dans cette mesure.

3. Met à la charge de B. une indemnité de dépens de 700 francs, après compensation, en faveur de C.

Neuchâtel, le 21 décembre 2016

1 Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

2 Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge.

2bis Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents.<sup>2</sup>

2ter Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.<sup>3</sup>

3 Il invite l'autorité de protection de l'enfant à nommer un tuteur si aucun des deux parents n'est apte à assumer l'exercice de l'autorité parentale.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357; FF20118315).<sup>2</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>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).

1 Si la mère n'est pas mariée avec le père et que le père reconnaît l'enfant, ou si le lien de filiation est constaté par décision de justice et que l'autorité parentale conjointe n'est pas encore instituée au moment de la décision de justice, les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe sur la base d'une déclaration commune.

2 Les parents confirment dans la déclaration commune:

1. qu'ils sont disposés à assumer conjointement la responsabilité de l'enfant;
2. qu'ils se sont entendus sur la garde de l'enfant, sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ainsi que sur la contribution d'entretien.

3 Avant de déposer leur déclaration, les parents peuvent demander conseil à l'autorité de protection de l'enfant.

4 Si les parents déposent leur déclaration en même temps que la reconnaissance de l'enfant, la déclaration est reçue par l'officier de l'état civil. S'ils la déposent plus tard, elle est reçue par l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant.

5Jusqu'au dépôt de la déclaration, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère.

1Introduit par le ch. I 4 de la LF du 26 juin 1998 (RO19991118; FF1996I 1). Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1Lorsqu'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.

2L'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.

3Lorsqu'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.2

3bisLorsqu'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.3

3terLorsque 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.4

4Si 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.

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

Lorsqu'un jugement constatant la paternité a été rendu, le juge prononce 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 celle-ci soit attribuée exclusivement au père.

1Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1A 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.

2Elle 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.

3L'action en modification de la contribution d'entretien, à intenter devant le juge compétent, est réservée; dans ce cas, le juge modifie au besoin la manière dont l'autorité parentale et les

autres points concernant le sort des enfants ont été réglés.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).<sup>2</sup>Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1erjanv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

1L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant.

2Un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant dans les cas suivants:

- a. le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger;
- b. le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles.

3Un parent exerçant seul l'autorité parentale qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant doit informer en temps utile l'autre parent.

4Un parent qui souhaite modifier son propre lieu de résidence a le même devoir d'information.

5Si besoin est, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant.

<sup>1</sup>Introduit par le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1erjuil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

## **E. 6**

a) Le dernier grief de B. porte sur la médiation ordonnée par l'APEA. b) L'article 307 CC prévoit que l'autorité de protection de l'enfant peut prendre diverses mesures pour protéger l'enfant si son développement est menacé et si les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire. Le Tribunal fédéral admet que la médiation, en rapport avec l'exercice du droit de visite dans le cadre d'une relation perturbée, est une mesure admissible de protection de l'enfant au sens de l'article 307 al. 3 CC (arrêt du TF du 09.12.2009 [5A\_457/2009] cons. 2, confirmé par arrêt du TF du 20.02.2012 [5A\_852/2011] cons. 6). Il relève qu'il est dans la nature des choses que la médiation, quand elle est ordonnée comme mesure de protection de l'enfant, intervient rarement en fonction du souhait des deux parents et peut aussi être décidée contre la volonté de ceux-ci ; pour le Tribunal fédéral, le terme « médiation » n'est peut-être pas topique dans ce cadre et il s'agit plutôt d'une thérapie d'entretiens ( « Gesprächstherapie » ) destinée à améliorer la communication entre les parents (arrêt du TF du 20.12.2012 précité). Dans un arrêt ultérieur (arrêt du TF du 27.08.2015 [5A\_923/2014] cons. 5.4 – considérant non publié aux ATF 141 III 472 ), le Tribunal fédéral a traité le cas de parents qui arrivaient, avec l'aide d'une curatrice, à régler les questions relatives au droit de visite, mais étaient incapables de s'entendre – même avec cette aide – sur les questions relevant de l'exercice de l'autorité parentale ; en pareil cas et dans la mesure où, dans l'affaire qui lui était soumise, les parents n'arrivaient même pas à tenir des pourparlers transactionnels et où au moins l'un des parents s'opposerait sans doute à une médiation, le Tribunal fédéral a admis qu'une médiation ne pouvait pas constituer un moyen idoine d'améliorer la situation, à titre

subsidaire par rapport au retrait de l'autorité parentale au père. Contrairement à ce que soutient B. dans son recours, le Tribunal fédéral n'a donc pas nié toute utilité a priori à une médiation ordonnée par l'autorité de protection de l'enfant contre l'avis de l'un des parents. c) En l'espèce, une première tentative de médiation a échoué. L'APEA a retenu que la médiation s'était terminée sur décision unilatérale de la mère, ce que cette dernière conteste. Quoi qu'il en soit, la CMPEA constate que la première tentative n'est pas allée bien loin, se limitant à un entretien des deux parents avec un médiateur, puis à un entretien individuel de chacun des deux avec le même. On ne peut pas exclure a priori qu'une nouvelle médiation apporte un peu de sérénité aux rapports entre les parents. Les décisions prises et la nouvelle organisation de la garde pourraient permettre aux parties d'envisager leur situation différemment et de préférer, à l'avenir, rechercher ensemble des solutions adaptées au bien de A., qu'ils semblent avoir un peu perdu de vue dans l'élan des conflits qui les opposent. Une médiation peut les aider dans cette démarche, pour autant qu'ils y mettent un peu de bonne volonté. Dans cette optique, la décision de l'APEA répond à l'intérêt bien compris de l'enfant et ne prête pas le flanc à la critique, même s'il serait aujourd'hui prématuré de compter sur un résultat positif. Le recours de B. à ce sujet est mal fondé.

#### **E. 7**

a) Reste à examiner la question des frais judiciaires et dépens de première instance. C. reproche à l'APEA d'avoir partagé les frais par moitié et de ne pas lui avoir alloué de dépens, ceci sans motivation. b) Selon l'article 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens, art. 95 CPC – sont mis à la charge de la partie qui succombe. Une autre répartition, soit une répartition en équité, est cependant possible selon la libre appréciation du tribunal, ceci dans des cas prévus à l'article 107 al. 1 CPC, soit notamment quand le litige relève du droit de la famille (let. c) et quand des circonstances particulières rendant la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f). c) En l'espèce, il n'était pas inéquitable de mettre les frais de première instance par moitié à la charge de chacune des deux parties. L'APEA a certes fait droit, pour l'essentiel, aux conclusions de C., déboutant B. de ses prétentions, mais la nature particulière de la cause, l'attitude des deux parties en procédure et dans leurs conflits et un certain sentiment de l'équité pouvaient amener les premiers juges à conclure, sans pour autant violer le droit, que chacune des deux parties devait supporter une partie équivalente des frais judiciaires. En fonction de cette solution, il se justifiait de ne pas allouer de dépens. Le recours de C. est dès lors mal fondé.

#### **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que la décision prise par l'APEA est conforme au droit. Les recours doivent être rejetés. Les frais judiciaires seront répartis en fonction des avances effectuées par les parties, soit 800 francs pour B. et 300 francs pour C. Une indemnité de dépens sera due par la première au second, après compensation. Elle sera fixée à 700 francs.