



**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
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

106 2019 89

106 2019 90

Arrêt du 20 décembre 2019

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

Composition

Présidente : Sandra Wohlhauser
Juges : Michel Favre, Laurent Schneuwly
Greffière-rapporteuse : Séverine Zehnder

Parties

A. _____, recourante et requérante, représentée par
Me Alexandra Farine Fabbro, avocate

en la cause concernant l'enfant

B. _____

Objet

Effets de la filiation – audition de l'enfant (art. 314a CC)

Recours du 4 décembre 2019 contre la décision de la Justice de paix
de l'arrondissement de la Broye du 24 octobre 2019

Requête d'assistance judiciaire du 4 décembre 2019

considérant en fait

A. A. _____, née en 1986, et C. _____, né en 1981, sont les parents non mariés de B. _____, né en 2008.

B. _____ vit chez sa mère qui perçoit, selon une convention d'entretien passée le 10 février 2009 devant la Justice de paix de l'arrondissement de la Broye (ci-après: la Justice de paix), une contribution d'entretien pour son fils.

B. Alertée par des courriers et courriels de D. _____, grand-mère maternelle de B. _____, des 22 juillet et 11 août 2019 ainsi que de C. _____, père de B. _____, des 4 et 6 août 2019, la Justice de paix a, par décision du 24 octobre 2019, institué une curatelle éducative en faveur de B. _____ et nommé E. _____, intervenante en protection de l'enfant auprès du Service de l'enfance et la jeunesse, en tant que curatrice. Elle lui a donné mission d'assister les parents de ses conseils et de son appui dans l'éducation de leur enfant, de les aider à communiquer, d'apporter ses conseils à A. _____ et de veiller à ce qu'un accompagnement psychologique et pédopsychiatrique régulier soit apporté à l'enfant. La curatrice a également été invitée à faire toutes propositions à la Justice de paix en ce qui concerne l'opportunité d'instaurer d'autres mesures de protection.

C. Par mémoire du 4 décembre 2019, A. _____ a interjeté recours contre cette décision en concluant principalement à ce qu'elle soit annulée, et subsidiairement à ce qu'elle soit annulée, la cause renvoyée à la Justice de paix pour compléter l'instruction au sens des considérants et rendre une nouvelle décision. Elle a en outre requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

D. Par courrier du 10 décembre 2019, la Justice de paix a indiqué que tous les éléments relatifs à sa détermination se trouvaient dans le dossier remis.

en droit

1.
 - 1.1. Les décisions de l'autorité de la protection, soit la Justice de paix, ou de son président ou sa présidente, soit le/la Juge 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 CC, 8 de la loi du 15 juin 2012 concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA, RSF 212.5.1] et 14 al. 1 let. c du Règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RTC], ci-après: la Cour).
 - 1.2. Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 314 al. 1 CC) de sorte que la procédure de recours est ainsi régie par les art. 450 ss CC.
 - 1.3. En l'absence de dispositions cantonales contraires, les dispositions de la procédure civile s'appliquent par analogie (art. 450f CC).
 - 1.4. Le recours doit être déposé dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC). En l'espèce, la décision querellée a été notifiée à la recourante le 5 novembre 2019 de sorte que le recours, interjeté le 4 décembre 2019, l'a été en temps utile.

1.5. Comme partie à la procédure et dès lors que ses intérêts personnels sont lésés, A. _____ a qualité pour recourir (art. 450 al. 2 ch. 1 CC).

1.6. Le recours peut être formé pour violation du droit, constatation fautive ou incomplète des faits pertinents, et inopportunité de la décision (art. 450a al. 1 CC). Il doit être motivé (art. 450 al. 3 CC), ce qui est le cas en l'espèce.

1.7. 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 (art. 446 CC).

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

2.

La Justice de paix a retenu que B. _____ est pris au milieu d'un conflit familial et parental difficile à gérer pour un enfant de son âge. Elle a constaté que ce dernier vit dans un climat instable qui génère chez lui un sentiment d'insécurité et l'amène à banaliser les événements auxquels il est confronté, tels que les crises de colère de sa mère ou le fait que ses parents vivent séparément. Elle a souligné que l'enfant B. _____ assume un certain nombre de tâches inadaptées à un enfant de son âge et a changé de comportement depuis quelques mois, adoptant un discours virulent, piquant d'importantes crises de colère et s'étant renfermé sur lui-même. La Justice de paix a remarqué que le suivi pédopsychiatrique mis en place récemment lui a permis d'extérioriser les situations qu'il vit et d'apprendre à gérer les émotions qui en découlent, mais qu'il est impératif que dit suivi soit maintenu régulièrement. En dépit des problèmes rencontrés par l'enfant B. _____ dans son développement, la Justice de paix a retenu que les parents ont certaines difficultés à communiquer au sujet de leur fils et de son éducation et que ces derniers sont vraisemblablement dépassés par l'ampleur du conflit parental qui existe entre eux. Afin de préserver le bon développement du mineur, elle a jugé impératif d'offrir un soutien éducatif extérieur à B. _____ et à ses parents, qui se trouvent dépassés pour certains aspects de leur situation familiale, les parents s'étant d'ailleurs déclarés favorables à l'instauration d'une telle mesure. Aussi, la Justice de paix a décidé d'instaurer une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur de B. _____.

3.

3.1. La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu et de la Convention de New York applicable en matière de protection de l'enfant. Elle reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas entendu son enfant B. _____. Elle soutient qu'il aurait dû être auditionné afin de pouvoir exprimer son opinion et permettre à la Justice de paix de se faire une image plus large de la situation familiale, avant qu'une décision ne soit prise sur la curatelle éducative (cf. recours, p. 15 à 20).

3.2. En vertu des art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101), les parties à une procédure judiciaire ont le droit d'être entendues. Ce droit a pour but de permettre d'élucider les points obscurs de l'état de fait et garantit à la personne concernée le droit d'être personnellement active dans la procédure (ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 122 I 53 consid. 4a / JdT 1997 I 304). Il confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision et de participer à l'administration des preuves ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 /

JdT 2010 I 255; ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 133 I 270 consid. 3.1; ATF 129 II 497 consid. 2.2; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa ; arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

En matière de protection de l'enfant, le droit d'être entendu va au-delà des prérogatives qui découlent de cette disposition. Le droit de la protection de l'enfant contient depuis l'an 2000 une disposition expresse sur l'audition de l'enfant (art. 314 ch. 1 aCC). Le but de cette nouvelle était, entre autres, de mettre en œuvre l'art. 12 de la CDE (Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, RS 0.107) qui garantit à son alinéa 2 le droit de l'enfant d'être entendu, soit directement soit par l'intermédiaire d'un représentant ou par un organisme approprié, dans toutes les procédures judiciaires ou administratives le concernant. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 12 CDE est directement applicable en Suisse à toute procédure ayant trait à des affaires concernant l'enfant. Dans le cadre de la révision du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, une disposition propre a été créée à l'art. 314a CC qui, matériellement, correspond largement à l'art. 298 CPC en matière de procédure de droit de la famille (CommFam Protection de l'adulte, COTTIER, 2013, art. 314a, n. 1, 2 et les références citées; pour tout le paragraphe arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

Selon l'art. 314a 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.

Le sens et le but de l'audition prévue à l'art. 314a CC sont tout d'abord, à la lumière de l'art. 12 CDE, de percevoir l'enfant comme un sujet actif, avec ses propres propositions de solution, ses besoins et ses souhaits, au lieu de le traiter comme simple objet d'assistance. Les mesures de protection portent en règle générale atteinte aux droits de la personnalité de l'enfant, motif pour lequel le respect de sa personnalité commande de lui donner l'occasion de s'exprimer. En second lieu, l'audition permet à l'autorité de protection de l'enfant de se faire une image directe et sans filtre des souhaits et des besoins de l'enfant. Enfin, il s'agit, sous ces deux aspects-là, de réaliser l'intérêt de l'enfant qui, selon l'art. 11 al. 1 Cst. et l'art. 3 CDE, doit être pris en compte de manière prioritaire dans toutes les affaires le concernant: l'enfant est pris au sérieux en tant qu'expert de son propre bien-être, ce qui permet d'accroître les chances de trouver une solution qui réalise au mieux son intérêt. Conformément au double objectif de l'audition, la nature juridique de cette institution comporte deux volets: d'une part, l'audition concrétise le droit de l'enfant de prendre part au procès - attribut qu'il tire de ses droits de la personnalité; d'autre part, elle découle de son appartenance à la catégorie des droits strictement personnels. L'aspect «droit de la personnalité» a pour conséquence que l'enfant doit toujours être entendu quand il est concerné par une mesure de protection, ce qui sera généralement le cas. D'autre part, l'audition de l'enfant sert à établir les faits dans le cadre de l'application de la maxime inquisitoire (CommFam Protection de l'adulte, 2013, COTTIER, art. 314a n. 6, 7 et les références citées ; pour tout le paragraphe arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

L'âge de l'enfant ou d'autres motifs importants, tels que la crainte de tensions psychiques graves ou de représailles, un handicap mental ou un retard de développement, la résidence durable à l'étranger, l'urgence de la décision à prendre ou le refus déterminé de l'intéressé de s'exprimer, peuvent justifier que l'on renonce à l'audition. « Cette décision ne peut être prise qu'en tenant compte des circonstances du cas particulier et doit être laissée à la libre appréciation du juge; c'est pourquoi on a renoncé à fixer une limite d'âge précise, comme cela a parfois été demandé lors de la procédure de consultation ». Cette considération, justifiée sur le plan dogmatique, omet toutefois de tenir compte des besoins de la pratique: confrontés à une demande en divorce, les tribunaux n'ont que rarement le temps et les moyens nécessaires pour déterminer si et comment l'audition doit intervenir *in concreto*. La fixation de seuils d'âge permet de les guider dans cette tâche et

d'effectuer un premier « tri ». Le Tribunal fédéral y a procédé dans plusieurs arrêts (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 555 p. 376 et les références citées; pour tout le paragraphe arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

Selon le Tribunal fédéral, l'audition ne présuppose pas que l'enfant ait la capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC. Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus. Cet âge minimum est indépendant du fait que, en psychologie enfantine, 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. 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, le jeune enfant n'étant pas encore en mesure de s'exprimer sans faire abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs, ni de formuler une volonté stable (arrêt TF 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1 et les références citées; arrêt TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 4.1 et les références citées; arrêt 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1 et les références citées; arrêt TF 5A_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 5.1.2 et les références citées; arrêt TF 5A_70/2017 du 11 septembre 2017 consid. 4.2); dans un tel contexte, son audition doit avoir été requise par la partie qui entend s'en prévaloir, dès lors qu'elle ne sert exclusivement qu'à l'établissement des faits et, partant, qu'elle nécessite d'avoir fait l'objet d'une réquisition de preuve (arrêt TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1 et la référence citée; arrêt TF 5A_620/2016 du 7 mars 2017 consid. 4; arrêt TF 5A_70/2017 du 11 septembre 2017 consid. 4.2). Encore faut-il, si l'enfant n'a pas requis lui-même son audition (notamment parce qu'il n'est pas capable de discernement), que les parents l'aient fait dans les règles procédurales applicables (soit suffisamment tôt; RDT 2008 399, p. 403). Le Tribunal fédéral a jugé tardif la demande d'audition d'un enfant de sept ans déposée par sa mère en instance de recours et a rappelé que des exceptions ne sont admises que si la demande n'est pas contraire au principe de la bonne foi (arrêt TF 5A_117/2007 du 11 octobre 2007 consid. 4.2). Lorsque les conditions pour une audition de l'enfant sont remplies, celle-ci ne peut pas être éludée par une appréciation anticipée des preuves (arrêt TF 5A_70/2017 du 11 septembre 2017 consid. 4.2). L'enfant ne doit toutefois pas nécessairement être entendu oralement; dans certaines circonstances, son point de vue peut être recueilli d'une autre manière adaptée, par exemple par la déposition de son représentant (LUZE/PAGE/ STOU DMANN, Droit de la famille, art. 314a CC n. 1.7 et les références citées; pour tout le paragraphe arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

Lorsque la personne n'est pas entendue personnellement alors que son audition ne serait pas disproportionnée, il y a un vice de procédure qui remet en cause la décision (ATF 139 III 257; arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.2).

3.3. B. _____ est né en 2008 et avait un peu plus de 11 ans au moment du prononcé de la décision attaquée. Etant donné son âge, il dispose de la capacité de discernement. Son audition n'a ainsi pas uniquement pour but d'établir l'état de fait, mais également de lui permettre d'exprimer son opinion – notamment sur son suivi psychologique qu'il entendrait, selon la recourante, remettre en cause –, et au juge de se faire une image plus large de la situation familiale. Dans de telles circonstances, l'audition de l'enfant n'a pas un caractère facultatif, mais obligatoire (arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.3.). Il ressort du dossier de première instance que B. _____ n'a pas été entendu par la Justice de paix ou par un tiers. S'il est vrai que ni la recourante, ni le père de B. _____ n'ont requis son audition en première instance, il n'en demeure pas moins que, compte tenu de son âge et du fait qu'aucun juste motif

ne s'y opposait, l'art. 314a al. 1 CC commandait de l'entendre. En s'abstenant d'entendre B. _____, la Justice de paix a violé son droit d'être entendu.

3.4. Partant, pour ce grief, le recours doit être admis. La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à la Justice de paix pour procéder à l'audition de B. _____ et rendre une nouvelle décision. L'audition de l'enfant, telle qu'exigée par l'art. 314a CC constituant un élément essentiel du droit d'être entendu, la Cour ne saurait y procéder elle-même (arrêt TC FR 106 2017 99 du 13 décembre 2017 consid. 4.3).

4.

La recourante se plaint également d'une constatation fautive et incomplète des faits pertinents dès lors que la décision attaquée reposerait principalement sur les signalements et déclarations de D. _____ et de C. _____ (cf. recours, p. 4 à 14).

Sur le vu du sort favorable donné au premier grief (*supra* ad 3), il n'est point besoin d'analyser le second grief invoqué.

5.

Dans le cadre de la procédure de recours, la recourante a requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

En vertu de l'art. 117 CPC, applicable par renvoi de l'art. 450f CC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de chance de succès.

En l'espèce, compte tenu des pièces figurant au dossier, il y a lieu de considérer l'indigence de la recourante comme établie. En outre, étant donné l'admission du recours, on ne pouvait conclure, après un examen sommaire, que sa cause était dénuée de chance de succès.

En conséquence, il y a lieu d'admettre la requête d'assistance judiciaire de A. _____ et de désigner Me Alexandra Farine Fabbro comme défenseur d'office.

En tenant compte du travail requis, de la nature et de la difficulté de la cause, il se justifie d'allouer un montant de CHF 1'000.-, TVA par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-) en sus, à Me Alexandra Farine Fabbro à titre d'indemnité de défenseur d'office pour la procédure de recours.

6.

6.1. Le sort des frais est réglé à l'art. 6 LPEA (art. 450f CC *a contrario*; ATF 140 III 385). A teneur de l'art. 6 al. 1 LPEA, les frais de procédure sont à la charge de la personne concernée. Selon l'art. 6 al. 3 LPEA, des dépens peuvent être alloués dans la mesure où la procédure concerne un conflit d'intérêts privés.

La procédure devant l'autorité de protection ressortit de la juridiction gracieuse. Ce n'est ainsi pas tant la nature de la procédure qui importe que le nombre de parties à celle-ci. Lorsqu'une procédure comporte une seule partie, soit la personne dont l'affaire est en cause, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, ceux-ci ne pouvant être mis à la charge de l'Etat; en revanche, lorsque deux personnes au moins s'opposent devant la Justice de paix en qualité de parties sur un litige de droit privé, des dépens sont envisageables.

Quant aux règles de répartition, elles sont celles des art. 106 ss CPC. Le principe est donc que la partie qui succombe supporte les frais (art. 106 al. 1 CPC) ou qu'ils sont répartis entre les parties, selon le sort de la cause, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC).

6.2. Compte tenu de l'admission du recours, les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 400.- (art. 19 al. 1 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ]), sont laissés à la charge de l'Etat.

6.3. Etant donné que la violation du droit d'être entendu est un grief de nature purement formelle, que des dépens ne peuvent être mis à la charge de l'Etat et que C._____ n'a pas été amené à se déterminer, il n'en sera pas alloué à la recourante.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Broye du 24 octobre 2019 est annulée. La cause lui est renvoyée pour compléter l'instruction au sens des considérants et rendre une nouvelle décision.

II. La requête d'assistance judiciaire formée par A._____ est admise.

Partant, pour la procédure de recours, elle est exonérée du paiement des frais judiciaires et Me Alexandra Farine Fabbro, avocate à Estavayer-le-Lac, lui est désignée comme défenseur d'office.

III. Les frais de la procédure de recours, fixés forfaitairement à CHF 400.-, sont laissés à la charge de l'Etat.

Il n'est pas alloué de dépens.

IV. L'indemnité équitable de défenseur d'office de Me Alexandra Farine Fabbro, pour la procédure de recours, est fixée à CHF 1'077.-, TVA par CHF 77.- comprise, à la charge de l'Etat.

V. Notification.

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. Il doit être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral, soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse.

Fribourg, le 20 décembre 2019/lsc

La Présidente :

La Greffière-rapporteuse :