

NE_GERICHTE CMPEA.2021.36 vom 22. Oktober 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2021.36

FR: NE_GERICHTE CMPEA.2021.36 du 22 octobre 2021

IT: NE_GERICHTE CMPEA.2021.36 del 22 ottobre 2021

Erwägungen

E. 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. 450 b al. 1 CC). 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. 450 a al. 1 CC). b) Le recours a été déposé dans les formes et délai légaux, par le père du mineur concerné, contre une décision en matière d'attribution de la garde rendue par l'APEA. Il est recevable.

E. 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 450 f 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, 5 e éd., n. 7 ad art. 450a CC).

E. 3

Il convient de clarifier une certaine confusion puisque le recours laisse entendre que le retour à Z._____ constituerait un changement dans le régime de garde, alors qu'il n'en est juridiquement rien, puisque les modalités de garde de l'enfant A._____ convenues directement entre les parties pour l'année scolaire 2020-2021 n'ont pas été formalisées juridiquement par l'APEA, qui n'était pas même informée de ces modalités. Juridiquement parlant, la garde de A._____ est jusqu'à présent restée à la mère et c'est bien d'une requête en modification de la garde qu'il s'agit de traiter. La circonstance, à l'évidence importante, que l'enfant a résidé en Valais auprès de son père durant la dernière année scolaire doit bien entendu être prise en compte, sans que cela revienne à considérer juridiquement que la scolarisation à Z._____ ne représenterait pas « le maintien de la situation antérieure ». Cela étant, du point de vue du critère de stabilité, la situation doit s'examiner en tenant compte de tous les faits. Or ceux-ci présentent ici une particularité inhabituelle, liée sans doute à la période tout à fait extraordinaire qui a concerné notre pays – comme le monde entier – depuis le printemps 2020. En effet, il ressort des faits tels que décrits dans la réplique du 6 septembre 2021 qu'au début du mois de mars 2020, la mère de

A._____ se trouvait au Cameroun, les déplacements dans et depuis ce pays étant sans doute très difficiles voire déjà impossibles, et que l'enfant, grippé, avait été remis à son père par un tiers délégué par sa mère. A._____ est ensuite resté auprès de son père, en bénéficiant « d'une absence justifiée de durée indéterminée pour maladie ». S'en est suivie la période de semi-confinement qu'a connue notre pays. Durant celle-ci, l'enfant a suivi les cours en ligne, par correspondance depuis le Valais, probablement sans que ceci n'occupe l'entier de ses journées, au vu du très jeune âge de A._____. Celui-ci est resté en Valais jusqu'au 11 mai 2020, date de la reprise des écoles primaires neuchâteloises. C'est ce séjour en Valais qui a convaincu, selon le recourant, les parents de A._____ que celui-ci pourrait « poursuivr[e] sa scolarité en Valais à compter de la reprise d'août 2020 ». On relèvera qu'il ne s'agissait en réalité pas de poursuivre sa scolarité, mais bien de l'entamer dans le canton du Valais, puisque durant le semi-confinement, c'est à Z._____ que A._____ suivait l'enseignement. Pour la mère – et son message du 29 mars 2021 au père de l'enfant, en est une preuve –, il s'agissait de lui « donn[er] cet enfant pour une année pour apaiser la situation », l'intéressée se disant trahie dans sa confiance, sentiment qu'elle a certainement pu développer encore plus lorsqu'il s'est avéré qu'après l'année passée à V._____, le père n'a remis l'enfant à la mère que moyennant une intervention judiciaire, preuve que l'objectif d'apaisement qu'elle disait poursuivre n'avait pas été atteint. Ces quelques mots introductifs permettent de cerner le cadre du litige, qui implique bien de déterminer si un changement de garde s'impose, en quelque sorte pour formaliser et pérenniser le séjour de A._____ en Valais durant l'année scolaire 2020-2021, malgré l'opposition de la mère, ou s'il convient de maintenir juridiquement le statu quo ante, malgré un lieu de garde qui a été factuellement différent durant l'année scolaire écoulée. Ceci exposé, il convient d'examiner si le recours doit conduire à écarter, sur un point ou sur un autre puis dans son résultat, la motivation particulièrement soignée présentée par l'APEA.

E. 4

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. a) 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. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (ATF 111 II 405 cons. 3 [concernant l'art. 157 aCC] ; arrêt du 14.03.2016 [5A_781/2015] cons. 3.2.2 et les références [concernant l'art. 134 CC]). La modification ne peut ainsi 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 (arrêt [5A_781/2015] précité cons. 3.2.2 et les références [concernant l'art. 134 CC mais s'appliquant mutatis mutandis]). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 , 142 III 1), elle n'implique pas

nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du TF du 24.06.2015 [5A_266/2015] ; du 26.05.2015 [5A_46/2015]). 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 (ATF 142 III 612 et 617). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 , cons. 3.2.3). c) La jurisprudence a précisé les contours de l'examen auquel le juge doit procéder (ATF 142 III 617 et arrêt du TF du 27.02.2018 [5A_837/2017]), que ce soit sous l'angle d'une garde alternée ou exclusive. En premier lieu, il doit examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives. Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde, par exemple à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de l'enfant, son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que 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 (ATF 142 III 617 , cons. 3.2.3 ; arrêt du TF du 26.07.2018 [5A_406/2018] cons. 3.1 et les réf. citées ; arrêt du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 3.1 et les réf. citées). Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 , cons. 3.2.3 ; arrêt du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 3.1 et les réf. citées). 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. (ATF 142 III 617 , cons. 3.2.4). Le juge dispose en outre d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 , cons. 3.2.5 et les réf. citées). d) Dans le cas où le juge a ordonné une expertise, il n'est pas lié par les conclusions qui en ressortent, mais ne saurait s'en écarter sans raisons sérieuses et doit motiver sa décision à cet égard. En outre, il doit les apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées (ATF 133 II 384 , cons. 4.2.3 ; arrêt du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 4.1 et les réf. citées.) Dans le cas d'un rapport établi par un service de protection de l'enfant ou de la jeunesse ou d'un curateur, le juge peut s'en écarter à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire, dès lors qu'il appartient au juge de déterminer si, au vu des faits retenus, il convient d'attribuer la garde exclusive ou la garde alternée (arrêt du TF du 07.02.2018 [5A_794/2017] cons. 4.1). e) Selon l'article 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le juge ou par un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou de justes motifs ne s'y opposent pas. L'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'article 16 CC. Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, il doit, en principe, être entendu à partir de six ans révolus. Cet âge minimum est indépendant du fait que, en psychologie infantile, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là. L'audition de

l'enfant, alors qu'il n'a pas encore de capacité de discernement par rapport aux enjeux, vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir les faits et prendre sa décision (arrêt du TF du 13.11.2020 [5A_983/2019] cons. 5.1).

E. 5

a) En l'espèce, l'APEA a d'emblée écarté la possibilité d'instaurer une garde alternée, motif pris de l'éloignement des domiciles parentaux. Cela n'est contesté par aucune des parties et est du reste objectif. Par ailleurs, il saute aux yeux que le conflit parental est trop vif pour qu'une garde alternée apparaisse raisonnablement comme pouvant servir le bien de l'enfant. Il n'y a donc pas lieu de s'y attarder. b) Au titre des compétences parentales, la décision querellée a retenu que celles de la mère étaient supérieures à celles du père, alors que ce dernier soutient que c'est l'inverse. On rappellera tout d'abord que le critère des compétences parentales revêt un statut en quelque sorte particulier puisque son analyse s'impose en premier et que le résultat de celle-ci, si l'on en venait à constater une absence de capacités parentales ou des capacités parentales largement entamées, impliquerait d'emblée que le parent concerné ne pourrait prétendre à la garde. On ne se trouve pas ici dans un tel cas de figure, même s'il faut relever avec l'APEA un certain nombre de difficultés, qui se retrouvent également dans l'examen des autres critères importants, dont on peut déduire que les capacités parentales du père sont amoindries. Celui-ci semble en effet s'être lancé, sous le couvert de vouloir le bien de son enfant, dans une bataille factuelle et judiciaire d'une intensité peu commune. Y. _____ fait ainsi preuve d'une énergie procédurale, et du ton qui peut parfois aller avec, que l'on ne retrouve à l'évidence pas dans toute situation. Au-delà de cette intensité, c'est également le positionnement qui frappe, par une rigidité qu'on retrouve à travers ses écrits, tout spécialement lorsqu'il se réfère à sa carrière de policier et au cadre strict qu'il cherche à mettre en place pour son fils, sous l'angle de sa scolarité mais aussi de ses activités sportives. Il convient évidemment de soutenir de tels efforts, sur le principe, mais lorsque l'enfant s'exprime, comme A. _____ l'a fait devant le président de l'APEA, en soulignant une sorte de trop plein par rapport aux exigences paternelles, il y a bien sûr lieu de s'interroger. Ce n'est pas tant la volonté de structure qu'il revient de remettre en cause comme telle, mais une sorte d'aveuglement du père par rapport aux faits de son fils. Le même aveuglement se retrouve dans les rapports que l'intéressé peut entretenir avec les personnes censées soutenir le couple parental dans l'éducation de leur enfant, soit notamment la curatrice au sens de l'article 308 al. 2 CC. Ainsi, celle-ci relève les difficultés de collaboration et en particulier la rigidité extrême du père (il apparaît que le droit de visite avait été suspendu faute de place au point-échange et en raison de l'opposition du père à toute autre solution et son souhait de se retirer de l'éducation de son fils, et il est aussi exposé que les mauvaises relations que Y. _____ entretenait avec le précédent curateur l'avaient poussé à ne plus exercer son droit de visite et à se retirer de l'éducation de son fils). Finalement, le fait que – expression ultime de l'inflexibilité du père – ce dernier se dérobe aux décisions judiciaires pourtant claires, en ne les exécutant pas ou en les exécutant partiellement (en particulier l'envoi d'une copie certifiée conforme de l'acte de naissance), apparaît comme une démarche particulièrement expressive de la volonté du père d'entraver le fonctionnement ordinaire des choses, lorsqu'il ne lui paraît pas favorable. Dans cette optique et sachant que le positionnement rigide du père vise en particulier ses liens avec l'enfant, de même qu'avec les autres intervenants devant s'occuper de ce dernier, on doit considérer avec l'APEA que les capacités parentales du recourant se trouvent amoindries par son absence de distance

avec le conflit qu'il alimente lui-même (le fait qu'après l'année durant laquelle la mère de l'enfant avait accepté que A._____ soit scolarisé en Valais, le père n'ait pas ramené l'enfant pour les vacances scolaires est particulièrement révélateur). Cela étant, si les capacités parentales du père peuvent aujourd'hui paraître amoindries, elles n'en sont pas moins existantes et ce seul fait impose d'examiner les autres critères d'attribution de la garde. c) S'agissant du critère de la disponibilité, les développements du recourant ne sauraient être suivis. Certes, le père peut aménager ses horaires pour s'occuper de son fils mais il apparaît aussi qu'il délègue souvent cette tâche à son propre père. La mère, quant à elle, a une disponibilité pour son fils qui correspond à celle d'une personne qui travaille, ce qui impose évidemment de confier régulièrement l'enfant à des tiers. Cela étant, de jurisprudence constante, une différence arithmétique de disponibilité entre les parents n'est pas rédhitoire. En effet, comme l'ont souligné à plusieurs reprises la Cour d'appel civile et la Cour de céans – lorsqu'elles ont eu à juger de situations dans lesquelles une attribution de garde, même exclusive, en faveur de l'un des parents était envisagée alors que ce parent travaillait à un taux d'activité élevé –, le fait pour le parent gardien d'exercer une activité lucrative et de confier l'enfant à un tiers, pendant l'exercice de celle-ci, n'exclut pas que la garde puisse lui être attribuée. Il ne faut pas, dans cette optique, s'en tenir à la présence arithmétique de chacun des parents, puisque retenir le contraire imposerait de privilégier dans toute situation celui des conjoints qui n'exerce pas d'activité lucrative ou l'exerce à un moindre taux, ce que la jurisprudence a précisément exclu. Ceci vaut tout particulièrement en présence d'un enfant qui a atteint l'âge de cinq ans et dont les heures de sommeil sont certes encore étendues mais n'empêchent pas toute possibilité pour le parent gardien de s'occuper de l'enfant le matin, parfois à midi et plus généralement le soir. Par ailleurs, il n'est pas exclu de confier la garde à celui des parents qui doit confier l'enfant à des tiers, même hors de la famille, pour un temps plus long que l'autre parent, avec un temps strict de présence auprès de l'enfant qui pourrait être inférieur à celui de l'autre parent justement. Il en va d'ailleurs ainsi dans de nombreuses situations dans lesquelles l'un ou l'autre des parents gardiens est contraint de travailler, ce qui est a priori le cas de toute personne ne disposant pas d'une fortune considérable. En définitive, il convient de retenir ici que si la disponibilité de la mère paraît arithmétiquement inférieure à celle du père, sachant de surcroît qu'elle ne peut confier autant A._____ aux membres de sa propre famille que ne peut le faire le père – avec cependant pour conséquence le cadre très rigide imposé par celui-ci mais également par son propre père –, cela n'est pas un critère absolu et n'implique pas, pour la mère, une disponibilité insuffisante au point d'entamer ses capacités éducatives (arrêt de la Cour d'appel civile du 21.01.2020 [CACIV.2019.105] cons. 4b et les références citées ; arrêt de la CMPEA du 16.08.2021 [CMPEA.2021.22] cons. 5d). d) S'agissant de la capacité et de la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, le recours n'est pas de nature à rassurer la Cour de céans. Le père se contente en effet d'affirmer que, désormais, il s'engagerait « à permettre un droit de visite pour la mère si la garde de l'enfant lui [était] attribuée ». L'entier du dossier témoigne cependant du fait que le père a mis, dans ses actions d'entrave aux relations personnelles entre la mère et l'enfant, une énergie peu commune et ne s'est nullement soucié des interventions judiciaires rendues nécessaires par ses différentes obstructions, parmi lesquelles figurent des tentatives répétées de ne pas présenter l'enfant à sa mère. On en veut pour preuve le dernier épisode, survenu au début de l'été 2021, où Y._____ a refusé, avant intervention de l'autorité judiciaire par des mesures superprovisionnelles du 22 juin 2020, que A._____ parte en vacances avec sa mère, malgré l'intervention de la curatrice. Il en va de même du jeu du

chat et de la souris auquel se livre Y. _____ en lien avec l'acte d'origine de l'enfant, qu'il refuse obstinément de remettre à la mère malgré les interventions de la curatrice et une décision judiciaire, allant même jusqu'à déposer une copie certifiée conforme pour faire croire qu'il s'exécute. Ce sombre tableau suffit à retenir sans hésitation l'absence de capacité et de volonté du père de favoriser les contacts entre la mère et l'enfant et de considérer qu'il est à craindre que si la garde lui était confiée, le droit de visite serait hautement problématique, ce qu'il faut certainement éviter pour le bien de l'enfant. La mère, en revanche, paraît ouverte à faciliter les liens avec le père, ce que la curatrice a encore rappelé en juillet 2021. e) Reste le critère de stabilité. Celui-ci doit être appréhendé en fonction de la particularité du cas puisque, par définition, une modification de la garde implique un changement, auquel le critère de stabilité à strictement parler pourrait faire obstacle. Lorsque cependant, le changement est supposé intervenir pour le bien de l'enfant, respectivement lorsqu'il est commandé pour le bien de celui-ci (art. 298 d al. 1 CC), le critère de stabilité passe au second plan. En l'espèce, comme vu ci-dessus (cons. 3), la situation juridique et factuelle de l'enfant n'est pas harmonisée puisque, pendant l'année scolaire 2020-2021, A. _____ a été scolarisé au lieu de domicile de son père en Valais et a vécu auprès de celui-ci, alors que, juridiquement, la garde était toujours attribuée à la mère. Il est donc effectivement vrai, dans les faits, que la scolarisation à Z. _____ de A. _____ représente pour lui un changement. L'existence d'un changement – factuel et non juridique – ne doit cependant pas constituer d'emblée un obstacle, à défaut de quoi une situation convenue entre les parties – dans les circonstances très particulières de la pandémie de Covid-19 et avec une mère active dans le domaine des soins et donc moins disponible, respectivement inquiète pour les possibilités de contamination avec ses proches – deviendrait une situation définitive alors que le bien de l'enfant commanderait de revenir au statu quo ante factuel. Tel est d'ailleurs clairement le cas en l'espèce, même si l'année scolaire passée en Valais paraît avoir sécurisé l'enfant du point de vue de sa scolarité et si les efforts du père dans ce sens sont à saluer. L'audition de l'enfant – sachant certes que son avis ne constitue qu'un des critères pertinents pour la décision, d'autant plus en présence d'un enfant de moins de douze ans – met clairement en évidence la pression subie par A. _____, d'une part, du fait du cadre de vie offert en Valais et de sa sévérité et, d'autre part, en lien avec le choix entre son père et sa mère dont il ressent que son père tente de lui imposer. Dans cette optique, il est bien plus conforme au bien de A. _____ de le scolariser à nouveau à Z. _____, au domicile de sa mère, qui se montre à la fois attentive au bien de son fils et ouverte à l'aide qui peut lui être apportée notamment par la curatrice, dont on rappellera qu'elle est une professionnelle, là où le père s'évertue à chaque fois à dénigrer ses interventions. f) En définitive, le maintien de la situation juridique et la modification factuelle que celle-ci implique servent certainement le bien de l'enfant et c'est à juste titre que l'APEA a opté pour cette solution. Retenir le contraire reviendrait du reste à récompenser le père pour le littéral passage en force qu'il a tenté d'imposer après l'année passée en Valais, admise avec beaucoup de réserve par la mère et dans la situation toute particulière de la pandémie mondiale qui entravait alors également la Suisse et tout particulièrement le personnel de soins. On relèvera finalement que contrairement à ce que semble penser le père, le retour factuel de l'enfant à Z. _____ n'implique pas pour lui un effort d'intégration démesuré puisque l'enfant y a déjà vécu plusieurs années et y a certainement encore des liens sociaux.

E. 6

En définitive, l'analyse qui précède conduit à constater que la décision querellée est bien fondée. Elle tient compte de tous les critères pertinents et les a correctement évalués. Le recours doit donc être rejeté, aux frais de son auteur. Celui-ci devra en outre verser à l'intimée une indemnité de dépens pour la procédure de recours. La cause étant tranchée ce jour sur le fond, il n'est pas nécessaire, faute d'objet, de se prononcer sur l'éventuelle restitution de l'effet suspensif au recours.

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