

VD_GERICHTE TD14.045116 vom 12. Juni 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-06-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD14.045116

FR: VD_GERICHTE TD14.045116 du 12 juin 2018

IT: VD_GERICHTE TD14.045116 del 12 giugno 2018

Erwägungen

E. 3

Le 7 novembre 2014, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau droit sur l'autorité parentale le 1er juillet 2014 (modification du Code civil suisse du 21 juin 2013 ; RO 2014 357), A.W._____ a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une demande en modification de jugement de divorce tendant à ce que l'autorité parentale sur les enfants B.W._____, né le [...] 2003, et C.W._____, née le [...] 2006, soit attribuée conjointement aux parents A.W._____ et G._____. Dans son écriture du 8 avril 2015, G._____ a conclu au rejet de la conclusion prise par le demandeur.

E. 3.1

Dans un premier grief, l'appelant se prévaut d'une constatation inexacte des faits.

E. 3.2

En vertu de l'art. 310 CPC, l'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (cf. consid. 2.1 supra) ; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, RSPC 2016 p. 46).

E. 3.3

En l'occurrence, l'appelant n'expose pas quels sont les faits qui auraient été constatés de manière inexacte par l'autorité intimée, se bornant à « résumer sa position » à la lumière des pièces déjà produites en première instance (P. 4 à 7) ou nouvelles (P. 8). Ce faisant, l'appelant ne désigne pas les éléments de fait qui auraient été retenus par les premiers juges de manière erronée, contrairement à l'obligation de motivation qui est la sienne (art. 311 al. 1 CPC). Aussi, la Cour de céans ne saurait entrer en matière sur le grief de constatation inexacte des faits. 4.

E. 4

Par courrier du 18 août 2015, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (ci-après : l'APEA) de [...] a indiqué au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il y avait urgence à intervenir dans la situation. Elle a en substance expliqué avoir pris diverses mesures suite aux problèmes rencontrés lors de l'exercice des relations personnelles du demandeur, mais que la situation ne s'améliorait pas.

- 8 - Par décision rendue le 19 août 2015 par le président de l'APEA de [...], les relations personnelles entre le demandeur et ses enfants ont été suspendues à titre de mesures superprovisionnelles. Cette suspension était en substance dictée par les éléments suivants : « [...] Le retour tardif des enfants après les vacances passées chez leur père, le non-respect

par ce dernier du cadre mis en place et sa décision intempestive de ne les ramener que le lundi matin ont empêché les enfants de se préparer à la rentrée scolaire et les ont remis au cœur d'un conflit mettant en danger leur équilibre psychologique. La manière dont M. A.W. _____ utilise son fils pour communiquer ses décisions et son incapacité de tenir compte des intérêts de ses enfants, notamment par rapport à la rentrée scolaire, constituent autant de facteurs générant une mise en danger du bien de l'enfant. Au vu de ces circonstances des mesures doivent être prises sans délai pour la protection des enfants, mesures que le juge de la procédure en modification de divorce ne pourrait pas prendre à temps [...] ». Par décision du 31 août 2015, le président de l'APEA de [...] a confirmé les mesures superprovisionnelles ordonnées le 19 août 2015.

E. 4.1

L'appelant, qui ne nie pas l'existence d'un important litige avec son ex-épouse, conteste l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère. Il fait valoir que cette divergence, aussi forte soit-elle, n'aurait pas d'impact sur les enfants, que l'autorité parentale conjointe a été pratiquée pendant toute la procédure de divorce, soit près de 8 ans, que la procédure en modification de l'attribution de l'autorité parentale dure depuis novembre 2014, ce qui nécessiterait une mise à jour des circonstances entourant l'exercice de son droit aux relations personnelles,

- 18 - que les premiers juges auraient dû solliciter une expertise et non pas se fier uniquement aux courriers et décisions de l'autorité de protection de l'enfant de [...] qui seraient aujourd'hui obsolètes, que les enfants, âgés aujourd'hui de 11 et 14 ans, n'ont pas été entendus et enfin qu'il a montré une évolution en respectant les injonctions de l'autorité et en prenant spontanément contact avec l'autorité de protection de l'enfant du nouveau domicile des enfants en vue de l'institution d'une curatelle d'assistance éducative en leur faveur.

E. 4.2

Les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale instaurent le principe selon lequel l'autorité parentale conjointe est désormais la règle, à moins que le bien de l'enfant ne commande de s'en écarter (Message du Conseil fédéral du 16 novembre 2011 à l'appui d'une révision du Code civil suisse (Autorité parentale) [Message], FF 2011 pp. 8339 et 8340). Le critère du bien de l'enfant, auquel les art. 298 al. 1 et 133 al. 2 CC font expressément référence, reste déterminant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., Bâle 2014, nn. 492 et 494, p. 330). Le Tribunal fédéral a retenu que pour s'écarter de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement, selon les art. 298 ss CC, il n'est pas nécessaire que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait de l'autorité parentale soient réalisées. Un conflit parental grave et durable ou une incapacité totale de communiquer peut justifier une attribution de l'autorité parentale à un seul des parents, lorsque ce déficit a des effets négatifs sur le bien de l'enfant et que l'on peut attendre d'une telle attribution une amélioration de la situation. L'autorité parentale conjointe n'a en effet de sens que si la collaboration entre les parents est possible et que l'autorité de protection de l'enfant ou le juge n'ont pas régulièrement à prendre des décisions dont les parents devraient en principe se charger et qu'ils ne sont pas en mesure de prendre en raison de leurs dissensions. Le pur maintien formel de l'autorité parentale conjointe ne correspond pas au concept de base ni à ce qui a été voté au parlement (TF 5A_923/2014 du 27 août 2015 consid. 4.6). Il est, dans tous les cas, nécessaire que le conflit

ou le défaut de communication soit important et chronique. Des litiges ponctuels ou des

- 19 - divergences d'opinion, comme il peut en survenir dans chaque famille, en particulier en cas de séparation ou de divorce, ne sont cependant pas des raisons qui justifient d'attribuer l'autorité parentale à un seul des parents, au regard du but de la modification législative recherchée. Par conséquent, en cas de conflit, certes important, mais limité à un thème déterminé – comme l'éducation religieuse, le domaine scolaire ou le lieu de résidence – le principe de subsidiarité impose d'examiner si une attribution judiciaire exclusive de certaines composantes de l'autorité parentale pourrait déjà apaiser la situation. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (TF 5A_923/2014 du 27 août 2015 consid. 4.7). Ainsi, comme mentionné précédemment, il est normal que des disputes surviennent dans une telle procédure judiciaire, celles-ci disparaissant avec le temps dans la plupart des cas. De tels différends sont inhérents à chaque procédure de ce type et ne justifient pas l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent. Le fait qu'avec le temps le conflit s'arrange, se stabilise ou empire constitue un fait nouveau pouvant justifier une modification de l'attribution de l'autorité parentale conformément à l'art. 298d al. 1 CC (TF 5A_923/2014 précité consid. 4.3).

E. 4.3

En l'espèce, l'analyse des premiers juges est convaincante et doit être confirmée. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les éléments au dossier, soit en particulier les pièces 107 à 111 relatives à la surveillance des relations personnelles et aux difficultés dans la mise en œuvre du droit de visite de l'appelant ayant conduit à la suspension de ce droit (décision de l'APEA de [...] du 9 avril 2015, lettre de l'APEA de [...] du 17 avril 2015, rapport intermédiaire avec propositions du Service pour la jeunesse de la Ville de [...] du 18 juin 2015, décision de l'APEA de [...] du 8 juillet 2015, décision de l'APEA de [...] du 19 août 2015), décrivent une situation de conflit préoccupante et exposent un manque de coopération patent de l'appelant. Elles témoignent surtout d'une inadéquation du père dans l'exercice de son droit aux relations personnelles et de son incapacité de se conformer aux décisions de l'autorité, mettant si gravement en danger l'équilibre psychologique des enfants qu'il a fallu suspendre le droit de visite. L'appelant, qui paraît vouloir renouer des liens

- 20 - avec ses enfants, a depuis lors entrepris des démarches tendant à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative concernant l'exercice de son droit de visite. Les enfants ont été entendus en début d'année par l'autorité neuchâteloise de protection et ont déclaré tous deux ne pas souhaiter reprendre le droit de visite mais être d'accord de faire une activité ponctuelle avec leur père si celui-ci le leur proposait. Les enfants ont ainsi rencontré leur père et leur demi-frère à deux reprises à tout le moins depuis le début de l'année et les retrouvailles paraissent s'être bien déroulées. Cela étant, si l'on doit encourager les démarches de l'appelant tendant à la reprise des relations personnelles avec les enfants, force est de constater, en ce qui concerne l'autorité parentale, que l'appelant ne démontre nullement que la situation exposée en 2015-2016 serait devenue obsolète comme il le prétend et que les choses auraient depuis lors changé. En l'état, on ne voit pas en quoi le bien des enfants commanderait l'exercice de l'autorité parentale de manière conjointe, alors même que ceux-ci ne souhaitent pas reprendre le droit de visite, qui constituerait selon l'autorité de protection des enfants un facteur de stress important et une souffrance pour les deux enfants. En tout cas, l'instruction n'a pas permis d'établir une amélioration durable de la relation des parties qui témoignerait de leur capacité à communiquer désormais entre eux

à propos des enfants et commanderait le rétablissement de l'autorité parentale conjointe dans l'intérêt bien compris de ces derniers. Au contraire, la multiplication des procédures par l'appelant ont fait naître chez l'intimée un fort ressentiment qui ne laisse guère augurer d'un apaisement du conflit parental. Dans la mesure où l'on ne discerne aucune collaboration entre les parents donnant à penser qu'ils seraient désormais en mesure de prendre ensemble les décisions dont les parents doivent en principe se charger, l'autorité parentale conjointe ne fait pas sens et l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère demeure pleinement justifiée. Au surplus, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les arguments de l'appelant concernant son droit de visite, notamment sur le fait que l'intimée entraverait l'exercice de ce droit en bloquant ses appels sur les téléphones portables des enfants et refuserait de communiquer

- 21 - avec sa compagne, les premiers juges ayant jugé irrecevables les conclusions relatives à l'exercice des relations personnelles et ce point n'ayant pas été contesté par l'appelant, qui a d'ailleurs déclaré dans son acte d'appel ne remettre nullement en question l'appréciation de l'autorité de première instance à cet égard et vouloir concentrer son argumentation sur la question de l'autorité parentale conjointe. De toute manière, la désignation d'un curateur chargé de veiller à l'exercice des relations personnelles (art. 308 al. 1 CC) relève de la compétence de l'autorité de protection du domicile de l'enfant, en l'occurrence le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers. 5.

E. 5

A l'audience de débats et de jugement tenue le 26 août 2015 devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, les parties ont signé une convention de suspension libellée comme suit : « I. A.W. _____ s'engage à trouver et à prendre contact avec un pédopsychiatre à [...] susceptible de mettre en œuvre une thérapie systémique pour permettre d'entamer par ce biais un dialogue différent entre les parties et leurs enfants, dans la perspective d'apaiser les dissensions et de retrouver des espaces de discussion constructifs. II. A.W. _____ s'engage à trouver les moyens financiers nécessaires pour se rendre à [...] afin d'effectuer la thérapie et la financer. III. G. _____ s'engage à la demande du pédopsychiatre, lorsque celui-ci le jugera nécessaire, à se rendre aux rendez-vous fixés dans le cadre de la thérapie. IV. Moyennant ce qui précède, partie [sic] conviennent de suspendre la présente procédure pour une durée de 6 (six) mois, la cause étant reprise à la requête de la partie la plus diligente, le Tribunal interpellant le cas échéant les parties au terme de cette suspension ».

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

E. 5.2

Les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant sera admise avec effet au 14 septembre 2017, l'avocat Alessandro Brenci étant désigné en qualité de conseil d'office et l'appelant étant astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1er juillet 2018 au Service Juridique et Législatif, à Lausanne.

E. 5.3

Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), seront arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b

CPC).

E. 5.4

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al 1 let. b CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]).

- 22 - Dans sa liste des opérations du 19 mars 2018, l'avocat Alessandro Brenci a indiqué avoir consacré 15,10 heures à la procédure d'appel, dont 1,50 heure pour un entretien avec le client le 16 août 2017, 5 heures pour la rédaction de l'appel le 14 septembre 2017, 0,25 heure pour un entretien avec le client et 0,20 heure pour une lettre à l'autorité de protection de l'adulte le 20 octobre 2017, 1 heure pour un entretien avec le client le 29 novembre 2017 et 1 heure pour une lettre au « Tribunal » le lendemain, 0,30 heure pour un projet de lettre au Tribunal cantonal le 8 février 2018, 0,10 heure pour une lettre à cette autorité le 12 février suivant, 0,50 heure pour un entretien téléphonique avec le client le

E. 5.5

Il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens de deuxième instance, l'intimée ayant procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

- 24 -

E. 6

Par courrier du 20 juin 2016, G._____ a requis que la cause soit rayée du rôle. A l'appui de sa demande, elle a expliqué que le père ne prenait plus ses enfants en droit de visite depuis août 2015, qu'il ne les avait plus revus depuis ce moment-là et qu'il ne les appelait par

- 9 - téléphone que très occasionnellement. Il ne payait pas les contributions alimentaires, qui étaient avancées par la ville de [...] pour le moment. Le père des enfants avait pris contact avec un pédopsychiatre à [...] au mois de décembre 2015, cette démarche étant toutefois restée sans suite. Elle assumait seule les enfants, le père ne participant nullement à leur éducation. Par courrier du 1er juillet 2016, A.W._____ a déclaré souhaiter que la procédure en modification de jugement de divorce soit maintenue. Un délai pour produire des déterminations plus détaillées lui a dès lors été accordé le 5 juillet 2016. Dans le délai prolongé à plusieurs reprises, le demandeur a, sous la plume de son conseil, déposé ses déterminations, datées du 2 novembre 2016. Il a confirmé sa conclusion en attribution conjointe de l'autorité parentale sur les enfants et a formulé de nouvelles conclusions en matière d'exercice de relations personnelles avec ses enfants et de renonciation à tout versement de contribution d'entretien pour eux-ci.

E. 7

Le 24 octobre 2016, l'APEA de [...] a levé la mesure de curatelle instituée le 11 juillet 2008 au motif que la situation au niveau du droit de visite n'évoluait pas. Malgré les injonctions de l'autorité au père, le droit de visite n'avait pas redémarré, les enfants entretenant quelques rares contacts téléphoniques avec leur père. La suspension des relations personnelles, telle qu'ordonnée par décision du 19 août 2015 et confirmée par décision du 31 août 2015, était maintenue, les relations personnelles pouvant cependant reprendre à la

demande du père et dans le respect du cadre préexistant, qui devrait être remis en place.

E. 8

L'audience de jugement du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a été reprise le 8 février 2017. Au cours de cette audience, le Tribunal a successivement prononcé la clôture de l'instruction, puis des débats.

E. 9

Par courrier du 31 août 2017 adressé à l'autorité neuchâteloise de protection de l'enfant, A.W. _____ a requis la mise en

- 10 - place d'un mandat de curatelle d'assistance éducative portant sur l'organisation du droit de visite sur les enfants B.W. _____ et C.W. _____. A l'appui de cette requête, il a exposé qu'il était également le père de l'enfant [...], âgé de 4 ans et demi, qu'il exercerait de manière conjointe l'autorité parentale sur cet enfant et qu'il en aurait la garde alternée.

E. 10

a) Le 17 janvier 2018, le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers a entendu les enfants B.W. _____ et C.W. _____, séparément. Dans un courrier adressé le 22 janvier 2018 aux parties ainsi qu'à la Cour de céans, la Présidente a résumé leur audition comme suit : « [...] Lors de cette discussion, nous avons abordé les causes de la fin de l'exercice du droit de visite. Les enfants ont tous deux expliqué que cela était dû à des problèmes de retards qui avaient causé certaines perturbations. A la question de savoir si les enfants souhaitaient reprendre le droit de visite, ils ont tous deux répondu par la négative. Manifestement, ils ont été stressés par la période pendant laquelle le droit de visite s'exerçait. Ils m'ont expliqué que leur père les appelait les jeudis soirs et qu'ils avaient du plaisir à discuter avec lui. Ils m'ont également dit qu'ils étaient d'accord de faire une activité ponctuelle avec leur père si celui-ci le leur proposait. Je suggérerais dès lors à M. A.W. _____, lorsqu'il appelle ses enfants le jeudi soir, de leur proposer de participer à une activité dans la région ce qui leur [sic] permettrait de les revoir et d'avoir un dialogue avec eux. Par contre, instaurer un droit de visite constituerait sans doute un facteur de stress important et une souffrance pour les deux enfants. [...] » b) Dans ses déterminations du 6 février 2018, G. _____ a indiqué qu'elle était favorable à la suggestion faite par cette autorité. Le père avait d'ailleurs eu l'occasion de revoir les enfants le 3 février 2018. A.W. _____ a indiqué dans ses déterminations du 7 mars 2018 qu'il avait également pu voir une deuxième fois les enfants le 4 mars 2018 et que ces rencontres s'étaient très bien déroulées. Il estimait qu'il existait un malaise du fait que les enfants étaient en position

- 11 - d'intermédiaires entre les parents et proposait que la transmission des informations et l'organisation de ces visites se fassent par l'intermédiaire d'un curateur. Il s'est déclaré interpellé par l'affirmation du juge neuchâtelois selon laquelle l'instauration d'un droit de visite constituerait sans doute un facteur de stress important et une souffrance pour les enfants et a estimé qu'il serait adéquat de connaître les éléments qui fondaient l'opinion exprimée par le juge neuchâtelois. En droit : 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1

LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). 1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile – compte tenu des fêtes (art. 145 al. 1 let. b CPC) – par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dirigé contre un jugement final portant sur les relations personnelles des parties avec leurs enfants mineurs, l'appel est recevable.

- 12 - 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 et les références). 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 admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.). La maxime inquisitoire, applicable lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille (TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 5.1), ne dit pas jusqu'à quel moment les parties peuvent invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Le Tribunal fédéral a dès lors jugé qu'il n'était pas arbitraire d'appliquer l'art. 317 al. 1 CPC dans toute sa rigueur même dans le cadre d'une procédure soumise à cette maxime (TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, SJ 2015 I p. 17 et les références). En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de 10 pièces comprenant, outre 2 pièces dites de « forme », 5 pièces figurant déjà au dossier de première instance (P. 3 à P. 7) ; ces pièces sont dès lors recevables. Le bordereau comprend également 3 pièces nouvelles (P. 8 à P. 10). La pièce 8 est un courrier que l'appelant a adressé le 31 août 2017 à l'autorité neuchâteloise de protection de l'enfant ; dans la mesure où

- 13 - cette pièce est postérieure à la clôture de l'instruction prononcée par le juge de première instance le 8 février 2017, elle est recevable. Quant aux pièces 9 (article du quotidien Le Temps du 27 août 2015) et 10 (actes du colloque du 20 novembre 2015 « Autorité parentale conjointe – et les droits de l'enfant ? »), qui sont antérieures à la clôture de l'instruction, l'appelant n'indique pas pour quelles raisons il n'aurait pas été en mesure de les produire devant les premiers juges ; elles sont dès lors irrecevables. A supposer recevables, elles s'avèrent quoi qu'il en soit sans pertinence pour la résolution du présent litige. 2.3. 2.3.1 2.3.1.1 L'appelant requiert que les enfants B.W._____ et C.W._____ soient entendus par l'autorité d'appel. 2.3.1.2 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).

- 14 - 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.ch 2016 p. 804). Il convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme. Une multiplication des auditions doit en particulier être évitée si elle constitue une charge excessive pour l'enfant, ce qui peut notamment être le cas lors de graves conflits de loyauté, et 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). 2.3.1.3 En l'espèce, il ressort de l'instruction que le 17 janvier 2018, alors que la procédure d'appel était pendante, les enfants B.W._____ et C.W._____ ont été entendus par l'autorité neuchâteloise de protection de l'enfant et qu'un résumé de leurs déclarations a été communiqué aux parties ainsi qu'à l'autorité de céans. Il convient en conséquence de ne pas surcharger inutilement les enfants, en fixant une nouvelle audition à quelques mois d'intervalle, ce d'autant qu'ils se trouvent aujourd'hui encore pris dans un important conflit de loyauté à l'égard de leurs parents et qu'ils ont passablement souffert de l'incapacité des parents, englués dans une procédure de

- 15 - divorce extrêmement conflictuelle, de gérer sereinement le droit de visite sur les enfants. Il s'avère dès lors inutile de faire subir aux enfants une pression psychologique supplémentaire en les soumettant à une nouvelle audition, dans la mesure où une audition portant sur les relations personnelles du père avec les enfants vient précisément d'être effectuée par le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers. 2.3.2 2.3.2.1 L'appelant requiert ensuite la production du procès-verbal d'audition des enfants par cette autorité. 2.3.2.2 Selon l'art. 298 al. 2 CPC, seules les informations nécessaires à la décision sont consignées au procès-verbal, lors de l'audition, puis sont communiquées aux parents et au curateur. Ce procès-verbal ne doit contenir qu'une synthèse recensant les points de l'audition qui présentent un caractère pertinent dans la perspective de la décision à rendre par le tribunal. L'établissement de ce document nécessite, d'une part, de préserver autant que possible l'espace de liberté en vertu duquel l'enfant s'est livré dans un contexte difficile et, d'autre part, de respecter le droit d'être entendu des parties au litige (art. 53 al. 2 CPC) qui doivent pouvoir apprécier, le moment venu, les critères en vertu desquels le tribunal a statué (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 298 CPC ; Gasser/Rickli,

Schweizerische Prozessordnung, Kurzkommentar, Zurich 2012). Conformément à la jurisprudence (ATF 122 I 53, consid. 4 et 5, JT 1997 I 304), il suffit que les parents puissent se déterminer à propos du contenu de l'entretien confidentiel qui s'est déroulé entre l'enfant et le juge sur la base du compte rendu protocolé dans le procès-verbal mentionné à l'art. 298 al. 2 CPC (Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 298 CPC). Les informations contenues dans le procès-verbal sont transmises aux parties et au curateur de l'enfant oralement ou par écrit (Jeandin, op. cit., n. 15 ad art. 298 CPC ; Steck, Basler Kommentar Zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 24 ad art. 298 CPC). 2.3.2.3 L'autorité neuchâteloise de protection de l'enfant a communiqué aux parties ainsi qu'à la Cour de céans une synthèse des

- 16 - déclarations recueillies lors de l'audition des enfants. Ce document, qui ne doit contenir que les informations nécessaires à la décision, répond aux exigences de l'art. 298 CPC, dès lors qu'il donne connaissance du point de vue des enfants en ce qui concerne l'exercice du droit de visite du père, qui ne constitue du reste qu'un élément parmi d'autres à prendre en considération pour l'attribution de l'autorité parentale. On doit dès lors retenir que le procès-verbal de l'audition des enfants a en l'occurrence été produit et versé au dossier de la cause. La réquisition de l'appelant est dès lors sans objet, étant précisé que le procès-verbal d'audition des enfants ne saurait être confondu avec le procès-verbal d'audition du témoin prévu à l'art. 176 CPC (Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 298 CPC). 2.3.3 L'appelant requiert la fixation d'une audience d'appel. Sur ce point, l'art. 316 al. 1 CPC prévoit que l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. Il s'agit d'une possibilité que le juge reste libre d'ordonner. En l'espèce, des débats n'apparaissent pas nécessaires, dès lors que le dossier comporte déjà tous les éléments utiles à la prise de décision. De surcroît, l'appelant ne démontre pas en quoi la mesure d'instruction requise s'avérerait pertinente pour trancher le litige, celui-ci ayant eu la faculté de s'exprimer tant dans l'appel que dans ses déterminations sur l'audition des enfants. Il ne sera dès lors pas donné suite à cette réquisition. 2.3.4 L'appelant requiert enfin la fixation d'un bref délai pour se déterminer sur la prise de position de l'intimée approuvant la suggestion faite au père par l'autorité de protection de l'enfant de proposer ponctuellement une sortie aux enfants. L'appelant s'est déjà amplement déterminé à ce sujet dans ses déterminations sur le compte-rendu de l'audition des enfants. Cette réquisition sera dès lors rejetée, d'autant qu'il lui était loisible de se

- 17 - déterminer spontanément et plus avant sur la brève prise position de la mère, à réception de celle-ci, s'il estimait que cela était encore nécessaire. 3.

E. 12

février 2018, 1 heure pour un entretien avec le client le 28 février 2018, 1 heure pour une lettre au Tribunal cantonal le 7 mars 2018, 0,20 heure pour une autre correspondance au Tribunal cantonal le 19 mars 2018 et enfin 1 heure pour les opérations « post jugement ». Ce temps apparaît excessif, étant précisé que l'avocat d'office ne saurait être rétribué pour ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche ni, en particulier, pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts du bénéficiaire de l'assistance judiciaire ou qui s'apparentent à du soutien moral (cf. TF 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 ; CREC 25 janvier 2013/29, in JdT 2013 II 35). En particulier, 1 heure d'entretien avec le client apparaît suffisant pour préparer la rédaction de l'appel, le solde par 0,50 heure devant être retranché. L'assistance judiciaire ayant été accordée pour la procédure d'appel, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'entretien de 0,25

heure avec le client le 20 octobre 2017 et de la rédaction le même jour d'une lettre à l'autorité de protection de l'adulte, par 0,20 heure également, ces opérations ne concernant pas le présent litige. Pour les mêmes motifs, on ne prendra pas en considération l'entretien de 1 heure avec le client le 29 novembre 2017 et le temps consacré le lendemain, par 1 heure, pour la rédaction d'une lettre au « Tribunal », ce courrier ne concernant pas la procédure d'appel. On ne prendra pas davantage en considération 0,30 heure le 8 février 2018 pour un projet de lettre qui n'a pas été adressé au Tribunal cantonal, ni l'entretien téléphonique de 0,50 heure le 12 février 2018, 1 heure pour un entretien avec le client le 28 février 2018 – vraisemblablement en lien avec le rapport de l'autorité de protection de

- 23 - l'enfant à la suite de l'audition des enfants – plus 1 heure pour la rédaction des déterminations sur ce rapport le 7 mars 2018 apparaissant suffisants. Quant au bref courrier adressé le 19 mars 2018 au Tribunal cantonal, on retiendra, vu sa teneur, 0,10 heure pour sa rédaction, en lieu de 0,20 heure. Enfin, les opérations postérieures à la notification de l'arrêt du Tribunal cantonal seront prises en considération à hauteur de 0,50 heure, en lieu et place de 1 heure. S'agissant des débours, facturés à hauteur de 15 fr. 30, il se justifie de déduire ceux relatifs à la lettre à l'autorité de protection de l'adulte du 20 octobre 2018, par 2 fr., ainsi que ceux relatifs au projet de lettre au Tribunal cantonal le 8 février 2018, par 1 franc. En définitive, les opérations du conseil d'office seront retenues à hauteur de 7,20 heures pour les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2017 et à hauteur de 3,55 heures pour celles effectuées depuis lors, ce qui au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a du règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3) correspond à une indemnité de 1'935 fr. ($[180 \times 7,20 = 1'296] + [180 \times 3,55 = 639]$). Quant aux débours, ils seront pris en compte à concurrence de 7 fr. pour les affranchissements antérieurs au 31 décembre 2017 et à concurrence de 3 fr. 30 pour ceux postérieures à cette date. On prendra en outre en compte la TVA à un taux de 8% sur les montants afférents à la période jusqu'au 31 décembre 2017 ($[1'296 + 7] \times 0,08 = 104 \text{ fr. } 25$) et à un taux de 7,7% dès lors ($[639 + 3.30] \times 0,077 = 49 \text{ fr. } 45$), l'indemnité d'office se montant en définitive à 2'099 francs. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

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