

VD_FINDINFO HC / 2017 / 82 vom 25. Januar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___82

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 82 du 25 janvier 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 82 del 25 gennaio 2017

Regeste

AUDITION DE L'ENFANT | 133 al. 1 CC, 134 CC, 310 al. 1 CC, 298 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles et les mesures protectrices de l'union conjugale et doit être déposé dans les dix jours (art. 314 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). S'agissant d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales et formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt, le présent appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. En application de l'art. 318 al. 1 CPC, l'instance d'appel pourra confirmer la décision attaquée (let. a), statuer à nouveau (let. b) ou renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (let. c ch. 1) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (let. c ch. 2). Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Cette limitation ne vaut pas, lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2 e éd., 2013, n. 76 ad art. 317 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles, et le juge instruit de toute manière la cause d'office s'agissant de questions relevant du sort des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Les requêtes d'appel répondent aux réquisits légaux.

E. 3

A titre de mesure d'instruction, l'appelant A.W._____ a sollicité l'audition des enfants du couple, C.W._____, né le [...] 2002, et D.W._____, née le [...] 2007. Les

appelants ont d'ailleurs relevé que les enfants, tout spécialement C.W. _____, âgé de 15 ans, n'avaient pas été entendus dans le cadre de l'instruction des dernières mesures protectrices. Sur le fond, les deux appelants soutiennent que le premier juge a violé l'article 310 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), en maintenant au SPJ le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et la garde.

E. 3.1.1

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. 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. 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 (cf. Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5 e éd., n. 1297, pp. 851 ss ; 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 dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186) et justifier le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence. 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_238/2010 du 11 juin 2010 consid. 4, publié in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010, p. 713). 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 concernant la modification du Code civil suisse, FF 1974 II p. 84).

E. 3.1.2

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Selon le nouvel art. 133 CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (ROLF 2014 pp. 357 ss), le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant et les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1 ch. 2 et 3). Le terme « garde » se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 p. 8338). Pendant sa minorité, l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe des père et mère (art. 296 al. 2 CC), qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art.

301a al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.2, JdT 2010 I 491). Selon l'art. 134 CC, à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (al. 1). Les conditions se rapportant à la modification des autres droits et devoirs des père et mère sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (al. 2), soit les art. 270 ss CC. Lorsque des époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent gardien et l'enfant en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 273 ss CC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en matière de mesures provisionnelles, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1).

E. 3.1.3

Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits. Ainsi, même si les parties n'ont requis l'audition de l'enfant ni en première instance, ni en appel, le juge d'appel doit d'office se poser la question d'une telle audition lorsque l'enfant a plus de 6 ans (TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5; ATF 133 III 553 consid. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire et la maxime d'office trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose. Le tribunal ne peut dès lors pas rejeter une telle requête en se basant sur une appréciation anticipée des preuves (TF 5A_821/2013 du 16 juin 2014 consid. 4 ; TF 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3, FamPra.ch 2016 p. 804). L'audition de l'enfant découle aussi directement de l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107; ATF 124 II 90 consid. 3a). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 298 CPC (ATF 131 III 553 et les références; TF 5A_735/2007 du 28 janvier 2008 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2008 p. 449; TF du 31 janvier 2014 consid. 3.2.1, FamPra.ch 2014 p. 438). L'art. 12 CDE garantit à chaque enfant le droit d'exprimer son avis dans toute procédure le concernant, dans la mesure où il est capable de se forger une opinion propre, ce qui correspond à la notion de discernement au sens de l'art. 16 CC (ATF 131 III 553 consid. 1.1 et les références; TF 5A_557/2013 du 23 décembre 2013 consid. 2.1). L'art. 12 CDE ne lui confère en revanche nullement le droit de prendre des conclusions propres en qualité de partie à la procédure, ni même le droit d'être représenté dans le cadre de la cause (TF 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.3, FamPra.ch 2014 p. 438; TF 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.1.1, RSPC 2014 p. 342). De justes motifs de renoncer à l'audition de l'enfant peuvent être réalisés en cas de refus de l'enfant de s'exprimer, de craintes justifiées de représailles, de séjour durable à l'étranger ou de craintes pour la santé de l'enfant ou en cas d'urgence de la décision à prendre. En revanche, le conflit de loyauté ou le risque d'une possible surcharge de l'enfant non établi concrètement ne suffisent pas à renoncer à son audition (ATF 131 III 553 consid. 1.3.1 ; TF 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3, FamPra 2016 p. 804). Il

convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme, ce qui peut notamment être le cas lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. Si l'enfant a été entendu à plusieurs reprises lors d'une expertise, il peut être renoncé à une nouvelle audition pour le bien de l'enfant, en tenant compte des circonstances du cas particulier pour autant que l'enfant ait été entendu sur les éléments pertinents pour la décision et que les résultats de l'audition demeurent actuels (ATF 133 III 553 consid. 4; TF 5A_911/2012 du 18 février 2013 consid. 7.2.2, in FamPra.ch 2013 p. 531; TF 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2, RSPC 2014 p. 342).

E. 3.2

En l'espèce, C.W._____ est âgé de 15 ans et D.W._____ a plus de 9 ans. Au vu de la loi et de la jurisprudence rappelée ci-dessus, leur audition est obligatoire, à moins que des motifs ne s'y opposent. Certes, le SPJ a déposé un rapport le 18 juillet 2016 faisant état de l'opposition des enfants au placement. En principe, ce rapport pourrait suffire à faire valoir le point de vue des enfants, s'agissant d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Les enfants ont également été entendus par l'experte pédopsychiatre, la Dresse V._____, qui a, dans son rapport du 28 septembre 2016, relevé que C.W._____ souhaitait retourner vivre chez ses parents le plus vite possible, tout comme D.W._____ d'ailleurs. Les enfants ont été entendus en mai 2016 par l'experte, cela à plusieurs reprises. Ils l'ont été également les 21 et 31 octobre 2016, de sorte que leur avis n'a pas pu être directement pris en compte par le premier juge pour rendre sa décision, puisque l'audience avait déjà eu lieu. Sollicité par le juge délégué, le SPJ s'est refusé à entendre brièvement les enfants pour permettre une communication de leur avis récent sur les requêtes des parents. Il y a dès lors lieu de constater que les enfants ont été entendus par l'experte en mai 2016, soit avant même le changement de foyer intervenu en juillet 2016, puis après l'audience d'instruction relative aux mesures protectrices requises, mais pas dans l'intervalle. De plus, le SPJ n'a pas procédé à l'audition requise par le juge délégué, ce qui aurait permis de guérir le vice (ATF 131 III 409 consid. 4.4 ; TF 5A_2/2016 du 25 février 2016 consid. 2.2 et 2.3, FamPra.ch 2016 p. 804). Or, même si une telle audition s'avère délicate, voire perturbante pour les enfants, il n'en reste pas moins que la jurisprudence ne laisse guère de possibilités de ne pas y procéder lorsque les circonstances ont notablement changé et lorsque la situation a évolué. Tel est le cas en l'espèce, non seulement en raison de l'écoulement du temps depuis l'audition du printemps, mais aussi en raison du changement de foyer, ou de l'évolution des parents, telle qu'elle a été constatée par le premier juge. Enfin, en refusant de procéder à l'audition requise dans le cadre de l'appel, le SPJ n'a pas permis à l'autorité d'appel de disposer d'un avis actualisé. Seule une annulation de la décision attaquée permettra de corriger la procédure, la cause étant renvoyée au premier juge, qui est invité à entendre tant C.W._____ que D.W._____, puis à rendre à nouveau une décision en disposant de toutes les informations utiles.

E. 4.1

En définitive, l'appel doit être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il instruisse et statue dans le sens des considérants. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

E. 4.2

En leur qualité de conseils d'office des appelants, Me Claude-Alain Boillat et Me Yann Oppliger ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel telles qu'elles ressortent des listes d'opérations transmises le 23 janvier 2017 (art. 122 al. let. c CPC). Me Claude-Alain Boillat, conseil d'office de B.W. _____, a indiqué avoir consacré 8 heures et 55 minutes à ce mandat. Compte tenu de la nature et des difficultés de la cause, cette durée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'office de Me Claude-Alain Boillat doit être arrêtée à 1'787 fr. 40, soit 1'605 fr. d'honoraire, des débours par 50 fr. et la TVA sur le tout par 132 fr. 40. Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant A.W. _____, a indiqué avoir consacré 9 heures et 55 minutes à son mandat. Cette durée peut également être admise. Au tarif horaire de 180 fr. l'indemnité d'office de Me Yann Oppliger doit être arrêtée à 1'966 fr., soit des honoraires par 1'785 fr., des débours par 35 fr. 40 et la TVA sur le tout par 145 fr. 60. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, chaque partie obtenant gain de cause. Dans la mesure de l'art. 123 CC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. Les appels sont admis. II. Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants. III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires. IV. L'indemnité d'office de Me Claude-Alain Boillat, conseil de l'appelante B.W. _____, est arrêtée à 1'787 fr. 40 (mille sept cent huitante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant A.W. _____, est arrêtée à 1'966 fr. (mille neuf cent soixante-six francs), TVA et débours compris. VI. Dans la mesure de l'art. 123 CC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Yann Oppliger, avocat (pour A.W. _____), ■ Me Claude-Alain Boillat, avocat (pour B.W. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. 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), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 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 :

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