

Un arrêt du Tribunal fédéral innovateur

ATF 5A_457/2009: Relations personnelles

Sujet : Médiation ordonnée – amende en cas de refus du droit de visite – aliénation parentale

Mesures de protection de l'enfant : L'art. 307 al. 3 CC constitue une base légale suffisante pour ordonner une médiation

Il s'agit d'un couple non marié avec 4 enfants. La mère refuse tout droit de visite. Le père demande l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles selon l'art.308 CC et une médiation ordonnée.

Faits

A.

[...] **L'autorité tutélaire** par décision du 21 janvier 2008 a rejeté la requête du père relative à l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles. En revanche, elle a ordonné à la recourante (la mère) de respecter la convention relative aux relations personnelles, entérinée le 8 février 2001; de fixer les dates pour l'exercice du droit de visite et des vacances avec l'intimé (le père) et de suivre avec lui des séances régulières de médiation. La recourante a été en outre sommée d'assumer sa responsabilité parentale à l'égard de ses quatre enfants et de tout mettre en œuvre pour assurer l'exercice du droit de visite et des vacances du père avec les enfants.

A.c Les recours formulés par chacune des deux parties auprès du Département pour la Justice et la Sécurité du Canton de Thurgau (DJS) ont été rejetés.

Décision du DJS en date du 12 novembre 2008 :

- « 1. Le recours (79/2008) du père est rejeté. Il est renoncé à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative.
2. Le recourant est exhorté, concernant l'exercice de son droit de visite, de se garder d'influencer de manière négative la relation des enfants avec leur mère.
3. Le recours (75/2008) de la mère est rejeté.
4. Il est enjoint à la recourante (la mère) et à l'intimé (père) d'assister à des séances régulières de médiation sous la conduite de professionnels pour résoudre les litiges existant entre eux. Il est également à examiner ici dans quelle mesure les enfants peuvent être intégrés à ces séances. A cet égard, il est ordonné à la recourante d'imposer à ses enfants les modalités de participation recommandées par les spécialistes.
5. Il est en outre ordonné à la recourante de respecter la convention entérinée par décision de l'Autorité tutélaire Z_____ le 8 février 2001 concernant la réglementation des relations personnelles entre l'intimé et les quatre enfants.
6. La recourante est sommée d'assumer à l'avenir avec rigueur et sérieux sa responsabilité parentale à l'égard de ses quatre enfants, notamment son obligation en tant que détentrice de la garde de concourir à rendre possible le droit de visite et de vacances des quatre enfants en exerçant activement ses droits et devoirs d'éducation et en mettant en place les moyens éducatifs qui lui incombent et de se garder d'influencer de manière négative la relation des enfants avec leur père.
7. En cas d'insoumission aux § 4 ou 5 de cette disposition la recourante est menacée d'une peine selon l'article 292 CP qui stipule: celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni des arrêts ou d'une amende.
(...) »

B.

*Les deux parties font appel de cette décision auprès du **Tribunal administratif du Canton de Thurgau**. Le 26 février 2009 les quatre enfants ont été entendus par le Président du Tribunal. Rejet des deux appels le 20 mai 2009, notamment la requête de l'intimé relative à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et de surveillance du droit de visite selon l'Art. 308 CC.*

C. Seule la mère fait recours au TF.

Le Tribunal fédéral confirme les décisions des Autorités tutélaires et cantonales.

Quelques-uns des attendus du Tribunal fédéral :

2. *La recourante reproche dans la décision attaquée que le constat selon lequel elle aurait influencé ses deux filles aînées relève d'une appréciation arbitraire des faits et actes, vu que les procès-verbaux des auditions des enfants par le juge le 26 février 2009 ne présentent aucun indice concordant.*
De ce fait en principe valable / exact, la recourante ne peut cependant rien conclure en sa faveur, car elle ne se penche nullement sur les considérations extrêmement circonstanciées de l'instance cantonale à partir desquelles cette dernière a conclu à un comportement manipulateur de la part de la recourante sur ses enfants. En l'espèce, la recourante ne remplit pas son obligation d'une argumentation solide sur ce point, de sorte que le grief d'une constatation arbitraire des faits est irrecevable. (consid. 1.2 supra),
- 3.1 *De plus, la recourante expose qu'en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant le droit de visite doit être supprimé lorsqu'un enfant disposant de la capacité de discernement s'y oppose catégoriquement ; l'exécution forcée d'une visite- nonobstant son refus - étant incompatible tant avec la finalité du droit aux relations personnelles en général qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant. Tant qu'un enfant s'oppose catégoriquement à rencontrer l'autre parent, toute visite doit être exclue.[...]*
- 3.2 En argumentant de la sorte, la recourante néglige le fait que les injonctions et directives - comme l'a déjà souligné l'instance inférieure - s'adressent à elle et non aux enfants. Il incombe à la mère de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions prévues pour le droit de visite ou plutôt de ne rien entreprendre qui pourrait entraver l'exercice du droit de visite par l'intimé.

L'argumentation pour le moins « mutatis mutandis » de la recourante selon laquelle les enfants refusant tout contact avec leur père, elle ne peut en conséquence être elle-même contrainte d'imposer le droit de visite convenu, ne peut convaincre. Selon les constatations du tribunal administratif sur lesquelles se base obligatoirement le Tribunal fédéral pour fonder son jugement (Art.105 al.1LTF) : elle a influencé les enfants et est tenue responsable de leur attitude négative à l'égard de leur père (supra, consid. 2). Il serait tout simplement choquant que suite à une manipulation « réussie », la recourante puisse faire appel aux comportements et opinions des enfants en la matière. Cela est d'autant plus valable qu'en raison justement de l'emprise de la recourante sur eux, le point de vue véritable des enfants n'est pas vraiment établi.

Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (Art. 273 al.1 CC). [...] Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2 p. 590). C'est la raison pour laquelle il n'est pas reconnu à l'enfant, même capable de discernement, le droit de décider lui-même des relations personnelles qu'il entend entretenir ou non avec le parent non gardien. (cf: ATF 100 II 76 consid. 4. b, p.82 ss). (Résumé consid.4.b : *Prévoir que les enfants, dès l'âge de 14 ans, pourront décider eux-mêmes s'ils veulent rendre visite à celui des parents à qui la puissance paternelle n'a pas été attribuée lors du divorce, est incompatible avec l'art. 156 CC.*). Certes l'avis de l'enfant (capable de discernement) est à prendre en considération (Art. 301 al.2 CC). Et même si ladite « obligation » sert en premier lieu les intérêts de l'enfant, il n'appartient pas au parent détenteur de l'autorité parentale, resp. du droit de garde (en l'occurrence : la recourante) de décider de son propre chef si l'entretien de relations personnelles entre les enfants et l'autre parent est nécessaire ou non. Les conflits opposant les parents ne doivent notamment pas conduire à une rupture des liens entre les enfants et le parent non détenteur de l'autorité parentale resp.de la garde.

- 3.3 *(la recourante soutient que la mise en place d'un droit de visite serait préjudiciable au bien de l'enfant).*
Le seul fait que les enfants ne maintiennent pas de leur plein gré un contact avec leur père ne peut en tout cas pas justifier une mise en danger du bien de l'enfant.
- 3.4 [...] Malgré l'attitude de rejet des deux aînées, il est à signaler qu'une relation père-enfant – ne serait-ce que minimale – est de grande importance (consid. 3.2, supra).
Il leur est en conséquence demandé de reconsidérer encore une fois la question d'une prise de contact. Seulement ainsi demeure la chance qu'au cours de l'adolescence l'image négative du père change et que les enfants puissent se rapprocher à nouveau volontairement de leur père. Que cela réussisse, dépend cependant en grande partie d'une amélioration de la relation entre les parents (consid. 4, infra). L'instance inférieure n'a pas violé le droit fédéral en rappelant à l'ordre la recourante pour qu'elle s'acquitte avec sérieux et constance de sa responsabilité parentale à l'endroit aussi de ses deux filles aînées et qu'elle respecte l'accord convenu entre les parents au sujet du droit de visite.

Cela vaut aussi par analogie pour les deux plus jeunes enfants. La recourante doit - comme exposé dans consid. 3.2, supra) prendre acte qu'il est d'une importance primordiale pour chacun des enfants de pouvoir

entretenir des liens avec ses deux parents, les intérêts des parents devant passer au second plan. Ces facteurs, admis unanimement par la jurisprudence et la doctrine, comme fondamentalement déterminants pour un bon développement de la personnalité de l'enfant ne peuvent être balayés par la simple remarque de la recourante : les deux enfants auraient déclaré que par libre arbitre, ils n'entreprendraient plus de contact avec leur père et qu'ils n'en avaient subi encore aucun dommage grâce à sa conduite irréprochable (large encadrement des enfants, maison soignée, nourriture saine). [suite de l'argumentation - bulletins scolaires excellents, etc.- refus du TF d'entrer en matière].

4. 1 L'instance inférieure a assigné la recourante et l'intimé à se rendre à des séances de médiation sous la conduite de professionnels en vue de résoudre les litiges existant entre eux. Il est également à examiner ici dans quelle mesure les enfants peuvent être intégrés à de telles séances. Pour ce faire le tribunal administratif s'est fondé sur l'art. 307 al. 1 CC, selon lequel l'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire. L'autorité tutélaire peut en particulier rappeler les parents à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives aux soins, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information (Art. 307 al. 3 CC). Une médiation peut – aussi contre la volonté d'un parent – être ordonnée sur la base de l'article 307 al.3 CC (Arrêt de la Cour supérieure du Canton de Zürich en date du 19 juin 2008, publié dans : FamPra.ch 1/2009 n. 27, p. 256 ss).

Le problème majeur repose manifestement dans le manque de dialogue entre les deux parents et l'évidente mauvaise disposition de la requérante envers l'intimé. Dans ce contexte une médiation – contrairement à l'opinion de la recourante - fait totalement sens : les parents doivent pouvoir instaurer entre eux des contacts apaisés ; un objectif à atteindre qui peut être soutenu par cet Institut. Compte tenu de ces circonstances l'ordonnance d'une médiation et l'obligation d'y prendre part – même contre la volonté d'un parent – sur la base de l'article 307 al.3 CC est absolument admissible.

- 4.2 [attendus concernant la menace de sanction pénale selon l'art. 292 CP.
La mère, parce que remariée entre temps, soutient qu'elle n'a pas besoin d'une thérapie de couple.
[...] La relation en soi des parents n'est pas ici le centre d'intérêt ; il s'agit bien plutôt de rechercher des solutions en vue d'une coopération des parents au sujet des affaires concernant les enfants.

- 4.3 L'Autorité tutélaire a pouvoir, entre autres, de donner aussi une instruction pour l'exécution d'une thérapie (Peter Breitschmid, Commentaire balois, CC I, 3e éd., n.22 ad art.307 CC, p. 1609 ; Cyril Hegnauer, Fondements des droits de l'enfant, 5e éd., n.27.14 p. 206 s.) avec indication des centres de conseils conjugal/familial ou analogue (Ingeborg Schwenzer, commentaire bâlois, CC I, 3e éd., n 24 ad art. 273 CC, p.1466 ; comme Philippe Meier/Martin Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., n. 1132 p. 654, qui conduit – thérapie par la parole - à une amélioration du dialogue; selon Peter Liatowitsch une thérapie imposée est inconcevable, publié dans : Fam. Commentaire divorce, Hrsg. Ingeborg Schwenzer, Bern 2005, annexe M, n. 46 p. 1252). L'article 307 al.3 CC constitue une base légale suffisante pour l'ordonnance d'une médiation par l'Instance inférieure. Cette « Kann Vorschrift » confère au juge et aux autorités une grande marge d'appréciation (Heinrich Honsell, commentaire balois, CC I, 3e éd., n. 6 et 7 ad art. 4 CC, p. 82). Lorsqu'il examine une décision prise en dernière instance, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue et n'intervient que si elle s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou si elle s'appuie sur des faits qui ne devraient jouer aucun rôle, ou à l'inverse, si elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (ATF 132 III 49 consid. 2.1 p. 50/51; 126 III 223 consid. 4a p. 227/228).

Une médiation obligatoire ordonnée dans le but d'une résolution des litiges au sujet du droit de visite se différencie d'une volontaire en ce qu'elle est systématiquement axée sur les intérêts et droits des enfants. Lors d'une démarche de médiation obligatoire, les parents en situation conflictuelle aiguë qui, se laissent généralement guidés, comme l'expérience le montre, par leurs peurs, ressentiments et principalement leurs propres intérêts d'adulte, sont confrontés aux intérêts et besoins de leurs enfants. Les parents y découvrent comment leur propre situation conflictuelle rejaille sur le bien-être de leurs enfants et ce qu'ils peuvent faire pour eux (Max Peter, Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt, revue à l'intention des organismes de curatelle 60 [2005], p. 196). En rapport avec le terme d'« obligation » associé à médiation, Liselotte Staub fait remarquer à juste titre que lorsque des parents sont adressés à un expert judiciaire, la faculté à coopérer des parents est présumée, à la rigueur obtenue juridiquement. Quand l'expert élabore une solution avec des parents, séparément ou ensemble, dans l'intention de trouver des propositions fiables et praticables, il ne s'agit de rien d'autre que d'une médiation obligatoire. Ces considérations – susmentionnées- ont été introduites dans la jurisprudence cantonale (consid.4.1 supra.). Tel est l'objectif d'une médiation obligatoire ordonnée par le centre de conseils en divorce/médiation du Secrétariat de la Jeunesse du district de Bülach : faire élaborer par les parents après quatre à cinq séances de médiation une convention consensuelle au sujet du droit de visite ; l'évolution devant en être contrôlée après un trimestre lors d'une séance supplémentaire (Max Peter, Kinderinteressen in Zeiten familiärer Veränderungen, FamPra.ch 1/2005, p. 33/34).

L'autorité tutélaire aurait pu, dans le cas présent, aussi charger un expert judiciaire de dénouer l'aliénation parentale dont les enfants faisaient l'objet à l'encontre de leur père et de tenter de remettre le contact père-enfants sur de bons rails. Que du côté des autorités ou des tribunaux, on ait traité le cas de la sorte, n'est pas critiquable car le non-respect du droit de visite est le début du processus d'aliénation parentale, et l'acceptation sans sanction de ce comportement une justification pour le parent manipulateur à poursuivre d'autres transgressions avec comme corollaire un gain toujours plus accru de toute puissance. (Liselotte Staub/Wilhem Felder, Problèmes liés au droit de visite, dans *Enfant et Divorce*, Hrsg. Alexandra Rumo-Jungo/Pascal Pichonnaz, p 141). [...] Il n'y pas de violation de l'art. 307 al. 3 CC de la part du Tribunal administratif cantonal, en effet la recourante ne démontre pas dans quelle mesure une démarche de médiation pourrait être une mesure excessive ou par ailleurs contraire au droit fédéral.

[...]

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

Traduction et adaptation : MCPF Odile Rozoy 18 mai 2010
La traductrice n'est pas une professionnelle du droit.