

Kommentierung
Jugendschutzrecht

Referenz zu Entscheid:

[5A_796/2019](#)

Stichworte:

Curatelle ; Autorité de Protection de l'Adulte et de l'Enfant

Referenz zu Gesetzesartikel:

[art. 272ss CC](#) | [art. 308 al. 2 CC](#) | [art. 314a CC](#) | [314a al. 3 CC](#) | [art. 314a bis CC](#)

iusNet DC 21.06.2021

Réflexion sur droit de la personnalité de l'enfant

Éclairage de l'arrêt 5A_796/2019 du 18 mars 2021

[Anne Reiser](#)

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Le Tribunal fédéral a rendu un arrêt 5A_796/2019 du 18 mars 2021 qui mérite réflexion, s'agissant du droit de la personnalité de l'enfant.

C'est l'histoire d'un garçon né le 7 juillet 2004 de parents qui ont divorcé en 2010, alors qu'il avait six ans. Sa mère est remariée et détient sur lui une autorité parentale exclusive.

Le 23 juillet 2018 (l'enfant avait alors 14 ans), l'Autorité de Protection de l'Adulte et de l'Enfant (APE) de Horgen (canton de Zürich) a ordonné une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles de l'enfant avec son père juridique sur le fondement de l'art. 308 al. 2 CC, après avoir personnellement auditionné l'enfant le 23 mars 2018.

La mission confiée à la curatrice consistait à organiser un droit de visite accompagné ; à surveiller le respect des instructions données aux parents, sous la menace des peines de droit, de respecter les relations ordonnées avec remise de l'enfant par un professionnel qui l'accompagne ; et à saisir l'APE de Horgen si de quelconques mesures plus larges de protection de l'enfant devaient s'avérer nécessaires. Conformément à l'ordonnance, les remises de l'enfant devaient avoir lieu dès fin septembre 2018 de manière trimestrielle, un samedi après-midi, tout d'abord de manière accompagnée pendant un an.

Le 24 août 2018, tant l'enfant que son beau-père (le mari de sa mère) ont recouru contre cette décision auprès de l'autorité d'arrondissement. Ils exigeaient la levée de la mesure ordonnant les relations personnelles et des mesures qui en dépendaient. Le 18 juillet 2019, la décision querellée a été confirmée. Cependant le début de l'exécution des mesures ordonnées a été fixé à nouveau à trente jours à compter de l'entrée en force de cette décision.

L'enfant et son beau-père ont alors recouru au Tribunal supérieur du Canton de Zurich, en reprenant leurs conclusions formulées devant l'autorité de surveillance de l'APE, visant à nommer un avocat à l'enfant (« Kinderanwalt ») pour préserver ses droits et ses intérêts, et à

faire entendre l'enfant personnellement par le tribunal. Une lettre a même été adressée le 19 août 2019 par une avocate, au nom de l'enfant, réclamant d'être nommée représentante de l'enfant, au sens de l'art. 314a bis CC. Le Tribunal supérieur du canton de Zurich a refusé de donner suite à la requête de nommer un représentant à l'enfant par décision du 3 septembre 2019 et a débouté les recourants de leurs conclusions au fond.

L'enfant seul forme un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral le 7 octobre 2019, en le priant d'**annuler** complètement la décision du Tribunal supérieur du Canton de Zurich, et de **retourner** la cause à la dernière instance cantonale, pour qu'elle réexamine les faits de manière élargie ; qu'elle respecte le **droit d'être entendu de l'enfant** ; qu'elle procède à son **audition**, et qu'elle lui nomme un **représentant** au sens de l'art. 314a CC en la personne de l'avocate par le truchement de laquelle il forme son recours.

Au considérant 2, le Tribunal fédéral commence par examiner si l'enfant a l'exercice des droits civils, au sens des art. 12ss CC, notamment 19c al. 1 CC qui dispose que les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome. Il taille en pièces l'argument formulé par l'enfant selon lequel, à l'âge de 15 ans, il serait « sans aucun doute » capable de discernement en ce qui concerne l'aménagement de ses contacts avec son père. Dans la mesure où il estime que le règlement de ses relations personnelles avec son père peut être associé à l'exercice de ses droits strictement personnels au sens de l'art. 19c CC, l'enfant se trompe : qu'il soit capable de discernement ou pas, il ne peut pas librement décider du règlement des relations personnelles avec ses parents (art. 272ss CC) ; il ne dispose pas d'un droit strictement personnel au sens « d'une compétence de règlement du droit de visite » exclusive. Par conséquent, l'enfant n'est pas capable d'ester en justice devant le Tribunal fédéral en ce qui concerne l'aménagement du droit aux relations personnelles réciproques entre père et fils. Ceci concerne la motivation du recours de l'enfant par le reproche que l'autorité de recours, dans le contexte du litige concernant les mesures protectrices de l'enfant, aurait constaté les faits de manière manifestement inexacte et aurait ainsi violé son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) (c. 2.2).

Le litige ne porte pas principalement sur le règlement des relations personnelles, respectivement sur la question de savoir si, en plus de l'accompagnement à la remise de l'enfant, un soutien professionnel au sens des mesures protectrices de l'enfant doit être organisé. Il s'agit bien plutôt de la prétention de l'enfant à la garantie de son **droit d'être entendu** ainsi qu'à se faire nommer un **représentant**, au sens de l'art. 314a bis CC, dans le contexte de la procédure devant l'instance précédente. Le Tribunal fédéral confirme que ces droits sont de nature strictement personnelle. Ainsi, l'enfant peut les faire valoir de manière autonome et se défendre contre un refus à condition qu'il soit capable de discernement (art. 314a al. 3 CC, art. 298 al. 3 et art. 299 al. 3 CPC). Lorsque le droit strictement personnel sert, comme c'est le cas en l'espèce, à la consolidation des droits de l'enfant dans la procédure ainsi qu'à sa protection, les exigences quant à la capacité de discernement doivent être moins élevées. En principe, il convient de retenir la capacité de discernement en ce qui concerne l'exercice des droits strictement personnels à partir de l'âge de 10 ans. Il n'y a pas d'indices qui laisseraient conclure que le recourant de 15 ans ne se développe pas conformément à son âge. Il en découle que le recourant mineur est capable d'agir raisonnablement au sens de l'art. 16 CC en ce qui concerne la nature et le contenu de l'audition ainsi que l'instauration de la représentation de l'enfant. Par conséquent, il est capable de recourir devant le Tribunal fédéral pour la sauvegarde de ces droits et de mandater un avocat (c. 2.3).

C'est cependant au considérant 5 de l'arrêt que le Tribunal fédéral noue la gerbe : le droit de recourir exige que la personne soit **particulièrement touchée** par la décision et ait un **intérêt digne de protection** à l'annulation ou à la modification de celle-ci (art. 76 al. 1 lettre b LTF). Cette condition doit encore être examinée en rapport avec le litige autour de l'instauration de la représentation de l'enfant au sens de l'art. 314a bis CC. L'intérêt doit être actuel et pratique au moment où la décision du Tribunal fédéral est rendue. La question de savoir si un tel intérêt existe doit être examinée en fonction de l'effet et de la portée d'un éventuel bien-fondé du recours. Si l'intérêt digne de protection n'est pas donné au moment du dépôt du recours, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière (c. 5.1).

En raison de la formulation du recours, le Tribunal fédéral constate à cet égard que la question de savoir si le recourant demande le renvoi de la décision attaquée à l'autorité précédente exclusivement à cause du refus d'instaurer une représentation de l'enfant n'est pas claire. Sa demande selon laquelle la représentation de l'enfant doit être instaurée pour la procédure devant l'instance précédente est formulée comme une instruction que le recourant lie aux conclusions suivantes : renvoyer l'affaire à l'autorité précédente pour compléter l'état de fait, garantir le droit d'être entendu et mener une nouvelle audition. Or, l'enfant n'a **pas d'intérêt pratique** au renvoi de l'affaire à l'autorité précédente avec la seule demande d'instaurer sa représentation. Comme le démontrent les considérants précédents, il n'a pas la capacité d'ester en justice en ce qui concerne l'objet principal de la procédure. Sa demande de mener une nouvelle audition n'est donc pas recevable devant le Tribunal fédéral. Même si le recours concernant la représentation de l'enfant s'avérait fondé, il n'y aurait rien que l'autorité précédente pourrait aborder. Ainsi, la question de savoir si l'autorité de recours pouvait valablement refuser l'instauration de la représentation de l'enfant est dépourvue de pertinence pratique (c. 5.2). Dès lors, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur le recours de l'enfant.

Ce qui est intéressant, dans cet arrêt, c'est fondamentalement qu'à son considérant 2, le Tribunal fédéral dénie très justement à l'enfant un **droit autocratique de décider des relations personnelles** avec ses parents, sur le fondement des art. 272ss CC, puisque la décision ne relève pas d'une « compétence exclusive de l'enfant ». Sur le terrain des principes, le Tribunal fédéral n'a eu de cesse de rappeler qu'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**, mais aussi comme un **droit de la personnalité** de l'enfant (ATF 127 III 295 notamment). Le droit à ces relations doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant ; lors de sa fixation, il ne s'agit pas de trouver un juste équilibre entre les intérêts des parents, mais de régler les relations parents-enfant dans l'intérêt de ce dernier (ATF 122 II 404). Sur le terrain de la mise en œuvre des relations personnelles, en revanche, force est de constater que l'exécution forcée des relations personnelles parents-enfants, lorsqu'elle est dirigée contre l'enfant, est régulièrement niée, au nom de son intérêt (cf. notamment, tout récemment, l'arrêt TF 5A_647/2020 du 16 février 2021 et l'éclairage iusNet.DC.25.04.2021). Les droits de la personnalité de l'enfant ont donc principalement vocation à permettre sa participation aux décisions qui le concernent autant qu'à s'opposer à l'exécution des décisions qui concernent l'enfant, si cette exécution le met en danger.

Le Tribunal fédéral rappelle ainsi la cohérence du raisonnement juridique à tenir sur le terrain des **droits strictement personnels**, dans l'intérêt bien compris de l'enfant. Sachant que les droits de la personnalité des parents ne pourraient pas s'opposer à l'exécution forcée de relations personnelles parents-enfants puisqu'il s'agit de droits-devoirs des parents (on pense ici en particulier à des situations malheureuses dans lesquelles les enfants, aliénés au parent non-gardien, ne lui rendent visite que pour servir les intérêts du parent gardien et nuire au parent

non-gardien), les situations dans lesquelles tous les protagonistes ont la capacité de discernement (parents comme enfant), génératrices de droits-devoirs pour tous (enfant compris puisqu'il peut faire valoir son point de vue dès l'âge de 10 ans en principe), doivent être réglées d'emblée de manière à permettre de préparer l'enfant à négocier ses relations avec les tiers, autrement que dans l'opposition ou dans une toute-puissance dont il n'est légalement pas pourvu, moyennant cas échéant les mesures d'encadrement adéquates s'il convient de le protéger. En l'espèce, ces mesures, l'enfant, pourtant représenté par avocat, ne les a pas attaquées ; il ne s'est attaché qu'à se faire accorder une prééminence dans le droit de présider à son sort, que la loi ne lui donnait pas.

Ce qui est enfin intéressant dans la situation réglée par cet arrêt (et l'on ne peut s'empêcher de se demander si elle n'explique pas l'erreur de l'enfant quant à l'idée qu'il a de son statut juridique), c'est ce qui ne s'y trouve pas : une autorité parentale légalement partagée sur l'enfant, permettant le débat sur ce que commande le bien de l'enfant sur un terrain non exclusivement affectif, mais aussi éducatif. L'arrêt indique que la mère détient l'autorité parentale exclusive sur l'enfant, qui est élevé par elle et le mari de la mère. Ce dernier doit occuper une position paternelle importante auprès de l'enfant, puisqu'il s'est impliqué dans la procédure qui concerne ce dernier, mais il n'a légalement pas plus d'autorité sur lui que le père de l'enfant. C'est ainsi la mère qui a tout pouvoir au foyer. Et si le beau-père a pu participer à la procédure de protection en vertu des règles cantonales d'application du Code civil, ni la LTF ni le Code civil ne lui donnait le droit d'évincer le père juridique de la vie de l'enfant ni de faire valoir de quelconques droits personnels en ce qui concerne ce dernier.

Dans les recompositions familiales actuelles, force est d'appeler de ses vœux une procédure unifiée permettant d'associer **tous les membres des familles** aux décisions qui les concernent, qu'ils aient une parcelle d'autorité sur l'enfant ou non, dans l'intérêt bien compris de l'enfant.