

## **VD\_FINDINFO 261/II vom 28. Dezember 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-12-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_261\\_II](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_261_II)

FR: VD\_FINDINFO 261/II du 28 décembre 2009

IT: VD\_FINDINFO 261/II del 28 dicembre 2009

### **Regeste**

DROIT D'ÊTRE ENTENDU, AUDITION DE L'ENFANT, MESURE PROVISIONNELLE, MOYEN DE DROIT CANTONAL | 144 al. 2 CC, 111 CPC, 444 al. 1 ch. 3 CPC, 444 CPC, 29 al. 2 Cst.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) est seule ouverte contre les arrêts sur appel de mesures provisionnelles pour les griefs énoncés à l'alinéa premier de cette disposition, celle du recours en réforme étant exclue (JT 2007 III 48; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, n. 1 ad art. 108 CPC, pp. 211-212, et n. 1 ad art. 111 CPC, p. 217). b) Selon la jurisprudence, le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre, il qualifie librement les griefs (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

#### **E. 2**

CPC n'ayant pas été adapté à la modification des voies de recours fédérales et continuant de prévoir l'exclusion des griefs susceptibles de recours en réforme. Supprimer la possibilité de soulever un tel grief irait au demeurant à l'encontre de l'art. 75 al. 2 LTF, qui impose aux cantons d'instituer la possibilité de recourir à un tribunal supérieur du canton; même si cette disposition n'est pas encore en vigueur (cf. art. 130 al. 2 LTF), il serait paradoxal de prendre prétexte de l'entrée en vigueur de la LTF pour supprimer une possibilité de recours cantonal répondant pour partie à une exigence qu'elle formule, voire même exclu (TF 4A\_197/2009 du 6 août 2009; TF 4A\_531/2007 du 5 mars 2008 c. 2.2). Pour les mêmes motifs, on doit admettre que le recours en nullité cantonal reste également ouvert lorsqu'est litigieuse la violation d'une règle fédérale de procédure qui ne peut faire l'objet d'un recours direct en matière civile au Tribunal fédéral permettant un libre examen de la norme. Le grief soulevé par le recourant est ainsi recevable. b) L'audition de l'enfant doit en principe intervenir dès qu'il a six ans révolus (ATF 131 III 553, JT 2006 I 83). Si l'audition doit en principe incomber à un magistrat, des motifs importants peuvent néanmoins conduire à considérer qu'une audition par un tiers sera plus appropriée, notamment lorsque la personne chargée de l'audition doit faire preuve d'un sens psychologique particulier ou lorsque l'examen de la situation doit être effectué par des spécialistes (ATF 133 III 553 c. 4, JT 2008 I 244, rés. in SJ 2007 I 596; ATF 127 III 295). Ainsi, des discussions régulières avec le SPJ dans le cadre de la procédure, qui retranscrit fidèlement l'opinion de l'enfant, peuvent suffire (CREC II, 4 juillet 2005, n o 416 et les réf. citées). c) En l'espèce, les enfants ont été régulièrement entendus par le SPJ, qui, dans ses différents rapports, a fait état de manière détaillée de leur

avis, après les avoir rencontrées. Le rapport déposé le 20 octobre 2009 indique en effet notamment ce qui suit (pp. 3-4): « (...) Nous avons rencontré C.Z. \_\_\_\_\_ et D.Z. \_\_\_\_\_ au foyer [...] après leur rentrée scolaire. Nous avons pu échanger sur leurs vacances, leur rentrée scolaire, leur vie au foyer... Lors de ce même entretien, au vue (sic) des informations relatées par un discours très élaboré par C.Z. \_\_\_\_\_ et destinées à notre sens aux adultes (en particuliers ses parents), nous avons dû expliquer le cadre de notre travail, et le pourquoi de la prolongation du placement au Foyer [...]. Peu à peu une relation de confiance s'est tissée et C.Z. \_\_\_\_\_ a pu laisser transparaître sa souffrance notamment à travers l'exemple de la lettre écrite à la Dresse [...] "je ne voulais pas le faire" exprime-t-elle en pleurant. A la fin de l'entretien, D.Z. \_\_\_\_\_ a émis le souhait de "retourner chez papa et maman" et C.Z. \_\_\_\_\_ a exprimé en ces termes "la situation m'oblige à prendre la décision de choisir d'aller vivre chez papa à cause de l'école". Le retour au foyer s'est effectué le dimanche soir 23 août, de retour de vacances avec leur père. Cela a été un moment difficile et elles sont arrivées en larmes. Elles ont mis quelques jours à se réapproprier les lieux (...).» Ainsi, l'audition de C.Z. \_\_\_\_\_ et D.Z. \_\_\_\_\_ par les assistants sociaux, retranscrite dans le rapport du 20 octobre 2009 adressé aux juges de l'appel, est suffisante et le droit d'être entendu des enfants n'a en l'espèce pas été violé. Mal fondé, le recours doit être rejeté sur ce point.

### **E. 3**

Le recourant invoque une appréciation arbitraire des faits. a) La cour de céans a admis que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves pouvait faire l'objet d'un recours en nullité au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a; JT 2001 III 128; Tappy, note in JT 2000 III 78). Ce grief se distingue de celui de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaîût concevable ou même préférable. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 c. 2.1; ATF 127 I 54 c. 2b). Le grief d'appréciation arbitraire des preuves, qui est lié à l'application de règles de procédure, ne doit pas être confondu avec celui de grief d'appréciation arbitraire du droit de fond. Celui-ci n'est en effet pas lié à l'application des règles de procédure et ne relève pas du moyen de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, cette disposition ne sanctionnant que des vices d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a; Girardet, op. cit., p. 24; Tappy, Note sur les recours cantonaux en matière de mesures provisionnelles et la nouvelle LTF, JT 2007 III 54, spéc. pp. 59 ss; Tappy, Les mesures provisionnelles en matière civile dans le nouveau système de recours au Tribunal fédéral, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 1/2007, pp. 99 ss, spéc. p. 107). La LTF n'impose pas actuellement à la Chambre des recours d'étendre son pouvoir d'examen (art. 111 al. 3 et 130 al. 2 LTF; Tappy, in RSPC 1/2007 précitée, spéc. p. 107). Il en découle que, dans le canton de Vaud, l'entrée en vigueur de la LTF n'a pas changé le système de recevabilité du recours cantonal en nullité. En particulier, l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne

permet pas à la Chambre des recours d'entrer en matière sur un grief tiré d'une violation du droit matériel, même sous l'angle de l'arbitraire (JT 2007 III 48 avec note Tappy, op. cit., spéc. pp. 60-61). Il n'y a pas matière à modification de ces règles en l'état, la LTF prévoyant un délai d'adaptation. b) Le recourant fait grief aux juges de l'appel d'avoir fondé leur décision d'attribuer l'autorité parentale exclusivement à la mère sur les déclarations des assistants sociaux du SPJ et sur un écrit injurieux des enfants, contresigné par le père. Ce faisant, il ne remet pas en cause les faits en tant que tels mais leur appréciation juridique. Or, ce moyen relève de l'application du droit matériel et est par conséquent irrecevable en nullité.

#### **E. 4**

En conclusion, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, et l'arrêt sur appel maintenu. Les frais de recours du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 al. 1 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'arrêt sur appel est maintenu. III. Les frais du recourant A.Z.\_\_\_\_\_ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs). IV. L'arrêt motivé est exécutoire. L e président : L a greffi ère : Du 28 décembre 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. L a greffi ère : 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 Martine Rüdlinger (pour A.Z.\_\_\_\_\_), ■ Me Catherine Jaccottet Tissot (pour B.Z.\_\_\_\_\_). 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. L a greffi ère :

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