

Journées d'étude des 4 et 5 septembre 2024 à Fribourg

„L'enquête, point de départ pour de bonnes décisions et une gestion du mandat réussie“

## Exposé 5

### **L'enquête au sens de l'art. 446 CC du point de vue du Tribunal fédéral**

**Sandra Wohlhauser**, lic. iur, avocate, juge au Tribunal cantonal fribourgeois, présidente de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte

Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013 dans sa version actuelle, l'art. 446 CC prévoit que l'autorité de protection de l'adulte – et de l'enfant, par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC – établit les faits d'office (al. 1<sup>er</sup>) et procède à la recherche et à l'administration des preuves nécessaires (al. 2, 1<sup>re</sup> phrase); elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une enquête (al. 2, 2<sup>e</sup> phrase) et, si nécessaire, ordonner un rapport d'expertise (al. 2, 3<sup>e</sup> phrase). Elle n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure et elle applique le droit d'office (al. 3 et 4).

Devant le Tribunal fédéral, il n'est pas rare que les parties recourantes se plaignent de la violation de l'art. 446 CC, par exemple en lien avec l'établissement des faits d'office ou l'appréciation des preuves. Au fil des ans, notre Haute Cour a ainsi eu de nombreuses occasions de se prononcer sur l'application de cette disposition légale par les autorités de protection cantonales, notamment en examinant si l'enquête menée par celles-ci était suffisante, et de répondre à un certain nombre de questions.

L'exposé présentera un aperçu des principaux aspects abordés par l'art. 446 CC, exemples d'arrêts rendus par le Tribunal fédéral à l'appui. Il s'arrêtera en particulier sur les maximes inquisitoires illimitée et d'office ainsi que sur l'enquête à proprement parler avec les thèmes spécifiques du pronostic, de l'audition, de l'enquête sociale ou encore de l'expertise, y compris la problématique de l'expertise psychiatrique obligatoire (ou non) avant l'institution d'une curatelle.

*Les présentations et d'autres documents des journées  
seront disponibles sur [www.copma.ch/colloque24](http://www.copma.ch/colloque24)*

## L'enquête au sens de l'art. 446 CC du point de vue du Tribunal fédéral

**Sandra Wohlhauser**

Juge cantonale

Présidente de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte

Journées d'étude COPMA

Fribourg, 4 et 5 septembre 2024

« En l'espèce, si l'on comprend les raisons qui ont conduit l'autorité précédente à confirmer la décision de l'autorité intimée (...), il apparaît que l'analyse de l'acte juridique envisagé **n'est pas complète**. En effet, plusieurs **éléments essentiels manquent** pour déterminer si l'autorité cantonale a ou non outrepassé son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). En premier lieu, alors que le but visé par la mesure est de reloger la recourante à meilleur compte, on ignore quel serait le montant du nouveau loyer jugé admissible au vu de sa situation financière (...). L'arrêt cantonal ne contient sur ce point **aucun élément** permettant une comparaison. Il **ne renseigne pas** non plus sur le coût que représenterait la location d'un garde-meuble qui s'ajouterait au nouveau loyer, ni sur les frais de déménagement (...). Or, la cour cantonale **ne pouvait pas se dispenser d'établir avec précision** les montants précités, avant de confirmer l'autorisation litigieuse. Faute de comporter les constatations suffisantes pour l'application de la loi, l'arrêt déféré **viole le droit fédéral** (...). »

5A\_970/2022 du 8 février 2023 c. 3.5

## Aperçu

*Remarque préliminaire : très nombreux arrêts, aperçu des thèmes principaux, exemples d'ATF et d'arrêts non publiés, présentation non exhaustive*

- ✓ Maxime inquisitoire illimitée (art. 446 al. 1 CC)
- ✓ Maxime d'office (art. 446 al. 3 CC)
- ✓ Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)
  - ✓ Pronostic
  - ✓ Audition
  - ✓ Enquête sociale
  - ✓ Expertise

3

## Maxime inquisitoire illimitée (art. 446 al. 1 CC)

*L'autorité de protection établit les faits **d'office**.*

- ✓ **Elle n'est pas liée par un moyen de preuve en particulier. Pas de numerus clausus des moyens de preuve. Elle peut en administrer de façon inhabituelle** – ATF 122 I 53 c. 4.a; 5A\_154/2022 du 20 mai 2022 c. 4.2.4; 5A\_916/2021 du 9 février 2022 c. 5; 5A\_902/2018 du 14 août 2019 c. 4.5; 5C\_1/2018 du 8 mars 2019 c. 5.1
- ✓ **Pas besoin de réquisitions** – ATF 130 I 180 c. 3.2; 5A\_154/2022 du 20 mai 2022 c. 4.2.4
- ✓ **Devoir de collaboration (art. 448 CC)** – ATF 128 III 411 c. 3.2.1 s.; 5A\_391/2016 du 4 octobre 2016 c. 3.2; 5A\_978/2014 du 27 mars 2015 c. 4.2.1

4

## Maxime inquisitoire illimitée (art. 446 al. 1 CC)

- ✓ **Egalement devant l'instance judiciaire de recours, faits nouveaux** – 5A\_389/2022 du 29 novembre 2022 c. 4.1; 5A\_447/2022 du 2 septembre 2022 c. 3.4.2; 5A\_770/2018 du 6 mars 2019 c. 3.2
- ✓ **Appréciation anticipée des preuves** – ATF 138 III 374 c. 4.3.2; 130 III 734 c. 2.2.3; 5A\_608/2023 du 6 février 2024 c. 4.2.1; 5A\_654/2022 du 21 décembre 2023 c. 5.2; 5A\_266/2019 du 5 août 2019 c. 3.3.2; 5A\_333/2016 du 14 juillet 2016 c. 5.1; 5A\_621/2014 du 11 novembre 2014 c. 5.1
- Cognition du TF limitée à l'arbitraire** – 5A\_766/2020 du 11 février 2021 c. 3.3; 5A\_724/2015 du 2 juin 2016 c. 4.5; 5A\_726/2009 du 30 avril 2010 c. 3.1

5

## Maxime inquisitoire illimitée (art. 446 al. 1 CC)

- ✓ **Nouvelle instruction si réouverture du dossier** – 5A\_916/2021 du 9 février 2022 c. 5
- ✓ **Assistance judiciaire peut être demandée** – ATF 130 I 180 c. 3.2; 125 V 32 c. 4b; 5A\_588/2023 du 20 février 2024 c. 4.2.2; 5A\_565/2019 du 19 décembre 2019 c. 2.1 ss; 5A\_242/2018 du 24 août 2018 c. 2.2

6

## Maxime d'office (art. 446 al. 3 CC)

*L'autorité de protection n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure.*

Elle peut ainsi

- ✓ **ordonner une mesure contre la volonté de la partie concernée ou recourante** – 5A\_765/2014 du 5 décembre 2014 c. 5
- ✓ **étendre une mesure** – 5A\_818/2022 du 9 mars 2023 c. 4.2
- ✓ **compléter la décision** – 5A\_210/2018 du 14 décembre 2018 c. 2.5

7

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

*L'autorité de protection procède à la recherche et à l'administration des **preuves nécessaires**. Elle peut charger une tierce personne ou un service d'effectuer une **enquête**. **Si nécessaire**, elle ordonne un rapport d'**expertise**.*

8

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

### ✓ Pronostic

**Le choix de la mesure nécessite une part importante d'anticipation et de pronostic quant à l'évolution des circonstances déterminantes** – ATF 120 II 384 c. 4d; 5A\_64/2023 du 21 juin 2023 c. 3.1; 5A\_603/2022 du 28 avril 2023 c. 3.1.1; 5A\_701/2022 du 25 janvier 2023 c. 4.1; 5A\_981/2018 du 29 janvier 2019 c. 3.3.2.1; 5A\_402/2016 du 16 janvier 2017 c. 5.4; 5A\_795/2014 du 14 avril 2015 c. 4.3.1

9

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

### ✓ Audition

**Principe (art. 447 al. 1 CC)** – 5A\_32/2024 du 2 avril 2024 c. 6; 5A\_706/2017 du 12 février 2018 c. 4.3.1; 5A\_611/2017 du 31 janvier 2018 c. 7.1; 5A\_367/2016 du 6 février 2017 c. 5, 5A\_991/2015 du 29 septembre 2016 c. 6.2

**Pas seulement par écrit** – 5A\_902/2018 du 14 août 2019 c. 4.2

**Exceptions** – 5A\_32/2024 du 2 avril 2024 c. 6.2; 5A\_902/2018 du 14 août 2018 c. 4.3; 5A\_611/2017 du 31 janvier 2018 c. 7.2

**Enfants** – ATF 146 III 203 c. 3.3.2; 142 III 612 c. 4.3; 142 III 617 c. 3.2.3; 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 c. 3.2.1 ss

10

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

### ✓ Enquête sociale

**Principe. Possibilité de s'écarter des conclusions à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire** – 5A\_888/2023 du 5 mars 2024 c. 3.1.2; 5A\_119/2022 du 7 novembre 2022 c. 3.1; 5A\_805/2019 du 27 mars 2020 c. 4.1; 5A\_756/2019 du 13 février 2020 c. 3.1.1; 5A\_382/2019 du 9 décembre 2019 c. 4.2.2; 5A\_373/2018 du 8 avril 2019 c. 3.2.6; 5A\_794/2017 du 7 février 2018 c. 4.1; 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 c. 3.4.3

11

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

### ✓ Expertise

✓ **Si nécessaire, *in concreto*** – 5A\_546 et 547/2020 du 21 juin 2021 c. 3.2.2; 5A\_116/2017 du 12 septembre 2017 c. 4.1.3

✓ **Mesure probatoire parmi d'autres**, sauf exceptions – 5A\_654/2022 du 21 décembre 2023 c. 5.1.2; 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 c. 4.2.2; 5A\_191/2018 du 7 août 2018 c. 5.2.1; 5A\_184/2017 du 9 juin 2017 c. 3.1; 5A\_378/2014 du 30 juin 2014 c. 3.1.2

✓ **Connaissances de l'un des membres de l'autorité de protection suffisantes ?** – ATF 140 III 97; 5A\_128/2021 du 19 avril 2021 c. 3.1.3; 5A\_912/2014 du 27 mars 2015 c. 3.2.2

12

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

- ✓ **Proportionnalité** – 5A\_211/2014 du 14 juillet 2014 c. 3.2.1
- ✓ **Mêmes règles en cas de modification ou de levée d'une mesure** – 5A\_912/2014 du 27 mars 2015 c. 3.2.5
- ✓ **Quid des expertises déjà existantes ?** – 5A\_486/2022 du 4 août 2022 c. 3.2; 5A\_128/2021 du 19 avril 2021 c. 3.1.4; 5A\_99/2016 du 31 mai 2016 c. 2.1; 5A\_912/2014 du 27 mars 2015 c. 3.2.2
- ✓ **Contenu de l'expertise en cas de placement à des fins d'assistance** – ATF 140 III 101; 140 III 105; 137 III 289 c. 4.4; 5A\_128/2021 du 19 avril 2021 c. 3.1.3

13

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

- ✓ **Appréciation de l'expertise : autorité pas liée par les conclusions de l'expertise, qu'elle doit apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, elle ne peut s'en écarter que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis en ébranlent sérieusement la crédibilité; elle doit alors motiver sa décision à cet égard** – ATF 142 IV 49 c. 2.1.3 (rendu en matière pénale); 5A\_603/2022 du 28 avril 2023 c. 3.1.2; 5A\_700/2021 du 16 septembre 2022 c. 3.2; 5A\_551/2021 du 7 décembre 2021 c. 4.2.1; 5A\_727/2020 du 31 mars 2021 c. 5.2

14



## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

- ✓ **Savoir si une expertise est convaincante ou non est une question d'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire** – ATF 141 IV 369 c. 6.1 (rendu en matière pénale); 5A\_603/2022 du 28 avril 2023 c. 3.1.2; 5A\_633/2022 du 8 mars 2023 c. 7.2
- ✓ **Décision ordonnant une expertise psychiatrique peut causer un préjudice irréparable / difficilement réparable** – 5A\_1051/2020 du 28 avril 2021 c. 1.1 et 3.2; 5A\_655/2013 du 29 octobre 2013 c. 1.1 et 2.3

15

## Enquête à proprement parler (art. 446 al. 2 CC)

- ✓ **Expertise psychiatrique obligatoire ?**

*Curatelle de portée générale* – ATF 140 III 97; 5A\_302/2015 du 3 juillet 2015 c. 3.1.2; 5A\_912/2014 du 27 mars 2015 c. 3.2.2

*Mesure autre avec limitation des droits civils* – 5A\_417/2018 du 17 octobre 2018 c. 4.3.1; 5A\_798/2015 du 9 août 2016 c. 4; 5A\_116/2017 du 12 septembre 2017 c. 4.1.3

*Mesure sans limitation des droits civils* – 5A\_546/2020 et 5A\_547/2020 du 21 juin 2021 c. 3.2.2

*Placement à des fins d'assistance* – ATF 148 III 1 c. 2.3-2.5; 143 III 189; 140 III 105; 5A\_128/2021 du 19 avril 2021 c. 3.1.3; 5A\_617/2016 du 9 novembre 2016 c. 6.1

16

« Or, contrairement à ce que fait valoir le père, l'autorité cantonale **n'a pas omis de procéder à un examen de la situation et d'instruire la cause**. Le Juge de paix a **entendu** personnellement les enfants (...) ainsi que le recourant et F.\_\_\_\_\_, pour la tutrice des enfants, sur les **questions pertinentes** pour trancher le litige et disposait en outre de rapports de l'OCTP et de la tutrice. La juridiction précédente a **apprécié les preuves** déjà recueillies et en a conclu que l'établissement d'une expertise n'était pas nécessaire pour refuser, en l'état, tout droit aux relations personnelles entre le recourant et ses enfants, lesquels étaient encore traumatisés et avaient peur de leur père. **Il ressort en outre de la décision attaquée que la mise en œuvre d'une expertise** serait en elle-même de nature à provoquer des angoisses chez les enfants. De telles considérations **sont exemptes d'arbitraire**, au vu des circonstances de l'espèce. »

5A\_266/2019 du 5 août 2019 c. 3.4

17

**Merci pour votre attention !**

18