

VD_FINDINFO Arrêt / 2021 / 82 vom 1. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2021__82

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2021 / 82 du 1 février 2021

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2021 / 82 del 1 febbraio 2021

Regeste

RETRAIT DU DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE | 310 CC, 445 CC

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est dirigé contre une décision du juge de paix retirant provisoirement au père le droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants mineurs (art. 310 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 : RS 210]) et confiant à la DGEJ un mandat de garde et de placement.

E. 1.2.1

Le recours de l'art. 450 CC est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [Loi du 29 mai 2012 d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant ; BLV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]) contre toute décision relative aux mesures provisionnelles (Droese/Steck, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I,

E. 1.2.2

L'art. 446 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, prévoit que l'autorité de protection établit les faits d'office. Compte tenu du renvoi de l'art. 450f CC aux règles du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'art. 229 al. 3 CPC est applicable devant cette autorité, de sorte que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance (Droese/Steck, Basler Kommentar, op. cit., n. 7 ad art. 450a CC, p. 2827 et les auteurs cités ; TF 5A_367/2016 du 6 février 2017 consid. 5). En matière de protection de l'adulte et de l'enfant, la maxime inquisitoire illimitée est applicable, de sorte que les restrictions posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux sont inapplicables (CCUR 16 avril 2020/74 ; cf. JdT 2011 III 43). Selon la jurisprudence, l'autorité cantonale peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 et les références citées ; TF 5A_338/2018 du 3 avril 2019 consid. 4.1). La Chambre des curatelles doit procéder à un examen complet de la décision attaquée, en fait, en droit et en opportunité (art. 450a CC), conformément à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire, puisque ces principes de la procédure de première instance s'appliquent aussi devant l'instance judiciaire de recours (Droit de la protection de l'enfant, Guide pratique COPMA, Zurich/St-Gall 2017 [ci-après : Guide pratique COPMA 2017], n. 5.77, p. 180). Elle jouit d'un plein pouvoir de cognition

pour tous les motifs de recours prévus par la loi, à savoir la violation du droit (al. 1), la constatation fautive ou incomplète des faits pertinents (al. 2) et l'inopportunité de la décision (ch. 3) (Meier, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, Berne 2013 [cité : CommFam], n. 7 ad art. 450a CC, p. 922 et les références citées). S'agissant de ce dernier critère, l'instance judiciaire de recours jouit d'un plein pouvoir d'appréciation (Meier, *ibid.*, n. 10 ad art. 450a CC, p. 923). La Chambre des curatelles peut confirmer ou modifier la décision attaquée devant elle. Dans des circonstances exceptionnelles, elle peut aussi l'annuler et renvoyer l'affaire à l'autorité de protection, par exemple pour compléter l'état de fait sur des points essentiels (art. 450f CC et 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Selon les situations, le recours sera par conséquent de nature réformatoire ou cassatoire (Guide pratique COPMA 2017, n. 5.84, p. 182). Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2).

E. 1.3

En l'espèce, motivé et interjeté en temps utile par le père des enfants mineurs concernés, le présent recours est recevable. Il en va de même des pièces produites en deuxième instance, si tant est qu'elles ne figurent pas déjà au dossier. La Chambre de céans estime qu'elle est en mesure de statuer sur la base du dossier sans tenir d'audience, à la fixation de laquelle elle n'est du reste pas tenue, et qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction sollicitées par le recourant. Après une appréciation anticipée, il apparaît en effet que, même si les moyens proposés devaient permettre d'établir les faits allégués par le recourant, ceux-ci ne seraient pas de nature à modifier l'appréciation opérée par le premier juge sur la base des éléments au dossier de première instance, d'autant que des certificats récents émanent des Dres [...] et [...], dont le témoignage est requis, ont été versés au dossier. Le recours étant enfin manifestement mal fondé, au vu des considérations qui seront développées ci-après, il a été renoncé à consulter l'autorité de protection, la DGEJ ayant été priée de se déterminer sur la requête de restitution de l'effet suspensif et non sur le fond.

E. 1.4.1

La procédure devant l'autorité de protection est régie par les art. 443 ss CC. Les personnes concernées doivent être entendues personnellement, à moins que l'audition ne paraisse disproportionnée (art. 447 al. 1 CC). Aux termes de l'art. 314a al. 1 CC, l'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection de l'enfant ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. Lorsqu'il y a péril en la demeure, il peut être justifié de ne pas procéder à une audition personnelle, mais de procéder à celle-ci dès que possible (Steinauer/Fountoulakis, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, n. 1108 et 1116, p. 494 et 498). En l'occurrence, le juge de paix, à qui le recourant reproche de ne pas avoir entendu ses enfants, a procédé à l'audition du père des enfants concernés lors de l'audience du 10 novembre 2020 et de S._____, en remplacement de [...], auteure du rapport de la DEGJ du 18 septembre 2020 indiquant qu'elle avait entendu les enfants seuls à plusieurs reprises. Au stade des mesures provisionnelles et vu l'âge des enfants – C.Z._____, âgée de quatre ans, est de toute manière trop jeune pour être entendue par l'autorité de protection (TF 5A_547/2017 du 26 octobre 2017 consid. 3.2.2, RMA 2018 p. 30) –, il y a lieu de considérer que leur droit d'être entendu a été respecté. Quoiqu'il en soit, le recourant met la Chambre de céans dans l'impossibilité d'une éventuelle violation du droit d'être entendu de ses enfants qu'il a ramenés auprès de leur mère au Kosovo.

E. 1.4.2

Le prononcé de mesures provisionnelles au sens des art. 445 et 314 al. 1 CC relève de la seule compétence du président de l'autorité de protection, soit du juge de paix (art. 4 al. 1 et 5 let. j LVPAE). En l'espèce, l'ordonnance entreprise a été rendue par le juge de paix, autorité de protection du domicile du père et des enfants, lequel a fondé sa compétence sur l'art. 5 LVPAE. Ainsi, la décision querellée est formellement correcte et peut être examinée sur le fond.

2. 2.1 Invoquant une violation du droit et du principe de la proportionnalité ainsi que la constatation inexacte des faits, le recourant soutient qu'il n'existe aucune cause de placement, qu'il a de bonnes capacités parentales et qu'il n'a jamais usé de violences physiques ni psychiques sur ses enfants, critiquant les reproches formulés par l'autorité de protection. Le recourant invoque une violation de l'art. 310 CC dès lors que le seul reproche qui peut lui être formulé est de vivre sous le même toit que son épouse. Ce faisant, il semble admettre que sa situation conjugale engendre des violences et que son épouse n'est pas adéquate avec ses enfants, comme il l'a indiqué à la DGEJ, les mettant parfois en danger. Il se prévaut d'être adéquat avec ses enfants et regrette qu'aucune mesure de substitution n'ait été prise. La police n'est intervenue qu'à une seule reprise et la procédure pénale a été suspendue. Toujours selon le recourant, il n'y a pas lieu de retenir qu'il existe un grave conflit entre lui et son épouse, qui a traversé une période difficile durant la première vague de la COVID-19 au printemps 2020, ne pouvant pas bénéficier des soins dont elle avait besoin. Le recourant conteste encore que l'appartement soit insalubre et produit des piéces à cet égard, notamment l'attestation de la Dre [...] chargée du suivi de sa femme qui s'est rendue à leur domicile. Il ne comprend pas pour quel motif on lui reproche d'avoir amené sa fille C.Z. _____ en Suisse dès lors qu'il a à cœur de ne pas séparer la fratrie et que la mère de ses enfants ne peut pas s'en occuper. Le recourant explique encore qu'à réception de la décision, les enfants ne pouvant se résoudre à vivre en foyer, il a été décidé qu'il les ramène au Kosovo et qu'il recherche un nouvel appartement avec le « sentiment désagréable que la DGEJ le pousse à se séparer d'avec son épouse pour que ses enfants restent à ses côtés ».

2.2 2.2.1 En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journellement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9 ; Stettler, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé suisse, III, tome II, 1, p. 247 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, Genève/Zürich/Bâle 2019, 6 e éd., n. 1107, pp. 729 et 730). Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence passe des père et mère à l'autorité de protection, qui choisit l'encadrement de l'enfant (TF 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 ; TF 5A_335/2012 du 21 juin 2012 consid. 3.1). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (TF 5A_875/2013 du 10 avril 2014 consid. 3.1 ; TF 5A_729/2013 du 11 décembre 2013 consid. 4.1 ; TF 5A_835/2008 du 12 février 2009 consid. 4.1 et les références citées). L'énumération des situations autorisant le retrait, provisoire ou non, du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est pas exhaustive (Meier/Stettler, op.

cit., n. 1744, pp. 1135-1138 ; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4 e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Peut par exemple justifier un tel retrait une inaptitude ou une négligence grave dans l'éducation et la prise en charge, quelles qu'en soient les causes (maladie ou handicap physique, mental ou psychologique de l'enfant ou des père et mère, environnement social, situation économique, conditions de logement, parent seul et démuné, etc.), à laquelle ni les remèdes proposés par les institutions de protection de la jeunesse, ni les autres mesures de protection ne permettent de faire face (Meier/Stettler, loc. cit.). Les raisons de la mise en danger du développement de l'enfant importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient responsables ou non de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (TF 5A 401/2015 du 7 septembre 2015 consid. 5.2 ; TF 5A_212/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.1). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message du Conseil fédéral du 5 juin 1974 concernant la modification du Code civil suisse (Filiation) [Message], FF 1974 II p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré de danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire ; elles doivent en outre compléter et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, op. cit., nn. 27.09 à 27.12, pp. 185 et 186). Le respect du principe de proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, vol. I, 3 e éd., Berne 2012, n. 5.2.1.3, p. 814 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4 e éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence n'est ainsi légitime, comme mentionné précédemment, que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194 ; TF 5A_404/2016 du 10 novembre 2016 consid. 3 ; TF 5A_724/2015 du 2 juin 2016 consid. 6.3 non publié aux ATF 142 I 88 ; TF 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.3 ; TF 5A_621/2014 du 11 novembre 2014 consid. 8.1). Dès lors qu'il s'agit d'une mesure servant à protéger l'enfant, il est sans pertinence que les parents n'aient pas commis de faute (TF 5A_140/2008 du 9 juillet 2008 consid. 3.1 ; TF 5C.117/2002 du 1er juillet 2002 consid. 3 ; TF 5A_993/2016 du 19 juin 2017 consid. 4.2.2 ; sur le tout : CCUR 28 février 2019/44). Selon l'art. 23 LProMin (Loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs ; BLV 850.41), lorsque l'autorité de protection retire le droit de déterminer le lieu de résidence d'un mineur en application de l'art. 310 CC, le SPJ peut être chargé d'un mandat de placement et de garde et pourvoit alors au mieux au placement du mineur. 2.2.2 Conformément à l'art. 445 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, l'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure. Elle peut notamment ordonner une mesure de protection à titre provisoire, en particulier le retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence avec placement de l'enfant (Guide pratique COPMA 2017, n. 5.18, p. 164). De par leur nature même, les mesures provisionnelles sont en règle générale fondées sur un examen sommaire des faits et de la situation juridique ; elles doivent être à la fois

nécessaires et proportionnées et ne peuvent être prises que pour autant qu'il ne soit pas possible de sauvegarder autrement les intérêts en jeu et que l'omission de prendre ces mesures risque de créer un préjudice difficilement réparable (cf. art. 261 al. 1 CPC ; Guide pratique COPMA 2017, n. 5.20, p. 164 ; sur le tout : CCUR 7 mai 2020/91 et les références). 2.3 Il résulte du dossier que selon un examen prima facie, le recourant semble dans le déni des difficultés rencontrées avec sa nouvelle épouse. Ce n'est pas parce que la police n'est intervenue qu'une fois, que la procédure pénale est suspendue ou que son épouse a pu changer de médicament et qu'elle va mieux que le couple a nécessairement retrouvé suffisamment d'harmonie pour offrir un environnement serein aux enfants. Il faut quand même souligner que le recourant a reconnu avoir dormi enfermé dans une chambre, table contre la porte, par peur que son épouse ne le tue pendant son sommeil. En outre, une attestation d'un médecin selon laquelle les sols de la maison, qu'elle n'a visitée qu'une fois et sur demande de l'épouse du recourant, sont propres, ne suffit pas à rassurer s'agissant de l'hygiène à domicile. Certes, la seule insalubrité, si elle est avérée, ne saurait donner lieu au placement des enfants. Il s'agit cependant d'un élément qui s'ajoute à l'ensemble des circonstances et qui fait craindre quant à la capacité du recourant de s'assurer que ses enfants soient pris en charge de manière adéquate. Le recourant conteste représenter lui-même un danger pour ses enfants et souligne que sa seule faute est de vivre sous le même toit que sa femme. A cet égard, le recourant se méprend sur la portée de l'art. 310 CC qui trouve aussi application lorsque le parent de référence n'est pas lui-même défaillant, mais qu'il est dans l'impossibilité de protéger ses enfants d'un tiers, comme en l'espèce. Pour tous ces motifs déjà, c'est à bon droit que le juge de paix a retiré au recourant le droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants. A cela s'ajoute que, parallèlement au recours et à la requête de restitution de l'effet suspensif, le recourant a informé l'ORPM qu'il était parti au Kosovo pour ramener ses enfants auprès de leur mère et les soustraire à la décision de placement. Les enfants ont dès lors été non seulement déscolarisés dans la précipitation, mais se sont aussi vu imposer un nouveau lieu de vie et un nouvel environnement, alors même que le recourant plaide la stabilité à l'appui de son recours, invoquant le fait d'avoir amené les enfants en Suisse parce que leur propre mère n'était pas en mesure de s'en occuper. Ceci démontre qu'au stade de la vraisemblance le recourant n'est pas à même de tenir compte de l'intérêt des enfants ni de collaborer à la mise en place de mesures destinées à les protéger. Certes, l'exécution de la décision paraît difficilement envisageable à l'heure actuelle mais il convient de s'assurer qu'en cas de retour en Suisse et dans l'intérêt supérieur des enfants, ceux-ci puissent être pris en charge par la DGEJ immédiatement. On précisera que pour le cas où le recourant aurait changé de lieu de vie dans l'intervalle, rien n'empêcherait la DGEJ, titulaire du mandat de garde, de décider que les enfants peuvent être placés auprès de leur père si tel est leur intérêt. Au regard de l'ensemble de ces éléments, le retrait à titre provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants A.Z._____, B.Z._____ et D.Z._____ est la seule mesure envisageable pour assurer la sécurité des mineurs et leur bon développement. 3. En conclusion, le recours doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les conditions de l'art. 117 CPC n'étant pas réunies, la requête d'assistance judiciaire est rejetée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. et dont 200 fr. concernent la requête de restitution d'effet suspensif (art. 74 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5), seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC, applicable par renvoi des art. 450f CC et 12 LVP AE). Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision est confirmée. III. La

requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge du recourant D.Z._____. V. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour D.Z._____), ■ DGEJ – ORPM de l'Ouest, et communiqué à : ■ M. le juge de paix du district de Nyon, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

E. 6

e éd., Bâle 2018, n. 21 ad art. 450 CC, p. 2817) dans les dix jours dès la notification de la décision (art. 445 al. 3 CC). Les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC), les exigences de motivation ne devant cependant pas être trop élevées (Droese/Steck, Basler Kommentar, op. cit., n. 42 ad art. 450 CC, p. 2825).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.