

Tribunal fédéral – 5A_977/2018, destiné à la publication

II^{ème} Cour de droit civil

Arrêt du 22 août 2019 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Noémie Helle, L'art. 298b al. 3 CC ou le - nouveau – recul de l'interdisciplinarité ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_977/2018, Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2019

Newsletter octobre 2019

Protection de l'enfant, procédure

Art. 134, 287 al. 1, 298, 308, 315 CC

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

L'art. 298b al. 3 CC ou le – nouveau – recul de l'interdisciplinarité

Noémie Helle

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_977/2108 rendu le 22 août 2019 par le Tribunal fédéral clarifie la question de l'attraction de compétences en faveur du juge civil chargé de l'action en aliments s'agissant du sort de l'enfant de parents non mariés lorsqu'est pendante une procédure devant l'autorité de protection. Dès lors que l'arrêt a fait l'objet d'une analyse approfondie sous l'angle procédural par Françoise Bastons Bulletti dans la Newsletter CPC-Online 2019 N 24, nous nous permettons d'y renvoyer.

A. Les faits

A. et B. sont les parents non mariés de C., née en 2013. Les parents vivent séparés, détiennent l'autorité parentale conjointe sur leur fille et exercent une garde alternée à raison d'un tiers du temps et d'un week-end par mois en faveur de la mère, et deux tiers du temps et de trois week-ends par mois en faveur du père. L'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de Bienne a instauré une mesure de curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles en faveur de l'enfant par décision du 18 novembre 2015. Postérieurement, elle a dû prendre de nouvelles mesures en faveur de l'enfant.

La mère saisit l'Autorité de protection d'une requête tendant à modifier la garde de fait sur l'enfant le 27 octobre 2017. Le 18 juin 2018, après diverses mesures d'instruction, l'Autorité rend une décision modifiant la prise en charge de l'enfant et donnant des instructions aux parents et de nouvelles tâches à la curatrice. Le recours du père contre cette décision est rejeté par la Cour suprême du canton de Berne le 23 octobre 2018. Le père recourt contre cette dernière décision auprès du Tribunal fédéral le 27 novembre 2018.

A l'appui de son recours, il fait valoir avoir introduit une demande en aliments à l'encontre de la mère auprès de la Chambre de conciliation le 11 mai 2017. La conciliation ayant échoué, le père a ouvert action au fond le 30 janvier 2018 devant le Tribunal régional du Jura-Seeland. Lors de l'audience principale, les questions de la garde et de la prise en charge de l'enfant ont

également été évoquées. La procédure devant le tribunal régional a ensuite été suspendue jusqu'à ce que l'on sache si le père recourrait contre la décision rendue par la Cour suprême dans le cadre de la procédure en matière de protection de l'enfant.

Deux procédures étaient dès lors ouvertes devant des instances différentes : la première, devant l'Autorité de protection portant sur le sort de l'enfant, la seconde, devant le Tribunal régional, portant sur la contribution d'entretien.

B. Le droit – Autorités compétentes en ce qui concerne le sort de l'enfant

B.1 Introduction

Le sort de l'enfant comprend l'attribution de l'autorité parentale, celle de la garde de fait et les relations personnelles entre le parent non gardien et l'enfant. Jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant, la question de savoir qui du juge civil ou de l'Autorité de protection était compétent en ce qui concerne ces questions dépendait uniquement de l'état civil des parents de l'enfant. Tel n'est plus le cas actuellement.

B.2 Parents précédemment mariés ensemble

Si les parents de l'enfant avaient été mariés ensemble, la question de la compétence dépendait essentiellement de savoir si les parents étaient d'accord au sujet de la modification envisagée.

Dans l'affirmative, l'Autorité de protection était compétente (art. 134 al. 3 CC). Dans l'hypothèse contraire, le juge de la modification du jugement de divorce était compétent, à moins que le litige ne porte que sur les relations personnelles, auquel cas la compétence revenait à l'Autorité de protection (art. 134 al. 4 CC).

B.3 Parents non mariés

B.3.1 Avant les modifications législatives de 2013 et 2017

Si les parents n'avaient jamais été mariés ensemble, seule l'Autorité de protection de l'enfant était compétente, qu'il s'agisse de l'attribution ou de la modification de l'autorité parentale, de l'attribution de la garde de fait ou de la détermination des relations personnelles.

B.3.2 Après la révision de 2013

La modification des dispositions relatives à l'autorité parentale en 2013 a toutefois introduit une première exception à ce principe : en vertu de l'art. 298c CC, le juge chargé de l'action en paternité doit ainsi statuer sur l'attribution de l'autorité parentale. Il peut soit attribuer l'autorité parentale conjointe, soit décider que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale, ou encore transférer l'autorité parentale au père exclusivement, selon ce que l'intérêt de l'enfant commande.

B.3.3 Après la révision de 2017

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant le 1^{er} janvier 2017, le juge civil dispose également d'une compétence en ce qui concerne le sort de l'enfant lorsqu'il est saisi d'une action en aliments, et ce en vertu de l'art. 298b al. 3 CC, concrétisé sur le plan procédural par l'art. 304 al. 2 CPC. L'arrêt 5A_977/ 2018 ne fait que confirmer la portée de ces dispositions légales.

La ratification d'une convention d'entretien conclue dans un cadre purement amiable demeure quant à elle de la compétence de l'Autorité de protection en vertu de l'art. 287 al. 2 CC.

L'art. 298b CC pose cependant un problème systématique important : lors de la révision des dispositions relatives à l'autorité parentale en 2011, le Conseil fédéral précisait dans son Message (Message du 16 novembre 2011 relatif à la modification des dispositions relatives à l'autorité parentale, FF 2011 8315 ss, ch. 1.5.3, 8331) que « *[l]a nouvelle réglementation applicable à l'autorité parentale conjointe permet de clarifier les compétences, s'agissant des décisions à prendre au sujet de l'enfant. Ainsi, le juge intervient désormais chaque fois que la question de l'autorité parentale se pose dans le cadre d'une procédure matrimoniale. Dans tous les autres cas, la compétence en la matière revient en principe à l'autorité de protection de l'enfant. On a ainsi la garantie que les modifications touchant à l'attribution de l'autorité parentale et les modifications concernant le règlement des relations personnelles sont décidées par la même autorité, ce qui n'est pas le cas actuellement* ».

Dans le cadre de la procédure de consultation, des voix s'étaient élevées pour transmettre au juge civil l'ensemble des cas litigieux, qu'ils surgissent dans le cadre d'une procédure matrimoniale ou non. A l'époque, le Conseil fédéral avait objecté que cette transmission était contraire aux buts poursuivis par la révision du droit de la protection de l'adulte, à savoir la professionnalisation de l'Autorité de protection. Cette dernière était donc restée compétente pour toutes les questions relatives au sort de l'enfant (autorité parentale, garde de fait, relations personnelles) pour les enfants de parents non mariés.

L'entrée en vigueur de l'art. 298b al. 3 CC fait désormais dépendre la compétence matérielle de l'autorité saisie de questions relatives au sort de l'enfant de l'existence d'une action en aliments.

Si aucune action n'est pendante ou si les parents sont d'accord entre eux, l'Autorité de protection de l'enfant est compétente. Dans le cas contraire, ces questions reviennent, par attraction de compétences, au juge civil chargé de cette action.

B.3.4 Problèmes pratiques posés par le système actuel

On rappellera ici que l'Autorité de protection de l'enfant n'a aucune obligation de s'enquérir de l'existence d'une procédure en aliments, pas plus que le juge civil n'est tenu de se renseigner sur l'existence d'une procédure relative au sort de l'enfant devant l'Autorité de protection. L'arrêt commenté ici le démontre : le Tribunal régional du Jura-Seeland connaissait l'existence de la procédure pendante devant l'Autorité de protection, mais l'inverse ne ressort pas des faits de l'arrêt.

En outre, le for peut être différent en fonction de l'autorité saisie : l'art. 315 al. 1 CC prévoit que l'autorité de protection du domicile de l'enfant est compétente pour prendre les mesures de protection nécessaires en sa faveur, alors que l'art. 26 CPC prévoit un for alternatif au domicile de l'une des parties dans le cadre de l'action en aliments (le parent débiteur ou l'enfant créancier ; ce for est cependant controversé, voir BK ZPO-SPYCHER, art. 26 N 7, et les références). Il est donc tout à fait possible qu'un parent débiteur de la contribution d'entretien ouvre action à son propre domicile alors même qu'une procédure relative au sort de l'enfant est pendante au domicile de l'enfant devant l'Autorité de protection. Il n'existe cependant aucune règle de coordination entre les autorités civiles et les autorités de protection.

La situation se complique encore si l'on imagine l'état de fait suivant : un parent introduit, au for du domicile de l'enfant, une procédure devant l'Autorité de protection en modification de l'autorité parentale. L'autre parent introduit quant à lui une action en aliments devant le juge civil au for de son propre domicile. L'Autorité de protection se dessaisit alors de la procédure pendante par-devant elle au profit du juge civil. La procédure en aliments dure ; au cours de celle-ci, le juge civil se rend compte qu'une mesure de protection en faveur de l'enfant au sens des art. 307ss CC devient nécessaire ce qui l'oblige alors à saisir l'Autorité de protection en vertu de l'art. 314d CC, afin que celle-ci prenne les mesures de protection nécessaires en faveur de l'enfant.

B.4. Neuchâtel – un système à y perdre son latin ?

Au regard des dispositions actuellement en vigueur, le système neuchâtelois a de quoi jeter le trouble.

Rappelons que l'arrêt 5A_785/2010 du 30 juin 2011 avait semé le doute dans le monde judiciaire neuchâtelois puisque le Tribunal fédéral y déclarait que l'Autorité tutélaire d'alors n'était tout bonnement pas compétente pour juger de la modification des contributions d'entretien de l'enfant de parents divorcés devenu majeur en cours de procédure. Au considérant 1.2, le Tribunal fédéral précisait ainsi que « *[d]ans le canton de Neuchâtel, la loi concernant l'introduction du code civil suisse du 15 août 2008 (abrogée le 1^{er} janvier 2011, ci-après : aLICC/NE) prévoyait que les contestations en matière d'obligation d'entretien et de dette alimentaire (art. 279, 286, al. 2, 289, al. 2, 291, 292, 294, 328, al. 1, 329, al. 3 CC) devaient être tranchées par l'autorité tutélaire, sans préjudice des compétences du juge du divorce (art. 8 al. 2 aLICC/NE). Cette solution est contraire au droit fédéral en vertu duquel le juge du divorce est compétent ratione materiae en matière de modification litigieuse des contributions d'entretien fixées dans un jugement de divorce (art. 134 al. 3 2^e phr. CC) ». On précisera ici que l'arrêt concernait certes, dans un premier temps, un enfant mineur né du mariage de ses parents, mais que l'enfant était devenu majeur en cours de procédure, ce qui mettait à néant la compétence du juge matrimonial. En outre, l'autorité tutélaire était déjà une autorité judiciaire, composée d'un président de Tribunal de district et de deux assesseurs.*

Or, dans le canton de Neuchâtel, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est une section du Tribunal d'instance (art. 7 let. c OJN). Elle siège dans la composition d'un juge qui la préside et de deux membres (art. 18 al. 1 OJN). Dans les cas prévus par la loi, le président de l'Autorité siège à juge unique (art. 18 al. 2 OJN). Cette compétence est régie par l'art. 2 al. 1^{bis} Li-CC, lequel prévoit que le président de l'Autorité de protection, statuant à juge unique, est compétent en matière d'obligation d'entretien et de dette alimentaire.

Autrement dit, le président de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte est le « juge » visé par l'art. 298b al. 3 CC.

Pour les enfants nés de parents non mariés, la question n'est donc pas de savoir qui du juge civil ou de l'Autorité de protection est compétent, puisque le président de l'Autorité de protection est le juge civil – mais si le président doit ou non soumettre les questions relatives au sort de l'enfant aux autres membres de l'Autorité.

Si aucune action en aliments n'est pendante, l'Autorité en plénum (président et deux membres) est compétente. Si une action en aliments est pendante, le président seul est compétent de par l'attraction de compétence prévue par l'art. 298b al. 3 CC.

5. Conclusion

Les réformes en droit de la famille se sont succédé à un rythme soutenu ces dix dernières années. Le législateur fédéral a entamé ces révisions par le droit de la protection de l'adulte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, et les a poursuivies par celle portant sur l'autorité parentale, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014, puis par celle concernant l'entretien, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Ces diverses modifications ont souvent été entreprises sans que la cohérence du système ne soit prise en considération.

Dans le Message relatif à la révision de la protection de l'adulte du 28 juin 2006 (FF 2006 6635 ss), le Conseil fédéral préconisait la transformation de l'autorité tutélaire de l'époque. Il avait certes abandonné l'idée d'imposer aux cantons des autorités judiciaires, mais il exigeait désormais qu'elles soient professionnelles et interdisciplinaires. Pour lui, « *les résolutions des problèmes psychosociaux de plus en plus complexes qui se posent dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que la prescription, dans le futur, de "mesures sur mesure" requièrent des exigences élevées des membres de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte* », raison pour laquelle les autorités doivent être composées d'un juriste au moins, mais aussi et surtout de membres disposant de compétences psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles ou médicales (Message, FF 2006, 6705s). L'interdisciplinarité voulue par le législateur avait pour but de permettre d'appréhender sous divers angles les différentes problématiques de l'enfant ou de sa famille, et de trouver par ce biais la meilleure des solutions pour l'enfant concerné.

Lors de la révision relative à l'autorité parentale, le Conseil fédéral s'est attelé à clarifier la répartition des compétences s'agissant des décisions à prendre au sujet de l'enfant entre le juge civil et l'Autorité de protection de l'enfant, en modifiant l'art. 134 al. 2 à 4 CC. Dans le même temps, il a prévu une nouvelle compétence concernant le sort de l'enfant pour le juge saisi d'une action en paternité (art. 298c CC), et ce au détriment de l'Autorité de protection et donc de l'interdisciplinarité.

Enfin, la révision portant sur l'entretien introduit une compétence en ce qui concerne le sort de l'enfant en faveur du juge civil saisi d'une action alimentaire, toujours au détriment de l'Autorité de protection.

Lors de l'adoption du droit de la protection de l'adulte, le législateur a créé les contours d'une autorité interdisciplinaire, susceptible de répondre de manière complète et adéquate aux besoins des adultes et enfants en difficulté. Les révisions ultérieures ont marqué un retour du juge unique, et donc la perte de l'interdisciplinarité. Il serait temps que le législateur y revienne.

La seule réponse possible aux incohérences actuelles et aux inégalités de traitement susceptibles d'en découler est la création de tribunaux de la famille. Leurs compétences matérielles ne dépendraient ni de l'état civil des parents, ni de l'existence d'un accord entre eux. Un seul juge, associé ou non selon les questions à résoudre à des membres de l'actuelle Autorité de protection, trancherait les questions relatives au sort de l'enfant. Le canton d'Argovie l'a fait et rien ne s'oppose à ce que d'autres cantons lui emboîtent le pas, le but étant une fois encore de résoudre les litiges relatifs au sort de l'enfant et de son entretien de manière interdisciplinaire, efficace et cohérente.

En attendant, il conviendrait à tout le moins de prévoir des règles de coordination entre les différentes autorités susceptibles d'intervenir, faute de quoi il y a tout lieu de craindre que la situation de l'arrêt 5A_977/2108 rendu le 22 août 2019 par le Tribunal fédéral ne se reproduise.