

VD_GERICHTE TD12.004623 vom 10. Januar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD12.004623

FR: VD_GERICHTE TD12.004623 du 10 janvier 2017

IT: VD_GERICHTE TD12.004623 del 10 gennaio 2017

Erwägungen

E. 26

Selon un certificat médical délivré le 10 octobre 2016 par la Dresse [...], B.Z. _____ est très attentive et adéquate aux besoins de ses filles. Lorsqu'elle est en leur présence, elle est calme et réagit de manière parfaitement appropriée à leurs besoins et demandes. La Dresse [...] indique que A.Z. _____ a une recrudescence de trichotillomanie ces derniers mois et que cela est le cas dans les situations de stress intense et prolongé.

E. 27

Le 4 décembre 2012, B.Z. _____ a déposé plainte contre C.Z. _____ pour des actes d'ordre sexuel que ce dernier aurait commis sur l'enfant D.Z. _____ alors qu'elle était âgée de quatre ans. Selon la plainte, les faits se seraient déroulés le 1er janvier 2009. Le 3 septembre 2014, B.Z. _____ a remis à la Brigade des mineurs un enregistrement qu'elle avait fait des déclarations faites par D.Z. _____ le 30 août 2014 au sujet des faits précités. Lors de son audition par la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois du 25 février 2013, C.Z. _____ a déposé plainte contre B.Z. _____ pour dénonciation calomnieuse, diffamation, voire calomnie. Le 24 juin 2013, B.Z. _____ a déposé une autre plainte contre C.Z. _____ pour contrainte sexuelle dont elle aurait été victime pendant la durée de la vie commune. Le 25 novembre 2013, C.Z. _____ a étendu sa plainte contre B.Z. _____ aux propos tenus par celle-ci sans sa plainte du 24 juin 2013. Le 28 novembre 2014 C.Z. _____ a en outre étendu sa plainte à l'enregistrement effectué par son épouse le 30 août 2014 pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation au sens de l'art. 219 CP. Dans l'acte d'accusation du 29 juin 2016, la Procureure considère qu'il « devient impératif qu'une autorité pénale de jugement puisse statuer sur les accusations portées contre C.Z. _____ en matière

- 37 - d'atteintes à l'intégrité sexuelle de ses filles et de son épouse ». Il est, dès lors, renvoyé devant le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois pour contrainte sexuelle, viol et actes d'ordre sexuel avec des enfants.

E. 27.09

à 27.12 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, 3e éd., Berne 2012, n. 5.2.1.3 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n. 538). 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). 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). Dans la mesure où la décision

modifie fondamentalement les conditions de vie de l'enfant, il convient de prendre en considération autant que possible son avis (art. 133 al. 2 CC). Le juge n'est toutefois pas lié par l'avis de l'enfant, mais la volonté de celui-ci 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, JT 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

- 43 - 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, Commentaire romand, Code civil I, 2010, no 13 ad art. 133 CC et réf. citées). Confronté à l'opinion tranchée d'un enfant ayant atteint cet âge et avec le degré de maturité correspondant, le juge doit motiver une éventuelle décision contraire (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., n. 495). 3.2.3 Le droit vaudois prévoit que le SPJ peut être chargé par l'autorité judiciaire ou l'autorité de protection de l'enfant d'un mandat de placement et de garde, soit, selon la nouvelle terminologie, d'un mandat consistant à déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Ce service pourvoit alors au placement du mineur dans une famille ou une institution, au mieux des intérêts de celui-ci et règle, sauf décision contraire de l'autorité judiciaire ou de l'autorité de protection, les relations personnelles qu'entretient le mineur avec ses parents ou avec des tiers (art. 23 al. 1 LProMin [loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs ; RSV 850.41] ; art. 27 al. 1 et 2 RLProMin [règlement d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs : RSV 850.41.1]). 3.3 En l'espèce, force est de constater que A.Z._____ évolue actuellement négativement, ses thérapeutes attestant d'une recrudescence de trichotillomanie chez l'enfant, de crises d'auto et d'hétéroagressivité et d'un mal-être se traduisant par des crises d'angoisse et des pensées suicidaires ayant nécessité son hospitalisation en juillet 2016. La question de savoir si l'intérêt de A.Z._____, placée à la [...] depuis janvier 2014, commande son maintien en internat la semaine se pose dès lors avec une acuité particulière, étant relevé que les appelantes ne remettent pas en cause la scolarisation en milieu spécialisé et qu'elles se déclarent à cet égard toutes deux satisfaites de l'enseignement spécialisé dispensé au sein de l'institution accueillant l'enfant. Le retrait de la garde des enfants et leur placement en foyer a été ordonné à l'époque par l'autorité de protection en raison du comportement anormal des enfants, qui se manifestait notamment au travers de jeux de pouvoir et d'une recherche permanente de l'attention

- 44 - de leur mère, et des difficultés rencontrées par la mère pour assurer le suivi thérapeutique de ses filles, la nécessité de les préserver du litige conjugal, hautement conflictuel et anxiogène pour les enfants, justifiant également une telle mesure. Les enfants ont depuis lors évolué favorablement, A.Z._____ ayant notamment fait d'importants progrès sur le plan scolaire et social, et le conflit conjugal a notablement baissé d'intensité, les parents ayant refait leur vie et réussissant à mettre leur dissensions de côté pour se rendre ensemble aux rendez-vous thérapeutiques. Le SPJ, qui craint une réactivation et une augmentation de la symbiose mère-fille risquant à terme de péjorer l'autonomisation de A.Z._____, préconise néanmoins le maintien de son placement, arguant de la « fatigabilité » de l'enfant, de la nécessité de la préserver du positionnement de la mère – en

conflit avec les professionnels entourant sa fille –, et de ses propres fragilités, et de permettre l'évolution positive de l'enfant dans laquelle elle s'inscrit. Reste que A.Z._____ ne tire manifestement plus profit des apprentissages et des activités proposées au sein de l'institution qui l'accueille, les divers intervenants attestant de sa dégradation psychique depuis septembre 2015. Le conflit de loyauté dans lequel se trouve plongée A.Z._____ en raison des relations difficiles que la mère entretient avec le SPJ et l'équipe éducative de l'internat de [...] n'est certainement pas étranger à la dégradation de son état. Il n'en demeure pas moins que l'enfant a pu exprimer qu'elle ne voulait plus rester à l'internat, qu'elle n'y est pas à l'aise, dit ne pas y avoir d'amis et s'y sent abandonnée. Ce ressenti est confirmé par le curateur de l'enfant, qui voit en A.Z._____ un enfant en souffrance et qui relève un certain nombre d'indices graves (crises d'angoisse, pensées suicidaires, hospitalisation d'urgence le 1er juillet 2016, recrudescence de la trichotillomanie) en relation avec le placement en internat. Depuis sa désignation le 25 février 2016 en qualité de curateur de représentation, celui-ci indique que A.Z._____ a invariablement et de manière constante exprimé le souhait de pouvoir vivre auprès de sa mère, tout en poursuivant sa scolarisation auprès de [...], au sein de laquelle elle évolue favorablement et qui recueille également les faveurs de la mère. Certes, A.Z._____ souffre des troubles cognitifs, susceptibles d'altérer sa capacité de discernement. ; il ne ressort toutefois pas de l'expertise et de

- 45 - son complément qu'elle n'aurait pas le discernement suffisant pour indiquer auprès de qui elle aimerait vivre. A l'évidence, A.Z._____ ne souhaite pas rester en internat, le conflit de loyauté auquel elle se trouve actuellement confrontée ne suffisant pas à expliquer le malaise de l'enfant et la dégradation de son état psychique depuis l'été 2016. Dans son courrier du 11 février 2016, la Prof. [...], neuropédiatre de A.Z._____, estime qu'il n'y a pas d'indication médicale au placement de l'enfant en foyer. La Dresse [...], pédiatre en charge de l'enfant, considère, en réponse au questionnaire que lui a adressé le conseil de l'appelante B.Z._____ le 4 février 2016, que le maintien en foyer de A.Z._____ ne lui est pas favorable. Quant à la Dresse [...], pédopsychiatre de l'enfant, elle considère, après avoir dans un premier temps préconisé la continuité de la prise en charge de A.Z._____ à [...], que l'option que l'enfant retourne vivre chez sa mère pourrait permettre, dans un premier temps, de diminuer la pression. Elle relève dans ce contexte que A.Z._____ réclame ces derniers temps clairement d'aller chez sa mère et qu'elle maintient aussi son souhait de fréquenter [...]. En l'état, on ne saurait dire, vu la situation actuelle de A.Z._____, qu'elle bénéficie au sein de l'internat d'un cadre sécurisant et adapté à ses besoins et que les bénéfices qu'elle est présumée tirer de son placement en foyer, soit la poursuite de son processus d'autonomisation, soient tels qu'il se justifie de lui imposer ce placement au nom de l'intérêt supérieur et immédiat de l'enfant. Reste dès lors à examiner si un retour de l'enfant auprès de la mère peut être envisagé et si elle dispose des compétences parentales pour s'occuper de sa fille, étant précisé qu'un placement chez le père apparaît à ce stade inopportun, vu son renvoi devant l'autorité pénale de jugement pour contrainte sexuelle, viol et actes d'ordre sexuel avec des enfants. En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise pédopsychiatrique du 23 mai 2013 que la mère présente sans conteste des fragilités liées à son vécu personnel et qu'elle est consciente, en partie, de ses difficultés et de certaines de ses limites dans son rôle de mère, les expertes lui reconnaissant au surplus de bonnes compétences parentales, que sa souffrance émotionnelle liée au placement de ses filles ne lui permet pas

- 46 - toujours d'exprimer ; le SPJ reconnaît d'ailleurs dans son rapport du 2 juin 2014 qu'elle peut se montrer très adéquate. La Prof. [...] indique que la mère a toujours été fidèle au suivi proposé et a accepté avec confiance les prises en charges préconisées. De même, la Dresse [...] précise que la mère est parfaitement fiable, attentive et bien adaptée face aux difficultés de sa fille dont elle s'occupe bien. En l'état, il n'existe dès lors aucune indice pouvant laisser penser que la mère ne disposerait pas des compétences nécessaires pour prendre soin de l'enfant, notamment en ce qui concerne son suivi médical et la poursuite de sa scolarité en enseignement spécialisé, étant précisé que les appelantes souhaitent toutes deux que l'enfant continue à être scolarisé en milieu spécialisé à [...]. La Prof. [...] et la Dresse [...] estiment au demeurant que A.Z._____ ne serait pas en danger si elle était placée chez sa mère, la Prof. [...] indiquant à cet égard n'avoir pas constaté de troubles neuropsychologiques de l'enfant après par exemple une période de vacances de l'enfant chez la mère. Le Dr [...], psychothérapeute de la mère, confirme dans son rapport du 11 février 2016 que celle-ci ne souffre pas d'une pathologie incompatible avec la garde de ses enfants pour qui elle représente une personne de confiance très importante. Quant au foyer de [...], il n'a pas hésité à confier A.Z._____ à sa mère pendant une semaine complète lorsque celle-ci était malade. Il apparaît par ailleurs que depuis le placement des enfants, la situation de la mère a évolué favorablement ; elle suit depuis la fin mars 2015 une psychothérapie hebdomadaire auprès du Dr [...], a demandé le soutien de l'AI pour un projet de reconversion professionnelle et exerce depuis le 1er août 2015 – à l'entière satisfaction de son employeur – une activité de chauffeur de bus scolaire pour le compte d'une structure d'enseignement spécialisé. Elle a en outre réclamé à diverses reprises au SPJ l'organisation d'une guidance parentale, dans le prolongement des cours de « childcoaching » auquel elle s'est spontanément inscrite dans le passé. Au vu de ce qui précède, on ne saurait dire que le placement de A.Z._____ auprès de sa mère l'exposerait à une mise en danger avérée, la nécessité de protéger l'enfant de la personnalité envahissante de sa mère n'apparaissant pas à ce point primordiale qu'il faille privilégier

- 47 - la solution de son maintien en internat, en dépit de l'évolution négative de l'enfant au sein de l'institution. De son côté, A.Z._____ a clairement indiqué son souhait de quitter la structure de l'internat ; après avoir certes été ambivalente sur son souhait d'aller vivre auprès de son père ou de sa mère, elle n'a pas varié dans ses déclarations depuis le début de l'année 2015 quant à son envie de vivre auprès de sa mère, étant relevé que le père ne s'oppose pas au placement de A.Z._____ chez la mère. Le retour de A.Z._____ chez sa mère, préconisé par la Prof. [...], la Dresse [...] et la Dresse [...], devrait en outre permettre d'évacuer les tensions existant entre la mère et les intervenants sociaux et d'interrompre le cercle vicieux de dysfonctionnement relationnel avec le SPJ et les responsables éducatifs de l'internat, ce qui ne peut être que favorable à l'évolution et au bon développement de l'enfant. En conséquence, il y a lieu de lever le placement de A.Z._____ à [...] en régime d'internat et d'inviter le SPJ à placer l'enfant auprès de sa mère, à charge pour celui-ci d'organiser ce retour au domicile maternel d'accompagner cette transition par les mesures qu'il jugera adéquates. La situation restant fragile, la garde de A.Z._____ (droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) restera confié au SPJ, son placement auprès de sa mère étant subordonné à la condition expresse que celle-ci poursuive sa psychothérapie personnelle et suive le processus de guidance parentale préconisé par les expertes dans leur rapport du 23 mai 2013. Pour le surplus, l'enfant continuera à être scolarisé en milieu spécialisé à l' [...]. 4. 4.1 En conclusion, l'appel formé par l'appelante A.Z._____ doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens

que le régime de placement de la prénommée en internat au sein de [...] est levé, le SPJ étant invité à placer l'enfant auprès de sa mère B.Z._____ et le placement étant subordonné à la condition que la mère poursuive son propre suivi thérapeutique

- 48 - Dans cette mesure, l'appel formé par B.Z._____ sera partiellement admis en ce sens qu'il sera fait droit à sa conclusion subsidiaire tendant au placement de l'enfant A.Z._____ auprès d'elle, sa conclusion principale tendant à la restitution du droit de garde sur A.Z._____ étant rejetée. 4.2 Vu la nature du litige et la spécificité de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour chacun des appels (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). 4.3 4.3.1 En sa qualité de conseil d'office de l'appelante B.Z._____, Me Martin Brechbühl a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). Sa liste des opérations du 10 janvier 2017, indiquant qu'il a consacré 787 minutes à la procédure d'appel peut être admise, le décompte étant toutefois corrigé en ce sens que la durée de l'audience, estimée à 60 minutes, a finalement été de 100 minutes, le décompte totalisant en définitive 807 minutes, soit 13 heures et 27 minutes. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 novembre 2010 ; RSV 210.02.03], son indemnité d'office sera fixée à 2'430 fr. (180 x 13.5) pour ses honoraires, plus 120 fr. à titre de frais de vacation et 50 fr. à titre d'indemnité forfaitaire pour ses débours, TVA par 8% en sus (208 fr.), soit 2'808 fr. au total. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat. 4.3.2 Le curateur de représentation de l'appelante A.Z._____, à laquelle le bénéfice de l'assistance judiciaire a également été accordé, renonce en l'état à produire une note d'honoraires, partant de l'idée que ses opérations dans la procédure d'appel seront couvertes par sa rémunération en qualité de curateur de représentation. Dans le cas

- 49 - contraire, la fixation de son indemnité d'office pour la procédure d'appel fera l'objet d'un prononcé ultérieur. 4.4 Au surplus, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé C.Z._____ ayant adhéré à la conclusion subsidiaire de l'appelante B.Z._____ tendant au placement de l'enfant A.Z._____ auprès de sa mère et l'appelante A.Z._____ n'ayant pas pris de conclusions en allocation de dépens. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. Les causes sont jointes. II. L'appel formé par A.Z._____ est admis. III. L'appel formé par B.Z._____ est partiellement admis. IV. L'ordonnance est réformée par l'adjonction d'un chiffre Ibis dont la teneur est la suivante : Ibis. lève le placement de l'enfant A.Z._____, née le [...] 2002, à la [...] en régime d'internat, le Service de protection de la jeunesse étant invité à placer l'enfant auprès de sa mère B.Z._____ et le placement auprès de la mère étant soumis à la condition que celle-ci poursuive sa psychothérapie personnelle. L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- 50 - V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour chacun des appels, sont mis à la charge de l'Etat. VI. L'indemnité d'office de Me Martin Brechbühl, conseil de l'appelante B.Z._____, est arrêtée à 2'808 fr. (deux mille huit cent huit francs), TVA et débours compris. VII. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mises à provisoirement à la charge de l'Etat. VIII. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent

arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Pierre-André Oberson (curateur de représentation de A.Z. _____), - Me Martin Brechbühl (pour B.Z. _____), - Me Martine Rüdlinger (pour C.Z. _____),

- 51 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, - Service de protection de la jeunesse, Office régional de protection des mineurs de l'Est vaudois. 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). Le greffier :

E. 28

A l'audience d'appel du 10 janvier 2017, B.Z. _____ a indiqué qu'elle vivait de la contribution d'entretien qui lui était versée par son mari ainsi que des revenus qu'elle tirait de son activité de chauffeur de bus scolaire. Elle percevait en outre des prestations de l'AI pour l'enfant A.Z. _____ et avait déposé en ce qui la concernait une demande de reconversion professionnelle auprès de cet organisme. Elle a précisé que A.Z. _____ avait l'habitude des trajets longs et qu'elle serait capable, à condition qu'on l'instruise, de se déplacer de manière autonome depuis le domicile maternel jusqu'à [...] En droit : 1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formés en temps utile par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une ordonnance de mesures provisionnelles relative à l'exercice du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, les appels formés par A.Z. _____ et B.Z. _____ sont recevables.

- 38 - 2. 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). 2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les

rendent admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). En l'espèce, dès lors que le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd., nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par les parties sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. 3. 3.1 L'appelante A.Z. _____, par l'intermédiaire de son curateur de représentation, conteste le maintien de la mesure de placement en internat prononcée à son encontre. Sans remettre en cause la

- 39 - scolarisation de l'enfant en milieu spécialisé, le curateur expose que A.Z. _____ ne va pas bien et qu'elle se trouve dans une situation de grand désarroi qu'il explique par son placement – la semaine – en foyer. Il reproche au premier juge de n'avoir pas pris en compte un certain nombre d'indices graves (recrudescence des crises de trichotillomanie, pensées suicidaires, hospitalisation d'urgence en juillet 2016), qui seraient à mettre en relation avec le placement de A.Z. _____ en internat. Tout en reconnaissant que l'enfant a des capacités cognitives limitées, il soutient que cela ne signifie pas qu'elle ne dispose pas d'une capacité de discernement suffisante pour indiquer l'endroit où elle souhaiterait vivre, A.Z. _____ lui ayant fait part de manière constante, depuis sa désignation en qualité de curateur en 2015, de son souhait de pouvoir continuer une scolarité en milieu spécialisé, mais en résidant auprès de sa mère. Il considère à cet égard que la mère a les compétences suffisantes, à défaut d'être parfaites, pour s'occuper de sa fille et que rien ne s'oppose au retour de l'enfant auprès de sa mère, moyennant que le suivi médical de A.Z. _____, au sens large, soit poursuivi, et pour autant que celle-ci continue son suivi psychologique et entame en parallèle un processus de guidance parentale. L'appelante B.Z. _____ fait de son côté valoir que la situation actuelle ne commande plus le placement, les enfants allant de manière générale mieux et le conflit parental ayant nettement baissé d'intensité. Elle estime par ailleurs, vu l'évolution négative de A.Z. _____, qu'elle ne bénéficie pas d'un cadre sécurisant et adapté au sein de l'internat, celle-ci se sentant abandonnée et subissant fréquemment la méchanceté des autres enfants, et que les difficultés de communication entre la mère et le foyer, ainsi qu'avec les intervenants du SPJ, perturbent A.Z. _____ et lui portent gravement préjudice. Dès lors que plusieurs médecins proposent dans l'intérêt de l'enfant son retour à domicile et que celle-ci démontre par des manifestations somatiques son malaise en lien avec la continuation de l'internat, l'appelante, qui estime avoir les compétences suffisantes pour pouvoir accueillir sa fille, conclut à la restitution de la garde de A.Z. _____. A titre subsidiaire, elle conclut à ce que l'enfant soit placée auprès de sa mère, étant précisé qu'elle ne remet aucunement en

- 40 - cause le suivi thérapeutique dont A.Z. _____ bénéficie actuellement, ni l'encadrement spécialisé au niveau scolaire. 3.2 3.2.1 Le tribunal du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires ; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 276 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). A l'exception de l'art. 311 CC relatif au retrait de l'autorité parentale, les mesures de protection de l'enfant des art. 307 ss CC n'ont pas été modifiées par l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, sous réserve de la dénomination de l'autorité compétente, de sorte que la doctrine et la jurisprudence antérieures au 1er janvier 2013 conservent toute leur pertinence quel que soit le droit applicable. Par ailleurs, les nouvelles dispositions relatives à l'autorité parentale conjointe

sont entrées en vigueur le 1er juillet 2014. Selon la terminologie utilisée par le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui impliquait 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, devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9 consid. 4 ; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, III, tome II, 1, p. 247 ; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5e éd., 2014, n. 462, p. 308 ss). Les modifications légales relatives à l'autorité parentale ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, le droit de garde a été abandonné au profit du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est désormais une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art.

- 41 - 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une garde de fait (Meier/Stettler, *op. cit.*, nn. 21 et 465 s., pp. 14 et 310 ss). Ces modifications sont d'ordre purement terminologique. 3.2.2 Aux termes de l'art. 310 al. 1 CC, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée. 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 (Meier/Stettler, *op. cit.*, n. 1297, pp. 851 ss ; Hegnauer, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, 4e 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_238/2010 du 11 juin 2010 consid. 4, publié in *FamPra.ch* 2010, p. 713).

- 42 - 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.

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