

# **VD\_GERICHTE MP22.040430 vom 9. Januar 2025**

VD Tribunal cantonal, 2025-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_MP22.040430](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_MP22.040430)

FR: VD\_GERICHTE MP22.040430 du 9 janvier 2025

IT: VD\_GERICHTE MP22.040430 del 9 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

L'appelant requiert le maintien de son droit de déterminer le lieu de résidence et de la garde de fait exclusive des mineurs. Il reproche au président de ne pas avoir établi les faits de manière suffisante avant de prononcer le placement des enfants, en violation de la maxime inquisitoire. Il fait en outre valoir que le placement enfreint les principes de proportionnalité et de subsidiarité, dès lors que la thérapie aux Boréales n'a pas été envisagée comme mesure alternative, l'institution n'ayant pas rencontré les enfants. L'appelant estime qu'un suivi avec des professionnels est « à même de résorber la situation », en permettant aux enfants de revoir leur mère de manière médiatisée.

- 16 -

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Bohnet, Commentaire romand du Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 10 ad art. 261 CPC). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; parmi d'autres : Juge unique CACI 18 juillet 2024/ES61). Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels, par exemple l'impossibilité d'exercer son droit aux relations personnelles avec l'enfant. Le juge procède à une pesée des intérêts en présence en prenant en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis et si les conditions sont réalisées ordonne les mesures provisionnelles nécessaires (Bohnet, CR-CPC, nn. 11 et 17 ad art. 261 CPC). Le prononcé de mesures provisionnelles suppose qu'il y ait urgence à statuer et qu'une mesure soit nécessaire pour sauvegarder des intérêts menacés. L'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant au point de savoir s'il y a lieu d'ordonner des mesures provisionnelles. Conformément au principe de la proportionnalité, qui est inhérent au but d'une mesure provisoire, les mesures provisionnelles doivent être adaptées aux circonstances de l'espèce : il s'agit de préférer la mesure qui préserve au mieux les intérêts des parties et donc, entre plusieurs solutions possibles, de choisir la moins incisive (TF 5A\_778/2021 du 8 juillet 2022 consid. 4.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.2).

### **E. 3.3.1**

La notion de « droit de garde » – qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) – a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue toujours une composante à part entière de l'autorité parentale (Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 6e éd., 2019, n. 1107 ss p. 729 ss). Lorsque l'autorité parentale appartient au père et à la mère, aucun d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 310a al. 2 CC) (Guillod, *Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue*, in *Newsletter DroitMatrimonial.ch*, février 2014, p. 3). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle de déterminer le droit de résidence de l'enfant, le générique de « garde » se réduit ainsi à la seule dimension de la garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Schwenzer/Cottier, *Basler Kommentar*, 5e éd., 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent toutefois applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la "garde" lorsque celle-ci est disputée (Schwenzer/Cottier, *op. cit.*, n. 5 ad art. 298 CC p. 1634).

### **E. 3.3.2**

La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A\_415/2020 du 18 mars 2021 consid.

- 18 - 4.1 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4 ; ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; TF 5A\_739/2020 du 22 janvier 2021 consid. 2.1 ; TF 5A\_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.2), ce dernier critère revêtant un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin sont similaires (ATF 117 II 353 consid. 3).

### **E. 3.3.3**

Il convient par ailleurs de prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Le juge n'est toutefois pas lié par cet avis, mais la volonté de l'enfant est un élément important. Le juge l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 I 638 ; TF 5C.52/2005 du 1er juillet 2005, consid. 4.1). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut développer sa propre volonté à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12-14 ans. L'audition constitue en outre un moyen d'établir les circonstances de vie de l'enfant. Le juge apprécie l'avis de l'enfant en tenant compte également de sa personnalité et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est sous la trop forte influence d'un des parents (Leuba/Bastons Bulletti, in *Commentaire*

romand, Code civil I, op. cit., n. 13 ad art. 133 CC et les réf. citées).

#### **E. 3.4.1**

Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant 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 de l'enfant passe du détenteur de l'autorité parentale à l'autorité, laquelle choisit alors son encadrement (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 (TF 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 4.3 et les réf. citées). L'énumération des situations autorisant le retrait,

- 19 - 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 ss ; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4ème éd., 1998, adaptation française par Meier, n. 27,36, p. 194). Les raisons de la mise en danger du développement 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. 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\_164/2022 du 16 août 2022 consid. 3 et les réf. citées).

#### **E. 3.4.2**

Une mesure telle que le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux art. 307 et 308 CC (principes de proportionnalité et de subsidiarité ; TF 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 4.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_724/2015 du 2 juin 2016 consid. 6.3, non publié aux ATF 142 I 88). 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\_131/2021 loc. cit.). Le retrait du droit de garde doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement, de sorte qu'un retour de l'enfant dans celui-ci devient opportun (art. 313 al. 1 CC ; TF 5A\_153/2019 précité consid. 4.4).

#### **E. 3.5**

Selon l'art. 23 LProMin, 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 service en charge de la protection des mineurs peut être chargé d'un mandat de placement et de garde et pourvoit alors au mieux au placement du mineur. Aux termes de l'art. 26 al. 1 RLProMin (règlement d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs du 5 avril 2017 ; BLV 850.41.1), lorsque l'autorité judiciaire ou l'autorité de protection de l'enfant retire le droit de déterminer le lieu de résidence au sens de l'art.

- 20 - 310 CC et confie un mandat de placement et de garde au service en charge de la protection des mineurs, ce dernier place le mineur au mieux de ses intérêts, décide de son mode de prise en charge et donne des instructions à la famille ou à l'institution accueillant le mineur. Sont réservées les compétences résiduelles de l'autorité parentale. L'al. 2, 2ème phr., de cette disposition précise que dans le cadre de son mandat, le service en charge de la

protection des mineurs peut définir les relations personnelles qu'entretient le mineur avec ses parents ou des tiers, sous réserve d'une décision contraire d'une autorité judiciaire ou de l'autorité de protection de l'enfant.

#### **E. 4.1**

Le grief de l'appelant contre le refus des réquisitions du 10 septembre 2024 est devenu sans objet puisque les questions complémentaires ont été posées au Dr V. \_\_\_\_\_ qui y a répondu dans son complément d'expertise du 14 novembre 2024.

#### **E. 4.2**

S'agissant du suivi aux Boréales, cette institution a considéré que le comportement du père ne permettait pas un travail et a en conséquence refusé la thérapie. L'adhésion récente et sujette à caution du père à ce suivi pour réintroduire un contact mère-enfants ne permet pas la reprise immédiate du suivi à ce stade, étant au demeurant rappelé que les enfants ont par ailleurs émis des oppositions pour certains à renouer le contact. A cet égard, l'expert préconise que des contacts doivent être établis avec les Boréales pour envisager initialement la restauration du lien mère-enfants, ceci en parallèle du placement des enfants en foyer, et précise que les délais d'attente pour cette consultation sont considérables.

#### **E. 4.3**

Vu le contexte d'aliénation parentale grave depuis plusieurs années, il n'existe pas de mesures alternatives efficaces moins drastiques possibles. C'est ce que l'expert a confirmé. Certes, il faut admettre avec l'appelant que le placement des mineurs constituera un changement important dans leur quotidien, mais une telle rupture apparaît comme le - 21 - seul moyen de faire cesser cette dynamique familiale. Le conflit de loyauté – même si le père a reconnu son comportement et en a pris conscience – a déployé et déploie encore ses effets sur les mineurs qui ne formulent même pas le terme « mère ou maman », et refusent encore le contact, de sorte qu'il n'est pas possible d'y mettre fin d'une autre manière. L'expert a répondu dans l'intérêt supérieur des enfants, intérêt qui prime celui du père à conserver son lien avec ses enfants. Aucune mesure de protection moins incisive n'est envisageable en l'état, en dépit des efforts promis. La mesure est donc proportionnée. Compte tenu de tous les éléments, le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et la garde des enfants au père et le placement corrélatif des mineurs en foyer doit être confirmé, ce qui implique également de confirmer les conséquences de ces ordres, à savoir la suppression de la mesure de curatelle de surveillance P. \_\_\_\_\_ et la suspension du versement des contributions d'entretien de la mère.

#### **E. 5**

heures et 35 minutes par une avocat-stagiaire, au dossier. Les heures annoncées peuvent être admises. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Jaccoud doit être arrêtée à 1'123 fr. 37, arrondie à 1'123 fr., soit 1'019 fr. 17 d'honoraires ([180 fr. x 2 h 15] + [110 fr. x 5 h 35]), auxquels s'ajoutent les débours par 20 fr. (2 % en 2ème instance, art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA à 8,1 % sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ), par 84 fr. 20. Cette indemnité sera versée à Me Jaccoud si les dépens de deuxième instance ne peuvent être obtenus de l'appelant (art. 122 al. 2 CPC).

- 23 -

#### **E. 5.1**

En conclusion, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

### **E. 5.2**

L'appelant a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Vu son appel dénué de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC, la requête est rejetée.

### **E. 5.3**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 200 fr. pour l'émolument relatif à la décision rendue sur la requête d'effet suspensif (art. 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5 par analogie) et 600 fr. pour l'émolument du présent arrêt (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

### **E. 5.4**

L'intimée a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les conditions posées par l'art. 117 CPC apparaissent

- 22 - remplies, de sorte que le bénéfice de l'assistance judiciaire doit lui être accordé, Me Jessica Jaccoud étant désignée comme conseil d'office.

### **E. 5.5**

Par ailleurs, l'intimée ayant été invitée à procéder, il y a lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr., débours inclus (art. 3 al. 2, 7, 19 al. 2 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Etant au bénéfice de l'assistance judiciaire et au vu de la jurisprudence sur la distraction des dépens (TF 4A\_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), ces dépens seront directement alloués à son conseil d'office, soit à Me Jessica Jaccoud.

### **E. 5.6.1**

Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat et de 110 fr. pour un avocat stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

### **E. 5.6.2**

En l'occurrence, Me Jessica Jaccoud indique dans sa liste des opérations du 27 février 2025 avoir consacré 7 heures et 50 minutes, dont

### **E. 5.6.3**

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité allouée à son conseil d'office, pour autant que celle-ci soit avancée par l'Etat (cf. 122 al. 2 CPC), dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]). Par ces motifs, la juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 1er octobre 2024 est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire déposée par X.\_\_\_\_\_ est rejetée. IV. Les frais

judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant X.\_\_\_\_\_. V. L'appelant X.\_\_\_\_\_ doit verser à Me Jessica Jaccoud la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. La requête d'assistance judiciaire déposée par A.\_\_\_\_\_ est admise, Me Jessica Jaccoud étant désignée conseil d'office.

- 24 - VII. Si Me Jessica Jaccoud ne peut pas recouvrer les dépens, son indemnité d'office est arrêtée à 1'123 fr. (mille cent vingt-trois francs), débours et TVA compris. VIII. Pour autant que l'indemnité d'office soit avancée par l'Etat, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue à son remboursement, dès qu'elle sera en mesure de le faire. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Frédérique Riesen (pour X.\_\_\_\_\_), - Me Jessica Jaccoud (pour A.\_\_\_\_\_), - Me Alain Pichard Bärtsch (pour B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_), - P.\_\_\_\_\_ (pour l'Office régional de protection des mineurs de l'Est vaudois), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, - l'Unité d'évaluation et missions spécifiques.

- 25 - 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.