

Résumé de jurisprudence (filiation et tutelle) juillet à octobre 2010¹

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

A. Constitution fédérale et CEDH²

RJ 90-10

Retour de l'enfant – suite et fin de l'affaire Neulinger

Arrêt de la CourEDH du 6 juillet 2010 (aff. Neulinger et Shuruk c. Suisse):

1. Arrêt de la Grande Chambre faisant suite à l'Arrêt du TF du 16 août 2007 (RJ 77-07) et à l'Arrêt de la CourEDH du 8 janvier 2009 (RJ 09-09). **2.** Violation de l'art. 8 CEDH (par 16 voix c. 1): le retour de l'enfant en Israël chez son père n'est pas conforme à son intérêt supérieur (le retour devrait être exécuté plus de 5 ans après le départ de l'enfant, alors que l'enfant est désormais enraciné en Suisse; capacités éducatives du père mises en doute au vu de son comportement avec sa nouvelle épouse; risque d'emprisonnement de la mère en Israël pas totalement écarté, alors que celle-ci est la seule personne de référence de l'enfant).

RJ 91-10

Adoption par un couple de même sexe

Décision sur recevabilité de la CourEDH du 31 août 2010 (aff. Gas et Dubois c. France):

1. La Cour a déclaré recevable (mais n'a pas statué pour l'heure sur le fond) la requête d'un couple de même sexe qui se plaignait d'un refus d'adoption par la partenaire de la mère, au motif que l'adoption aurait eu des conséquences légales contraires à l'intention des requérantes et à l'intérêt de l'enfant, en transférant l'autorité parentale à l'adoptante et en privant la mère biologique de ses propres droits sur l'enfant. **2.** Les relations des deux partenaires (vivant sous un régime de PACS) avec l'enfant (né d'une procréation médicalement assistée avec donneur anonyme) relèvent de la vie familiale (art. 8 CEDH); l'orientation

¹ Cette 21^{ème} édition du Résumé de jurisprudence couvre en principe les arrêts rendus ou/et publiés d'avril à fin octobre 2010. 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 et 292. La lettre après la référence de l'arrêt fédéral (d/f/i) indique la langue de celui-ci. L'arrêt 2C_490/2009 mentionné en remarque sous RJ 46-10 est publié aux ATF 136 II 177; l'arrêt résumé sous RJ 25-10 est publié aux ATF 136 III 161, l'arrêt résumé sous RJ 32-10 et commenté par *D. Rosch in RMA/ZEK 2010 115 ss* est publié aux ATF 136 III 113, l'arrêt résumé sous RJ 62-10 est publié (pour les aspects relatifs à l'attribution des droits parentaux) aux ATF 136 I 178, l'arrêt résumé sous RJ 83-10 aux ATF 136 I 285, l'arrêt résumé sous RJ 55-10 aux ATF 136 III 353 et l'arrêt résumé sous RJ 64-10 aux ATF 136 III 365.

² Arrêts CEDH consultables en ligne à l'adresse www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/case-Law/Hudoc/Hudoc+database.

sexuelle relève pour sa part de la vie privée protégée par cette même disposition. **3.** La requête ne paraît pas manifestement mal fondée (les requérantes soutiennent que la possibilité offerte par le droit français de demander une délégation de l'autorité parentale ne suffit pas: les couples hétérosexuels peuvent pour leur part se marier avant l'adoption et éviter ainsi que l'un de ses membres perde l'autorité parentale; de plus, la délégation de l'autorité parentale n'établit aucun lien de filiation et ne permet pas la transmission du nom ou du patrimoine).

RJ 92-10

Adoption contre la volonté des parents naturels

Arrêt de la CourEDH du 28 octobre 2010 (aff. Aune c. Norvège):

1. Enfants de parents gravement toxicomanes, victime de sévices, qui n'a vécu que les six premiers mois de sa vie avec sa mère et les quelque 9 années suivantes en famille d'accueil, jusqu'à son adoption par ses parents nourriciers en 2007. Contacts réguliers avec la mère (désormais désintoxiquée) entre 2005 et 2009, quelques fois par an. **2.** L'adoption d'un enfant contre la volonté de ses parents ne doit être autorisée que dans des circonstances exceptionnelles, réalisées en l'espèce: la mère n'était pas capable de s'occuper convenablement de son fils, l'enfant n'a pas de réelles attaches avec ses parents biologiques, son besoin de sécurité a été gravement compromis par le conflit passé mais toujours latent au sujet de son placement en famille d'accueil, la mesure correspond aux souhaits de l'enfant lui-même. Au demeurant, des contacts ont pu être maintenus avec l'enfant même après la suppression du lien de filiation par suite d'adoption. **3.** Pas de violation de l'art. 8 CEDH.

RJ 93-10

Délai pour l'action en constatation de paternité

Arrêt de la CourEDH du 6 juillet 2010 (aff. Grönmark c. Finlande et aff. Backlund c. Finlande):

1. L'institution d'un délai pour l'ouverture d'une procédure en recherche de paternité est justifiée par le but de garantir la sécurité juridique et la stabilité des relations familiales. **2.** Il n'existe pas d'approche uniforme sur ce plan, mais la tendance est à une plus grande protection du droit des enfants de voir leur filiation paternelle établie. **3.** En l'espèce, violation de l'art. 8 CEDH en raison du délai fixé lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la paternité (1976) pour agir en constatation de paternité (5 ans pour les enfants nés avant l'entrée en vigueur). L'un des requérants n'était pas encore majeur au moment de cette transition; on ne pouvait attendre de lui qu'il agisse en justice. Par ailleurs, les tests ADN réalisés ont confirmé la paternité que les requérants (nés en 1968 et 1937) cherchaient à faire établir. Des contingences juridiques ne devraient pas l'emporter sur des faits biologiques. **4.** Une restriction aussi radicale au droit d'engager une procédure pour faire établir juridiquement un lien de filiation n'est pas proportionnée au but consistant à assurer la sécurité juridique.

RJ 94-10**Congé parental**

Arrêt de la CourEDH du 7 octobre 2010 (Markin c. Russie):

Le refus du congé parental aux militaires de sexe masculin, à l'inverse de leurs collègues de sexe féminin, viole l'art. 14 CEDH en combinaison avec l'art. 8 CEDH. Une telle différence n'est pas justifiée (à l'inverse de ce qui est le cas pour le congé de maternité, qui vise principalement à permettre à la mère de se remettre de l'accouchement et d'allaiter si elle le souhaite) par le rôle social particulier que joueraient les femmes en matière de puériculture.

B. Code civil³**1. Filiation****1.1 Etablissement de la filiation****RJ 95-10****Adoption par les grands-parents**

Arrêt du TF 5A_198/2010 du 23 août 2010 (d) (destiné à la publication):

1. Enfant né en 2000, élevé par ses grands-parents maternels depuis la séparation des époux 6 mois après sa naissance (capacités éducatives des grands-parents ne faisant aucun doute). Requête d'adoption, à laquelle les parents de l'enfant consentent tous les deux (la mère vit à proximité de ses parents, après avoir tenté de se suicider en 2006). Refus par les autorités bernoises. **2.** L'adoption d'un enfant à l'intérieur de sa parenté est possible (cf. ATF 119 II 1 et ATF 135 III 80, RJ 10-09). Elle est toutefois subordonnée à l'existence de circonstances exceptionnelles, qu'il faut examiner à l'aune du seul intérêt de l'enfant, avec une circonspection particulière. Le TF s'impose une retenue s'agissant de l'examen du bien de l'enfant (art. 4 CC) par les autorités cantonales. **3.** L'engagement des grands-parents dans la prise en charge de l'enfant est sans aucun doute dans son intérêt, mais ne peut comme tel justifier de rompre le lien juridique existant avec les parents, si cette rupture ne répond pas à son bien. **4.** La rupture des liens affectifs entre parents naturels et enfant n'est pas une condition formelle de l'adoption. Toutefois, lorsqu'un parent naturel vit dans le ménage des grands-parents (ou d'autres membres de la famille) adoptifs ou à proximité de ceux-ci et voit souvent l'enfant (maintien d'une relation socio-psychique effective avec l'enfant), il existe un risque important de conflit, qui justifie en général de refuser la requête d'adoption (cf. par ex. les arrêts résumés *in* RJ 11-09 et RJ 55-05). **5.** Il peut en aller autrement lorsque le parent naturel, en raison de son âge ou de sa constitution mentale, n'est pas en mesure de bâtir une relation socio-psychique normale avec l'enfant. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque la mère, certes

³ 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 sous la sous-rubrique «entretien».

jeune à la naissance (18 ans), a depuis accompli une formation professionnelle et s'est créé un réseau de relations professionnelles et sociales. **6.** Il n'est pas possible de faire un pronostic sur le développement de la relation entre la mère naturelle et l'enfant. Il faut donc examiner les éléments extérieurs qui pourraient rendre l'adoption nécessaire, lesquels permettront plus tard à l'enfant devenu grand de comprendre le pourquoi de cette adoption, sans porter atteinte à son estime de lui-même. **7.** Les déclarations de la mère doivent être appréciées avec prudence, en raison notamment du lien de dépendance qui semble être le sien avec ses propres parents et du fait qu'elle n'exclut pas de s'investir un jour plus dans la vie de l'enfant, notamment s'il leur arrivait quelque chose. **8.** Il n'est pas contraire au droit fédéral, dans les circonstances du cas, de considérer que la différence d'âge avec l'enfant (61 et 52 ans) est problématique, même si cet élément n'a pas joué de rôle déterminant dans la décision prise. **9.** Les intérêts successoraux ou financiers ne doivent avoir qu'une importance secondaire dans le cadre d'une demande d'adoption ; les craintes émises par les grands-parents que les parents naturels de l'enfant puissent avoir « accès » aux biens qu'il héritera de ses grands-parents, de par leur rôle de parents juridiques, ne sont pas fondées: des mesures de protection du patrimoine (art. 324 s. CC) pourront le cas échéant être ordonnées.

1.2 Effets de la filiation

1.2.1 Autorité parentale et garde, relations personnelles

RJ 96-10

Attribution du droit de garde – notion de prise en charge personnelle

Arrêt du TF 5A_22/2010 du 7 juin 2010 (d):

1. Rappel des règles sur l'attribution du droit de garde en mesures protectrices de l'union conjugale. **2.** Dans une telle procédure, il y a lieu de créer le plus rapidement possible une situation optimale pour l'enfant. Une longue instruction (notamment par le biais d'une expertise) ne devrait pas être la règle, mais ne devrait être entreprise qu'en présence de circonstances spéciales. Un contentieux important entre les parents au sujet de l'attribution du droit de garde ne répond pas à cette exigence. **3.** S'agissant de la prise en charge de l'enfant, on doit examiner l'aspect quantitatif (disponibilité en temps), mais aussi l'aspect qualitatif (engagement actif), en particulier lorsque l'enfant n'est pas encore scolarisé et passe sa journée à la maison. Le simple fait d'être atteignable ou présent ne constitue pas un concept de prise en charge (cf. RJ 94-08). **4.** A capacités éducatives équivalentes, le critère de la stabilité dans la prise en charge joue un rôle important (quoiqu' un peu moindre pour des enfants en âge préscolaire); il peut l'emporter sur le critère tenant à la prise en charge personnelle de l'enfant, quand bien même il ne doit pas amener l'autorité à attribuer automatiquement le droit de garde à celui des parents qui l'a exercé jusqu'alors.

Remarque: pour un autre arrêt rappelant les mêmes principes et constatant de surcroît qu'une nouvelle audition de l'enfant devant l'autorité de recours n'était pas nécessaire (audition par le Service de protection de la jeunesse et par le juge de 1^{ère} instance, témoignages lors de l'audience de recours, absence de conclusion dans ce sens du père dans la procédure): *Arrêt du TF 5A_566/2009 du 29 septembre 2010 (f)*.

RJ 97-10

Vacances du parent gardien et droit de visite

Arrêt du TF 5A_381/2010 du 21 juillet 2010 (d):

1. Le parent gardien a le droit d'avoir des vacances avec l'enfant. Lorsque le droit de visite du parent non gardien est large, il est inévitable que cela amène à la suppression de certains jours de visite. La planification de ces vacances ne doit cependant pas constituer un abus de droit et cette suppression doit rester l'exception. **2.** In casu, les instructions de l'autorité tutélaire (art. 273 al. 2 CC, et non art. 134 CC, car le droit de visite comme tel n'est pas modifié, seul son exercice concret est réglé) permettent de régler la situation de façon satisfaisante: elles enjoignent à la mère de ne pas couper les droits de visite du père plus de trois fois dans l'année, ce qui lui permet de passer une fois deux semaines de suite et une fois une semaine entière en vacances avec l'enfant. **3.** S'agissant de la compensation des jours de visite manqués, le TF rappelle les différentes positions de la doctrine. Il ne tranche pas la question, dans la mesure où les parents avaient clairement exclu toute compensation dans la convention de divorce et que les autorités de tutelle n'ont par conséquent pas violé leur pouvoir d'appréciation en renonçant à en prévoir une. **4.** Confirmation des décisions des autorités inférieures qui ont refusé de faire interdiction à la mère de se déplacer de manière permanente ou temporaire à l'étranger en violation du droit de visite tel qu'il a été fixé par le juge matrimonial. Le droit de déterminer la résidence de l'enfant relève, sous réserve de l'abus de droit, du droit de garde (cf. ATF 136 III 353, RJ 55-10).

Remarque: pour un autre arrêt intéressant en matière de droit de visite, cf. l'*Arrêt du TF 5A_140/2010 du 11 juin 2010 (d)*, dans lequel le TF ne voit pas d'objection à ce que l'autorité cantonale ordonne à la mère, détentrice de l'autorité parentale, de suivre une thérapie auprès d'un thérapeute spécialisé dans le Parental Alienation Syndrom (PAS), sous la menace des peines de l'art. 292 CP (sur l'injonction de suivre une médiation, cf. déjà RJ 10-10). Dans l'*Arrêt 5A_422/2010 du 13 août 2010 (d)*, dans lequel il se réfère à l'arrêt résumé in RJ 55-10 (ATF 136 III 353), le TF note que des informations relatives aux amis de l'enfant, aux visites qu'il reçoit, à l'organisation de la semaine, aux achats faits ou encore aux points de détails réglés avec la garderie relèvent du droit de garde et n'ont pas à être communiquées à l'autre parent titulaire conjoint de l'autorité parentale.

RJ 98-10

Suppression de l'autorité parentale conjointe de parents non mariés

Arrêt du TF 5A_246/2010 du 9 juillet 2010 (d):

1. L'autorité parentale conjointe ne peut être imposée à un parent (art. 298a CC).

Il n'est pas possible de prévoir une telle autorité de facto, par un système de garde alternée. **2.** Rappel des principes applicables pour la transformation d'une autorité parentale conjointe en une autorité parentale attribuée à l'un des parents seulement. **3.** In casu, attribution au père, qui présente plus de stabilité et de régularité dans la prise en charge personnelle de l'enfant pendant les moments où celui-ci n'est pas confié à des tiers (il l'était jusque-là et continuerait à l'être quel que soit le parent auquel l'autorité parentale serait confiée).

Remarque: le TF s'en tient à la solution légale s'agissant de l'accord nécessaire des parents. A notre sens, l'art. 298a CC n'est pas conforme à la CEDH dans l'interprétation qu'en donne désormais la CourEDH (cf. *Ph. Meier, L'autorité parentale conjointe – L'arrêt de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne – quels effets sur le droit suisse?*, RMA 2010 246).

RJ 99-10

Audition de l'enfant

Arrêt du TF 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 (f):

1. Rappel de la jurisprudence relative à l'art. 144 al. 2 CC. Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève de l'appréciation du juge; il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. En cas de circonstances particulières, l'audition peut être menée par un spécialiste de l'enfant (pédopsychiatre, SPJ); ces circonstances se réfèrent à des cas particulièrement délicats dans lesquels les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant (soupçons de relations familiales pathogènes, de conflit familial aigu et de dissensions concernant le sort des enfants, de troubles reconnaissables chez l'enfant, de son âge, etc.). **2.** Le juge peut aussi renoncer à entendre l'enfant une nouvelle fois si une audition répétée représente une charge insupportable pour l'enfant (conflit de loyauté aigu par ex.) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, demeurent actuels. **3.** In casu, renonciation du juge des mesures provisionnelles (art. 137 CC) à l'audition, sur conseil du SPJ. Il aurait été en soi possible de se fonder sur l'audition effectuée par le SPJ, mais au moment de celle-ci, un placement en institution n'était pas envisagé. Il était par conséquent arbitraire de refuser une ré-audition, alors que la précédente n'était plus d'actualité et que l'enfant n'avait pas pu se déterminer sur les éléments décisifs en relation avec la cause à juger. **4.** Une appréciation anticipée des preuves ne saurait justifier le refus de réentendre l'enfant, car l'audition sert non seulement à établir l'état de fait, mais permet aussi à l'intéressé de faire valoir son opinion. **5.** Renvoi à l'autorité cantonale pour ré-audition, cette mesure pouvant, au vu

des circonstances (important conflit de loyauté et difficultés psychologiques de l'enfant), être déléguée à un spécialiste.

1.2.2 *Entretien*

RJ 100-10

Egalité de traitement entre enfants – débirentier au chômage

Arrêt du TF 5A_138/2010 du 8 juillet 2010 (f):

1. Le débiteur dont les ressources sont suffisantes pour assurer l'entretien de tous ses enfants ne saurait invoquer le principe de l'égalité de traitement entre enfants aux fins d'obtenir la réduction d'une contribution que ses facultés lui permettent d'acquitter; c'est l'enfant défavorisé, non partie à la procédure, qui serait alors en droit d'ouvrir action en modification en invoquant ce principe si les aliments qu'il perçoit ne devaient pas suffire à couvrir ses besoins. **2.** Le versement régulier d'indemnités de chômage constitue un indice que le débirentier a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour retrouver un emploi (cf. RJ 65-10); on ne peut alors lui imputer un revenu hypothétique supérieur.

RJ 101-10

Rappel de jurisprudence (entretien)

Arrêt du TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 (f):

1. En vertu de 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, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier. **2.** 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. **3.** La loi n'impose cependant pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien. Le montant de la contribution d'entretien ne doit toutefois pas être calculé de façon linéaire en fonction de la capacité contributive des parents, sans tenir compte de la situation concrète de l'enfant. **4.** Les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur.

Remarque: sur ce dernier point, cf. aussi l'*Arrêt du TF 5A_88/2010 du 30 juin 2010 (f)*, avec d'autres références encore.

1.2.3 *Autres effets*

RJ 102-10

Atteinte illicite à la personnalité du père en voulant faire porter le nom de la mère remariée aux enfants

Arrêt du TF 5A_89/2010 du 3 juin 2010 (d):

1. Suite de l'affaire ayant donné lieu aux arrêts résumés *in* RJ 72-07 (sous remarque) et RJ 109-08 (sous remarque); demande de changement de nom déposée par la mère au nom de deux enfants âgés de 10 et 7 ans au moment de la requête, visant à prendre le nom de leur mère, remariée. Mesures provisionnelles obtenues par le père faisant interdiction à la mère de désigner les enfants sous ce nom avant la fin de la procédure de changement de nom. Changement de nom refusé. La présente procédure porte sur la confirmation au fond des mesures provisionnelles. **2.** Rappel du rapport entre l'art. 12 CDE et les art. 144 al. 2 et 314 ch. 1 CC (ATF 131 III 409 et ATF 133 III 553; cf. aussi ci-dessus RJ 96-10 sous remarque et RJ 99-10). En l'espèce, les juges pouvaient se fonder sur l'audition des enfants intervenue dans la procédure de changement de nom elle-même. N'étant pas âgés de 12 ans au moment de l'introduction de la procédure, ceux-ci n'étaient pas capables de discernement et on ne pouvait exiger leur audition. Celle-ci ne visait qu'à établir les faits, non à leur permettre d'exercer leurs droits de la personnalité. De plus, une ré-audition dans une situation aussi conflictuelle n'était pas appropriée. Enfin, la procédure en question ne touchait qu'indirectement les enfants : c'était le comportement de leur mère qui était l'objet du procès. Or le droit à l'audition prévu par l'art. 12 CDE devrait être limité aux procédures dans lesquelles il en va directement des intérêts propres et essentiels de l'enfant, qui relèvent de sa personnalité (cf. déjà RJ 109-08 sous remarque). **3.** La relation entretenue avec ses propres enfants relève des biens de la personnalité affective protégée par l'art. 28 CC. Faire porter un autre nom aux enfants que celui du père donne l'impression qu'ils ont une autre filiation, ou à tout le moins que leurs rapports avec ce père sont perturbés, ce qui se voit ensuite « avalisé » par les autorités administratives lorsqu'elles utilisent ledit nom. Il y a bien atteinte illicite à la personnalité. **4.** La mère invoque des intérêts prépondérants des enfants (art. 28 al. 2 CC). Le TF laisse ouverte la question de savoir si elle pourrait le faire en qualité de représentante légale des enfants ou si, en raison du conflit d'intérêts (abstrait en tout cas), un curateur de représentation ne devrait pas être désigné pour déterminer si le dépôt même de la requête (indépendamment de son examen par l'autorité ensuite) est dans l'intérêt de l'enfant. En effet, l'auteur d'une atteinte illicite à la personnalité peut de toute manière invoquer les intérêts de tiers (puisque le lésé peut quant à lui agir contre toute personne ayant participé à l'atteinte). **5.** Le TF considère que les enfants n'ont pas un intérêt prépondérant à voir le nom porté dans la vie de tous les jours être différent de celui porté à l'état civil (puisque la requête de changement de nom a été écartée). Si la mère peut naturellement faire valoir ses propres intérêts à une telle pratique, ils ne sauraient l'emporter sur les intérêts du père dans la balance d'intérêts à effectuer.

RJ 103-10**Nom de famille de l'enfant (procédure fondée sur l'art. 43 CC)**

Arrêt du TF 5A_224/2010 du 9 juillet 2010 (d):

La réglementation du nom de la femme mariée est contraire à l'art. 8 CEDH (ATF 136 III 168). Tel n'est pas le cas de l'art. 270 al. 2 CC (nom de l'enfant né de parents non mariés), car il ne s'agit pas ici d'assurer l'unité du nom de famille, mais de tenir compte du fait que dans un tel cas, c'est avec la mère que l'enfant vit en général et entretient les relations les plus étroites. L'absence de choix des parents quant au nom de l'enfant ne viole pas la CEDH. La possibilité d'en changer est prévue par l'art. 30 CC.

1.3 Mesures de protection**RJ 104-10****Retrait du droit de garde en raison de difficultés dans l'exercice du droit de visite?**

Arrêt du TF 5A_238/2010 du 11 juin 2010 (d):

1. Rappel des critères applicables dans le cadre de l'art. 310 CC. **2.** Lorsque les deux parents (non mariés) d'un enfant entretiennent une relation continue avec lui, certes conflictuelle, mais que la raison de ce conflit est à rechercher non pas dans la relation parent-enfant mais dans l'incapacité complète des parents à communiquer entre eux, il est conforme au principe de proportionnalité de prononcer d'autres mesures de protection qu'un retrait du droit de garde à la mère (art. 307, 308 CC).

RJ 105-10**Retrait du droit de garde et placement chez l'autre parent**

Arrêt du TF 5A_254/2010 du 5 juillet 2010 (d):

1. Rappel des critères applicables au retrait du droit de garde (art. 310 CC), notamment en termes de proportionnalité de la mesure. **2.** Retrait prononcé; placement auprès du père (non marié) plutôt que dans un home ou une famille d'accueil. Le père s'occupe déjà intensément de l'enfant et présente les capacités éducatives et les disponibilités nécessaires, ainsi que l'environnement familial propice (sa nouvelle compagne est enceinte et s'entend très bien avec l'enfant). Pas d'excès ou d'abus du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité s'agissant du lieu du placement.

Remarque: les termes et concepts utilisés tant par les autorités cantonales que par le TF ne sont pas rigoureux. On parle ici de retrait de la garde à la mère et d'attribution de la garde au père (*Obhut*). A notre sens, c'est le droit de garde qui a été retiré (*Obhutsrecht*) et la garde de fait (*Obhut*) attribuée, le droit de garde demeurant en mains de l'autorité (sur cette question, cf. par ex. *Ph. Meier/M. Stettler*, Droit de la filiation, Zurich 2009, N 1216 ss).

RJ 106-10***La titularité et la violation du droit de garde ne sont pas présumées dans le cadre de la CEIE***

Arrêt du TF 5A_441/2010 du 7 juillet 2010 (f):

1. Pour connaître l'attributaire du droit de garde (art. 3 CEIE), il faut se référer à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (ATF 133 III 694), ici le droit espagnol. **2.** Analyse détaillée des dispositions du droit espagnol en cas de séparation de parents non mariés (autorité parentale et droit de garde au parent avec qui vit l'enfant). **3.** La jurisprudence présume que le droit de garde a été exercé de façon effective au moment de l'enlèvement ou l'eût été si cet événement n'était pas survenu (art. 3 al. 1 let. b CEIE) lorsque le détenteur engage une démarche pour obtenir le retour de l'enfant. La violation d'un droit de garde attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle (art. 3 al. 1 let. a CEIE) n'est en revanche pas présumée. **4.** L'art. 26 al. 2 CEIE prévoit, à moins d'une réserve selon l'art. 26 al. 3 CEIE (gratuité selon les dispositions de l'assistance judiciaire, cf. RJ 69-10), une gratuité de la procédure de retour. Cette règle s'applique aux frais de la procédure de conciliation et de médiation et à ceux des procédures judiciaires et des procédures d'exécution forcée menées aux niveaux cantonal et fédéral (art. 14 LF-EEA). Si la requête est rejetée, la partie requérante ne peut être condamnée à payer les frais de procédure ou des dépens à la partie adverse.

Remarque: Lorsque le requérant obtient gain de cause, il a en revanche droit à une indemnité de dépens de la part du parent ravisseur (cf. RJ 69-10, ainsi que les arrêts du TF 5A_436/2010 du 8 juillet 2010, RJ 107-10, et 5A_520/2010 du 31 août 2010, RJ 108-10 sous remarque).

RJ 107-10***Consentement au déplacement (CEIE)***

Arrêt du TF 5A_436/2010 du 8 juillet 2010 (d):

1. La preuve des circonstances faisant obstacle au retour (art. 13 al. 1 CEIE) appartient à celui qui s'oppose à ce retour. S'agissant du consentement au déplacement, les exigences sont élevées: le parent doit avoir clairement manifesté sa volonté, ce qui peut ressortir de déclarations orales ou écrites, ou des circonstances (cf. RJ 78-07). **2.** Le motif de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE (risque grave pour l'enfant) doit lui aussi être interprété restrictivement (cf. RJ 67-09 et RJ 28-10).

Remarque: cf. aussi RJ 108-10 ci-après.

RJ 108-10***Médiation et CEIE***

Arrêt du TF 5A_535/2010 du 10 août 2010 (d):

1. La procédure de médiation prévue par l'art. 8 al. 1 LF-EEA n'a de sens que si les deux parties affichent une volonté minimale de coopérer pour tenter de surmonter leur conflit. Si un parent (ici le père) s'oppose à toute tentative de rapprochement (ce qu'on ne peut lui reprocher, puisque la CEIE lui confère précisément le droit de demander en justice le retour de l'enfant), une médiation

n'a pas de sens et n'est que perte de temps. **2.** Le consentement au déplacement (cf. ci-dessus RJ 107-10) ne saurait être déduit de déclarations faites sous le coup de l'émotion (par ex. «je ne veux plus voir les enfants»).

Remarque: l'Arrêt 5A_520/2010 du 31 août 2010 (d) examine lui aussi en détail si le père a ou non consenti au déplacement de l'enfant. Il retient qu'un e-mail isolé envoyé le soir même où le projet de vie de la mère et des enfants en Suisse lui a été communiqué, soit sous le coup de l'émotion, n'est pas suffisant. Le consentement était en réalité subordonné à la possibilité de revoir d'abord les enfants en Suisse et de pouvoir se convaincre qu'ils allaient bien. Tel n'avait pas été le cas. Il a également été jugé dans cet arrêt que le retour ne créait pas une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CEIE, tel que précisé par l'art. 5 LF-EEA) pour l'enfant.

2. Protection de l'adulte

RJ 109-10

PLAFA: nécessité d'un intérêt au recours en cas de violation de la CEDH? Durée du placement en vue d'expertise

Arrêt du TF 5A_432/2010 du 26 juillet 2010 (d) (destiné à la publication):

1. La jurisprudence renonce à exiger un intérêt juridique actuel au recours lorsque la violation du droit invoquée (en relation avec une PLAFA qui a déjà pris fin) pourrait se renouveler en tout temps et qu'un examen judiciaire du grief ne pourrait pas être entrepris à temps (intérêt virtuel). **2.** En l'absence d'un intérêt actuel ou virtuel, le recours est déclaré sans objet lorsque le désavantage juridique a été supprimé après le dépôt du recours ; lorsqu'il n'existait pas déjà au moment du recours, il n'est pas entré en matière sur celui-ci. Dans les deux cas, le recourant est renvoyé à agir en responsabilité selon l'art. 429a CC. **3.** Dans l'ATF 136 I 274, le TF a jugé en matière de détention préventive qu'il fallait entrer en matière – malgré le défaut d'intérêt – en cas de violation manifeste de la CEDH, qui pourrait être redressée immédiatement par un constat dans le dispositif du jugement dans ce sens et une répartition plus favorable des frais et dépens. A défaut, la CourEDH pourrait en effet juger que l'intéressé, une fois libéré, n'a pas de recours effectif (art. 13 CEDH) pour faire valoir une violation de l'art. 5 ch. 3 CEDH (cf. arrêt Camenzind c. Suisse du 16 décembre 1997). **4.** De telles craintes ne sont pas justifiées en matière de PLAFA: l'action de l'art. 429a CC permet non seulement de réclamer des dommages-intérêts et une indemnité pour tort moral, mais de faire constater, à titre d'autre mode de réparation du tort moral, le caractère illicite de la privation de liberté. Selon la jurisprudence même de la CourEDH (arrêt B A c. Suisse du 6 avril 2000), l'action de l'art. 429a CC constitue un recours effectif selon l'art. 13 CEDH et respecte également les exigences de l'art. 5 ch. 5 CEDH (réparation du préjudice). **5.** Une privation de liberté en vue d'expertise n'est admissible que lorsqu'une PLAFA peut être sérieusement envisagée, mais qu'il manque des éléments importants pour rendre une décision définitive; la durée d'un tel placement doit être très limitée (cf. RJ 81-10). En l'espèce, le placement aux fins d'expertise a duré plus de 3 mois, ce

qui n'est pas compatible avec les art. 397a al. 1 et 397f al. 1 CC (condamnation du canton de Bâle-Ville aux frais et dépens, bien que le recours soit devenu sans objet).

RJ 110-10

Conditions de la PLAFa

Arrêt du TF 5A_523/2010 du 20 août 2010 (d) :

1. La mise en danger d'autrui ou de soi-même (risque de suicide) peut justifier une PLAFa; elle n'est cependant pas requise pour le prononcé de cette mesure. **2.** L'échec d'un précédent traitement administré en établissement, que l'intéressée avait interrompu dès sa sortie, ne permet pas de présumer qu'un second internement est d'emblée inutile.

RJ 111-10

Mesures de contrainte en établissement

Arrêt du TF 5A_335/2010 du 6 juillet 2010 (d) :

1. Isolement et contention sont des atteintes graves à la liberté personnelle et touchent directement la dignité humaine (art. 10 al. 2 et 7 Cst. féd.). Nécessité de respecter les conditions posées par l'art. 36 Cst. féd. pour toute restriction à un droit fondamental. Selon les circonstances, ces mesures peuvent aussi tomber dans le champ d'application de l'art. 3 CEDH (cf. notamment Arrêt de la CourEDH Hénaf c. France du 27 novembre 2003). **2.** Base légale suffisante aux art. 33c à 33e de la Gesundheitsgesetz thurgovienne. **3.** Le TF admet que l'une des périodes de contention était justifiée, car conforme aux exigences de la loi cantonale et proportionnée (l'intéressé avait mis le feu dans sa chambre et commis différents actes de sabotage, il menaçait d'en commettre d'autres et les calmants administrés n'agissaient pas immédiatement). **4.** Il juge que la seconde contention, qui faisait suite à une agression (aux ciseaux) sur un infirmier, n'était pas proportionnée. Cette contention à 5 points (bras, jambes et taille) doit être appliquée comme ultima ratio uniquement. Justifiée (au regard de la proportionnalité) juste après l'agression, elle ne l'était plus sur la durée (6 jours). Les calmants ayant rapidement fait effet, un isolement en chambre capitonnée aurait suffi. S'agissant d'un éventuel danger pour le personnel soignant au moment de visites, celles-ci auraient pu être faites à plusieurs. **5.** En ce qui concerne les mesures d'isolement (un terme à relativiser, car l'intéressé a pu peu à peu passer du temps dans la salle commune et sortir accompagné en promenade), le TF les juge proportionnées (bien qu'elles aient duré plus de 6 mois), au regard de la gravité de l'agression, du risque de récurrence et de l'impossibilité de trouver d'autres solutions (libération ou placement dans une autre clinique).

RJ 112-10

Indépendance de l'expert (art. 397e ch. 5 CC)

Arrêt du TF 5A_358/2010 du 8 juin 2010 (d) :

1. L'expert désigné selon l'art. 397e ch. 5CC doit être indépendant. Il ne doit pas s'être déjà exprimé dans la même procédure sur la maladie de la personne

concernée (ce qui exclut notamment les médecins de la clinique qui sont intervenus en relation avec une demande de libération). **2.** Un expert ne peut cependant pas être récusé au seul motif qu'il a déjà eu l'occasion de rendre une expertise dans une procédure antérieure: il faut à chaque fois examiner s'il existe un risque ou non de prévention de l'expert en raison de cette intervention. **3.** Tel ne sera en principe pas le cas lorsque l'expert doit répondre à d'autres questions, ou qu'il doit seulement confirmer, expliquer ou compléter un précédent rapport; il n'est en revanche plus indépendant s'il doit examiner la pertinence de cette précédente expertise ou procéder à un contrôle objectif (cf. l'Arrêt du TF 9C_273/2009 du 14 septembre 2009 en matière d'AI).

C. Autres domaines apparentés

RJ 113-10

Indemnisation des parents pour la prise en charge d'une enfant gravement handicapée

Arrêt du TF 4A_500/2009 du 25 mai 2010 (d):

1. Dans le cadre de la réparation du dommage en cas de lésions corporelles (jeune fille victime à l'âge de 9 ans d'un grave accident, très sérieux dommages cérébraux, coma éveillé), les soins apportés par la famille à la maison doivent aussi être indemnisés (pour le passé comme pour l'avenir), pour autant qu'ils soient rendus nécessaires par l'accident, car les membres de la famille n'entendent pas en faire profiter gratuitement l'auteur du dommage, mais bien la victime. On se fondera sur un critère objectif, soit le tarif horaire local pour une aide extérieure (salaire brut + cotisations de l'employeur, auquel on ajoutera les suppléments pour le travail du dimanche ou des indemnités pour les vacances). **2.** En revanche, il n'y a pas lieu d'indemniser les parents en plus pour les périodes que l'enfant passe dans un home, car les frais de séjour et d'assistance dans l'établissement sont déjà mis à la charge du responsable (le fait que les parents soulagent le personnel d'encadrement lors des visites ne doit donc pas être indemnisé séparément). **3.** Les frais de visite ne doivent ainsi pas être indemnisés de manière «normative» (comme l'est le dommage ménager). Les visites reposent en général sur un devoir moral. Les frais supplémentaires qu'elles occasionnent (transport, perte de salaire) peuvent exceptionnellement faire partie du dommage à réparer lorsque les visites sont nécessaires pour déterminer la suite du traitement médical ou peuvent contribuer au succès du traitement et au soutien de la victime (d'un point de vue juridique, la victime est débitrice de ces frais supplémentaires à l'égard des membres de sa famille, selon les règles du mandat ou de la gestion d'affaires, et peut par conséquent en réclamer le remboursement au responsable).

RJ 114-10

Naturalisation et entretien

Arrêt du TF 1D_5/2009 du 25 août 2010 (d) (destiné à la publication):

1. Indépendance financière comme condition à la naturalisation selon le droit cantonal; celui-ci prévoit qu'elle peut être assurée en cas d'existence de prétentions, notamment en entretien, à l'égard de tiers. **2.** Même si l'on voulait

compter les obligations d'entretien du droit de la filiation au nombre de ces prétentions (alors que l'on songe en réalité ici aux prétentions contre des assurances privées ou sociales, cf. ATF 135 I 49), force est de constater en l'espèce que les parents entretiennent la requérante grâce aux prestations d'aide sociale qu'ils touchent eux-mêmes; la requérante est donc de facto également prise en charge par l'aide sociale, au demeurant subrogée dans ses droits à l'égard de ses parents (art. 289 al. 2 CC). **3.** Le fait que l'enfant vienne d'une famille nécessiteuse et que cela joue en sa défaveur au moment d'examiner son indépendance financière ne constitue pas une discrimination à son égard; on devrait de toute façon en faire abstraction à partir du moment où l'intéressée exerce elle-même une activité lucrative.

RJ 115-10

Devoir d'assistance du canton d'origine pour des prestations rétroactives?

Arrêt du TF 8C_521/2010 du 27 septembre 2010 (d) (destiné à la publication):

1. Il incombe au canton de domicile d'assister les citoyens suisses (art. 12 LAS). Si la personne assistée a son domicile ininterrompu depuis moins de deux ans dans un autre canton que son canton d'origine, celui-ci rembourse au canton de domicile les frais d'assistance qu'il a assumés lui-même ou dont il a versé la contre-valeur à un canton de séjour en vertu de l'art. 14 LAS (art. 16 al. 1 LAS). **2.** Le canton de domicile ou le canton de séjour qui requiert du canton d'origine le remboursement des frais d'assistance lui notifie le cas dans les 60 jours. Ce délai peut être prolongé jusqu'à une année si les circonstances le justifient. Il n'y a pas d'obligation de remboursement dans les cas d'assistance qui sont signalés ultérieurement. Le délai de notification court à partir du moment où l'autorité compétente décide d'accorder l'assistance ou dès que le canton de domicile a reçu du canton de séjour un avis selon l'art. 30 LAS. L'avis d'assistance contiendra les indications nécessaires au canton d'origine pour déterminer son obligation de rembourser les frais (art. 31 LAS). **3.** L'obligation de remboursement s'applique indépendamment de la date de la décision d'assistance, dans la mesure où les prestations servies par le canton de domicile (et réclamées au canton d'origine) se fondent bien sur un besoin d'assistance survenu pendant la période de deux ans (in casu prestations financières en faveur d'une famille nourricière prises en charge par l'aide sociale en vertu d'une décision du 26 novembre 2008, pour la période courant dès le 1^{er} novembre 2007, alors que le délai de deux ans de la LAS était échu le 31 août 2008). Cette obligation de prise en charge rétroactive ne requiert ni une requête préalable du canton de domicile, ni un accord préalable avec le canton d'origine. **4.** Quant au délai de 60 jours prévu à l'art. 31 LAS, il s'agit d'un délai d'ordre, dont le non-respect reste sans influence sur le devoir de rembourser (le délai maximal d'une année est en revanche un délai de péremption).

Remarque: sur le premier point (prestations rétroactives), le TF écarte dans cet arrêt la position défendue en doctrine par *W. Thomet*, *Kommentar ZUG*, 1994, N 229 ad art. 32 ZUG.

RJ 116-10***Domicile d'assistance (LAS)***

Arrêt du TF 8C_223/2010 du 5 juillet 2010 (d):

1. Le domicile d'assistance (art. 4 LAS) est fixé selon les critères de l'art. 23 CC. Lorsqu'une personne quitte son domicile (en changeant de canton ou de commune dans le même canton), elle ne possède plus de domicile tant qu'elle ne s'en constitue pas un nouveau: le droit de l'assistance ne connaît pas de domicile fictif (perpétué) comme à l'art. 24 CC. L'ancien canton de domicile peut le cas échéant être tenu de fournir l'assistance en tant que canton de résidence (art. 11 al. 1 et 12 al. 2 LAS). **2.** L'annonce à la police des habitants fait présumer l'intention de s'établir durablement (art. 4 al. 2 LAS). **3.** En l'espèce, le fait que l'intéressé, toxicomane, n'ait pas eu son propre appartement mais ait été hébergé par des collègues de travail (et donc que son séjour n'ait été que temporaire) ne renverse pas cette présomption, d'autant qu'il avait vécu depuis plusieurs années dans la même région et avait fini par s'annoncer à la police des habitants de l'une de ses communes de résidence seulement 3 semaines et demie après son arrivée.

Remarque: pour un autre arrêt relatif au domicile d'assistance (notamment sur l'indépendance entre séjour en home ou en clinique et domicile d'assistance, art. 5 et 9 al. 3 LAS, ainsi que sur la présomption de constitution d'un domicile d'assistance née d'une déclaration d'arrivée à la police des habitants, art. 4 al. 2 LAS), cf. l'*Arrêt du TF 8C_79/2010 du 24 septembre 2010 (d)*, destiné à la publication. Le TF y résout surtout la question laissée ouverte par l'arrêt 8C_650/2009 du 21 janvier 2010: une commune possède la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF en rapport avec les prestations d'aide sociale qu'elle est amenée à verser par suite d'un arrêt de l'autorité judiciaire cantonale supérieure.

RJ 117-10***Rente complémentaire d'invalidité pour l'enfant dans la prévoyance professionnelle***

Arrêt du TF 9C_40/2010 du 6 octobre 2010 (f) (destiné à la publication):

Le règlement d'une institution de prévoyance dite «enveloppante» (qui assure en même temps la prévoyance obligatoire et subobligatoire) qui accorde, en lieu et place d'une rente d'invalidité et d'une rente complémentaire d'invalidité pour enfant, une rente d'invalidité supérieure au montant minimum de la rente d'invalidité et de la rente complémentaire d'invalidité pour enfant selon le régime obligatoire prévu par la LPP, est conforme au droit fédéral (renversement de la jurisprudence de l'ATF 121 V 104).

RJ 118-10***Allocations familiales pour enfants domiciliés dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention internationale***

Arrêt du TF 8C_133/2010 du 31 août 2010 (d) (destiné à la publication):

1. Selon l'art. 7 al. 1 OAFam, les allocations familiales ne sont versées pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger que pour autant (parmi d'autres conditions) qu'une convention internationale le prévoit. Cette règle respecte la

délégation de compétence figurant à l'art. 4 al. 3 LFam; elle ne viole par ailleurs pas le principe d'égalité de traitement, ni l'interdiction de discrimination (art. 8 Cst. féd.). **2.** Le TF tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme le veut l'art. 3 al. 1 CDE, mais il s'agit là uniquement d'une maxime d'interprétation, qui doit être observée lors de l'adoption et de l'interprétation des lois. De plus, l'art. 3 CDE prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération «primordiale», non qu'il doive s'agir de la seule considération à prendre en compte. Le Conseil fédéral pouvait par conséquent prendre d'autres éléments en considération au moment d'adopter l'art. 7 al. 1 OAFam. **3.** L'art. 26 CDE (droit de bénéficiaire de la sécurité sociale) n'est pour sa part pas directement applicable. *Remarque:* le TF s'interroge dans cet arrêt sur la possibilité d'invoquer la CDE en faveur d'enfants qui résident dans un Etat qui n'a même pas signé cette convention. Mais selon l'état de fait, les enfants sont domiciliés avec leur mère en Inde, pays pour lequel la CDE est entrée en vigueur le 10 janvier 1993 (et le 26 mars 1997 pour la Suisse).

RJ 119-10

Imposition des allocations familiales / déductions pour enfants

Arrêt du TF 2C_436/2010 du 16 septembre 2010 (f):

1. Celui qui touche des allocations familiales de l'employeur ou de la caisse de compensation en est le titulaire et elles doivent s'ajouter à son revenu imposable (art. 17 al. 1 LIFD, art. 20 al. 1 de la loi vaudoise sur les impôts directs cantonaux), même s'il ne peut en disposer lui-même et doit les affecter à l'entretien de l'enfant (ici selon l'art. 277 al. 2 CC). Peu importe qu'elles soient versées au titulaire qui ensuite les rétrocède à l'ex-conjoint ou qu'elles soient versées directement à l'enfant majeur. **2.** S'agissant d'un enfant majeur, il est vrai que les contributions d'entretien versées sont exonérées chez le créancier et non déductibles chez le parent débirentier (ATF 133 II 305, RJ 89-07). Cela n'exclut toutefois pas, pour l'impôt fédéral direct, que le parent en question puisse se prévaloir de la déduction pour personne nécessiteuse (art. 213 al. 1 let. b LIFD), même si l'autre parent a pour sa part obtenu la déduction pour enfant (art. 213 al. 1 let. a LIFD) (confirmation de l'Arrêt du TF 2A.406/2001 du 23 janvier 2002, critiqué en doctrine). La question ne se posait pas en l'espèce : le débirentier n'avait pas fait valoir cette déduction et les allocations étaient de toute manière versées directement à l'enfant majeur. **3.** Pour les enfants mineurs de parents non mariés vivant en concubinage, confirmation de l'ATF 133 II 305 (RJ 89-07): la déduction pour enfant n'est pas partagée; elle appartient au parent qui touche une pension (imposable pour sa part).

Remarque: cf. cependant l'arrêt résumé in RJ 86-10 pour les effets de la nouvelle loi entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

RJ 120-10

Audition de l'enfant – représentation parentale (droit des étrangers)

Arrêt du TF 2C_323/2010 du 11 octobre 2010 (f):

1. Lorsque la procédure est essentiellement écrite, comme en matière de droit

des étrangers, l'art. 12 CDE n'impose pas obligatoirement que l'enfant soit entendu personnellement et oralement, à condition que son point de vue puisse s'exprimer de manière appropriée (par une déclaration écrite de l'enfant ou par l'intermédiaire d'un représentant). **2.** Comme les intérêts des parents et de l'enfant coïncident, la représentation peut se faire par l'intermédiaire du ou des parents parties à la procédure. **3.** Le TF mentionne les critiques adressées à cette jurisprudence, qui admettrait de manière trop générale la représentation parentale (par ex. *A. Rumo-Jungo/M. Spescha*, in PJA 2009 1107). Il estime toutefois n'avoir pas à rentrer plus avant dans cette problématique: lorsqu'un membre d'une famille est frappé, comme en l'espèce, d'une mesure d'éloignement, les intérêts des parents et des enfants à ne pas être séparés «coïncident a priori». La représentation parentale est admissible si, comme en l'espèce, la procédure démontre que le ou les parents parties ont suffisamment fait valoir les intérêts propres à leurs enfants. **4.** Le TF relève que cette interprétation de l'art. 12 CDE ne va pas à l'encontre de la position du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui reconnaît que le représentant le plus évident de l'enfant est le ou les parents, tout en soulignant les risques de conflit d'intérêt.

RJ 121-10

Limite d'âge pour le regroupement familial

Arrêt 2C_84/2010 du 1^{er} octobre 2010 (f) (destiné à la publication):

1. Le moment du dépôt de la demande de regroupement représente le moment déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant (droit à une autorisation de séjour pour les enfants de moins de 18 ans du ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement, droit à une autorisation d'établissement pour les enfants de moins de 12 ans). **2.** Le droit au regroupement ne disparaît pas lorsque l'enfant atteint l'âge limite pendant la procédure. **3.** Le TF écarte en outre un abus de droit à l'exercice du droit au regroupement peu avant l'âge de 18 ans de l'enfant, au regard des circonstances concrètes du cas.

RJ 122-10

Exclusion scolaire

Arrêt du TF 2C_446/2010 du 16 septembre 2010 (d):

1. Exclusion disciplinaire pour 4 semaines d'un enfant âgé de 9 ans, auteur de violences à l'égard d'un enseignant et d'autres élèves. **2.** Une restriction au droit (social) à un enseignement de base (art. 19 Cst. féd.) doit se fonder sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de proportionnalité (que l'on s'appuie sur l'art. 36 Cst. féd. ou sur les principes généraux de l'art. 5 Cst. féd., la question est controversée s'agissant des restrictions aux droits sociaux). **3.** Rappel de la jurisprudence en matière d'exclusion scolaire (cf. ATF 129 I 12 RJ 45-03, RJ 96-06), qui exige notamment que l'enseignement soit dispensé pendant la durée de l'exclusion. **4.** Conditions réunies en l'espèce, d'autant que – vacances obligent – l'exclusion effective n'a duré que deux semaines et demie et qu'une solution de remplacement (enseignement individuel en école spécialisée) a été mise en place dès la fin de l'exclusion.