

VD_GERICHTE TD17.052152 vom 1. Oktober 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-10-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD17.052152

FR: VD_GERICHTE TD17.052152 du 1 octobre 2024

IT: VD_GERICHTE TD17.052152 del 1 ottobre 2024

Erwägungen

E. 3

Sous le titre troisième de son appel, « D'un "storytelling" éloigné des faits », l'appelant commence par s'en prendre à l'appréciation de l'intimée, relayée selon lui « à divers titres par les intervenants à la procédure et l'autorité judiciaire ». L'exposé qu'il fait est confus et l'on ne discerne guère quels faits sont contestés. A comprendre l'appelant, il s'agirait plutôt de l'appréciation générale du cas par la présidente, ou alors de celle des collaborateurs de la DGEJ. De manière générale, il semble affirmer que le fait que les enfants iraient mal serait entièrement la faute de l'intimée, subsidiairement de certains intervenants du SUPEA et de la DGEJ, et non de la sienne. C'est ainsi qu'il faudrait « s'écarter du narratif de rigidité attribuée à l'appelant, repris de manière mécanique par les intervenants aux différents stades de la procédure, mais ne correspondant pas à un examen distancié des faits » (appel, pp. 7-8). On relèvera que l'appelant reproche notamment à l'intimée de conclure, dans la procédure au fond, à l'attribution exclusive de la garde de fait et de l'autorité parentale sur les enfants, alors que lui-même aurait conclu à titre principal à une garde partagée, subsidiairement à la garde exclusive.

- 16 - L'affirmation est surprenante, puisque tant dans sa réponse du 29 mars 2019 que dans sa duplique du 25 octobre 2019, l'appelant a précisément conclu à l'attribution exclusive de l'autorité parentale (II) et de la garde de fait (III) de ses deux enfants. Par ailleurs, l'appelant reproche à l'intimée de ne pas avoir voulu poursuivre une médiation. A ce sujet, l'appelant ne se réfère à aucune pièce du dossier et cela n'est, en tout état, pas pertinent en l'espèce, au vu de l'ordonnance entreprise et des conclusions de l'appelant. L'appelant expose ensuite avoir vainement alerté les thérapeutes du SUPEA et de la DGEJ au sujet des maltraitances que les enfants ont subi au foyer. Il est exact que R._____ et S._____ ont apparemment subi des agressions de la part d'autres enfants. Mais l'intéressé affirme sans l'ombre d'un indice qu'il a vainement alerté les intervenants, et que ce ne serait qu'après des mois que ceux-ci auraient « fini par concéder le traumatisme [...], attitude diamétralement opposée à celle affichée jusqu'alors, consistant paradoxalement à [lui] reprocher de ne pas agir dans l'intérêt des enfants et d'être responsable de leur situation ». Il se réfère à cet égard au rapport de la DGEJ du 22 septembre 2021, dont il fait une lecture particulière. Dans son rapport, la DGEJ estimait que le discours de R._____ et S._____ restait en effet collé à celui de leur père. R._____ avait accepté en début d'année de dire bonjour et au revoir à sa mère et de lui présenter son agenda, car, sans observateur et sans risque au niveau de ses loyautés, il pouvait être dans les prémisses d'une relation avec elle. S._____, dont les contacts avec l'intimée étaient préservés, adoptait toutefois en présence de son père ou de son frère des propos critiques à l'égard de sa mère, ce qui était significatif des loyautés dans lesquelles il était pris. D'après la DGEJ, les enfants avaient fugué plusieurs fois et l'appelant avait précédemment prédit ces fugues

devant eux en s'adressant aux éducateurs, lors d'au revoir chaotiques entre le père et les enfants, au cours desquels il s'était montré non-collaborant avec les éducateurs. Toujours selon le même rapport, l'appelant continuait d'attribuer les raisons du placement à l'intimée, incapable d'entendre que

- 17 - les enfants étaient pris dans un conflit de loyauté et de se remettre en question. Il continuait notamment à tenir des propos disqualifiants sur l'intimée et sur le foyer. L'inertie de la situation était principalement due à lui, qui n'entamait aucun travail de fond sur sa coparentalité et ne pouvait se remettre en question. Ses discréditations de l'intimée, régulières et durables, n'autorisaient pas les enfants à investir leur mère. Ainsi, aucun élément de ce rapport ne va dans le sens des allégations formulées par l'appelant. Il ne ressort pas de ce bilan que les intervenants auraient adopté une attitude « diamétralement opposée » à leur attitude précédente, qui rendrait l'appelant responsable de la situation des enfants. La DGEJ se limite au contraire à relater les faits qu'elle constate ainsi qu'à livrer son appréciation au sujet de la situation familiale. Dans cette mesure, elle ne peut que restituer le conflit de loyauté dans lequel se trouvent les enfants, notamment dû au comportement de l'appelant. Le fait que la DGEJ relève l'attitude rigide adoptée par l'appelant et son incapacité à revenir sur ses agissements ne saurait remettre en cause son impartialité. Le grief, pour autant que recevable, doit ainsi être rejeté.

E. 4.1

L'appelant reproche à la présidente de ne pas avoir retiré à la DGEJ le droit de déterminer le lieu de résidence de ses enfants R. _____ et S. _____.

E. 4.1.1

et les réf. citées ; TF 5A_164/2022 du 16 août 2022 consid. 3 les réf. citées). Le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement (art. 313 al. 1 CC ; CCUR 13 août 2024/173 ; Juge unique CACI 10 novembre 2023/455).

E. 4.2

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 de l'enfant retire l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant passe des père et mère à l'autorité, laquelle choisit alors son encadrement. La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez

- 18 - protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère. 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 de se montrer 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. Toutes les mesures de protection de l'enfant doivent être nécessaires et il faut toujours ordonner la mesure la moins incisive qui permette d'atteindre le but visé. Une mesure de 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). 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_911/2023 du 27 février 2024 consid.

E. 4.3

Dans ses moyens proprement dits, l'appelant fait valoir que le DGEJ a, pour la troisième fois, requis d'être relevée de son mandat de placement et que, dès lors, le refus de la présidente reviendrait à « remettre en cause son mandat législatif, voire à lui faire un procès d'incompétence » (appel, p. 10). Selon lui, la situation actuelle serait d'ailleurs paradoxale, puisque les enfants ne sont pas placés dans un foyer ou une famille d'accueil depuis novembre 2021. Il expose en outre que la DGEJ dispose de moyens suffisants par des curatelles d'assistance et de surveillance. De tels moyens ne consistent qu'en l'affirmation que l'ordonnance querellée est mal fondée. Or, l'appelant ne peut se limiter à se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée (cf. TF

- 19 - 4A_318/2023 du 14 juillet 2023 consid. 2.3). Dans cette mesure, la motivation de son grief apparaît déjà douteuse. En tout état, aux fins de trancher la question du sort des enfants, le juge peut s'écarter des conclusions d'un rapport sur la situation familiale établi par des services de protection de l'enfance ou de la jeunesse à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (cf. TF 5A_888/2023 du 5 mars 2024 consid. 3.1.2 et la réf. citée). Ainsi, la présidente n'était pas tenue de suivre les propositions de la DGEJ, ce qui suffit à écarter de tels reproches. Par ailleurs, l'appelant formule des allégations contradictoires. En effet, dans le même acte, il impute aux intervenants, notamment de la DGEJ, un « narratif de rigidité attribuée à l'appelant, repris de manière mécanique par les intervenants aux différents stades de la procédure » (appel, pp. 7 et 8) mais il reproche également à la présidente de faire un « procès d'incompétence » à la DGEJ (appel, p. 10), de sorte qu'il est difficile d'identifier les réels griefs de l'appelant.

E. 4.4

De manière plus spécifique, l'appelant soutient que le mandat de la DGEJ n'a apporté aucun effet positif et qu'imaginer une dégradation de la situation serait une « hypothèse gratuite ». La situation actuelle ne permettrait plus d'évolution, et serait en somme satisfaisante – cela sous réserve du fait qu'il faudrait « poursuivre une réflexion de fond, en collaboration avec la thérapeute et la DGEJ, sur l'évolution de la garde alternée » sur S. _____ (appel, p. 16). Selon l'appelant, le placement des enfants aurait eu un effet délétère sur R. _____ et S. _____ et ce seraient les mesures prises – à le comprendre, à l'instigation de l'intimée – qui auraient eu un effet préjudiciable. Il serait donc purement artificiel de maintenir le mandat de garde de la DGEJ. Il expose en outre que le juge unique, dans son arrêt du 10 mars 2022, a considéré que le placement des enfants par la DGEJ auprès des parents eux-mêmes ne se justifiait qu'au stade des mesures provisionnelles (consid. 3.3.5) et que la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a confirmé le caractère admissible de la solution retenue du fait de son caractère provisoire (arrêt du 27 septembre 2022, consid. 3.4.2.1). Or, dès lors que deux ans se sont écoulés, la situation ne pourrait plus être qualifiée de provisoire et il ne s'agirait plus d'une phase

- 20 - d'observation. La décision de la présidente violerait donc le principe de proportionnalité. Il convient tout d'abord de relever que l'appelant fait une lecture erronée de l'arrêt cantonal en question (consid. 3.3.5), qui – en rejetant l'appel exercé alors par l'appelant et en confirmant la décision de l'autorité de première instance – a relevé que cette

solution se justifiait d'autant plus que l'on se trouvait au stade des mesures provisionnelles, supposé être une phase d'observation. De même, l'appelant erre lorsqu'il affirme que, dans son arrêt du 27 septembre 2022, le Tribunal fédéral aurait confirmé le caractère admissible de la solution retenue du fait de son caractère provisoire. En réalité, dans le passage cité par l'appelant, le Tribunal fédéral a confirmé la solution cantonale « non seulement du fait de son caractère provisoire, mais également en raison des circonstances très particulières qui entourent le contexte familial et que [l'appelant] ne discute pas » (consid. 3.4.2.1). Dans l'arrêt précité du 10 mars 2022, confirmé par le Tribunal fédéral le 27 septembre 2022, le juge unique avait considéré qu'il n'y avait pas de contradiction, contrairement à ce qu'affirmait l'appelant, à confier provisoirement le droit de déterminer le lieu de résidence et la garde de fait d'un enfant à la DGEJ et de confirmer le placement provisoire auprès d'un parent (arrêt du 10 mars 2022, consid. 3.3.3 et les réf. citées). Dans le cas d'espèce, le fait que le père conservait des compétences parentales sur le plan matériel (logement, habillement, nourriture des enfants) pouvait justifier qu'on lui délègue la prise en charge des enfants au quotidien, mais ne suffisait pas à lui attribuer le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Ses compétences étaient limitées et il ne paraissait pas adéquat de lui confier la responsabilité éducative de ses enfants. Si la garde devait lui être confiée, il était vraisemblable qu'il s'ensuivrait un éloignement définitif de R._____ et une rupture de lien entre S._____ et sa mère. L'appelant ne réalisait pas que ses discours disqualifiant sur l'intimée plaçaient les enfants dans un conflit de loyauté important et son attitude était loin de favoriser les contacts mère-enfant, autre critère nécessaire pour obtenir la garde (consid. 3.3.2 et 3.3.3).

- 21 - S'agissant de la situation familiale, il est exact qu'elle n'a guère évolué, sinon qu'elle semble s'être encore un peu péjorée et que la DGEJ a préavisé pour un retrait de son mandat de garde. Mais on ne saurait en aucun cas suivre l'appelant lorsqu'il laisse entendre que la situation actuelle est satisfaisante et devrait nécessairement perdurer. Il ressort en effet clairement des différents rapports de la DGEJ et du SUPEA que la situation actuelle, loin d'être satisfaisante, est des plus inquiétantes. La DGEJ, dans son rapport du 29 septembre 2022, expose que les enfants sont pris dans un conflit de loyauté massif. Il existe des mises en danger d'ordre psychique de ceux-ci et le pronostic est défavorable. Les entretiens préconisés par l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 2 novembre 2021 par la présidente, entre l'intimée et l'enfant R._____ – qui refuse de voir sa mère – n'ont pas lieu. L'enfant inquiète les thérapeutes car il reste figé. Le SUPEA a, pour sa part, décidé de renoncer à introduire des séances père-fils afin de réduire l'exposition des enfants à des messages paradoxaux de leur père. S._____ – manifestement en raison d'un conflit de loyauté manifeste – n'a pas le même discours en fonction du lieu d'échange avec lui. Chez sa mère, il indique être satisfait de la garde alternée en place et évoque des souvenirs positifs avec sa mère. Chez son père, il indique vouloir vivre chez ce dernier et se plaint de la prise en charge de sa mère. Cela est très inquiétant. Le rapport du 7 novembre 2023 n'est pas moins alarmant. La DGEJ y explique qu'étant dans l'impossibilité de travailler avec l'appelant, le SUPEA a relevé que la thérapie familiale n'avait plus de sens. Le suivi familial a pris fin en mai 2023. Les écrits adressés à l'intimée par l'appelant restent nombreux, longs et munis de reproches. Toujours selon la DGEJ, l'appelant a en outre tenu les enfants au courant de l'audience de première instance, manifestement en leur laissant entendre qu'ils risquaient d'être placés à l'issue de celle-ci. La DGEJ s'en est tenue aux constatations posées dans son rapport du 29 septembre 2022 quant à la mise en danger des enfants en raison du conflit de loyauté massif, qui engendrait un pronostic défavorable.

- 22 - On ne peut que constater que la situation des enfants est malsaine et toxique, et il n'y a aucune raison de penser que cela serait dû à l'action de la DGEJ, comme le prétend l'appelant. Tout indique au contraire que le père porte la plus grande part de responsabilité dans cette situation. Dans son rapport du 22 septembre 2021, la DGEJ estimait que l'inertie de la situation était principalement due à ce dernier, qui continuait à attribuer exclusivement les raisons du placement à l'intimée, à l'égard de laquelle il tenait des propos disqualifiants devant les enfants (pp. 3-4). Il n'effectuait aucun travail sur sa coparentalité et n'arrivait pas à se remettre en question. R. _____ et S. _____ n'étaient pas autorisés par lui à investir leur mère en raison des discréditations régulières et durables auxquelles il se livrait. R. _____ avait choisi son camp, ce qui le disposait dans un rôle clair, alors que S. _____ parvenait encore à conserver des contacts avec les deux parents (p. 4). Les constatations du rapport du 23 septembre 2023 sont analogues. Du rapport du 7 novembre 2023, il ressort encore que le SUPEA a constaté qu'il était dans l'impossibilité de travailler avec l'appelant. Dans ces conditions, il ne saurait être question de suivre l'appelant et de valider et de pérenniser la situation actuelle, en confiant la garde de R. _____ à l'appelant et en ordonnant la garde partagée de S. _____. Il est exact que c'est ce qu'a recommandé la DGEJ. Mais on ne saurait adhérer au point de vue de l'appelant, qui estime apparemment que la situation est satisfaisante – sous réserve de la garde de S. _____, dont il laisse entendre qu'il la demandera plus tard et indique dans l'immédiat qu'elle devrait être aménagée « en s'écartant de tout schématisme » (appel, p. 16), c'est-à-dire modifiée. Et on ne saurait davantage rejoindre la DGEJ, qui apparaît avoir préavisé par découragement, n'arrivant pas à faire façon de l'appelant. Il est en effet tout à fait paradoxal de constater que la situation est mauvaise, voire très inquiétante et que le pronostic est défavorable, pour conclure à une réduction des mesures en place. Les motifs de l'arrêt du 10 mars 2022 demeurent d'actualité.

- 23 - Il est exact que le placement des enfants a abouti à un échec. Si l'on suit le rapport du 22 septembre 2021, il n'est pas exclu que l'appelant, qui, devant les enfants, attribuait la responsabilité de ce placement à l'intimée, et qui prédisait devant eux leurs fugues futures, y soit étranger. Quoi qu'il en soit de cette dernière question, l'appel doit être rejeté sur la question du droit de déterminer le lieu de résidence et la garde de fait sur les enfants. La mesure, au vu de la situation, apparaît minimale, et conforme tant au principe de proportionnalité qu'au principe de précaution, ce dernier commandant de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le bon développement des enfants mineurs, dont les intérêts supérieurs l'emportent sur ceux des parents.

E. 5.1

L'appelant s'oppose également à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique.

E. 5.2

Le juge saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires du droit de la famille a l'obligation d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 précité consid. 4.2.1 et les réf. citées ; ATF 128 III 411 précité consid. 3.2.1). Il n'est cependant pas lié par les offres de preuve des parties ; il décide, selon sa conviction, quels faits doivent encore être établis et quels sont les moyens de preuve pertinents pour démontrer ces faits (TF 5A_654/2022 du 21 décembre 2023 consid. 5.1.2 ; TF 5A_647/2021 précité consid. 4.2.1).

Sauf exceptions qui ne sont pas réalisées dans le cas présent (cf. à ce sujet : Hohl, Procédure civile, tome I, 2e éd. 2016, n° 1791 p. 295 s.), l'expertise n'est qu'une mesure probatoire parmi d'autres. Le juge doit l'ordonner lorsqu'elle apparaît comme le seul moyen de preuve idoine, en

- 24 - particulier lorsqu'il ne bénéficie pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant, par exemple lorsque celui-ci souffre d'une maladie ou présente un comportement pathologique, ou encore lorsque le juge ne dispose d'aucun élément de preuve sur des faits pertinents pour la décision ; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC ; TF 5A_654/2022 précité consid. 5.1.2 ; TF 5A_647/2021 précité consid. 4.2.2).

E. 5.3

La présidente a ordonné une telle expertise sur la personne de chacune des parties, avec pour mission de poser, le cas échéant, un diagnostic pour chacun des parents, de définir leur mode de fonctionnement psychologique, de déterminer leurs capacités parentales et d'indiquer si des mesures thérapeutiques individuelles sont préconisées. Elle a considéré que l'incapacité des parents, en particulier de l'appelant, à gérer leur conflit parental, au détriment du bien des enfants, ainsi que la rigidité de l'appelant, son refus de collaborer avec les professionnels et son extrême difficulté à différencier les besoins de ses fils des siens soulevaient des questions sur le fonctionnement psychologique du couple parental. Une expertise permettrait aux thérapeutes de la famille de comprendre les mécanismes sous-tendant le fonctionnement de chacun des parents, et une telle mesure était d'autant plus nécessaire que des mises en danger d'ordre psychique des enfants étaient relevées. L'appelant fait valoir que cette expertise serait inopportune, en tant qu'elle ferait double emploi avec celle qui a déjà été confiée à l'UFaM. Selon lui, cette expertise aurait clairement écarté toute maltraitance de sa part résultant en une aliénation parentale et aurait laissée ouverte l'hypothèse de violences subies par les enfants de la part de la mère. Enfin, le suivi familial a pris fin au SUPEA en mai 2023, et les parents se seraient mis d'accord, selon le rapport de la DGEJ du 7 novembre 2023, pour déposer une demande à « Amphipsy » (recte : Amphipsy), qui serait un lieu davantage neutre et qui amènerait peut-être moins de résistance (rapport précité, p. 19). Il serait donc pour le moins prématuré de mettre en œuvre l'expertise ordonnée.

- 25 - L'UFaM a rendu son rapport le 5 novembre 2020 ainsi qu'un rapport de complément d'expertise le 5 juillet 2021. Il est exact que les experts n'ont, alors, pas retenu un syndrome d'aliénation parentale imputable à l'appelant. Ils ont toutefois notamment indiqué que les difficultés relevées quant aux compétences parentales de l'appelant étaient à comprendre comme une fragilité dans son rôle de père, qu'il convenait d'accompagner sur le plan thérapeutique car elles pourraient s'avérer délétères à l'avenir pour l'évolution favorable des enfants. On peut relever au passage que le Dr. [...] avait précédemment exposé, dans un rapport de situation du 29 août 2019, que les enfants se trouvaient dans un rapport de loyauté sans failles par rapport à leur père, qui ne rendait leur audition que partiellement utile et expliquait leurs plaintes par rapport à la mère (cf. arrêt du 17 avril 2020, p. 8). Entendu par la présidente à une audience de mesures provisionnelles du 25 juin 2020, il avait exposé que les enfants étaient pris dans un conflit de loyauté, sans exclure une aliénation parentale. Quoi qu'il en soit, comme l'expose l'appelant lui-même, il s'agissait alors d'examiner de quels actes de maltraitance les enfants auraient été victimes de chacun de leurs deux parents. Plus précisément, les parties s'étaient accordées, lors de l'audience de

première plaidoiries du 30 janvier 2020, à confier l'expertise pédopsychiatrique à l'UFam avec pour mission « d'examiner les compétences parentales de chacun des parents, de se prononcer sur l'autorité parentale, la garde et les modalités de doit aux relations personnelles, de proposer toutes mesures de protection utiles pour protéger les enfants et de déterminer si ces derniers sont ou ont été soumis à des maltraitements psychologiques ou physiques de la part de l'un ou l'autre parent ». Or, l'objet de l'expertise ordonnée en l'espèce est tout autre. Comme l'a exposé la présidente, il s'agit, compte tenu de l'incapacité des parents de gérer leur conflit parental et des mises en danger d'ordre psychique des enfants, relevées par la DGEJ, de comprendre les mécanismes psychologiques sous-tendant le fonctionnement de chacun d'eux. Au vu de la situation, cette expertise, recommandée par le SUPEA (cf. rapport rendu le 7 novembre 2023 par la - 26 - DGEJ), est parfaitement adéquate, et sera utile pour déterminer d'autres mesures ou l'adaptation des mesures en cours.

E. 5.4

A titre subsidiaire, l'appelant conclut à ce que l'expertise soit confiée non pas au Dr. L._____ mais à l'UFaM. Toutefois, il n'y a aucune raison de faire droit à cette conclusion dès lors que l'appelant souligne qu'il ne conteste en rien les compétences du Dr. L._____. Il fait seulement valoir que l'UFaM connaît déjà la situation de la famille, et qu'une telle solution serait moins coûteuse. Une fois de plus, le but de l'expertise est autre que celui qui a été mené par l'UFaM. Il s'agit d'une expertise psychiatrique portant sur deux personnalités et non sur le fonctionnement d'une famille, qui est le domaine de l'UFaM. Il n'est pas exclu qu'un regard neuf soit nécessaire. Et il n'est nullement démontré qu'une expertise réalisée par l'UFaM reviendrait moins cher.

E. 5.5

Enfin, l'appelant demande que l'expertise soit étendue, l'expert étant également chargé, selon les conclusions de l'appelant, à examiner quelle est la capacité de travail de l'intimée et dans quelle mesure elle est compatible avec la prise en charge des enfants. Il faudrait donc, selon les conclusions prises, examiner quelle est la capacité de travail de l'intimée et dans quelle mesure elle est compatible avec la prise en charge des enfants. Cette conclusion n'est pour ainsi dire pas motivée, si ce n'est que l'expertise « devrait intégrer une analyse de cette contradiction préoccupante », ce qui est insuffisant. L'appelant se contente d'exposer qu'au cours de la procédure, son épouse a produit deux certificats d'incapacité de longue durée « alors que son métier consiste précisément à s'occuper d'enfants du même âge que les siens ». La conclusion, en tant qu'elle vise à établir l'incapacité de l'intimée à s'occuper de ses enfants, sort d'ailleurs totalement du cadre de la décision attaquée. On remarquera que l'appelant avait précédemment contesté l'incapacité de travail de l'intimée et requis une expertise à ce sujet dans un appel déposé le 9 décembre 2019. Cette conclusion a été rejeté par arrêt du 17 avril 2020. En d'autres termes, l'appelant, chaque fois en requérant une expertise, a

- 27 - contesté cette incapacité de travail et s'en prévaut à présent pour contester les capacités éducatives de sa partie adverse. Le moyen de l'appelant s'avère infondé, voire téméraire.

E. 6.1.1

Faisant valoir une violation de son droit d'être entendu, l'appelant fait grief à la présidente de ne pas avoir statué sur sa conclusion tendant à ce que le domicile de S._____ soit fixé chez lui et non plus chez l'intimée.

E. 6.1.2

Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. féd. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et repris, pour la procédure civile, à l'art. 53 al. 1 CPC implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2, JdT 2017 II 359, FamPra.ch 2017 577 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1; TF 4A_442/2022 du 16 juin 2023 consid. 4.1). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et la réf. citée ; sur le tout : TF 4A_524/2023 du 1er juillet 2024 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Cependant, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut

- 28 - également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les réf. citées ; TF 5A_322/2022 du 5 octobre 2023 consid. 3.1.1).

E. 6.1.3

Il est exact, comme l'allègue l'appelant, que l'ordonnance mentionne la conclusion de l'appelant tendant à la fixation du domicile de S._____ soit fixé chez lui. Si la présidente a rejeté « toutes autres ou plus amples conclusions » (dispositif, ch. V), l'ordonnance est muette sur la question d'un éventuel changement du domicile de l'enfant. En principe, l'absence de motivation équivaut à une violation du droit d'être entendu qui justifie l'annulation de la décision. Comme on l'a vu, il est des cas toutefois dans lesquels une telle annulation conduirait à un détour procédural inutile, comme c'est le cas en l'espèce. En l'espèce, il ne se justifie pas d'annuler l'ordonnance sur ce point pour deux raisons. Tout d'abord, l'appelant conclut à titre principal à ce que l'ordonnance soit réformée en ce sens que le domicile de l'enfant S._____ est fixé chez lui. Il ne demande pas à titre principal l'annulation, mais que l'on statue sur la question. Ensuite, cette question revêt une importance très secondaire, voire anecdotique, au vu des particularités du cas. Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est en effet confiée à la DGEJ. Toute correspondance officielle sera adressée à cette dernière. L'enfant est placé alternativement chez le père et la mère, et ce point n'est pas contesté. Dans ces conditions, savoir si le domicile légal de l'enfant est chez le père ou la mère n'a que peu d'importance. Le juge unique de céans, qui bénéficie d'un plein pouvoir d'examen, peut ainsi statuer sur cette

question.

E. 6.2.1

Lorsque, comme en l'occurrence, une garde alternée est attribuée aux parents, le domicile de l'enfant se trouve au lieu de

- 29 - résidence avec lequel les liens sont les plus étroits. Le centre de vie ne doit pas nécessairement être déterminé en fonction de l'endroit où l'enfant est le plus présent, mais peut dépendre d'autres critères, tels que le lieu de la scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives et artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. (ATF 144 V 299 consid. 5.3, FamPra.ch 2018 p. 1091 ; TF 5A_257/2023 et 5A_278/2023 du 4 décembre 2023 consid. 4.2 ; TF 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.2).

E. 6.2.2

L'appelant fait valoir que S._____, conformément à son souhait, se trouverait majoritairement chez son père et également auprès de son frère. Il soutient en outre que l'enfant résiderait un mercredi après-midi par semaine de plus chez lui. L'appelant ne démontre toutefois en aucune manière que le centre des intérêts de S._____ serait à son domicile. Il n'évoque pas, par exemple, le lieu de scolarisation de l'enfant, les endroits où il pratiquerait ses activités sportives ou encore l'emplacement de son cercle d'amis. Le fait que S._____ passe ou non une demi-journée supplémentaire auprès de l'appelant n'y change rien, le centre de vie ne devant pas nécessairement être déterminé en fonction de l'endroit où l'enfant est le plus présent. Par ailleurs, l'appelant ne démontre aucunement qu'un changement de domicile serait dans l'intérêt de l'enfant. Dans ces conditions, cette dernière conclusion doit également être rejetée.

E. 7.1

Enfin, l'appelant requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

- 30 -

E. 7.2

En vertu de l'art. 117 CPC – qui concrétise les principes que le Tribunal fédéral a dégagés de l'art. 29 al. 3 Cst. féd. (ATF 144 III 531 consid. 4.1 ; ATF 142 III 131 consid. 4.1) –, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 précité consid. 4.1 ; ATF 141 III 369 consid. 4.1 et les réf. citées). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (ATF 135 I 221 consid. 5.1, SJ 2009 I 517 ; TF 5A_836/2023 du 10 janvier 2024 consid. 3.2.1 ; TF 5A_287/2023 du 5 juillet 2023 consid. 3.1). Dans la procédure de recours, l'assistance judiciaire doit à nouveau être demandée (art. 119 al. 5 CPC) – et ses conditions d'octroi réexaminées –, la juridiction de recours n'étant pas liée dans l'évaluation de l'indigence par la décision de première instance ou par une décision rendue dans d'autres procédures (ATF 149 III 67 consid. 11.4.2, RSPC 2023 p. 162 ; TF 5A_836/2023 précité

consid. 3.2.1 ; TF 5A_287/2023 précité consid. 6). Selon la jurisprudence, une cause est dépourvue de toute chance de succès, lorsque la perspective d'obtenir gain de cause est notablement plus faible que le risque de succomber et qu'elle ne peut donc être considérée comme sérieuse, de sorte qu'une personne raisonnable disposant des ressources financières nécessaires renoncerait à engager la procédure en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. En revanche, l'assistance judiciaire doit être accordée lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux seconds. La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, sur la base d'un examen sommaire (ATF 142 III 138 - 31 - consid. 5.1; ATF 139 III 396 consid. 1.2 ; sur le tout : TF 5A_49/2024 du 10 juillet 2024 consid. 3.2).

E. 7.3

A l'appui de cette requête, l'appelant expose qu'il bénéficiait de l'assistance judiciaire en première instance et que l'appel n'était en tous cas pas dépourvu de chances de succès, puisque la présidente n'a pas suivi le préavis de la DGEJ. Contrairement à ce que soutient l'appelant, la juridiction d'appel n'est pas liée dans l'évaluation de l'indigence par la décision de première instance, de sorte que le premier raisonnement de l'appelant ne porte pas. Au demeurant, selon les pièces qu'il produit à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire, l'appelant travaille à 70 % et réalise, depuis le 1er janvier 2024, un salaire net, allocations familiales déduites et treizième salaire inclus, de 6'850 fr. 50 ([6'923 fr. 55 – 600 fr.] x 13 / 12 mois), ce qui représenterait presque 10'000 fr. s'il travaillait à plein temps. Il a dès lors la possibilité d'assumer les honoraires d'un appel – qui sont inférieurs à ceux d'une procédure de première instance – sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Aussi et surtout, le second argument de l'appelant est sans valeur. On pourrait tout aussi bien dénier la pertinence de l'appel puisqu'il ne suit pas les conclusions de l'autorité de première instance. Celle-ci a clairement exposé pourquoi elle n'avait pas suivi le préavis de la DGEJ, en se fondant précisément notamment sur les rapports de celle-ci mentionnés plus haut (cf. consid. 4.4 supra). Comme on l'a vu, il aurait été tout à fait paradoxal d'exposer que la situation et le pronostic étaient mauvais – notamment en raison de l'incapacité totale du père de se remettre en question, de se différencier par rapport à ses enfants ou de différencier ses enfants entre eux – et de préconiser de remettre la garde sur un enfant à l'appelant et sur l'autre aux parents. La nécessité d'une expertise psychiatrique des parties est, quant à elle, évidente. Après près de dix ans de procédure et d'innombrables décisions provisionnelles ainsi que la mise en œuvre de très nombreux intervenants, la situation reste

- 32 - tout aussi délétère, et le pronostic est mauvais. L'appel était voué à l'échec et l'assistance judiciaire sera refusée.

E. 8.1

En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance confirmée.

E. 8.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 600 fr. d'émolument de décision (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 200 fr. pour la décision d'effet suspensif (art. 7 et 60 TFJC), doivent être mis à

la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à procéder. Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de deuxième instance est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B._____.

- 33 - V. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me François Chanson (pour B._____), - Me Irène Wettstein Martin (pour E._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

- 34 - 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.