

Résumé de jurisprudence (filiation et protection de l'adulte) mars à juin 2013¹

par Thomas Häberli, avocat, juge au Tribunal administratif, Berne
(version française: Philippe Meier, docteur en droit et avocat, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne)²

A. Constitution fédérale et CEDH³

RJ 43-13

Retrait des droits parentaux à la suite des mensonges d'une adolescente

Arrêt de la CourEDH B.B. et F.B. c. Allemagne du 14 mars 2013:

1. Retrait des droits parentaux sur les deux enfants d'un couple autrichien (d'origine turque) résidant en Allemagne après que la fille, âgée de 12 ans, eut allégué qu'elle-même et son frère, âgé de 8 ans, avaient été à plusieurs reprises battus par leur père. Placement des enfants dans un foyer; absence de contacts avec les parents pendant plus d'un an. Retour des enfants auprès des parents après que la jeune fille eut avoué avoir menti. **2.** Les tribunaux nationaux compétents se voient reconnaître une large marge d'appréciation s'agissant du placement d'enfants; la CourEDH examine en revanche de manière plus approfondie les restrictions supplémentaires apportées au droit de visite. **3.** Une mesure de protection de l'enfant qui repose sur une appréciation erronée des circonstances par le juge ou l'expert ne viole pas automatiquement l'art. 8 CEDH. Les autorités compétentes ont pour devoir de protéger les enfants et ne peuvent pas être tenues pour responsables à chaque fois qu'une mesure se révèle infondée a posteriori. La décision doit être examinée à la lumière des circonstances telles qu'elles se présentaient au moment où elle a été prise. **4.** En l'espèce, il existait des indices crédibles sur l'existence de graves sévices corporels, raison pour laquelle le placement urgent des enfants était justifié; pas de violation de l'art. 8 CEDH du chef des mesures urgentes adoptées. **5.** Il en va autrement sur le fond. Le retrait des

¹ Cette 29^{ème} édition du Résumé de jurisprudence couvre en principe les arrêts rendus et/ou publiés de février à juin 2013. Pour les résumés précédents, cf. RDT 2003 117 et 409, RDT 2004 93 et 239, RDT 2005 113 et 249, RDT 2006 75, 183 et 292, RDT 2007 70, 192 et 296, RDT 2008 199, 352 et 476, RDT 2009 102, 245 et 390, RMA 2010 123, 292 et 445, RMA 2011 116, 288 et 471, RMA 2012 100, 290 et 457, RMA 2013 79. L'arrêt publié au RJ 11-13 (5A_702/2012) est désormais publié aux ATF 138 III 737, l'arrêt 57-12 (5A_540/2011) aux ATF 138 III 348, l'arrêt 30-13 (5C_2/2012) aux ATF 139 III 98 et l'arrêt mentionné en note ad RJ 131-12 (8C_325/2012) aux ATF 138 V 386. La lettre après la référence de l'arrêt fédéral (d/f/i) indique la langue de celui-ci.

² Le prof. Ph. Meier remercie chaleureusement Me Th. Häberli d'avoir accepté de rédiger exceptionnellement cette rubrique en allemand et de lui en avoir laissé la traduction pour cette édition. Les rôles initiaux seront repris dès la prochaine chronique.

³ Arrêts CEDH consultables en ligne à l'adresse www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/case-Law/Hudoc/Hudoc+database. Les arrêts de Chambre ne sont pas définitifs: un renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre peut encore être demandé. Le lecteur est invité à vérifier le caractère définitif de l'arrêt résumé sur le site de la CourEDH. Sauf indication contraire, tous les arrêts sont des arrêts de Chambre.

droits parentaux se fondait uniquement sur les déclarations des enfants devant les autorités de protection de la jeunesse et devant le tribunal; il n'existait pas d'élément objectif de mauvais traitement, alors que les enfants fréquentaient régulièrement l'école et participaient aux activités sportives. Le médecin de famille et le psychologue qui avaient examiné plusieurs fois le fils n'avaient jamais relevé d'indices dans ce sens. La jeune fille était par ailleurs connue pour avoir une imagination débordante. Les autorités auraient par conséquent dû avoir des doutes sur le bien-fondé des accusations. Violation de l'art. 8 CEDH.

Remarque: Pour une autre affaire, dans laquelle la CourEDH a jugé que la décision d'annuler une adoption sur la base de soupçons non suffisamment étayés de sévices physiques (le retrait temporaire de la garde était en revanche justifié), cf. l'*Arrêt Ageyevy c. Russie du 18 avril 2013*. Pour un cas de privation de droit de visite à la suite d'un placement de l'enfant en centre d'accueil, puis en famille d'accueil: *Arrêt R.M.S. c. Espagne du 18 juin 2013*. Pour une violation de l'art. 8 CEDH par suite de non-exécution de décisions portant sur le droit de visite du père (dans un contexte d'enlèvement international d'enfants), cf. l'*Arrêt de la CourEDH Prizzia c. Hongrie du 11 juin 2013*. Nous mentionnerons encore dans ce contexte l'*Arrêt de la CourEDH Raw et autres c. France du 7 mars 2013* (violation de l'art. 8 CEDH en relation avec l'inexécution d'une décision de retour: l'opposition des enfants à leur retour ne fait pas nécessairement obstacle à celui-ci) et l'*Arrêt de la CourEDH B. c. Roumanie no 2 du 19 février 2013* (internement psychiatrique abusif de la mère des enfants et placement de ceux-ci à la suite d'une procédure dans laquelle elle a été privée du droit de participer au processus décisionnel: pas de désignation d'un avocat d'office ou de curateur pour défendre ses droits).

RJ 44-13

Expulsion du père de filles jumelles – proportionnalité

Arrêt de la CourEDH Udeh c. Suisse du 16 avril 2013:

1. Le requérant, ressortissant nigérian, avait demandé sans succès l'asile en Suisse sous un faux nom. Après son mariage avec une ressortissante suisse fin 2003, il obtient une autorisation de séjour. En novembre 2006, il est arrêté en Allemagne pour trafic de drogue et condamné à une peine d'emprisonnement de 3 ans et 6 mois (il avait déjà été condamné auparavant, en 2001, en Autriche). Après sa libération conditionnelle et son retour en Suisse, refus d'autorisation de séjour (*Arrêt du TF 2C_609/2008 du 8 janvier 2009*). Affaire portée devant la CourEDH. Pendant la procédure, le requérant se sépare d'avec sa femme (avec laquelle il a eu deux filles jumelles) et entame une relation avec une autre ressortissante suisse, dont il a un autre enfant. **2.** Examen de la proportionnalité selon l'art. 8 ch. 2 CEDH (cf. *Arrêt de la CourEDH Üner c. Pays-Bas du 18 octobre 2006*). **3.** La CourEDH relève que l'intéressé n'a été condamné pénalement qu'à deux reprises. Il vit depuis longtemps en Suisse. Pendant sa détention et depuis sa sortie de prison, il s'est comporté de manière irréprochable, de sorte qu'il ne met pas la sécurité publique en danger. En dépit du divorce, il entretient des contacts réguliers avec ses filles (droit de visite d'un après-midi toutes les deux semaines).

Dans cette mesure, il peut se prévaloir de la protection garantie par l'art. 8 CEDH, car les actes pour lesquels il a été condamné pénalement ont été commis après le mariage. En revanche, il n'y a pas lieu de prendre en compte sa nouvelle relation et l'enfant qui en est issu, car à ce moment-là, les droits du requérant à une autorisation de séjour étaient déjà incertains; la conclusion d'un nouveau mariage avec la mère de l'enfant n'y changerait au demeurant rien. **4.** L'éloignement du requérant conduirait à la séparation des deux jumelles d'avec leur père. L'intérêt supérieur des enfants commande qu'ils grandissent avec leurs deux parents, raison pour laquelle une autorisation de séjour doit être octroyée au requérant. Après le divorce, il n'est pas possible d'attendre de la mère et des enfants qu'elles suivent le père au Nigéria. Même si le requérant revenait de temps à autre en Suisse depuis le Nigéria, cela ne permettrait pas de préserver la vie commune avec le père à laquelle ses deux filles peuvent prétendre et qui est un élément essentiel de la protection de la vie familiale.

Remarque: L'arrêt a été prononcé à la majorité de cinq voix contre deux (la juge suisse ayant conclu à la violation de la CEDH). Dans leur opinion dissidente, les deux juges minoritaires relèvent que l'intéressé n'avait en réalité séjourné que peu de temps en Suisse avant de récidiver sur le plan pénal. Devait également être pris en compte le fait qu'il était entré en Suisse à l'origine sous une fausse identité et qu'il vivait aujourd'hui de toute manière séparé de son ex-femme et de ses deux filles. La décision n'est pas convaincante à plusieurs égards: appréciation (naïve) de la mise en danger de la sécurité publique, prise en compte d'un comportement «irréprochable», absence de résidence durable en Suisse (si l'on tient compte de la durée de la détention et de la durée de la procédure), poids trop important accordé à la relation avec les deux filles jumelles avec lesquelles le requérant n'a en réalité que peu de contacts, absence de prise en compte de l'intérêt de l'enfant issu de la nouvelle relation, qui vit apparemment avec le requérant. La décision se démarque par ailleurs de la jurisprudence jusqu'à présent plutôt restrictive de la CourEDH en matière de criminalité de la drogue. Au cas où cet arrêt malheureux devrait être interprété non comme une décision d'espèce, mais comme l'amorce d'une nouvelle jurisprudence accordant encore plus d'importance aux relations familiales, nul doute qu'elle entrerait en conflit avec la pratique interne de la quasi-totalité des Etats membres (à noter que dans son *Arrêt 2C_139/2013 du 11 juin 2013* [f]), le TF juge que cette décision «ne constitue pas un arrêt de principe (mais ...) un cas d'application spécifique des jurisprudences Boultifet Emre (n° 2) c. Suisse»). L'Arrêt de la CourEDH *Hasanbasic c. Suisse du 11 juin 2013*, dans lequel la Suisse a également été condamnée pour violation de l'art. 8 CEDH, n'est guère plus compréhensible. Le requérant, âgé de 50 ans, d'origine bosniaque, a vu son autorisation d'établissement s'éteindre en août 2004, alors même que son épouse et leurs enfants communs vivaient en Suisse: il annonça en effet son retour *volontaire* et définitif dans son pays d'origine (ce qui lui permettait de toucher son avoir LPP en espèces). Quatre mois plus tard, il était revenu en Suisse, où il n'obtint pas d'autorisation de séjour. Il faisait l'objet de 160 actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 172'000 (55 autres actes de défaut de biens, pour CHF 47'000, concernaient son

épouse), il s'était rendu coupable de plusieurs délits en matière de circulation routière et de violations de domicile. Lui et sa famille émargeaient déjà à l'aide sociale à hauteur d'un montant de CHF 300'000 (Arrêt du TF 2C_826/2008 du 6 mars 2009). Aux yeux de la CourEDH, l'intérêt public ne l'emportait cependant pas sur les intérêts privés du requérant (longue durée de résidence en Suisse, depuis 1986, liens familiaux étroits en Suisse et problèmes de santé de l'intéressé). La décision ignore largement le caractère volontaire du départ de 2004, que le requérant était propriétaire d'une maison en Bosnie et qu'il avait d'autres enfants dans son pays d'origine. Le gouvernement suisse a demandé le renvoi de ces deux affaires à la Grande Chambre.

RJ 45-13

Remise de médicaments à des fins de suicide

Arrêt de la CourEDH Gross c. Suisse du 14 mai 2013:

1. Ressortissante suisse âgée de 80 ans souhaitant se suicider parce qu'elle ne veut pas continuer à subir le déclin de ses facultés physiques et mentales à cause de l'âge (elle ne souffrait toutefois d'aucune pathologie clinique). Demande de délivrance de natrium-pentobarbital, rejetée par les autorités suisses (direction de la santé du canton de Zurich, car aucun médecin n'avait accepté de lui établir l'ordonnance nécessaire). Dans son Arrêt 2C_9/2010 du 12 avril 2010, le TF renvoyait à l'ATF 133 I 58. Le droit à l'autodétermination au sens de l'art. 8 ch. 1 CEDH comprend aussi le droit de décider de la manière et du moment de sa mort, pour autant que l'intéressé soit en mesure de former sa volonté librement, puis d'agir en conséquence. La personne souhaitant se suicider ne peut toutefois pas prétendre à ce que l'Etat lui vienne en aide ou l'assiste de manière active dans son suicide, lorsqu'elle ne se sent pas en mesure de mettre fin à son existence par elle-même. L'Etat n'a aucune obligation positive de veiller à ce que le suicidaire puisse se procurer une substance dangereuse qui lui permettrait de réaliser son projet, respectivement de pouvoir se suicider sans douleur ou sans risque. **2.** La CourEDH critique le fait que les conditions auxquelles un médecin peut prescrire un médicament mortel pour aider un patient à se suicider sont fixées dans des directives médico-éthiques émises par une organisation n'appartenant pas à l'Etat (Directives médico-éthiques de l'ASSM adoptées le 25 novembre 2004, «Prise en charge des patientes et patients en fin de vie», cf. <http://www.samw.ch/fr/Ethique/Directives/actualite.html>), et non par une loi. Ces directives ne s'appliquent par ailleurs qu'aux patients dont le médecin a conclu que leur maladie les conduirait à la mort en quelques jours ou semaines, ce qui n'était pas le cas de la requérante. L'absence d'une réglementation étatique claire est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les médecins qui pourraient être sinon enclins à fournir une ordonnance de natrium-pentobarbital à des personnes qui ne se trouvent pas en fin de vie. **3.** Cette incertitude quant à la faculté qu'elle avait de mettre fin à son existence a dû causer une angoisse considérable à la requérante. Cela n'aurait pas été le cas s'il avait existé une réglementation légale claire. Il peut certes s'avérer difficile de trouver un consensus politique sur des questions aussi controversées, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient à

l'Etat d'édicter des règles définissant les circonstances dans lesquelles les médecins sont autorisés à délivrer une ordonnance lorsqu'une personne a pris librement et de manière réfléchie la décision de mettre fin à ses jours sans qu'elle soit proche de la mort à cause d'une maladie donnée. **4.** Violation de l'art. 8 CEDH du chef de l'absence de dispositions légales en Suisse sur ces questions.

Remarque: La Suisse demandera le renvoi de cette affaire devant la Grande Chambre. L'Arrêt est critiquable à de très nombreux égards. L'on renvoie à *L. Gonin*, Assistance au suicide et droit à la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), Jusletter 08.07.2013. La décision paraît par ailleurs se concilier difficilement avec l'Arrêt de la CourEDH *Haas c. Suisse du 20 janvier 2011*, dans lequel la Cour relevait notamment que l'exigence posée par le droit suisse d'une ordonnance médicale pour se procurer du natrium-pentobarbital avait un objectif légitime et que l'on ne saurait sous-estimer les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté!

RJ 46-13

Grève de la faim et alimentation forcée

Décision d'irrecevabilité de la CourEDH Rappaz c. Suisse du 26 mars 2013:

1. Bernard Rappaz, qui exécute une longue peine d'emprisonnement pour des délits liés aux stupéfiants, entama une grève de la faim pour obtenir sa libération. Décision ordonnant son alimentation forcée (cf. ATF 136 IV 97 du 26 août 2010, Arrêts du TF 6B_959/2010 du 16 novembre 2010 et 6B_1022/2010 du 7 décembre 2010). **2.** Pas de violation du droit à la vie garanti par l'art. 2 CEDH: l'intéressé n'est pas décédé et sa grève de la faim n'était pas destinée à mettre fin à ses jours, mais à faire pression pour obtenir sa libération. La Suisse a pris les mesures nécessaires pour préserver sa vie en mettant en place un suivi médical. **3.** Pas de traitement inhumain au sens de l'art. 3 CEDH. Les souffrances physiques et psychiques du requérant sont les conséquences directes de son choix de ne plus s'alimenter, sur lequel il aurait pu en tout temps revenir. Pas de violation de la CEDH en relation avec le suivi médical mis en place ni avec la décision d'alimenter le requérant de force, qui obéissait à une nécessité médicale avérée.

B. Code civil⁴

1. Filiation

1.1 Établissement de la filiation

1.2 Effets de la filiation

1.2.1 Autorité parentale et garde, relations personnelles

RJ 47-13

Attribution des droits parentaux sur la base d'une expertise vieille de 2 ans

Arrêt du TF 5A_911/2012 du 14 février 2013 (d):

1. Attribution de l'autorité parentale à la mère dans le cadre du divorce. Le père invoque une violation de la maxime inquisitoire au motif que l'autorité d'appel n'a pas administré de preuves, mais s'est fondée sur une expertise vieille de deux ans apportée à la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. **2.** La maxime inquisitoire n'exclut pas une appréciation anticipée des preuves. Dans la mesure où il peut se faire une représentation exacte des faits litigieux sur la base des preuves administrées, le juge n'est pas tenu de procéder à d'autres investigations (ATF 130 III 734, c. 2.2.3). **3.** L'attribution du droit de garde en mesures protectrices de l'union conjugale et l'attribution de l'autorité parentale dans le cadre du divorce obéissent en principe aux mêmes critères; l'expertise en question porte par conséquent sur des éléments de fait pertinents. **4.** La question du bien de l'enfant ne peut pas être tranchée de manière rigide: elle doit toujours s'apprécier en fonction de l'ensemble des circonstances du moment. La nécessité d'une expertise complémentaire dépend du point de savoir si l'on peut en attendre des enseignements nouveaux, ou si les conclusions de l'expertise sont encore actuelles. **5.** Aucun élément nouveau ni de modification des circonstances n'étant intervenus après l'établissement de l'expertise le 1^{er} octobre 2010, le tribunal supérieur pouvait renoncer à une expertise complémentaire.

Remarque: Sur l'appréciation anticipée des preuves et la renonciation à une expertise pédopsychiatrique, cf. aussi l'Arrêt du TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 (d). Pour une autre décision rappelant les principes d'attribution de l'autorité parentale au divorce: Arrêt du TF 5A_13/2013 du 11 février 2013 (f).

RJ 48-13

Modification provisoire du droit de garde – procédure

Arrêt du TF 5A_939/2012 du 8 mars 2013 (f):

1. Litige relatif à l'autorité parentale et au droit de garde (parents non mariés). Transfert du droit de garde au père (non marié) à titre provisionnel. Annulation de la décision et renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour instruction complémentaire. **2.** La décision entreprise, qui renvoie la cause à l'autorité

⁴ Les arrêts résumés couvrent parfois plusieurs sujets. Ils ne figurent toutefois qu'une seule fois dans la présente chronique. Certains développements relatifs au droit de visite peuvent ainsi se trouver dans des arrêts résumés dans la sous-rubrique «entretien».

inférieure, est incidente et ne peut dès lors être attaquée devant le TF qu'aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF. En l'occurrence, l'arrêt entrepris est susceptible de causer au recourant un dommage irréparable, puisque la garde est arrêtée pour la durée de la procédure; même si le père obtient finalement gain de cause au fond, aucune réparation ne sera possible pour la période écoulée. **3.** En l'occurrence, le père peut exercer un recours en matière civile, en son nom, mais pas au nom de son fils, qui n'a pas participé à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF). De surcroît, la mère, détentrice conjointe de l'autorité parentale avec le père, n'a manifestement pas donné son accord à la participation de l'enfant à la procédure en qualité de recourant. **4.** La décision attaquée statue sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF; le TF dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Il n'examine en outre les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation («Rügeprinzip», art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. **5.** En tant qu'il critique le retard pris à statuer en première instance, le recours est irrecevable, car le recours en matière civile n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance. **6.** L'autorité d'appel a statué dans un délai de quelques semaines (renvoi à l'instance inférieure), en sorte que le principe de célérité n'a pas été violé. De plus, ce principe ne garantit pas un droit à ce que l'autorité statue elle-même sur le fond du litige, mais uniquement à ce qu'une décision soit rendue dans un délai raisonnable.

Remarque: La jurisprudence fédérale relative au préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) causé par une décision de renvoi est restrictive. L'on peut s'étonner qu'il ait été admis dans le cas d'espèce, alors que l'autorité d'appel n'avait pas tranché définitivement de la mesure provisionnelle, mais uniquement renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision: le droit de garde pendant la durée de la procédure n'avait précisément pas encore été réglé.

RJ 49-13

Placement nourricier en vue d'adoption– droit de visite de la mère?

Arrêt du TF 5A_663/2012 du 12 mars 2013 (f):

1. Placement d'un enfant âgé de 4 ans dans une famille d'accueil en vue d'adoption. L'enfant n'avait depuis longtemps plus de contact avec sa mère, à qui l'autorité parentale avait été retirée. Demande de droit de visite de la mère quelques mois plus tard. **2.** Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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. Le droit aux relations personnelles est conçu non seulement comme un droit et un devoir des parents (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir

ces relations peut leur être retiré ou refusé. A cet égard, l'art. 274 al. 2 CC est en harmonie avec l'art. 8 ch. 2 CEDH. **3.** Ce droit peut être refusé ou retiré lorsque le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts: la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant. Le retrait complet du droit est une ultima ratio. Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. L'exercice irrégulier du droit de visite et les déceptions réitérées qui en découlent pour l'enfant, de même que le non-respect des modalités fixées constituent une violation, par le bénéficiaire du droit de visite, de son obligation de loyauté prévue par l'art. 274 al. 1 CC. **4.** Pour fixer le droit aux relations personnelles, le juge fait usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). Le TF s'impose dès lors une certaine retenue en la matière; il n'intervient que si la décision a été prise sur la base de circonstances qui ne jouent aucun rôle selon l'esprit de la loi, ou si des aspects essentiels ont été ignorés. **5.** Dans le cas d'espèce, l'autorité cantonale a constaté de manière conforme au droit fédéral que la confrontation de l'enfant avec sa mère, qu'il n'avait jamais réclamée depuis son placement, serait pour lui un facteur hautement déstabilisant qui le plongerait dans la crainte de devoir revivre l'abandon qu'il avait connu pendant les quatre premières années de sa vie. Elle le placerait de surcroît dans un conflit de loyauté avec sa famille d'accueil. L'intérêt de la mère aux relations personnelles cédait par conséquent le pas au besoin de l'enfant de pouvoir se développer dans un environnement stable.

Remarque: L'arrêt porte également sur le droit d'être entendu et sur le droit de consulter le dossier. Ce droit n'est pas absolu: il ne peut être exercé que «pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose» (art. 53 al. 2 CPC). Selon l'autorité cantonale, en donnant à la mère accès aux documents contenant l'identité des futurs parents adoptifs – sans préjuger encore du prononcé de l'adoption –, la garantie du secret de l'adoption (art. 268b CC) se trouverait vidée de son sens. Le TF estime qu'une consultation limitée aux pièces nécessaires pour juger du droit aux relations personnelles était conforme au droit fédéral, sans statuer cependant sur l'application de l'art. 268b CC avant l'ouverture de la procédure d'adoption proprement dite.

RJ 50-13

Suppression de l'autorité parentale conjointe – Modification de l'entretien

Arrêt du TF 5A_29/2013 du 4 avril 2013 (d):

1. Jugement de divorce laissant l'autorité parentale conjointe aux parents. A la suite de disputes permanentes sur l'éducation et la formation des trois enfants, attribution de l'autorité parentale à la mère seule. **2.** L'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). Toute modification suppose que la

nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. La modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive. En ce qui concerne plus particulièrement la suppression de l'autorité parentale conjointe, ses conditions impliquent surtout que les fondements essentiels de la responsabilité commune des parents n'existent plus et que, dans l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale doit être attribuée à l'un d'entre eux seulement. Tel est le cas lorsque la capacité et la volonté des parents de coopérer n'existent plus. **3.** La modification notable des circonstances requise par la loi doit être appréciée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Dans cette mesure, les autorités cantonales, qui connaissent mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, disposent d'un large pouvoir d'appréciation. Le TF s'impose de la retenue lorsqu'il revoit de telles décisions (cf. RJ 49-13, 73-12, 23-11, 94-11, 99-11). Cela vaut aussi pour la suppression d'une autorité parentale conjointe. **4.** L'autorité cantonale a estimé que la volonté de coopération des parents n'existait plus. Cette conclusion résiste à l'examen. Depuis le prononcé du divorce six ans plus tôt, les parties ont agi trois fois en modification du jugement et n'ont jamais respecté les termes des accords passés. Elles sont en particulier en désaccord sur le placement des enfants en internat, que réclame le père, tandis que la mère veut continuer à s'en occuper à la maison, bien qu'elle travaille à plein temps. **5.** Les conditions se rapportant à la modification de la contribution d'entretien fixée par le juge du divorce sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (art. 134 al. 2 CC). Aux termes de l'art. 286 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. La modification de la contribution d'entretien suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant, que la réglementation initiale ait été correcte ou non. Lorsque des changements ont déjà été pris en compte dans le jugement de divorce (art. 286 al. 1 CC), une modification du jugement n'entre pas en ligne de compte. **6.** La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est le cas que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les personnes concernées. Le juge doit ainsi procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret. **7.** Lorsqu'il admet que les conditions sont remplies, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent; il lui est également loisible de réviser des éléments qui n'ont pas subi de modification, mais qui étaient erronés dès le dé-

part, par suite d'un mauvais établissement des faits (ATF 137 III 604, c. 4.1.2). **8.** En l'espèce, les parents avaient conclu un accord pour la période pendant laquelle les enfants vivaient avec leur mère dans la perspective d'une autorité parentale conjointe; cet accord avait par ailleurs une portée subsidiaire et limitée dans le temps, car les enfants étaient censés vivre essentiellement en internat. C'est donc à juste titre que l'autorité cantonale ne l'a pas jugé déterminant et a fixé à nouveau l'entretien en même temps qu'elle attribuait l'autorité parentale à la mère seule.

Remarque: Sur le plan procédural, le TF précise que le recours en matière civile ne permet pas d'attaquer l'octroi de l'assistance judiciaire à la partie adverse, faute d'un intérêt digne de protection. La qualité de partie fait d'ailleurs déjà défaut (cf. art. 119 al. 3 CPC), puisque seul le rapport entre la partie adverse et son conseil juridique, d'une part, et l'Etat, d'autre part, est en jeu. En vertu de l'art. 121 CPC, seules les personnes directement touchées disposent d'un recours contre la décision refusant ou retirant totalement ou partiellement l'assistance judiciaire. La qualité pour recourir au TF (art. 76 LTF) ne saurait être admise plus largement.

RJ 51-13

Suppression de l'autorité parentale conjointe sur des frères et sœurs – Adaptation de la contribution d'entretien fixée en euros

Arrêt du TF 5A_199/2013 du 30 avril 2013 (d):

1. Suppression de l'autorité parentale conjointe uniquement s'agissant de la jeune fille âgée de 14 ans, que le père plaçait sous forte pression. Le bien de son frère, son cadet de 4 ans, n'est pour sa part pas mis en danger. Compte tenu de la différence d'âge entre le frère et la sœur et des rapports différents qu'ils entretiennent l'un et l'autre avec le père, il n'est pas nécessaire d'adopter une réglementation identique pour eux deux. **2.** Le divorce a été prononcé en Allemagne; l'entretien des enfants est fixé en euros. La dépréciation de plus de 20% de l'euro par rapport au franc suisse depuis le divorce constitue une modification notable et imprévisible des circonstances. Au moment du divorce, les contributions d'entretien correspondaient à CHF 1000 et à CHF 1150 (au cours de 1.58), alors qu'elles ne représentaient plus que CHF 794 et CHF 901 au cours actualisé (1.25).

RJ 52-13

Attribution subséquente d'un droit aux relations personnelles?

Arrêt du TF 5A_120/2013 du 23 mai 2013 (f):

1. En 2008, le père, expulsé vers l'Algérie fin 2002, puis frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse, demande la modification du jugement de divorce, respectivement l'attribution d'un droit aux relations personnelles sur son fils âgé de 10 ans. Alors qu'il était en Suisse, il avait été condamné à plusieurs peines d'emprisonnement pour menaces contre sa femme et la famille de celle-ci (la décision d'expulsion du territoire suisse pendant cinq ans a pour sa part cessé de déployer des effets). **2.** Les conditions de la modification des relations personnelles instaurées dans un jugement de divorce sont définies par les art. 273 et 274 CC (art. 134 al. 2

CC). Il faut qu'un changement notable des circonstances soit intervenu (art. 134 al. 1 in fine CC), qui impose impérativement, pour le bien de l'enfant, une modification de la réglementation adoptée. Cela ne signifie pas que la modification de la réglementation du droit de visite doive être soumise à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que le pronostic du juge du divorce sur les effets des relations personnelles entre le parent auquel la garde n'a pas été confiée et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant. **3.** Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir des père et mère (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit. Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est en effet essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité. L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le TF s'impose toutefois une certaine retenue en la matière, le juge du fait disposant d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC. Il n'intervient donc que si la décision a été prise sur la base de circonstances qui ne jouent aucun rôle selon l'esprit de la loi, ou si des aspects essentiels ont été ignorés. **4.** Critères pour le retrait ou le refus du droit de visite (cf. RJ 49-13 et 62-13). **5.** Le TF confirme la décision de l'autorité cantonale. Le refus du droit de visite est d'abord justifié par des obstacles extérieurs (l'interdiction d'entrée toujours en force). Il n'y a par ailleurs pas d'élément laissant penser que les rapports entre les parents, marqués par la violence et la suspicion, se soient améliorés. La mère s'est plainte en 2010 encore d'appels téléphoniques du père et avait auparavant déposé à deux reprises une plainte pénale contre lui pour harcèlement et abus de téléphone. Le père n'émet pas de regret, ni ne porte un regard critique sur ses agissements passés, banalisant au contraire ceux-ci. Le droit de visite pourrait ainsi raviver un climat délétère, ce qui serait tout aussi néfaste pour le développement de l'enfant que l'absence de tout contact avec son père. Enfin, par deux fois, l'enfant avait déclaré ne pas vouloir renouer de relations avec son père pour le moment, même sous la forme d'un droit de visite restreint ou surveillé. Actuellement, il semblait avoir trouvé un équilibre de vie lui permettant de s'épanouir. L'obliger à renouer des liens avec son père risquerait donc clairement de perturber son développement. De plus, le contraindre à des contacts téléphoniques ou écrits avec son père revêtirait peu de sens dès lors que, vu son âge, il pourrait difficilement être forcé de s'exécuter. Le père peut au demeurant le contacter s'il le souhaite puisqu'il dispose de ses coordonnées et de son adresse électronique.

1.2.2 Entretien

RJ 53-13

Prise en compte des frais liés au droit de visite dans les charges du débirentier

Arrêt du TF 5A_390/2012 du 21 janvier 2013 (d):

1. La mère, détentrice du droit de garde, critique l'intégration d'un montant de CHF 300 dans les charges du père au titre de frais d'exercice du droit de visite; elle se prévaut de l'Arrêt du TF 7B.145/2005. **2.** La référence n'est pas pertinente, car cette décision portait sur une saisie de salaire, non sur la fixation de l'entretien. **3.** Par ailleurs, cette jurisprudence visait précisément à éviter que l'exercice du droit de visite ne soit empêché par des poursuites, raison pour laquelle les frais liés à celui-ci avaient été intégrés au minimum d'existence LP. **4.** L'imputation d'un montant au titre de frais d'exercice du droit de visite relève du pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) du juge matériel saisi d'une contestation relative à l'entretien. Le TF s'impose dès lors une certaine retenue en la matière (cf. RJ 49-13, 73-12, 23-11, 94-11, 99-11).

Remarque: Le débiteur d'entretien vit en Allemagne avec sa seconde épouse. L'arrêt porte sur plusieurs effets financiers du divorce à la lumière de ces éléments. Il traite notamment de la question des intérêts hypothécaires et autres intérêts sur les emprunts contractés par les époux. Pour le TF, les intérêts du prêt supplémentaire que le débiteur contracte pour payer les dettes issues de la liquidation du régime matrimonial ne doivent pas être pris en compte dans ses charges au moment de fixer l'entretien: à défaut, la créancière d'entretien serait amenée à contribuer indirectement au paiement de la somme qui lui revient et au remboursement du prêt consenti par ses parents, que le jugement mettait à la charge de son époux (c. 6.3). Le recours est admis sur ce point.

RJ 54-13

Logement plus grand pris en compte au titre de frais d'exercice du droit de visite?

Arrêt du TF 5A_885/2011 du 17 janvier 2013 (i):

1. Bien qu'il vive dans une situation financière précaire, le père réclame la prise en compte de l'entier de son loyer de CHF 1478 pour un appartement de 3.5 pièces, qu'il allègue être nécessaire à l'exercice du droit de visite; pour sa part, la mère, détentrice du droit de garde, s'acquitte d'un loyer inférieur dans la même localité. **2.** Les frais liés à l'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du bénéficiaire du droit. Une répartition différente de ces frais peut exceptionnellement se justifier lorsqu'elle apparaît équitable au regard des situations financières respectives des parents et qu'elle ne porte pas indirectement préjudice au bien de l'enfant. Ce serait le cas si des moyens nécessaires à l'entretien de l'enfant devaient être affectés à la couverture des frais d'exercice du droit de visite. Lorsque les budgets sont déficitaires de part et d'autre, il y a lieu de trouver un équilibre entre l'utilité que l'enfant tire du contact avec le parent non gardien et son intérêt à voir son entretien être couvert (cf. RJ 99-09). **3.** Au vu des situations financières respectives des parties, il n'est pas arbitraire d'imputer au père

un loyer de CHF 1000 seulement (correspondant au loyer d'un appartement de 2.5 pièces) et d'accorder par là même plus d'importance au paiement de l'entretien de l'enfant qu'au confort du père et de sa fille lors de l'exercice des relations personnelles.

RJ 55-13

Changement de la situation professionnelle – revenu hypothétique

Arrêt du TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 (d):

1. Le débirentier abandonne son activité de concierge d'école à plein temps. Après quelques vaines postulations pour un emploi de concierge d'immeuble, il ouvre un garage automobile. Deux ans plus tard, il agit en modification de l'entretien fixé par le jugement de divorce, au motif que son activité professionnelle n'est pas rentable économiquement. Se pose notamment la question de l'imputation d'un revenu hypothétique de CHF 4800 net à compter de l'introduction de la demande de modification. **2.** Le débiteur d'entretien doit faire tout ce qui est en son pouvoir, en particulier mettre à contribution sa pleine capacité lucrative, pour se conformer à son obligation. S'il se satisfait sciemment d'une activité professionnelle lui rapportant des revenus insuffisants, le juge peut lui imputer le revenu qu'il pourrait effectivement réaliser, même si cela conduit à un changement non volontaire d'activité. **3.** Le recourant a opté pour un statut d'indépendant; il doit en assumer lui-même les conséquences et ne saurait les répercuter sur son ex-épouse et ses enfants. Lorsque les affaires n'ont pas eu le succès escompté, il n'a pas réagi immédiatement, et n'a en particulier pas recherché d'emploi à plein temps. Il n'a par conséquent pas entrepris tout ce qu'on pouvait attendre de lui pour trouver à temps un nouvel emploi comme concierge et d'épuiser ainsi sa capacité contributive. Il était correct de lui imputer un revenu hypothétique. **4.** Si le juge entend exiger d'une partie qu'elle reprenne ou étende une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: elle doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation et concrétiser dans les faits le devoir juridique mis à sa charge (ATF 129 III 417 c. 2.2). Il en va cependant autrement lorsque le débiteur d'entretien a déjà exercé une activité à plein temps et qu'il lui appartient de respecter une obligation d'entretien d'ores et déjà fixée: aucun délai d'adaptation n'est nécessaire.

Remarque: Dans son Arrêt 5A_693/2012 du 12 juin 2013 (d), ayant lui aussi pour objet la modification de l'entretien de l'enfant, le TF a partiellement admis le recours de la mère. Les parents avaient convenu que le père assumerait les frais d'internat de l'enfant en Inde. La mère pouvait se fier à la solution prévue par le jugement de divorce et n'avait pas de raison de penser qu'elle aurait à assumer elle-même une part de l'entretien de l'enfant (qui fréquentait désormais une école privée aux Etats-Unis) et à étendre son activité lucrative en conséquence, jusqu'au moment où elle a pris connaissance de la demande de modification déposée par le père. Il y avait lieu de lui accorder un délai d'adaptation courant à partir de ce jour; une durée d'environ six mois paraissait appropriée. Dans l'Arrêt 5A_829/2012 du 7 mai 2013 (f), toujours en matière de modification de l'entretien, le TF rappelle que le versement régulier d'indemnités de chômage sans sus-

pension jusqu'à la fin des droits constitue un indice permettant de retenir qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour retrouver un emploi; un revenu hypothétique plus élevé ne lui sera pas imputé.

RJ 56-13

Avis au débiteur en cas de paiement régulier, mais avec retard?

Arrêt du TF 5A_771/2012 du 21 janvier 2013 (d):

1. De janvier à juillet 2012, le recourant s'est acquitté de la totalité des contributions d'entretien pour son épouse et ses enfants, mais toujours avec retard (entre 3 et 19 jours, le jugement de divorce prévoyant un paiement le premier du mois pour le mois courant). Avis au débiteur (employeur), enjoignant celui-ci de déduire un montant mensuel de CHF 2810 sur le salaire dû et de le verser en mains de la créancière d'entretien. **2.** L'avis au débiteur est une mesure d'exécution forcée privilégiée, qui peut être attaquée par un recours en matière civile conformément à l'art. 72 al. 2 let. b LTF (RJ 26-13, 20-12, 64-11). Il ne s'agit pas d'une mesure provisionnelle, mais d'une décision finale. L'ensemble des griefs prévus aux art. 95 s. LTF peuvent être soulevés. **3.** Le juge statue sur le principe de l'avis au débiteur en fonction du pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 193, c. 3.4). Le TF ne revoit par conséquent sa décision qu'avec retenue (ATF 133 III 257, c. 3.2). **4.** En l'espèce, le TF confirme la mesure, car le jugement contraignait à un paiement ponctuel de l'entretien. L'incertitude permanente dans laquelle se trouve la créancière d'entretien, qui ne sait pas si et quand les contributions seront acquittées, peut constituer une très lourde charge pour celle-ci.

Remarque: L'autorité cantonale n'a pas jugé qu'une mise en demeure préalable fût requise. Le TF n'y voit pas de violation du droit fédéral, mais laisse ouverte la question de savoir si une telle sommation serait en principe nécessaire.

RJ 57-13

Les conclusions en entretien doivent être chiffrées (ATF 137 III 617; RJ 23-12).

Arrêt du TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 (d):

1. L'Obergericht zurichois n'est pas entré en matière sur un appel concluant à une «modification appropriée» des contributions à l'entretien des enfants. **2.** Devant les instances de recours cantonales, les conclusions portant sur une somme d'argent doivent être chiffrées et ce indépendamment de l'application de la maxime d'office applicable aux questions concernant les enfants (art. 296 al. 2 CPC). **3.** Il n'appartient pas à l'autorité de recours de fixer un délai à l'appelant pour qu'il précise ses conclusions si celles-ci ne sont pas suffisamment explicites: l'art. 132 CPC ne s'applique pas dans une telle situation. L'irrecevabilité des conclusions d'appel au motif que celles-ci ne sont pas chiffrées peut toutefois contrevir au principe de l'interdiction du formalisme excessif. L'autorité d'appel doit ainsi, à titre exceptionnel, entrer en matière lorsque le montant réclamé ressort de la motivation de l'appel (le cas échéant mise en relation avec la décision attaquée). **4.** Il ressort de l'interprétation des conclusions et de la motivation de l'appel que le recourant réclamait uniquement une réduction, et non une suppression (réduction à zéro) de l'entretien, et que l'ampleur de cette réduction

n'était pas chiffrée. Le fait que la décision entreprise comporte des éléments relatifs à la valeur litigieuse dans l'indication des voies de recours (comme l'y oblige l'art. 112 al. 1 let. d LTF) n'y change rien. **5.** Le TF laisse ouverte la question d'une application éventuelle de l'art. 56 CPC (devoir d'interpeller les parties) lorsque les conclusions prises sont déficientes, car il n'appartient pas au juge de chercher à remédier aux négligences procédurales des parties. C'est de surcroît tout à fait sciemment que le recourant, représenté par son avocat, avait pris des conclusions non chiffrées.

Remarque: Dans son *Arrêt 5A_885/211 du 17 janvier 2013 (i)*, le TF est en revanche entré en matière malgré l'insuffisance des conclusions prises, après avoir interprété celles-ci à la lumière de la motivation du recours. Le recourant n'avait pas conclu à la fixation d'un nouveau montant de contribution d'entretien, mais s'était limité à demander l'annulation du jugement entrepris et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure. Il s'en prenait toutefois essentiellement au montant retenu au titre de minimum d'existence, ce qui empêchait de toute manière l'autorité de recours de statuer elle-même dans la cause. Dans une telle situation, le TF entre en matière même lorsque le recours est purement cassatoire (cf. ATF 134 III 379 c. 1.3), respectivement juge à titre exceptionnel les conclusions recevables bien qu'elles ne demandent pas la réforme du jugement attaqué ou ne soient pas chiffrées. Le TF en a jugé de même dans son *Arrêt 5A_140/2013 du 28 mai 2013 (f)*, qui avait pour objet une décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Le recourant s'en prenait à l'arrêt du tribunal cantonal fribourgeois qui avait partiellement admis l'appel de son épouse et augmenté les contributions à l'entretien de celle-ci et des enfants. Les conclusions réclamant l'annulation du jugement entrepris et le rejet de l'appel de l'épouse (le recourant précisant en outre que l'autorité cantonale avait conclu à tort à une modification des circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC) étaient suffisamment claires: elles visaient au rejet de la requête de modification déposée par l'épouse et à la confirmation de l'ordonnance de mesures protectrices prononcée à l'origine.

RJ 58-13

Entretien des enfants avec capacité contributive différente des père et mère

Arrêt du TF 5A_936/2012 du 23 avril 2013 (f):

1. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que son minimum vital selon le droit des poursuites doit en principe être préservé. **2.** Le TF confirme un jugement de divorce qui – en se référant aux Tabelles zurichoises et à un minimum d'existence de CHF 1078.60 – chiffre les besoins de la plus jeune des filles (mineure) à CHF 1600, respectivement à

CHF 1200 après déduction des allocations familiales. L'autorité inférieure avait estimé qu'une éventuelle capacité lucrative pendant les études demeurerait ponctuelle et que les revenus qui en résulteraient ne devaient pas servir à assurer l'entretien courant, mais à financer des stages ou des formations complémentaires à l'étranger, comme c'était le cas pour les sœurs plus âgées; cette argumentation ne prête pas le flanc à la critique selon le TF. **3.** Les père et mère doivent assumer conjointement – en fonction de leur capacité contributive respective – les besoins de la plus jeune des filles. Après déduction des contributions versées à l'entretien des filles aînées, le père conserve un disponible de CHF 3852, tandis que le budget de la mère (qui gagne env. CHF 700 par mois) présente un déficit de CHF 2000. Dans ces circonstances, il appartient au père de prendre en charge la totalité de l'entretien de la plus jeune de ses filles, la mère assumant pour sa part son obligation d'entretien en nature.

Remarque: Pour une autre décision rappelant les principes de fixation de l'entretien, cf. l'Arrêt du TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 (f). L'Arrêt du TF 5A_776/2012 du 13 mars 2013 (f) confirme quant à lui l'application de la règle des 10/16 ans pour la reprise d'une activité lucrative par le parent gardien.

1.2.3 Autres effets

RJ 59-13

Mesures protectrices de l'union conjugale – Maintien dans le logement conjugal

Arrêt du TF 5A_930/2012 du 16 mai 2013 (f):

1. Dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la mère de deux enfants mineurs obtient, sur appel, l'attribution du logement de la famille, son époux (âgé de 68 ans, mais toujours actif professionnellement) devant le quitter. L'autorité de première instance avait pour sa part enjoint les parties à (re)séparer les appartements qu'ils avaient auparavant réunis pour former le logement familial, chacun des époux devant en occuper un. **2.** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Il attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes. En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile («grösserer Nutzen»). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de

toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci. **3.** En vertu de l'art. 296 al. 1 CPC, la maxime inquisitoire s'applique lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires du droit de la famille. Dans la mesure où les parties ont valablement été entendues au cours de la procédure de première instance, rien n'imposait cependant au juge d'appel de les entendre à nouveau avant de se forger sa propre opinion sur la base du dossier et ce même si sa propre appréciation devait le conduire à un résultat divergent de celui retenu par le premier juge. **4.** L'attribution de l'intégralité du logement à la mère n'était dès lors pas arbitraire.

RJ 60-13

Droits parentaux en mesures protectrices de l'union conjugale – rapports internationaux

Arrêt du TF 5A_848/2012 du 11 février 2013 (f):

1. Une mère enlève sa fille âgée d'un an pour l'emmener en Guadeloupe; elle recourt ensuite, avec succès, à Genève contre la décision de mesures protectrices de l'union conjugale qui accorde le droit de garde au père. Elle ne donne pas suite au jugement prononcé en Guadeloupe qui ordonne le retour immédiat de l'enfant en Suisse. **2.** Selon l'art. 15 par. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH 96), les autorités appliquent leur loi dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par la CLaH 96; le droit suisse est donc applicable s'agissant de la garde et des relations personnelles de l'enfant. Ce droit est également applicable à la contribution d'entretien dès lors que, indépendamment de la résidence habituelle de l'enfant selon l'art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, la Suisse a fait une réserve au sens de l'art. 15 de cette convention selon laquelle ses autorités appliquent la loi suisse lorsque le créancier et le débiteur d'une obligation alimentaire ont la nationalité suisse et que le débiteur a sa résidence habituelle en Suisse. **3.** Comme l'arrêt attaqué porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. **4.** Sous l'angle du bien de l'enfant, il n'est pas arbitraire – en dépit de l'enlèvement et du non-respect des injonctions de retour – d'avoir attribué un certain poids au fait que l'intimée s'était occupée de manière prépondérante de l'enfant depuis sa naissance et que celle-ci, âgée désor-

mais de deux ans, avait vécu depuis plus d'une année auprès de sa mère. Le fait que la mère refuse les contacts entre l'enfant et son père n'y change rien, dans la mesure où c'est le critère de la stabilité des circonstances qui est ici jugé déterminant pour l'intérêt de l'enfant en bas âge. **5.** Si la juridiction suisse n'avait pas une connaissance exacte de la situation de l'enfant en Guadeloupe lorsqu'elle a statué, il s'agit là du corollaire de l'art. 7 CLaH 96, qui prévoit que les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement conservent leur compétence. D'éventuelles mesures de protection pourront, cas échéant, être prises par les autorités françaises désormais compétentes, l'enfant ayant acquis une résidence habituelle (art. 5 par. 1 CLaH 96) en France de par la décision suisse attribuant le droit de garde à la mère. **6.** En tant que le recourant se plaint de ce que l'arrêt entrepris le prive de ses droits découlant de la CLaH 80 et viole les engagements de la Suisse pris dans ce domaine, invoquant l'art. 11 CLaH 80 et les art. 11 et 18 CDE, ses griefs sont mal fondés. Même si, en général, les autorités compétentes de l'Etat requérant attendent le retour effectif de l'enfant, ordonné par les autorités de l'Etat requis (en l'occurrence la France), avant de statuer sur l'attribution de la garde, le recourant est malvenu de s'en plaindre dès lors que c'est lui-même qui a requis les autorités suisses de prendre des mesures concernant l'enfant alors que celle-ci se trouvait en France et qu'une procédure de retour était pendante.

1.3 Mesures de protection

RJ 61-13

Protection des biens de l'enfant

Arrêt du TF 5A_726/2012 du 4 février 2013 (f):

1. Il incombe aux père et mère d'administrer les biens de l'enfant, aussi longtemps qu'ils ont l'autorité parentale (art. 318 CC). Lorsque l'autorité le juge opportun, vu le genre ou l'importance des biens de l'enfant et la situation personnelle des père et mère, elle ordonne la remise périodique de comptes et de rapports à titre de mesure préventive (art. 318 al. 3 CC). Les deux conditions d'intervention sont cumulatives, la situation du ou des titulaires de l'autorité parentale étant la condition principale, alors que la limitation de l'applicabilité selon la nature et la consistance du patrimoine constitue une simple cautèle à l'intervention de l'autorité. Une mesure préventive est indiquée notamment lorsque l'enfant dispose d'un commerce ou d'une grande fortune, qui exigent des capacités de gestion particulières, et que les père et mère sont inexpérimentés, influençables, indifférents ou légers dans la gestion des biens. Bien que la loi ne le mentionne pas explicitement, il ressort du but préventif de la mesure qu'elle ne saurait être prononcée que lorsqu'une troisième condition est satisfaite, à savoir lorsque des éléments concrets et objectifs indiquent que le patrimoine du mineur est potentiellement mis en péril par le comportement du ou des détenteurs de l'autorité parentale, la condamnation préventive à la reddition de comptes et de rapports d'un titulaire de l'autorité parentale qui donnerait toute garantie relativement à sa bonne gestion du patrimoine de l'enfant étant absurde. La condition

légale relative à la situation des père et mère doit ainsi se comprendre à la lumière de celle, implicite, de l'existence d'un potentiel danger pour les biens de l'enfant, en ce sens que le risque encouru est imputable aux titulaires de l'autorité parentale, en raison de la manière dont ils administrent les biens de l'enfant. **2.** La finalité de la remise périodique de comptes et de rapports est l'information de l'autorité, afin qu'elle soit en mesure d'ordonner au besoin des mesures protectrices au sens des art. 324 et 325 CC. **3.** L'art. 324 CC s'applique uniquement lorsque les père et mère ne se conforment pas aux art. 399 à 404 aCC, qui, par analogie, règlent leur conduite dans l'exercice des pouvoirs liés à l'administration des biens de l'enfant. Leur manquement doit en outre avoir pour effet d'amener ou de faire craindre le détournement des revenus du patrimoine par leur affectation à d'autres fins que l'entretien et l'éducation du mineur. Enfin, le dommage ou son risque pour le patrimoine à gérer doit être concret et imputable aux détenteurs de l'autorité parentale de par leur comportement. Ces trois conditions sont cumulatives. **4.** L'absence de danger potentiel encouru par le patrimoine de l'enfant (contributions d'entretien payées par le père) fait déjà obstacle au prononcé d'une mesure préventive en reddition de rapports et décomptes périodiques. Le comportement de la détentrice de l'autorité parentale ne conduit pas à un potentiel danger des biens de l'enfant qui lui serait imputable, vu l'absence de mise en péril des biens. A cela s'ajoute que les biens visés par la requête ne sont ni d'un genre particulier, puisqu'il s'agit d'une pension mensuelle d'entretien, ni d'une importance particulière. Vu la finalité de la mesure préventive (information de l'autorité), la reddition de comptes et de rapports ne saurait être ordonnée pour permettre simplement au débirentier d'une contribution d'entretien de vérifier l'affectation du montant versé. **5.** Quant à l'art. 324 CC, les conditions d'application ne sont pas non plus réunies. Il ressort de l'instruction de la cause que la mère n'a pas manqué à ses obligations d'administration diligente des biens de sa fille; elle n'avait en particulier pas à placer une partie de la contribution d'entretien sur un compte épargne au sens de l'art. 401 aCC, appliqué par analogie, dès lors que l'entier du montant versé par le recourant est affecté à l'entretien de la fille mineure. Aucun élément ne permettait de surcroît de supputer que la mère détournerait à son profit une partie de la rente allouée à sa fille ou qu'elle ne la consacrerait pas entièrement à la satisfaction des besoins et souhaits de l'enfant.

Remarque: Lorsqu'une curatelle d'administration des biens a été instituée, les père et mère ont un intérêt propre à recourir contre la décision d'approbation du rapport et des comptes du curateur (*Arrêt du TF 5A_130/2013 du 15 avril 2013 [d]*).

RJ 62-13

Retrait du droit de garde – Réglementation des relations personnelles

Arrêt du TF 5A_932/2012 du 5 mars 2013 (d):

1. Après le divorce, la détentrice de l'autorité parentale se convertit à l'islam et se met notamment à porter une burqa. Il en résulte de très fortes tensions avec sa fille, âgée de 10 ans, qui ne veut plus vivre avec sa mère (et son partenaire, ressor-

tissant lybien) et manifeste des intentions suicidaires. L'autorité tutélaire retire le droit de garde à la mère et place l'enfant dans une famille nourricière. Le litige porte sur la nature et l'étendue du droit de visite de la mère. **2.** La décision ne statue pas sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, de sorte que la recourante peut soulever l'ensemble des griefs prévus aux art. 95 s. LTF: les mesures ordonnées hors d'une procédure principale ne sont provisionnelles au regard de l'art. 98 LTF que pour autant qu'elles aient une portée limitée dans le temps, en d'autres termes qu'elles règlent les rapports juridiques de manière provisoire seulement. Tel est le cas lorsque l'autorité compétente suspend le droit aux relations personnelles pour une durée strictement définie et ordonne expressément un réexamen de la situation à l'issue de ce délai. Dans le cas d'espèce, la limitation du droit de visite ordonnée par l'autorité (droit de visite accompagné) était au contraire prévue sur la durée. **3.** Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il existe un danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Parmi les justes motifs, l'on compte notamment la négligence, les mauvais traitements physiques et les pressions psychologiques intolérables sur l'enfant. Le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant et ne saurait être ordonné à la légère, car le droit de visite relève aussi des droits de la personnalité du parent non gardien. Dans le cadre des rapports entre père et mère et enfants, il y a certes lieu de prendre en compte l'avis et la personnalité de l'enfant, mais celui-ci n'en demeure pas moins placé sous l'autorité des père et mère, à qui il doit respect et obéissance (art. 301 al. 2 CC). L'on ne saurait conclure à une mise en danger du bien de l'enfant du seul fait qu'il a une attitude de rejet à l'égard du parent non gardien. **4.** Les mesures de protection de l'enfant doivent être nécessaires pour atteindre le but poursuivi (principe de subsidiarité); il faut toujours choisir la mesure la plus faible qui est susceptible d'atteindre cet objectif (principe de proportionnalité). Enfin, la mesure ne doit pas se substituer aux efforts déjà entrepris par les père et mère, mais les compléter dans la mesure nécessaire (principe de complémentarité). **5.** L'autorité tutélaire (désormais l'APE) peut prescrire un droit de visite accompagné, selon l'art. 308 al. 2 CC, lorsqu'il apparaît qu'un droit non accompagné n'atteindrait selon toute vraisemblance pas l'objectif fixé. Il n'est pas possible de juger du caractère adéquat de la réglementation des relations personnelles de manière abstraite. La question relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité, en fonction de l'ensemble des circonstances concrètes du cas. Il appartient en premier lieu à l'autorité cantonale statuant sur le fond de procéder à la pesée des intérêts. Le TF exerce ensuite son pouvoir d'examen avec retenue (cf. RJ 49-13). **6.** En l'espèce, l'autorité inférieure n'a pas violé le droit fédéral en instituant un droit de visite limité, eu égard aux relations très tendues existant entre la mère et sa fille (les difficultés ne provenant pas exclusivement

de la conversion de la mère, mais aussi de sa personnalité dominante et égocentrique, qui pèse sur ses relations avec sa fille). **7.** La mère se prévaut en vain de la liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst. féd.) et du droit des père et mère de disposer de l'éducation religieuse de l'enfant (art. 303 CC). Il est vrai que cette prérogative subsiste lorsque seul le droit de garde, mais non l'autorité parentale comme telle, a été retiré (ATF 129 III 689 c. 1.2). En principe, la simple mise en œuvre de préceptes religieux dans la famille ne devrait pas comme telle porter atteinte au bien de l'enfant. L'on peut cependant se demander si cette règle s'applique aussi lorsque le parent en question (comme dans le cas d'espèce) a pris ses distances avec le milieu religieux et culturel de la famille pour se tourner soudainement vers une autre communauté confessionnelle, complètement étrangère à l'enfant. Les autorités cantonales n'ont au demeurant pas fait grief à la mère d'avoir des convictions religieuses, ni de vouloir transmettre les valeurs personnelles qui en découlent.

RJ 63-13

Placement à des fins d'assistance d'un mineur

Arrêt du TF 5A_188/2013 du 17 mai 2013 (d):

1. Une jeune fille, maintenant âgée de 16 ans, a fugué à plusieurs reprises de chez ses parents, apparemment pour avoir des contacts avec des hommes. A la suite d'une nouvelle récidive, l'APE retire le droit de garde aux père et mère et ordonne le placement de l'adolescente à des fins d'assistance dans un foyer pour jeunes. **2.** En vertu de l'art. 314b al. 2 CC, l'enfant capable de discernement peut lui-même en appeler au juge contre la décision de placement; il est légitimé à recourir seul contre la décision prise. **3.** Lorsque l'enfant est placé dans une institution fermée ou dans un établissement psychiatrique, les dispositions de la protection de l'adulte sur le placement à des fins d'assistance sont applicables par analogie (art. 314b al. 1 CC). Les conditions matérielles du placement sont pour leur part régies par l'art. 310 al. 1 CC (retrait du droit de garde). **4.** L'art. 310 al. 1 CC prévoit que lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée. Le bien de l'enfant est en danger lorsque son développement corporel, intellectuel ou moral n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère. La cause de la mise en danger ne joue pas de rôle: elle peut résider dans les circonstances extérieures, dans le comportement de l'enfant, des père et mère ou de l'environnement élargi. Il importe peu que le comportement des parents puisse être imputé à faute. Comme toute mesure de protection de l'enfant, le retrait du droit de garde est régi par les principes de subsidiarité, de proportionnalité et de complémentarité (cf. RJ 62-13): il n'est prononcé que pour autant que d'autres mesures moins énergiques n'aient pas produit les effets escomptés ou apparaissent d'emblée insuffisantes. **5.** Le TF juge que le retrait du droit de garde et le placement sont proportionnés. Les autres mesures mises en œuvre (curatelle éducative, programme en trois points, heures de thérapie, intégration dans la famille) n'ont pas apporté d'amélioration durable. **6.** Le caractère approprié de l'institution doit être examiné à la lumière de la situation particu-

lière de danger dans laquelle se trouve l'enfant. L'institution est appropriée lorsqu'elle est en mesure d'assister l'enfant placé pour lui permettre de résoudre ses difficultés et de remettre son développement sur de bons rails. **7.** La recourante a été placée dans un foyer éducatif accueillant des jeunes femmes âgées de 14 à 22 ans qui présentent des troubles comportementaux (notamment fugues), qui ont besoin d'une prise en charge en établissement et d'un encadrement journalier dans les premiers temps du placement. La recourante a fugué à maintes reprises et souhaite elle-même pouvoir bénéficier de structures solides et d'un soutien pour l'accompagner dans son parcours professionnel. La division fermée d'un foyer éducatif constitue un lieu de placement approprié au regard de ces différents éléments, d'autant qu'un transfert ultérieur dans une communauté d'habitation ouverte demeure possible.

2. *Protection de l'adulte*

RJ 64-13

Maintien en établissement – expertise

Arrêt du TF 5A_63/2013 du 7 février 2013 (d):

1. L'intéressée souffre de schizophrénie paranoïde et est placée dans un home depuis 2008. Le placement fait l'objet d'un réexamen annuel. Fin 2012, la libération a été une nouvelle fois rejetée. **2.** Aux termes de l'art. 397e ch. 5 aCC, une décision touchant un malade psychique (qu'il s'agisse d'un placement, d'un maintien en établissement ou d'une requête de libération) ne peut être prise qu'avec le concours d'experts. **3.** Exigences que doit remplir l'expertise (RJ 67-13, 38-13, 78-11). **4.** L'autorité précédente a fondé sa décision sur une expertise datant de 2010, accompagnée d'un rapport complémentaire établi fin 2012. Savoir si une expertise est encore suffisamment actuelle ne doit pas être déterminé essentiellement en fonction de son ancienneté. Il faut avant tout se demander si l'on peut raisonnablement considérer que les circonstances n'ont pas changé depuis qu'elle a été établie (ATF 134 IV 246, c. 4.3). **5.** Lorsque le juge statue sur le maintien ou non en établissement, l'expertise doit lui fournir les éléments nécessaires pour examiner si les conditions du placement sont toujours réunies. Elle doit dès lors indiquer dans quelle mesure les faits retenus dans l'expertise initiale ou dans la dernière expertise en date se sont modifiés. **6.** In casu, l'expertise de 2010 ne satisfait à l'évidence pas à cette exigence. Le rapport complémentaire apparaît lui aussi insuffisant, car il ne s'exprime que très superficiellement sur l'évolution de la maladie psychique de la recourante telle qu'elle avait été constatée dans le précédent rapport. **7.** Renvoi à l'autorité précédente. Celle-ci doit obtenir dans les 30 jours une expertise qui satisfasse aux conditions légales. A défaut, le placement prendra automatiquement fin.

Remarque: Dans la suite de la procédure, le besoin d'assistance (art. 426 al. 1 CC) a été considéré comme établi, principalement en raison des séquelles tardives du diabète dont souffre la recourante et du fait que celle-ci ne prend pas conscience de son état de santé et du traitement dont elle a besoin. Pour le TF, le maintien en

établissement apparaît proportionné, en tout cas «dans son résultat» (*Arrêt du TF 5A_254/2013 du 17 avril 2013 [d]*).

RJ 65-13

Retrait provisoire de l'exercice des droits civils – procédure

Arrêt du TF 5A_559/2012 du 17 janvier 2013 (f):

1. L'intéressée est placée depuis une vingtaine d'années dans un home. Une procédure de mise sous tutelle est introduite à la suite de dissensions entre la direction médicale et la famille. Pendant la procédure, l'intéressée quitte le home, situé dans le canton de Vaud, et va s'installer chez sa fille à Fribourg. **2.** Le pupille capable de discernement peut contester une décision en matière de tutelle; il a notamment la faculté de former un recours en matière civile au TF pour faire valoir un droit strictement personnel (cf. RJ 107-11). La fille et la petite-fille, en tant qu'intéressées, sont également légitimées au recours, du moins concernant l'instauration de la tutelle provisoire. Elles n'ont en revanche qu'un intérêt de pur fait ou simplement indirect au choix du tuteur (ici le tuteur officiel) et n'ont donc pas qualité pour recourir contre sa nomination. Les parents du pupille peuvent toutefois se plaindre d'un déni de justice formel dans la mesure où ils ont été empêchés de proposer un tuteur (art. 381 aCC) ou de contester le choix du tuteur et de faire des offres de preuves à ce sujet dans la procédure. **3.** La compétence *ratione loci* (art. 376 al. 1 aCC) se détermine en fonction du domicile de la personne à interdire au début de la procédure, ce for subsistant même si, après l'ouverture de celle-ci, l'intéressée change de domicile. L'art. 377 al. 2 aCC relatif au changement de domicile du pupille est sans pertinence ici, cette disposition n'étant pas une règle de compétence mais une norme qui ressortit au droit matériel de la tutelle (ATF 86 II 287).

RJ 66-13

Audition personnelle de la personne à interdire

Arrêt du TF 5A_916/2012 du 12 février 2013 (f):

1. Le droit à l'audition de la personne à interdire découle de l'art. 374 aCC. Bien que la loi ne pose cette obligation que pour les cas d'interdiction fondés sur l'art. 370 aCC, elle vaut, selon la jurisprudence, aussi en cas d'interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit (art. 369 aCC). L'audition n'est pas seulement un droit inhérent à la défense de l'intéressé, mais elle constitue également un moyen pour l'autorité d'élucider d'office les faits et de se forger une opinion personnelle tant sur la disposition mentale de la personne concernée que sur la nécessité d'ordonner ou de maintenir la mesure (ATF 117 II 379, c. 2). Il s'agit d'une règle procédurale découlant du droit fédéral; son respect doit être examiné d'office par le Tribunal fédéral, même si ce grief n'a pas été soulevé devant l'instance cantonale. **2.** Le principe de l'instruction d'office exige de celle-ci qu'elle entende la personne à interdire même contre sa volonté. Si cette dernière ne se présente pas, l'autorité doit la citer à nouveau, se déplacer pour l'entendre, voire la faire entendre par délégation (ATF 109 II 295, c. 2). Une exception est prévue pour le cas où une expertise médicale déclare l'audition de l'intéressé

inadmissible (art. 374 al. 2 aCC). L'expert ne doit pas se prononcer sur l'utilité de l'audition, mais uniquement sur son admissibilité d'un point de vue médical. En d'autres termes, il doit dire si l'audition est de nature à provoquer un dommage à la santé chez l'intéressé. **3.** Dans le cas d'espèce, le fait que l'intéressé se soit mis à pleurer ou encore ait déclaré ne rien vouloir n'est pas suffisant pour renoncer à toute forme d'audition de la personne à interdire, dès lors que cette dernière doit être entendue même contre sa volonté. L'autorité doit cas échéant citer l'intéressé à une audience ultérieure, conformément à ce que préconise la jurisprudence en cas de défaut de la personne à interdire

RJ 67-13

Placement à des fins d'assistance pour cause d'alcoolisme

Arrêt du TF 5A_189/2013 du 11 avril 2013 (d):

1. La Commission de recours en matière de placement à des fins d'assistance du canton de Bâle-Ville est une autorité judiciaire interdisciplinaire. Elle est composée de médecins spécialistes en psychiatrie et en psychothérapie, de représentants des professions psycho-sociales et de juristes. Tous les membres doivent remplir au minimum les conditions d'éligibilité des magistrats. La commission dispose ainsi de l'indépendance institutionnelle requise. Elle revoit les questions de fait et de droit avec un plein pouvoir de cognition (art. 450a CC). Appelée à connaître, en qualité d'instance cantonale unique, des recours en matière de placement à des fins d'assistance des majeurs, elle constitue un tribunal supérieur qui statue comme autorité de recours (art. 75 al. 2 LTF; cf. ATF 135 II 94, c. 3.3). **2.** Le placement contesté est intervenu le 7 décembre 2012 en application de l'art. 397a al. 1 aCC. Il a été examiné le 17 janvier 2013 par la nouvelle commission de recours, qui a appliqué le nouveau droit. Celui-ci est par conséquent applicable devant le TF également (art. 14 al. 1 Tit. fin. CC). **3.** En vertu de l'art. 426 al. 1 CC, une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière. Le placement vise à protéger la personne concernée, et non l'entourage. La loi requiert l'existence de l'un des trois états de faiblesse énumérés exhaustivement à l'art. 426 al. 1 CC. De cet état de faiblesse doit résulter la nécessité d'un traitement ou d'une prise en charge. Il faut de surcroît que ce traitement ou cette prise en charge ne puissent pas être fournis à la personne concernée autrement que par un placement ou un maintien en établissement; celui-ci doit enfin être approprié. **4.** Confirmation de la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 397e ch. 5 aCC (ATF 137 III 289, c. 4.5). La décision relative à des troubles psychiques doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise (art. 450e al. 3 CC). En présence d'une dépendance à l'alcool, l'expertise doit s'exprimer sur l'état de santé de l'intéressé, sur le risque de mise en danger de l'intéressé lui-même ou de tiers du fait des troubles de santé de la personne concernée, ou sur l'état d'abandon qui pourrait en résulter, et sur les mesures à prendre pour faire face à ce danger. Il y a lieu en particulier d'indiquer si le traitement de la dépendance est envisageable ou non. Le rapport doit par ailleurs décrire les risques

concrets pour la santé ou la vie de la personne concernée et des tiers dans l'hypothèse où la dépendance ou ses conséquences sur la santé ne seraient pas traitées. L'expertise dira encore si l'intéressé paraît de manière crédible prendre conscience de sa maladie et de son besoin de traitement. Enfin, l'expert doit indiquer s'il existe un établissement approprié et pourquoi l'établissement qui a été proposé entre effectivement en ligne de compte (cf. ATF 112 II 486, c. 4c). **5.** Les décisions portant sur un placement à des fins d'assistance doivent contenir les éléments de fait qui ont conduit l'autorité à admettre l'existence d'un état de faiblesse (art. 112 al. 1 let. b LTF). S'agissant du besoin d'assistance, la décision doit indiquer quel serait le danger concret pour la santé ou la vie de l'intéressé ou des tiers (tel qu'il ressort du rapport d'expertise) si rien n'est entrepris pour traiter les troubles psychiques ou assurer la prise en charge de l'intéressé. Sur la base de ces éléments de fait, la décision doit examiner sous l'angle juridique (et exposer dans ses motifs) si et, dans l'affirmative, pourquoi le traitement des troubles psychiques ou la prise en charge de l'intéressé sont nécessaires. Le tribunal doit aussi indiquer les faits qui l'amènent, sur le plan juridique, à considérer que le placement ou le maintien en établissement revêtent un caractère proportionné. Il exposera dans ce cadre quels sont les éléments de fait qui excluent à ses yeux un traitement ambulatoire ou une prise en charge hors institution (par ex. défaut de prise de conscience de la maladie et du besoin de traitement; impossibilité de prise en charge par des membres de la famille). Finalement, l'autorité mentionnera les faits qui laissent conclure, d'un point de vue juridique, au caractère approprié de l'établissement choisi. **6.** Qualifier juridiquement l'alcoolisme de la recourante de troubles psychiques au sens de l'art. 426 al. 1 CC correspond à l'intention du législateur, qui considère que la toxicomanie et la pharmacodépendance, mais aussi la dépendance à l'alcool sont constitutives de troubles psychiques (cf. FF 2006 6695). **7.** Dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure n'a pas exposé le danger concret qu'entraînerait le défaut de traitement de l'alcoolisme ou des effets de celui-ci sur la santé de la recourante. La décision attaquée fait uniquement état du délabrement du logement de l'intéressée, sans toutefois mentionner d'éléments de fait clairement établis à ce sujet. Un risque général d'abandon ne permet pas de fonder un placement, sauf s'il est si important qu'il met la personne concernée gravement en péril. Les précédentes entrées volontaires en institution démontrent cependant que la recourante est à même de chercher elle-même de l'aide lorsqu'elle court le risque d'être dépassée par les événements. **8.** Dans des circonstances de fait aussi incertaines, l'on ne saurait retenir un besoin d'assistance (au sens de l'art. 426 al. 1 CC) en raison de l'alcoolisme de l'intéressée ou de l'état d'abandon qui pourrait en résulter. Le TF admet le recours et ordonne la libération immédiate de la recourante, car celle-ci se trouve depuis quatre mois placée en institution contre son gré.

Remarque: Dans l'Arrêt 5A_346/2013 du 17 mai 2013 (d), concernant le placement d'un schizophrène paranoïde qui n'a pas conscience de son état et de son besoin de traitement, le TF a en revanche confirmé la décision de l'autorité inférieure. Dans l'Arrêt 1B_402/2012 du 27 mai 2013 (f), il a confirmé une ordonnance pénale de classement dans une affaire où la mère d'une jeune fille décédée

d'overdose reprochait une violation des art. 128 et 129 CP à la tutrice et au psychiatre, pour n'avoir pas privée l'intéressée de sa liberté à des fins d'assistance. Sous l'angle du droit transitoire, il a appliqué l'ancien droit (art. 433 ss aCC) en relation avec une mainlevée de tutelle, qui avait été jugée en première instance le 19 juin 2012 et en seconde instance le 8 novembre 2012 (*Arrêt du TF 5A_19/2013 du 28 janvier 2013 [ff]*). Il en a fait de même concernant une privation de liberté à des fins d'assistance de l'ancien droit (*Arrêt du TF 5A_8/2013 du 16 janvier 2013[d]*).

RJ 68-13

Placement à des fins d'assistance – intérêt actuel au recours et conclusions en constatation du caractère illicite (CEDH)

Arrêt du TF 5A_290/2013 du 3 juin 2013 (d):

1. La recourante a été autorisée à quitter la clinique psychiatrique universitaire dans laquelle elle était placée. Elle n'a plus d'intérêt juridique actuel à l'examen de son recours. **2.** Dans le cadre d'un procès en responsabilité selon l'art. 429a aCC, la constatation de l'illicéité de la privation de liberté était possible et pouvait constituer une autre forme de réparation du tort moral (ATF 118 II 254), ce qui suffisait à respecter les exigences de l'art. 5 par. 5 CEDH (droit à réparation pour privation de liberté contraire à l'art. 5 CEDH; ATF 136 III 497, c. 2.4). Le TF n'entraîne dès lors pas en matière sur des conclusions en constatation après que l'intéressée eut déjà quitté l'institution, hors procès en responsabilité. **3.** Avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, l'art. 429a aCC a été remplacé par l'art. 454 CC. **4.** Compte tenu du texte pratiquement identique des deux dispositions, la jurisprudence rendue sous l'ancien droit doit être confirmée. La recourante devra par conséquent faire valoir ses conclusions en constatation du caractère illicite de la privation de liberté dans la procédure en responsabilité fondée sur l'art. 454 CC.

C. Autres domaines apparentés

RJ 69-13

Droit à une rente pour enfant – stage considéré comme formation?

ATF 139 V 122 (Arrêt du TF 8C_682/2012 du 7 mars 2013) (d):

1. Les rentiers AI ont droit à une rente pour leurs enfants majeurs qui accomplissent une formation; le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus (art. 35 al. 1 LAI en relation avec l'art. 25 LAVS). **2.** Un enfant est réputé en formation lorsqu'il suit une formation régulière reconnue *de jure* ou *de facto* à laquelle il consacre la majeure partie de son temps et se prépare systématiquement à un diplôme professionnel ou obtient une formation générale qui sert de base en vue de différentes professions (art. 49^{bis} al. 1 RAVS). **3.** Selon les Directives de l'OFAS (ch. 3361 DR), un stage pratique peut être assimilé à une formation. **4.** Pour distinguer un stage nécessaire dans un but de formation d'une activité lucrative mal rémunérée, il n'est pas déterminant de savoir si le stage est obligatoire selon la loi ou le règle-

ment, ou s'il est seulement requis dans les faits. Sous l'angle de la politique de formation, il est certes douteux de voir des entreprises d'apprentissage exiger des jeunes gens qu'ils accomplissent d'abord un stage, plutôt que de leur proposer directement un contrat d'apprentissage. Mais il n'appartient pas à l'assurance-invalidité de combattre de telles tendances aux dépens des assurés. Le but de la rente pour enfant est de favoriser sa formation professionnelle et d'éviter que l'invalidité de son parent ne l'entrave dans son développement professionnel. Le refus de rente lorsque l'enfant accomplit un stage requis uniquement de facto pourrait empêcher l'enfant de commencer la formation qui répond à ses souhaits et le contraindre à chercher une place d'apprentissage dans un métier qui correspond moins à ses capacités et à ses désirs. Cela serait contraire à l'objectif même des rentes pour enfant. **5.** Le recourant a droit à une rente pour enfant pour sa fille qui a accompli un stage d'une année depuis le 1^{er} août 2011, qui n'était prescrit ni par la loi ni par un règlement; l'employeur avait promis à l'intéressée qu'elle obtiendrait une place d'apprentissage si le stage donnait satisfaction.

Remarque: Le TF en a décidé de même dans une décision concernant les allocations familiales (ATF 139 V 209). En vertu de l'art. 3 al. 1 let. b LAFam en lien avec l'art. 1 al. 1 OAFam, l'allocation de formation professionnelle est octroyée pour les enfants accomplissant une formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS. Dans la mesure où l'accomplissement d'un stage d'éducatrice de la petite enfance est nécessaire dans les faits, il existe un droit à une allocation de formation professionnelle.

RJ 70-13

Rentes pour enfant – Péremption des prétentions en restitution des prestations

ATF 139 V 106 (Arrêt du TF 9C_454/2012 du 18 mars 2013) (d):

1. Le 13 août 2010, la SUVA dénonce à l'office AI de Zoug un rentier AI qui exerce depuis plusieurs années une activité lucrative à plein temps. La violation de l'obligation de renseigner conduit notamment à une demande de restitution de trois rentes AI pour enfant, dirigée contre l'ex-épouse du rentier AI, qui les a touchées en sa qualité de détentrice des droits parentaux. **2.** Les prestations indûment touchées doivent être restituées. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 LPG; ATF 138 V 74, c. 4.1). **3.** Le délai commence à courir lorsque l'administration doit réaliser, en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, que les conditions d'une restitution sont réunies. **4.** Dans le cas d'espèce, tous les éléments nécessaires ressortaient directement du rapport de la SUVA (en particulier le revenu touché par l'intéressé, conforme aux salaires du marché et ne comportant pas de composante à nature sociale, ainsi que la stabilité de son état de santé). Aucune investigation supplémentaire n'était nécessaire. Le délai de péremption d'un an commençait donc à courir à partir de la prise de connaissance de ce rapport (ATF 119 V 431, c. 3b). **5.** Lorsque la fixation de prestations ou la restitution requièrent la coopération de plusieurs autorités chargées de gérer l'assurance, le délai commence à courir dès que l'un des services administratifs

compétents au moins a connaissance des éléments nécessaires (ATF 119 V 431, c. 3a). Il n'importe dès lors pas in casu que ce soit l'office AI qui ait rendu la décision relative aux prestations (art. 57 al. 1 LAI), mais que les rentes aient été calculées et versées par la caisse de compensation (art. 60 al. 1 LAI). **6.** Dans le cas présent, le délai relatif de péremption d'un an (art. 25 al. 2 LPGA) avait commencé à courir le 14 août 2010. Il était échu le 18 août 2011, date à laquelle l'office AI avait rendu sa décision de restitution à l'endroit de l'ex-épouse du bénéficiaire.

Remarque: L'Arrêt contient aussi des développements intéressants sur le droit de l'ex-épouse à consulter le dossier, droit qui lui avait été refusé tant par l'office AI que par le tribunal administratif. Le TF laisse certes ouverte la question de l'étendue exacte du droit de consulter le dossier AI de l'assuré. Il précise toutefois que l'ex-épouse aurait au moins dû avoir accès aux pièces du dossier qui lui étaient nécessaires pour faire valoir, en qualité de partie, un moyen de droit contre la décision de restitution des rentes pour enfant (art. 47 al. 1 let. b LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI). En faisaient notamment partie les éléments du dossier qui montraient à quel moment l'administration aurait pu, en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, réaliser que toutes les conditions de la restitution étaient réunies. L'étendue du droit de consultation dépend de l'importance objective que les pièces du dossier ont revêtu dans le cas concret pour établir les faits à la base de la décision rendue. L'obligation de produire dépend donc de la pertinence de chaque élément du dossier (cf. aussi ATF 115 V 297, c. 2g/bb).

RJ 71-13

Obligation de restitution à la charge des descendants d'un bénéficiaire de prestations complémentaires?

ATF 139 V 1 (Arrêt du TF 9C_678 et 9C_679/2012 du 30 janvier 2013) (d):

Les descendants, qui n'ont pas contesté l'institution par testament d'un héritier universel (la compagne de leur défunt père), ne sont pas héritiers. Il importe peu qu'ils n'aient pas été exhérités, au sens technique du terme, mais qu'ils aient simplement été privés de la succession. C'est pourquoi ils n'ont pas à restituer les prestations d'assurance sociale indûment touchées par le testateur (art. 25 al. 1 LPGA en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a OPGA).

RJ 72-13

Prestations complémentaires pour les bénéficiaires d'indemnités journalières AI (art. 4 al. 1 let. c LPC) avec enfants

Arrêt du TF 9C_882/2012 du 15 mai 2013, destiné à la publication (f):

Confirmation de la jurisprudence de l'ATF 119 V 189 sous l'empire de la LPC du 6 octobre 2006: les dépenses reconnues sont augmentées (art. 10 al. 1 let. a ch. 3 et let. b ch. 2 LPC) et les limites de revenu étendues (art. 11 al. 1 let. a et let. c LPC) en présence d'enfants ayant droit à une rente AVS ou AI. Seuls les enfants de personnes bénéficiant d'une rente (art. 22^{er} LAVS; art. 35 LAI) en profitent, mais pas les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI.

RJ 73-13***Prestations complémentaires pour enfants placés – compétence locale***

ATF 139 V 170 (Arrêt du TF 9C_77 et 9C_78/2013 du 11 avril 2013) (d):

1. Le père, bénéficiaire de rente, habite à Zurich; ses deux enfants (sous tutelle) sont placés dans une famille d'accueil à Schwyz. Les enfants contestent le rejet de leur demande d'octroi de prestations complémentaires plus élevées. **2.** Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 LPGA). Cette règle de compétence est pleinement applicable au domaine des prestations complémentaires et n'est pas modifiée par l'art. 21 LPC. **3.** Le tribunal des assurances du canton de Zurich est compétent *ratione loci* du moment que le père, en tant que personne assurée, y a son domicile. Les enfants ne sont pas des assurés, ni ne disposent d'un droit propre aux prestations complémentaires. Ils ne doivent pas être qualifiés de tiers non plus, puisqu'ils sont directement impliqués dans les rapports juridiques litigieux. **4.** Une compétence locale éclatée serait impraticable: selon les circonstances (notamment lorsque les enfants ont leur domicile dans des cantons différents), plusieurs tribunaux devraient statuer sur les mêmes questions, avec le risque de rendre des décisions contradictoires. **5.** Dans les contestations portant sur des prestations, le rattachement se fait donc prioritairement au domicile de l'assuré et seulement à titre subsidiaire, lorsque celui-ci n'a pas de domicile, au domicile des tiers recourants.

RJ 74-13***Enfants de citoyens de l'UE – droit de séjour à des fins de formation***

Arrêt du TF 2C_65/2012 du 22 mars 2013, destiné à la publication (d):

1. Révocation de l'autorisation de séjour d'une ressortissante mongolienne après sa séparation d'avec son mari portugais, détenteur d'une autorisation d'établissement. L'on peut raisonnablement exiger de la fille mineure du couple qu'elle suive sa mère, titulaire des droits parentaux, à l'étranger: elle n'a plus aucune relation avec son père et se trouve dans un âge qui lui permet encore de s'adapter à des nouvelles conditions de vie. **2.** Aux termes de l'art. 3 al. 6 de l'Annexe 1 à l'ALCP, les enfants d'un ressortissant de l'UE, qui exerce ou non une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante, sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants suisses. La disposition fonde un droit de séjour propre de l'enfant, dont l'objectif est de favoriser son intégration par le biais d'une participation à l'enseignement général. Il présuppose que l'enfant a déjà commencé son processus d'intégration de manière significative ou qu'il entretient des relations d'une certaine importance à l'extérieur de la famille étroite. Ce n'est pas le cas d'un enfant en bas âge, qui vit encore essentiellement dans son cercle familial, et cela même s'il fréquente une crèche ou le jardin d'enfants. **3.** L'enseignement peut être dispensé dans l'Etat tiers sans que les droits à la libre-circulation ne soient violés, lorsque les droits parentaux ont été attribués au ressortissant de l'Etat tiers, comme c'est le cas ici. Pour des raisons tenant au droit de la famille, l'enfant mineur partage la destinée du détenteur de l'autorité

parentale sous l'angle du droit des étrangers et doit, le cas échéant, quitter le pays avec son parent, lorsque celui-ci a perdu le droit de séjour qu'il déduisait de ses rapports avec un travailleur bénéficiaire de la libre-circulation. **4.** In casu, l'enfant n'a pas de droit propre de séjour en Suisse en dépit de sa citoyenneté européenne. Il ne dispose en effet pas de moyens financiers suffisants qui lui permettraient de se prévaloir de l'art. 24 de l'Annexe 1 à l'ALCP (droit de séjour d'une personne n'exerçant pas d'activité économique). **5.** Le TF laisse ouverte la question d'une reprise de la jurisprudence de la CJUE pour le champ d'application de l'ALCP. La CJUE a jugé que les enfants d'un ressortissant de l'Union qui résident dans un Etat membre depuis une époque où ce ressortissant disposait d'un droit de séjour comme travailleur migrant sont admis à y poursuivre leur séjour pour suivre un enseignement général. Il importe peu selon elle que les parents aient divorcé dans l'intervalle, qu'un seul d'entre eux soit ressortissant de l'Union ou que le travailleur migrant ait lui-même quitté l'Etat contractant, ou encore que les enfants n'aient quant à eux pas une citoyenneté de l'Union. Lorsque les enfants sont admis à se prévaloir d'un tel droit de séjour, le parent qui exerce les droits parentaux peut séjourner avec eux, pour leur permettre d'exercer leur droit à une formation, sans égard à sa nationalité.

RJ 75-13

Pas de dispense des cours de natation pour raisons religieuses

Arrêt du TF 2C_1079/2012 du 11 avril 2013 (d):

1. Savoir si l'adolescente âgée de 14 ans est légitimée à recourir car capable de discernement (cf. art. 19c al. 1 CC) peut demeurer ouvert, dans la mesure où elle agit conjointement avec ses père et mère; ceux-ci tirent leur légitimation au recours de l'art. 303 al. 1 CC (éducation religieuse). **2.** Portée de la liberté de conscience et de croyance (ATF 123 I 296, ATF 119 Ia 178) et rôle de l'enseignement obligatoire de la natation (ATF 135 I 79; RJ 37-09). **3.** La jeune fille participe à des cours de natation non mixtes, lors desquels elle porte un maillot de bain «intégral», couvrant de manière lâche tout le corps, avec un voile intégré (un burquini). Elle fait valoir que ses convictions religieuses strictes lui interdisent de suivre des cours dispensés par un homme et de pouvoir être observée par d'autres hommes à cette occasion. **4.** Il s'agit d'une atteinte très légère à un droit fondamental. Du moment que les élèves savent déjà nager, aucun contact physique avec le maître de natation n'est nécessaire (contrairement à ce qui peut être le cas pour des non-nageurs). La recourante porte par ailleurs un vêtement de bain intégral, ce qui ne fait guère de différence avec sa situation quand elle suit l'enseignement normal en classe. L'intéressée est au demeurant susceptible d'être vue par des hommes étrangers à sa famille dans d'autres lieux qu'à la piscine (sur le chemin de l'école, par ex., ou dans la salle de sport, où elle participe aux leçons de gymnastique avec le reste de sa classe).

Remarque: Dans l'affaire faisant l'objet de l'Arrêt du TF 2C_897/2012 du 14 février 2013 (d), les parents d'un enfant fréquentant le jardin d'enfants se plaignaient d'un refus de dispense de participation à des exercices de yoga, qu'ils estimaient relever d'une pratique religieuse hindouiste. Comme pour l'exercice

positif du droit fondamental, le TF part ici des convictions religieuses personnelles rendues vraisemblables par les recourants et juge que leur liberté de conscience et de croyance, respectivement leur liberté religieuse (négative) ont été atteintes. En renvoyant à ses développements relatifs à la portée du devoir de neutralité confessionnelle dans l'arrêt consacré aux chants chrétiens à Noël ou à Pâques (cf. Remarque ad RJ 85-12), le TF exclut tout caractère religieux à l'acte en cause: les exercices de yoga servaient d'échauffement dans le cadre d'un jeu de mouvement et de rythme; les enfants y représentaient des histoires en prenant des postures d'animaux ou de corps célestes.

RJ 76-13

Naturalisation d'un handicapé mental

Arrêt du TF 1D_2/2012 du 13 mai 2013, destiné à la publication (d):

1. Refus de naturalisation opposé à une ressortissante serbe souffrant de handicap et présentant l'âge mental d'un enfant en bas âge, au motif qu'elle n'a pas de volonté propre d'obtenir la nationalité suisse. **2.** Portée de l'interdiction de discrimination (ATF 138 I 305, ATF 135 I 49 [RJ 114-10]). **3.** En refusant la naturalisation à une personne qui ne comprend pas, ou pas complètement, la signification de l'acte, l'autorité viole l'interdiction de discrimination prévue à l'art. 8 al. 2 Cst. féd. Cette pratique a pour effet de priver tout un groupe de personnes handicapées (celles qui n'ont pas le discernement par rapport à leur naturalisation) de la possibilité d'obtenir un droit de cité suisse. Même si elle se fonde sur des éléments objectifs et qu'elle ne vise pas à porter préjudice aux personnes en question, elle déploie à tout le moins un effet discriminatoire indirect.