



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01

www.fr.ch/tc

106 2014 162, 163 et 172

Arrêt du 21 janvier 2015

Cour de protection de l'enfant et de l'adulte

Composition

Président:

Jérôme Delabays

Juges:

Roland Henninger, Catherine Overney

Greffier:

Luis da Silva

Parties

A. _____, **recourant**, représenté par Me Anne-Sophie Brady, avocate

contre

B. _____, **intimée**, représentée par Me Véronique Aeby, avocate

Objet

Effets de la filiation – Elargissement du droit de visite du père (art. 273 al. 3 CC)

Recours du 5 novembre 2014 contre la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 16 septembre 2014

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____ sont les parents de C. _____, née en 2011. Ils ont vécu en concubinage mais n'ont jamais été mariés.

Par ordonnance urgente du 7 octobre 2011, la Juge de paix du cercle de la Sarine a provisoirement retiré le droit de garde de la mère sur sa fille (art. 310 CC) – en raison du déni de grossesse de la mère qui a accouché seule dans sa salle de bain –, jusqu'à la mise en place des modalités du retour à domicile de l'enfant. Par la même occasion, dite magistrate a institué une curatelle éducative, au sens de l'art. 308 al. 1 CC, en faveur de l'enfant (DO 300 2011 448/29 ss). Seule cette dernière mesure a été confirmée par la Justice de paix du cercle de la Sarine le 8 novembre 2011 (DO 300 2011 448/74 ss), avant d'être levée par la suite par décision du 16 avril 2013 (DO 300 2011 448/94 ss).

B. Par décision du 6 décembre 2011 (DO 300 2011 455/15 ss), la Justice de paix du cercle de la Sarine a approuvé la convention, passée entre les parents le 28 novembre 2011, qui lui a été soumise le même jour en séance. Dite convention prévoyait notamment qu'en cas de dissolution du ménage commun, l'autorité parentale serait conjointe, la garde de l'enfant serait confiée à la mère et le père bénéficierait d'un droit de visite usuel, à savoir un week-end sur deux du samedi au dimanche.

C. Par acte du 17 janvier 2014, remis à la Poste le 20 janvier 2014, faisant suite à la dissolution du ménage qu'il formait avec sa concubine, A. _____ a requis de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine (ci-après : la Justice de paix) que l'autorité parentale et le droit de garde sur sa fille lui soient attribués exclusivement.

La Justice de paix a consacré sa séance du 25 février 2014 à l'audition des parties. Suite à cette audience, dite autorité a entrepris diverses mesures d'instruction ; elle a notamment sollicité l'établissement d'un rapport d'enquête sociale de la part du Service de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : SEJ) afin d'évaluer l'adéquation de la prise en charge de C. _____ par sa mère, ainsi que les capacités éducatives des deux parents. Ce service a donné suite à ce mandat par le biais d'un rapport circonstancié daté du 11 juin 2014. Dans les conclusions de son rapport, le SEJ préconisait en substance la mise en place d'une garde alternée et l'attribution de l'autorité parentale conjointe (DO 300 2014 36/54 s). En outre, il recommandait qu'une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC, soit instituée en faveur de l'enfant.

Par décision du 16 septembre 2014, faisant suite à la séance du même jour, la Justice de paix a maintenu le statu quo s'agissant de la garde de l'enfant – qui reste confiée à la mère – et de l'autorité parentale, qui reste conjointe. En outre, elle a décidé d'instituer une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC, en faveur de l'enfant, le curateur ayant essentiellement pour mission de s'assurer du bon déroulement de l'exercice du droit de visite du père. En revanche, dite autorité a décidé d'élargir le droit de visite de celui-ci qui s'exercera dorénavant à une fréquence d'un week-end sur deux du vendredi à 11 heures au dimanche soir à 18 heures, ainsi qu'à l'occasion de six semaines de vacances par an. Pour le surplus, les parents ont été invités à réfléchir à l'opportunité d'entreprendre une médiation afin de rétablir le dialogue entre eux.

D. Par mémoire de son conseil du 5 novembre 2014, A. _____ a interjeté un recours à l'encontre de cette décision, tendant à l'élargissement du droit de visite tel que décidé par la Justice de paix. Il conclut, principalement et en substance, à la réformation de la décision attaquée en ce sens qu'il soit autorisé à exercer son droit de visite tous les jeudis de 11 heures au vendredi soir à 19h30, en sus de ce qui a été décidé par la Justice de paix le 16 septembre 2014, le tout sous suite de frais à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants. Pour le surplus, il conclut à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et à ce que Me Anne-Sophie Brady, avocate, lui soit désignée en qualité de défenseur d'office.

Invitée à se déterminer sur le recours, la Justice de paix a, par courrier du 10 novembre 2014, confirmé la teneur de sa décision du 16 septembre 2014, tout en apportant quelques éléments supplémentaires.

Invitée à se déterminer sur le sort qu'il convient de réserver au recours de son ex-concubin, B. _____ a déposé sa réponse, par le truchement de son avocate, Me Véronique Aeby, le 12 décembre 2014. Elle conclut au rejet du recours, sous suite de frais. S'agissant de la requête d'assistance judiciaire déposée par son ex-concubin, elle s'en remet à justice. Préalablement, par acte du 27 novembre 2014, elle avait également sollicité l'assistance judiciaire totale et la désignation de Me Véronique Aeby en qualité de défenseur d'office.

en droit

1. a) Les décisions de l'autorité de protection, soit la Justice de paix, sont sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal, plus précisément de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 450 al. 1 du Code civil [CC], 8 de la loi du 15 juin 2010 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA, RSF 212.5.1] et 14 al. 1 let. d du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC]).

b) Le recours a été déposé dans le délai légal de trente jours (art. 450b al. 1 CC), dès lors qu'aucune pièce au dossier ne permet de contredire le recourant qui allègue que la décision attaquée lui a été notifiée le 15 octobre 2014.

c) La qualité pour recourir de A. _____, directement touché par la décision querellée, est donnée (art. 450 al. 2 CC).

d) Le recours doit être motivé (art. 450 al. 3 CC), ce qui est le cas en l'espèce. Il est dès lors recevable en la forme.

e) A défaut de disposition contraire du droit cantonal, la Cour peut statuer sans débats (art. 450f CC et 316 al. 1 CPC).

f) La procédure de recours est régie par la maxime d'office et par la maxime inquisitoire. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait comme en droit (F. BOHNET, Autorités et procédure en matière de protection de l'adulte, *in* Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Bâle 2012, p. 91 N 175 s.).

g) Le recours est suspensif à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement (art. 450c CC).

2. Le présent recours porte uniquement sur l'élargissement du droit de visite du père qui revendique un jour de garde supplémentaire par semaine – à savoir les jeudis de 11 heures au vendredi à 19h30 –, en sus de ce qui a été décidé par la Justice de paix dans la décision entreprise.

En substance, le recourant reproche – implicitement – aux premiers juges de s'être écartés, sans aucun motif pertinent, des éléments qui ressortent du dossier, notamment du rapport d'enquête sociale du 11 juin 2014 établi par le SEJ, qui préconisait le maintien de l'autorité parentale conjointe et la mise en place d'une garde partagée entre les parents. En définitive, tout en remettant en cause les modalités d'exercice du droit de visite telles qu'elles ont été définies par la Justice de paix, le recourant ne réclame en revanche plus la garde alternée.

a) A titre liminaire, il y a lieu de relever que les art. 273 ss CC relatifs aux relations personnelles d'un enfant avec ses père et mère ou des tiers n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur du nouveau droit, de sorte que la doctrine et la jurisprudence rendues avant le 1^{er} janvier 2013 conservent toute leur pertinence.

Aux termes de l'art. 273 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. L'alinéa 3 de cette disposition précise que le père ou la mère peut exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé.

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3b). En somme, le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. A cet égard, le Tribunal fédéral considère que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (TF, arrêt 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 c. 4.2; ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Dans ce contexte, l'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas, le bien de l'enfant étant le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a). On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La notion que l'enfant a du temps, selon son âge, est également importante; de fréquentes rencontres de quelques heures peuvent ainsi être plus appropriées pour des enfants en bas âge que des week-ends entiers. La disponibilité du parent (horaires de travail et autres obligations), son lieu de vie (éloignement par rapport au domicile de l'enfant, organisation pour recevoir l'enfant, etc.), sa personnalité et la relation qu'il entretient avec l'enfant sont autant de critères relevants. L'on prendra également en considération l'avis de l'enfant. Celui-ci est auditionné dans la mesure où son âge ou d'autres circonstances ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 CPC; CR CC I-LEUBA, art. 273 N 14 et réf. citées).

Les conflits entre parents ne permettent pas de restreindre sévèrement le droit aux relations personnelles pour une durée indéterminée, alors que la relation parent-enfant est bonne. Il s'agit en effet d'éviter qu'un parent puisse de cette manière-là avoir une influence sur la fixation du droit

aux relations personnelles de l'autre. Une bonne entente des parents ne permet pas non plus de considérer automatiquement qu'un droit de visite usuel est indiqué dans le cas d'espèce. Il convient bien plutôt de s'assurer systématiquement que le droit est, au regard des circonstances concrètes, dans l'intérêt de l'enfant (CR CC I-LEUBA, art. 273 N 15-17 et réf. citées).

b) En l'espèce, contrairement à ce que soutient le recourant, la Justice de paix n'a pas méconnu l'importance que revêt le lien entre un père et sa fille, pas plus qu'elle n'a occulté les conclusions du rapport d'enquête sociale établi par le SEJ. Pour le surplus, l'autorité intimée n'a jamais remis en question les capacités éducatives du recourant, capacités qui, d'une manière générale, ont été reconnues et saluées par l'ensemble des protagonistes, y compris son ex-concubine. Les premiers juges ont « simplement » retenu que les deux parents offraient des capacités éducatives et d'accueil équivalentes, tout en considérant que, dans ce contexte, la mère de l'enfant offrait davantage de disponibilité et de flexibilité que le père, compte tenu, d'une part, d'une activité professionnelle exercée à temps partiel et, d'autre part, de l'arrivée prochaine de son second enfant, événement qui, selon les déclarations de l'intéressée, devrait la conduire à réduire son temps de travail. Le recourant critique partiellement cette appréciation, mettant en cause, une fois encore, les capacités parentales de son ex-concubine. Le recourant estime notamment que la mère confierait trop fréquemment leur fille à des tiers de son entourage par pur confort personnel – y compris pendant le jour supplémentaire de garde qu'il revendique –, ce qui serait, selon ses dires, perturbant et insécurisant pour l'enfant. La Cour ne partage pas cette opinion, que rien au dossier ne vient corroborer. En effet, il y a tout d'abord lieu de constater que le recourant réclame un droit de visite élargi en sa faveur, tout en occultant le fait qu'en ce qui le concerne, il exerce le métier de paysan à plein-temps. Outre le fait qu'il s'agit – c'est un fait notoire – d'un métier relativement exigeant et contraignant, la Cour peine à comprendre en quoi il présenterait plus de disponibilité et/ou de flexibilité que son ex-concubine ; quoi qu'il en soit, il n'en fait pas la démonstration, alors qu'il lui incombait de le faire. Bien au contraire, tout porte à croire que le recourant se verrait contraint de faire appel à son entourage, notamment à sa mère, pour garder sa fille pendant ses heures de travail s'il obtenait l'élargissement du droit de visite qu'il revendique, ce qu'il a lui-même admis en audience en première instance (cf. PV du 16 septembre 2014, DO 300 2014 36/64 ss). Du reste, s'il est exact que le SEJ a relevé que l'intimée faisait effectivement largement appel « à son réseau » pour garder sa fille (cf. rapport d'enquête sociale du 11 juin 2014, p. 10 s), à aucun moment ce service n'a émis une quelconque réserve eu égard à l'adéquation de la prise en charge de l'enfant par sa mère. De plus, il y a lieu de relever que la situation de l'intimée a sensiblement évolué depuis que le rapport du SEJ a été établi, dans la mesure où elle envisage dorénavant de réduire considérablement son temps de travail au terme de son congé maternité, comme elle l'a d'ailleurs déclaré en audience (cf. PV du 16 septembre 2014), avec, pour corollaire, une plus grande disponibilité pour ses deux enfants. En somme, les craintes exprimées par le recourant ne trouve d'écho que dans son propre discours.

En tout état de cause, force est de constater que le recourant évoque la possibilité de pouvoir garder sa fille dès le jeudi à 11h00 pour la première fois, à ce stade de la procédure seulement – pour rappel, il revendiquait auparavant la garde exclusive sur sa fille ou, à défaut, un droit de visite élargi dès le vendredi soir seulement, ce qu'il a obtenu en première instance –, possibilité qu'il avait écartée jusqu'à présent, la trouvant trop contraignante, comme il l'a d'ailleurs expressément déclaré en audience en première instance alors qu'il était auditionné à ce sujet par la Juge de paix (cf. PV du 16 septembre 2014, p. 4 et observations de la Justice de paix du 10 novembre 2014). Dès lors, ses revendications relatives à l'élargissement de son droit de visite apparaissent, non

pas comme une critique concrète et fondée à l'endroit de la décision attaquée, mais bien plutôt comme réaction de contrariété vis-à-vis de son ex-concubine – il a en effet déclaré à répétitions qu'il désapprouvait le fait que celle-ci confie leur fille à des tiers –, ce qui ne mérite aucune protection.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Cour considère que l'élargissement du droit de visite tel que revendiqué par le recourant est prématuré, à tout le moins est susceptible de porter atteinte à l'équilibre fragile qui a pu être trouvé entre les différents protagonistes. En tout état de cause, force est de constater que le lien entre le père et sa fille n'est pour l'heure pas en péril, de sorte que la décision attaquée ne souffre aucune critique.

Il s'ensuit le rejet du seul et unique grief du recourant, ce qui scelle le sort du recours dans son ensemble, qui convient également d'être rejeté.

3. Les parties demandent que leur soit accordée l'assistance judiciaire totale et que leur mandataire respectif leur soit désigné en qualité de défenseur d'office.

a) Sur la base de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. La doctrine et la jurisprudence existantes en la matière sous l'égide des anciennes réglementations conservent leur valeur avec le droit unifié (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841/6912). Les conditions de l'assistance judiciaire selon le nouveau droit de procédure civile ne sont pas différentes de celles prévues, en tant que garantie minimale, par l'art. 29 al. 3 Cst. (TF, arrêt 5A_574/2011 du 6 janvier 2012 consid. 3).

En matière d'assistance judiciaire, le critère des chances de succès peut se révéler déterminant, car s'il n'apparaît pas rempli au terme d'un examen sommaire de la recevabilité et du bien-fondé du recours, peu importe alors de savoir si le requérant se trouve dans le besoin ou non, puisque les conditions sont cumulatives (TF, arrêt 6A.111/2006 du 16 février 2007 consid. 3). Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que, dès lors, elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager, en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes (ATF 133 III 614 consid. 5). L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers. Cette appréciation doit se faire sur la base des éléments pouvant être connus au moment d'examiner la requête d'assistance judiciaire et sur la base d'un examen sommaire, sans toutefois instruire une sorte de procès à titre préjudiciel (TF, arrêt 5A_574/2011 du 6 janvier 2012 consid. 3.1; cf. ég. CPC-TAPPY, art 117 N 31).

b) En l'espèce, comme cela a été relevé plus haut (cf. *supra*, consid. 2 b), le recours de A._____ est manifestement mal fondé. En effet, non seulement son seul et unique grief est sans consistance mais de plus ses arguments avaient déjà été pris en compte par les premiers juges.

Force est dès lors de constater que son recours était d'emblée dénué de toute chance de succès – à tout le moins les perspectives de gagner le procès étaient notablement plus faibles que les risques de le perdre –, de sorte que sa requête d'assistance judiciaire doit être écartée, l'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance judiciaire faisant défaut.

c) S'agissant de la requête d'assistance judiciaire déposée par B._____, force est de constater que son intervention dans la présente procédure a été rendue nécessaire par le dépôt du recours de A._____, qui, le premier, s'est attaché les services d'un mandataire professionnel.

Pour le surplus, vu les pièces versées au dossier à l'appui de sa requête, en particulier le décompte de salaire du 24 octobre 2014, son indigence doit être considérée comme établie.

Partant, elle doit être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. En outre, conformément à son souhait, Me Véronique Aeby, avocate, lui sera désignée en qualité de défenseur d'office.

d) B._____ prétend au versement de dépens, de sorte que cette prétention prime sur l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

Ceci étant, si les démarches de B._____ en vue du recouvrement des dépens qui lui ont été alloués (cf. *infra*, consid. 4 b) dans le cadre de la présente procédure de recours devaient s'avérer infructueuses, une indemnité équitable de 650 francs – sur la base d'un tarif horaire réduit à 180 francs –, débours compris, plus la TVA par 52 francs, sera allouée à son mandataire à la charge de l'Etat (art. 122 al. 2 CPC et 56 ss RJ). Vu le sort du recours, l'intimée sera, cas échéant, dispensée de rembourser cette indemnité.

4. a) Les frais judiciaires de recours, par 500 francs, sont mis à la charge de A._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC et 6 al. 1 LPEA).

b) En application des art. 106 al. 1 CPC et 6 al. 3 LPEA, des dépens seront alloués en faveur de B._____, lesquels sont fixés de manière globale à 800 francs, TVA en sus par 64 francs, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c RJ.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine du 16 septembre 2014 est confirmée.

II. La requête d'assistance judiciaire de A. _____ est rejetée.

III. La requête d'assistance judiciaire de B. _____ est admise.

Partant, Me Véronique Aeby, avocate, lui est désignée en qualité de défenseur d'office.

Si B. _____ démontre que les démarches tendant au recouvrement de ses dépens sont demeurées infructueuses, une indemnité équitable de 650 francs, débours compris, plus 52 francs de TVA, sera, cas échéant, allouée à Me Véronique Aeby, à la charge de l'Etat pour la procédure de recours. Cette indemnité n'est pas soumise à remboursement.

IV. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A. _____.

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 500 francs (émolument global).

Il est alloué à B. _____, à la charge de A. _____, une indemnité globale de 800 francs à titre de dépens, débours compris, mais TVA en sus par 64 francs.

V. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 21 janvier 2015/lda

Président

Greffier