

VD_GERICHTE TP09.005352 vom 2. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TP09.005352

FR: VD_GERICHTE TP09.005352 du 2 août 2011

IT: VD_GERICHTE TP09.005352 del 2 agosto 2011

Erwägungen

E. 3

a) Dans un premier moyen, l'appelant reproche au premier juge d'avoir ordonné un placement par mesure d'extrême urgence et d'avoir notifié l'ordonnance de mesures provisionnelles à un moment où le placement des enfants avait déjà eu lieu. Il lui reproche également de ne pas avoir pris en considération les moyens développés lors de l'audience du 9 mars 2011, ni les faits nouveaux présentés dans sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011. Ce faisant, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir commis un double déni de justice et d'avoir violé son droit d'être entendu, dans la mesure où des éléments nouveaux d'une importance décisive pour empêcher le placement litigieux n'auraient pas été pris en compte. Plus particulièrement, l'appelant allègue que, aucune voie de droit n'étant ouverte contre le prononcé d'extrême urgence, il se serait plaint d'un déni de justice dans diverses écritures, auxquelles le président n'aurait pas donné suite. Il affirme en outre que sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011 aurait été rejetée le même jour sans motivation et que l'ordonnance attaquée ne mentionnerait pas ces procédés antérieurs à sa notification, mais postérieurs à l'audience de mesures provisionnelles du 9 mars 2011. b) aa) S'agissant du prononcé du 15 mars 2011, c'est le propre des mesures d'(extrême) urgence, comme leur nom l'indique du reste, d'être prononcées dans l'urgence, sans que la partie adverse ne soit entendue (art. 265 al. 1 CPC). Il suffit qu'il y ait péril en la demeure, ce qui doit être rendu vraisemblable. Le premier juge a estimé que cette condition était remplie suite à l'audience du 9 mars 2011 ; il a en outre motivé sa décision en renvoyant au rapport complémentaire du Dr Jean- Marie Chanez du 28 décembre 2010. Rien ne l'empêchait, au vu de la situation, d'ordonner des mesures d'extrême urgence, puis de réexaminer leur opportunité au moment de la motivation de son ordonnance, ce qui

- 20 - ne lui a pas échappé puisqu'il relève que les mesures provisionnelles ne jouissent que d'une autorité de chose jugée très restreinte et que, même en l'absence de faits nouveaux, le juge peut corriger sa décision lorsqu'il est démontré que celle-ci se basait sur des constatations inexactes ou sur une mauvaise appréciation des faits. Le premier juge ajoute même que, s'agissant du sort des enfants, il est nécessaire de se montrer souple :

l'attribution de la garde et la réglementation du droit de visite peuvent être appréciées à nouveau et le cas échéant modifiées dès qu'il apparaît que les mesures prises ne sont plus opportunes, voire qu'elles ne l'ont jamais été, la première décision s'avérant à l'usage inadéquate. Il peut être relevé par ailleurs que le placement des enfants, prévu pour le 15 avril 2011, a été annoncé aux parties et que les parents ont pu visiter le foyer prévu à cet effet avant le placement. bb) S'agissant des faits qualifiés de nouveaux par l'appelant, repris dans sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011, ils ne sont en réalité pas nouveaux ; ils figuraient déjà au dossier lors du prononcé des mesures d'extrême urgence du 15 mars 2011. Il ressort en effet de la lettre des enseignantes des enfants du 11 avril 2011

adressée au président du tribunal que, le 1er février 2011, ces mêmes enseignantes avaient déjà écrit au premier juge pour signifier leur désapprobation quant au placement envisagé des enfants avant la fin de l'année scolaire, dont elles avaient eu connaissance par le père des enfants suite au rapport du Dr Jean-Marie Chanez. L'on relèvera encore dans ce contexte que le point de vue des enseignantes a été pris en compte par l'expert dans son rapport complémentaire du 28 décembre 2010 (rapport d'expertise complémentaire, p. 14), sur lequel s'est fondé le président. cc) La lettre du pédiatre des enfants, le Dr [...], du 28 mars 2011, dans laquelle celui-ci a désapprouvé un tel placement, a été transmise aux parties par le tribunal lui-même, pour information, en date du 29 mars 2011, soit après la clôture de l'instruction. On peut laisser indécise la question de savoir si cette prise de position n'aurait pas pu être produite par le père des enfants à l'audience du 9 mars 2011 déjà – dès lors que celui-ci savait que le placement préconisé par le Dr Jean-Marie

- 21 - Chanez était envisagé –, c'est-à-dire si ce courrier du Dr [...] constitue un fait nouveau admissible produit sans retard devant le (premier) juge (cf. ci-dessus consid. 2b). En effet, le présent appel porte sur l'ordonnance du 20 avril 2011. Il convient ainsi d'examiner uniquement si les motifs invoqués par le premier juge dans cette ordonnance, confirmant les mesures d'extrême urgence du 15 mars 2011, justifiaient leur maintien. dd) Il résulte de ce qui précède que l'on ne peut considérer, dans le cas d'espèce, qu'il y a eu déni de justice, ni par ailleurs violation du droit d'être entendu. Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

E. 4

a) Dans un second moyen, l'appelant considère que le premier juge a violé le droit fédéral, en particulier l'art. 310 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), ainsi que le principe de la proportionnalité, en ordonnant l'attribution de la garde sur ses enfants X._____ et W._____ au SPJ et le placement de ceux-ci dans un environnement neutre. b) aa) Pour la durée de la procédure de divorce, les enfants doivent, en règle générale, être confiés au parent qui est à même de prendre soin d'eux personnellement dans une large mesure et au sein du milieu dans lequel ils ont vécu jusqu'alors. Au stade des mesures provisionnelles, il n'y a pas encore à déterminer chez quel parent le droit des enfants à des soins et à une éducation optimums est le mieux assuré pour l'avenir. Cette question ne devra être tranchée que dans le jugement au fond (ATF 111 II 223 c. 3 ; TF 5P.112/2000 du 22 mai 2000 c. 2a). 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 (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment confier la garde des enfants à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Les principes posés par la

- 22 - jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ; ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin sont similaires (ATF 117 II 353 c. 3). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre,

dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 c. 2 ; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1). A teneur de l'art. 310 al. 1 CC, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité tutélaire retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée. Selon l'art. 310 al. 2 CC, à la demande des père et mère ou de l'enfant, l'autorité tutélaire prend les mêmes mesures lorsque les rapports entre eux sont si gravement atteints que le maintien de l'enfant dans la communauté familiale est devenu insupportable et que, selon toute prévision, d'autres moyens seraient inefficaces. 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 (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). L'énumération des situations autorisant le retrait (provisoire) du droit de garde n'est pas exhaustive (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., Zurich 2009, n. 1170, p. 673) ; les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186) et justifier le retrait de la garde. Les causes de la mise en danger ne sont pas déterminantes : elles peuvent résider dans les

- 23 - installations ou dans le comportement fautif de l'enfant, des parents ou du reste de l'entourage. La question de savoir si les parents sont responsables de la mise en danger ne joue aucun rôle à cet égard (TF 5C.258/2006 du 22 décembre 2006, in FamPra 2007, p. 428). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC, notamment de l'art. 310 CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message, FF 1974 II, p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du 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. 27.09 à 27.12, pp. 185-186). 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, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, n. 5.2.1.2, p. 418 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de garde n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux articles 307 et 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194). 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). Le juge du divorce peut ordonner sur requête d'une partie toutes les mesures provisoires nécessaires, notamment s'agissant de la garde des enfants (Meier/Stettler, op. cit., nn. 521 et 522, p. 307). L'art. 310 CC peut ainsi être appliqué par analogie par le juge du divorce, en particulier lorsque les relations entre les parents sont si dégradées qu'elles portent atteinte au développement de leurs enfants (Meier/Stettler, op. cit., n. 802, p. 474). Dans un tel cas, il peut en effet se justifier de placer l'enfant dans un environnement neutre, afin de le préserver du conflit opposant ses parents.

- 24 - bb) Aux termes des art. 168 al. 1 let. d et 183 ss CPC, l'expertise judiciaire est admise pour certifier une circonstance de fait ou un état de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales, scientifiques, techniques ou professionnelles. Le juge ne peut s'écarter sans motif pertinent de l'avis d'un expert qui se prononce sur un point

relevant de ses connaissances spéciales (ATF 130 I 337 c. 5.4.2, JT 2005 I 95 ; ATF 125 V 351 ; ATF 118 Ia 144 ; Bosshard, La « bonne » expertise judiciaire, in Revue suisse de procédure civile 2/2009, p. 208). Lorsque l'expertise judiciaire a été confiée à des spécialistes de haut niveau scientifique, le juge peut s'écarter de leurs conclusions uniquement si celles-ci sont entachées d'une erreur manifeste, sont contradictoires ou sont lacunaires (ATF 129 III 79 ; Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 1114, p. 214).

c) Selon le rapport d'expertise complémentaire du Dr Jean- Marie Chanez, la relation conflictuelle entre les parents s'est dégradée à tel point que le développement des enfants est mis en péril par cette atmosphère néfaste. Selon lui, les parents portent une lourde responsabilité dans la péjoration de la situation et il est impératif que les enfants puissent urgemment évoluer dans un environnement neutre, aucun des parents n'étant capable de laisser les enfants en dehors du conflit qui les oppose. S'agissant plus particulièrement de W. _____, dont la situation a été jugée particulièrement préoccupante, l'expert a relevé de surcroît être extrêmement frappé par la souffrance dépressive que celle-ci dégage. En concluant «qu'à la lumière de ces considérations, le président ne voit aucune raison de s'écarter des dernières conclusions prises par la requérante », le premier juge a jugé les éléments ressortant de l'expertise comme pertinents et décisifs, en écartant, par une appréciation anticipée des preuves, les autres éléments portés à sa connaissance dans le cadre la procédure de mesures (super) provisionnelles.

- 25 - Dans le cas d'espèce, on se trouve en présence d'un « divorce- combat ». La situation d'urgence décrite dans le rapport d'expertise, confirmé par l'audition du Dr Jean-Marie Chanez du 15 mars 2011, justifie un retrait provisoire du droit de garde. En agissant de la sorte, le premier juge n'a manifestement pas violé l'art. 310 al. 1 CC, applicable par analogie. A cet égard, il sied de relever que lorsqu'il est rendu urgent, un placement modifie de toute manière le cadre de vie, y compris scolaire, des enfants concernés, de sorte que le témoignage des enseignantes sur ce point, intervenu dès le 1er février 2011, n'était pas décisif en l'espèce, l'urgence du placement, telle qu'exposée dans le rapport d'expertise, devant l'emporter, dans la pesée des intérêts, sur le maintien des enfants dans leur cadre scolaire. Le courrier du pédiatre [...], du 28 mars 2011, constitue un avis divergent sur l'opportunité d'un placement d'urgence, mais ne saurait remettre en question les conclusions détaillées de l'expert Jean-Marie Chanez sur la situation, même si l'on peut regretter avec le Dr [...] que ce soit en définitive les enfants qui subissent ces conséquences lourdes découlant du conflit opposant leurs parents. Cela étant, l'intérêt des enfants serait plus gravement mis en danger en cas d'absence de placement. Mal fondé, le moyen doit être écarté.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant (cf. consid. 6), les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

- 26 -

E. 6

La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant en date du 27 juin 2011 est admise, avec effet rétroactif à la date du dépôt de l'appel, celui-ci n'étant pas d'emblée dénué de

chance de succès, au regard des griefs soulevés, et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise au vu des pièces produites (art. 117 CPC). Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 28 juillet 2011, une liste des opérations dont il ressort qu'il a consacré 12 heures 75 à la procédure d'appel et assumé 27 fr. 60 de débours. Vu l'ampleur du litige et les démarches effectuées, il y a lieu toutefois de ne retenir que dix heures et de fixer l'indemnité d'honoraires, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), à 1'800 fr., plus 144 fr. de TVA. Le montant de 27 fr. 60, plus 2 fr. 20 de TVA, sera alloué au conseil d'office de l'appelant pour ses débours. L'indemnité d'office du conseil de l'appelant, Me Christian Bacon, doit ainsi être fixée à 1'973 fr. 80, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

E. 7

Une erreur d'écriture s'est glissée au chiffre V du dispositif notifié aux parties, le montant de l'indemnité d'office de Me Christian Bacon étant fixé à 1'873 fr. 80 plutôt qu'à 1'973 fr. 80. Cette erreur doit être rectifiée d'office en application de l'art. 334 al. 1 CPC.

- 27 - Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A. B._____ est admise. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité d'office de Me Christian Bacon, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'973 fr. 80 (mille neuf cent septante- trois francs et huitante centimes) pour la procédure de deuxième instance, TVA et débours compris. VI. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier :

- 28 - Du 4 août 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : - Me Christian Bacon (pour A. B._____) - Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour B. B._____) 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), 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).

- 29 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois Le greffier :