

## NE\_GERICHTE CMPEA.2021.44 vom 14. April 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-04-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2021.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2021.44)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2021.44 du 14 avril 2022

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2021.44 del 14 aprile 2022

### Volltext

A.X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ sont les parents de A. \_\_\_\_\_, née en 2013, et de B. \_\_\_\_\_, né en 2018. Les époux rencontrent des difficultés conjugales de longue date. Ils vivent séparés.

B. Le 11 mars 2020, X. \_\_\_\_\_ a introduit devant la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : CMPEA) une requête tendant au retour immédiat des enfants à leur lieu de résidence habituelle en France, en invoquant la CLaH80. Par décision du 7 octobre 2020, la CMPEA a rejeté la demande de retour. Un recours formé contre cette décision a été rejeté par le Tribunal fédéral, le 20 novembre 2020.

C. Dans le cadre de la procédure de retour, le père avait allégué qu'il avait déposé plainte en décembre 2019, en Belgique, contre le grand-père maternel, C. \_\_\_\_\_, domicilié en Suisse, pour des suspicions d'agression sexuelle sur sa fille A. \_\_\_\_\_. A une date indéterminée, une procédure pénale a été ouverte par le Ministère public du canton de Berne, région Jura bernois ■ Seeland, agence du Jura bernois, contre X. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ en relation avec ces éventuels abus d'ordre sexuel. Par courrier du 1er juin 2021, le procureur a demandé à l'Office de protection de l'enfant de Neuchâtel de mettre en œuvre la représentation de A. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure pénale, en faisant valoir que l'un des parents était directement impliqué dans la procédure et que les premiers éléments du dossier montraient que la relation entre les père et mère était conflictuelle. Par décision du 26 août 2021, l'APEA a institué une curatelle de représentation en faveur de A. \_\_\_\_\_ et désigné Me D. \_\_\_\_\_, en qualité de curateur de représentation de l'enfant prénommée. A l'appui, l'autorité a retenu que les intérêts du père de A. \_\_\_\_\_ entraient en conflit avec ceux de l'enfant au sens de l'article 306 al. 2 CC. Bien que les considérants de la décision attaquée ■ qui a été rendue sans audition des parents et de la fillette (la décision précise pour la dernière nommée que la renonciation intervient «au vu des circonstances») ■ ne l'indiquent pas, le choix du curateur de représentation s'est porté sur la même personne que celle qui avait représenté A. \_\_\_\_\_ et son frère B. \_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure d'enlèvement international.

D. X. \_\_\_\_\_ recourt auprès de la CMPEA contre la décision du 26 août 2021, concluant à l'annulation de dite décision et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance sous suite de frais et dépens. A l'appui, il reproche à l'autorité de première instance de ne pas avoir auditionné A. \_\_\_\_\_, contrairement à ce qu'impose l'article 314a CC. En outre, l'APEA, qui pourtant établit les faits d'office (art. 314 al. 1 et 446 al. 1 CC), n'a pas entendu le recourant, se privant ainsi de la connaissance de faits importants, et rendant par conséquent une décision inopportune. Le recourant allègue que le curateur désigné par l'APEA a déjà pris position dans la procédure de retour sur les faits supposés d'abus sexuels sur A. \_\_\_\_\_ qui constituent l'objet de la procédure pendante devant le Ministère public bernois. Ainsi, dans un courrier du 13 mai 2020 aux parties, il a rapporté

une citation de Y. \_\_\_\_\_ («Cela fait maintenant plus de deux ans que X. \_\_\_\_\_ a monté toute cette histoire avec mon père, faut-il rappeler qu'il n'a pas déposé de plainte en Suisse, qu'il est allé porter plainte en Belgique plus d'une année après un fait qui se serait prétendument passé, qui plus est avec des personnes autour qui n'ont rien vu»), sans exprimer aucune réserve sur son contenu ; dans ce même courrier, Me D. \_\_\_\_\_ a refusé de soumettre A. \_\_\_\_\_ à un constat médical en suite d'une blessure causée par une chute survenue lors d'une balade avec la grand-mère maternelle. Par ailleurs, le curateur a présenté des déterminations au Tribunal fédéral le 5 novembre 2020 dans lesquelles il a indiqué qu'il considérait que la CMPEA avait suffisamment tenu compte des allégations d'abus sexuels (en interdisant à la mère de laisser ses enfants seuls avec leurs grands-parents maternels) et n'a pas demandé d'autres mesures pour protéger A. \_\_\_\_\_ de nouvelles atteintes. Ces déterminations rendent vraisemblables le fait que Me D. \_\_\_\_\_ aurait déjà un avis préconçu quant aux soupçons d'abus sexuels qui ont justifié l'ouverture d'une enquête pénale auprès d'un procureur bernois. Pour le bien de A. \_\_\_\_\_ et pour la bonne tenue de la procédure, la désignation de Me D. \_\_\_\_\_ doit être annulée et la cause renvoyée à l'APEA pour désignation d'un nouveau curateur.

E.Y. \_\_\_\_\_ invite la CMPEA à rejeter le recours et à lui verser une indemnité de dépens de 1'000 francs, sous suite de frais judiciaires. Le curateur de représentation invite lui aussi la CMPEA à rejeter le recours, sous suite de frais et dépens. Leurs divers arguments seront repris ci-après dans la mesure utile.

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

1.a) Les décisions de l'APEA peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge compétent, qui, dans le canton de Neuchâtel, est la CMPEA (art. 450 al. 1 CC et 430JN). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit. Il peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents et inopportunité de la décision (art. 450 al. 3 CC et 450a al. 1 CC). Le délai de recours est de 30 jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). La CMPEA revoit la cause, soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office (art. 446 al. 1 et 3 CC), avec un plein pouvoir d'examen (art. 450 al. 1 CC).

b) En l'espèce, le recours a été formé par écrit, en temps utile, contre une décision finale, devant l'autorité compétente. Le recourant ne tire aucune conséquence de ses observations sur le mode de notification de la décision attaquée, qui lui a été expédiée par la voie postale ordinaire à son domicile en Belgique.

Il n'y a pas lieu d'examiner en détail la qualité du recourant à invoquer en justice les intérêts de sa fille en relation avec le droit propre de celle-ci à participer à la procédure et ses droits de la personnalité (sur ces questions, cf. arrêt du TF du 06.05.2021 [5A\_750/2020]cons. 2.2 ; du 13.10.2021 [5A\_202/2021]cons. 4.1 et du 25.06.2021 [5A\_767/2020]cons. 6.2.5), étant souligné que le recourant réclame aussi l'audition de l'enfant à titre de preuve. En effet, comme on le verra ci-après, le recours est de toute façon mal fondé.

2. La CMPEA a fait verser à la procédure le dossier relatif à la procédure de retour CMPEA.2020.15, déjà connu des parties. Elle a renoncé à requérir le dossier de la procédure pénale, les renseignements nécessaires à la solution du présent litige résultant déjà des pièces produites par les parties, non contestés sur les points déterminants.

3. Selon l'article 306 al. 2 CC, si les père et mère sont empêchés d'agir ou si, dans une affaire, leurs intérêts entrent en conflit avec ceux de l'enfant, l'Autorité de protection de l'enfant nomme un curateur ou prend elle-même les mesures nécessaires. Selon l'article 306 al. 3 CC, l'existence d'un conflits d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause.

Le recourant ne conteste pas la nécessité de la désignation d'un curateur de représentation pour sa fille A.\_\_\_\_\_. Y.\_\_\_\_\_ et Me D.\_\_\_\_\_ ne remettent pas non plus en question cette nécessité, qui est clairement réalisée au vu du dossier. Seul le choix de la personne du curateur est litigieux.

4. Le recourant invoque la violation du droit d'être entendu de sa fille et de lui-même. On se réfère à ce qui a été dit plus haut s'agissant de sa qualité pour invoquer le droit d'être entendu de l'enfant. La question de la nécessité de l'audition de l'enfant va être examinée en premier lieu.

5.a) A teneur de l'article 314 al. 1 CC, l'enfant est entendu personnellement et de manière appropriée par l'Autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans un arrêt du 10 septembre 2021 ([5A\_131/2021]cons.3.2), l'audition de l'enfant découle de ses droits de la personnalité et sert à l'établissement des faits (ATF 146 III 203cons.3.3.2 [ad art. 298 al. 1 CPC]). Pour les enfants à partir d'un certain âge, l'aspect lié aux droits de la personnalité est prépondérant et l'enfant a donc un droit propre de participer à la procédure, alors que, s'agissant des enfants plus jeunes, l'audition constitue avant tout un moyen de preuve, en ce sens qu'elle a pour but de permettre au juge de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaire pour établir l'état de fait, raison pour laquelle les parents peuvent la requérir en leur qualité de parties à la procédure (ATF 146 III 203cons.3.3.2 ; 131 III 553cons. 1.1). Cependant, l'audition a en principe lieu d'office, indépendamment des réquisitions des parties (ATF 146 III 203cons. 3.3.2 ; arrêt du TF du 28.04.2016 [5A\_714/2015]cons. 4.2.2). Lorsque l'audition de l'enfant est requise, il est d'autant plus obligatoire d'y procéder, sous réserve des justes motifs prévus par la loi (ATF 146 III 203cons.3.3.2 ; 131 III 553cons. 1.2 et 1.4 ; arrêt du TF du 18.12.2019 [5A\_809/2018]et les références). Cela signifie que l'autorité compétente ne peut pas renoncer à l'audition de l'enfant sur la base d'une appréciation anticipée des preuves proprement dite. Une telle manière de procéder irait à l'encontre de la volonté du législateur de renforcer la position de l'enfant dans le procès. En effet cela risquerait, en pratique, de permettre à l'autorité de renoncer presque systématiquement à entendre les enfants, dès lors que, s'agissant de jeunes enfants, il faut s'attendre à ce qu'ils se trouvent dans un conflit de loyauté et souhaitent généralement maintenir le lien avec chacun de leur parent (ATF 146 III 203cons. 3.3.2 in fine les nombreuses références). Ces considérations ne valent toutefois pas pour toute forme d'appréciation anticipée des preuves. Elles sont reléguées au second plan lorsque l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une audition de l'enfant n'aurait absolument aucune valeur probante dans le cas d'espèce et que ses résultats éventuels seraient d'emblée dénués de portée objective ou n'auraient d'emblée aucune pertinence s'agissant de l'établissement des faits décisifs pour la décision à rendre (appréciation anticipée des preuves improprement dite). Dans ce cas, le fait que l'audition de l'enfant soit liée à ses droits de la personnalité n'y change rien ; le tribunal ne saurait être alors obligé de procéder à une audition qui, dénuée de toute valeur probante, s'apparenterait à

une pure démarche formelle et serait totalement inutile (ATF 146 III 203cons.3.3.2 et les références). En revanche, lorsque le tribunal n'est pas convaincu que l'audition de l'enfant n'aura absolument aucune valeur probante, il doit procéder à cette audition, même s'il doute sérieusement que l'administration de ce moyen de preuve «apportera quelque chose» (appréciation anticipée des preuves proprement dite ;ATF 146 III 203cons.3.3.2 et les références).

b) Parmi les «justes motifs» permettant de renoncer à l'audition de l'enfant au sens de l'article 314a al. 1 CC figurent le risque que l'audition mette en danger la santé physique ou psychique de celui-ci : à ce sujet, il faut relever que la simple crainte d'imposer à l'enfant la tension d'une audition n'est pas suffisante ; encore faut-il, pour renoncer à l'audition, que cette crainte soit étayée et que le risque dépasse celui qui est inhérent à toute procédure dans laquelle les intérêts des enfants sont en jeu (ATF 131 III 553cons.1.3.1 à 1.3.3 ; arrêt du TF du 10.09.2021 [5A\_131/2021]cons.3.2.2 et les références).

c) 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, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a 6 ans révolus (ATF 133 III 553cons.3 ; 131 III 553cons.1.2.3). Cet âge minimum est indépendant du fait qu'en psychologie infantile, on considère que les activités mentales et de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre 11 et 13 ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développent plus ou moins qu'à partir de cet âge-là. Avant cet âge-là, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision (arrêt du TF du 10.09.2021 [5A\_131/2021]cons.3.2.3 ; du 13.11.2020 [5A\_983/2019]cons.5.1 et les références).

6. En l'espèce, A. \_\_\_\_\_, née en 2013, est âgée de 8 ans. Elle a été entendue dans le cadre de la procédure pénale, et se trouve donc au courant de l'existence de celle-ci. La nécessité de lui désigner un curateur de représentation ne souffre pas la discussion. Le choix de celui-ci doit être dicté par des considérations touchant à son expérience en matière d'assistance et dans le domaine juridique (art. 314abis al. 1 CC). Sur ces questions, la fillette n'est aucunement en mesure de se prononcer, en particulier s'agissant des qualités notamment professionnelles du curateur. Au surplus, elle ne peut émettre d'avis quant aux qualités personnelles de Me D. \_\_\_\_\_, dans la mesure où elle n'a jamais rencontré celui-ci, comme celui-ci l'a précisé dans ses plaidoiries écrites à l'intention de la CMPEA le 7 septembre 2020 (dossier CMPEA.2020.15, D. 72bis, p. 4, let. a). Sur la base d'une appréciation anticipée des preuves improprement dite, on parvient à la conclusion qu'une audition de l'enfant n'aurait absolument aucune valeur probante dans le cas d'espèce et que ses résultats éventuels seraient d'emblée dénués de portée objective ou n'auraient aucune pertinence s'agissant de l'établissement des faits décisifs pour la décision à rendre. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté sur ce premier point.

7. On observera que, si la CMPEA était arrivée à la conclusion que A. \_\_\_\_\_ aurait dû être entendue conformément à l'article 314a CC, elle aurait pu réparer l'omission de l'APEA au stade du recours (ATF 131 III 409cons.4.4.2 ; arrêt du TF du 28.04.2016 [5A\_2/2016]cons.2.3).

8. La procédure devant l'autorité de protection est régie par les articles 443ss CC. Selon l'article 446 CC, l'autorité de protection de l'adulte établit les faits d'office. Elle

procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires. Selon l'article 447 al. 1 CC, la personne concernée doit être entendue personnellement, à moins que l'audition personnelle ne paraisse disproportionnée. En matière de protection de l'adulte, le droit d'être entendu de la personne concernée va au-delà des prérogatives qui découlent de l'article 29 al. 2 Cst. féd. (arrêt du TF du 03.12.2013 [5A\_540/2013] cons. 3.1.1 avec les références ; RJN 2017, p. 77). L'audition n'est pas seulement un droit inhérent à la personne intéressée, mais constitue également un moyen pour l'autorité d'élucider des faits et de se forger une opinion personnelle (arrêt CMPEA du 11.06.2021 [CMPEA.2020.55]). La jurisprudence retient (arrêt du TF du 20.02.2019 [5A\_904/2018] cons. 3.1) que le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Dans ce cas, en effet, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure. Le recourant qui se plaint de n'avoir pas été associé à un acte de procédure doit indiquer les moyens qu'il aurait fait valoir devant l'autorité précédente si son droit d'être entendu avait été respecté et établir la pertinence de ceux-ci (arrêt du TF du 28.01.2019 [5A\_967/2018] cons. 3.1.2 et les références). Lorsque l'autorité de recours peut revoir la cause en fait et en droit et en opportunité (art. 450a CC), autrement dit qu'elle dispose d'un plein pouvoir d'examen, on considère que la violation du droit d'être entendu peut valablement être réparée devant cette autorité (arrêt du TF du 25.06.2018 [5A\_504/2018] cons. 3.2).

9. En l'espèce, le recourant ne se prévaut pas de l'article 447 al. 1 CC. En revanche, il reproche à l'APEA d'avoir omis de prendre en considération un certain nombre de faits, qu'il expose dans son recours et illustre par divers titres. Dans la mesure où la CMPEA dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait, en droit et en opportunité, une éventuelle violation de son droit d'être entendu est réparée.

10. Le recourant n'invoque pas de cause d'incapacité au sens de la loi ni de motifs de récusation légaux empêchant la désignation de Me D. .... Il soutient que celle-ci est inopportune pour les motifs qui ressortent de son recours.

11. Le premier argument du recourant se rapporte au courrier du 13 mai 2020 adressé par le curateur de représentation aux parties dans le cadre de la procédure de retour. A la lecture de ce courrier (titre 7 recourant), on observe que le curateur n'a fait que reproduire une prise de position de la mère de A. ...., relative aux accusations d'abus sexuels formulées par le recourant (cf. cons. D. ci-dessus) ; le curateur n'a pas pris position sur la réalité de ces accusations ; au contraire, il y a manifesté dans le préambule sa volonté d'en rester strictement à la procédure de retour et a rappelé à la mère l'interdiction de laisser les enfants seuls en présence de leurs grands-parents maternels ■ interdiction qui avait été prononcée selon une ordonnance de la direction de la procédure du 13 mars 2020, fondée précisément sur les allégués d'abus sexuels invoqués par le recourant. Il n'y a pas dans ce courrier d'avis exprimé quant à la réalité des soupçons d'abus sexuels qui ont justifié l'ouverture de l'enquête pénale dans le canton de Berne.

Le recourant voit également des motifs d'inopportunité entachant la désignation du curateur de représentation dans le fait que celui-ci aurait refusé de faire procéder à un

constat médical portant sur une blessure constatée sur le dos de la fillette ■ blessure causée par une chute survenue lors d'une balade avec sa grand-mère maternelle ■ et qu'il n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour protéger l'enfant de nouvelles atteintes durant la procédure de recours devant le Tribunal fédéral. On ne discerne pas en quoi le fait pour le curateur de représentation de n'avoir pas donné suite à l'injonction du père de faire procéder à un constat médical de la blessure constatée sur le dos de A. \_\_\_\_\_ aurait montré un parti pris contre le père ou été contraire aux intérêts de l'enfant. Le curateur explique qu'il a estimé que le contrôle médical de A. \_\_\_\_\_ n'était pas nécessaire pour éviter de la submerger et la protéger. Il a en revanche proposé l'établissement d'une photo (titre 7 demandeur, p. 3). L'observation de la photo en question montre que cette recommandation relevait du bon sens. Il convient en effet de préserver les enfants d'une multiplication d'auditions par différentes autorités ou intervenants ou d'examen par des représentants du monde médical, à moins que ces mesures ne soient impératives. Or la blessure en question relevait des petits accidents qui se produisent durant le jeune âge. Par ailleurs, il ressort de l'ordonnance du 9 novembre 2020 du Tribunal fédéral que le recourant souhaitait le maintien des mesures provisionnelles prises par la CMPEA s'agissant de l'interdiction faite à l'intimée de laisser seuls les enfants avec leurs grands-parents maternels et le maintien d'un droit de visite surveillé en sa faveur. Le curateur, appelé à se déterminer sur l'effet suspensif, a signalé dans sa détermination du 5 novembre 2020 que Y. \_\_\_\_\_ avait déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles devant le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers, qu'une décision avait été rendue et qu'une audience avait lieu le même jour pour en débattre, de sorte qu'il n'estimait pas nécessaire que des mesures supplémentaires soient prises dans le cadre de la procédure devant le Tribunal fédéral. Ce dernier a néanmoins donné droit à la demande du recourant, mais pour autant seulement qu'elle ne soit pas dépourvue d'objet au regard de la procédure de divorce actuellement pendante et des requêtes de mesures superprovisionnelles et provisionnelles formées par les parties devant le tribunal. On ne voit pas que, dans la présente procédure, le recourant puisse reprocher au curateur de représentation de n'avoir pas préconisé des mesures de protection allant au-delà de celles qui étaient alors discutées devant le tribunal civil, dans une procédure où le recourant était partie. Le recours doit être rejeté sur ce deuxième point.

12. Il ressort de ce qui précède que le recours est mal fondé dans la mesure de sa recevabilité. Les frais de justice sont mis à la charge du recourant, qui est condamné à verser une indemnité de dépens à Y. \_\_\_\_\_. Les frais du curateur de représentation dans la présente procédure font partie des frais de justice.

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

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Arrête les frais de justice à 1'800 francs et les met à la charge du recourant.
3. Condamne le recourant à verser à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de 1'000 francs à titre de dépens.
4. Arrête l'indemnité due à titre d'honoraires à Me D. \_\_\_\_\_, avocat à La Chaux-de-Fonds, à 1'000 francs, avancée par l'Etat et comprise dans les frais de justice.

Neuchâtel, le 14 avril 2022

1L'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent.

2Seuls les résultats de l'audition qui sont nécessaires à la décision sont consignés au procès-verbal. Les parents en sont informés.

3L'enfant capable de discernement peut attaquer le refus d'être entendu par voie de recours.

368Introduit par le ch. II de la LF du 6 oct. 1978 (RO198031;FF1977III 1). Nouvelle teneur selon le ch. I 2 de la LF du 19 déc. 2008 (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), en vigueur depuis le 1er janv. 2013 (RO2011725;FF20066635).

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