

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 195 vom 9. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_195](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___195)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 195 du 9 mars 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 195 del 9 marzo 2011

## Regeste

DROIT D'ÊTRE ENTENDU, JUGEMENT PAR DÉFAUT, AUDITION DE L'ENFANT, APPRÉCIATION DES PREUVES, INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE | 144 al. 2 CC, 314 ch. 1 CC, 150 al. 3 CPC, 305 CPC, 444 al. 1 ch. 2 CPC, 444 al. 1 ch. 3 CPC, 29 al. 2 Cst.

## Erwägungen

### E. 1

a) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Toutefois, le jugement attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois (ci-après: CPC-VD) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC). b) Le jugement dont est recours a été rendu par un tribunal d'arrondissement, statuant sur appel contre une ordonnance de mesures provisionnelles rendue dans le cadre d'une cause en modification de jugement de divorce (art. 111 al. 1 CPC-VD). Le recours en réforme n'est pas ouvert contre un arrêt d'appel sur mesures provisionnelles, l'appel tenant déjà lieu de recours en réforme. Seule la voie du recours en nullité est ouverte contre un tel arrêt, pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 CPC-VD (JT 2007 III 48, JT 1996 III 59, JT 1994 I 29; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 1 ad. art. 108 CPC-VD, pp. 211-212; Poudret, note in JT 1987 III 23, pp. 27-28). Le recours n'a qu'un effet cassatoire et ne peut donc tendre qu'à l'annulation de l'arrêt attaqué (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad. art. 448 CPC-VD, p. 676). Interjeté en temps utile, le recours, qui tend à la nullité, est ainsi recevable.

### E. 2

a) 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-VD, p. 722). b) Selon la jurisprudence, la production de pièces nouvelles en deuxième instance n'est pas admise à moins qu'elle ne tende à établir une irrégularité de procédure (JT 1993 III 10). En l'espèce, les pièces nouvelles ne tendent pas à établir une telle irrégularité. Elles sont donc irrecevables.

### E. 3

CPC-VD). Les parties peuvent produire des pièces, en requérir la production, requérir l'audition de témoins; en cas de nécessité, le juge accorde le renvoi (art. 149 al. 2 CPC-VD). b) L'autorité précédente a relevé que H. \_\_\_\_\_ avait requis, le 31 août 2010, le renvoi de l'audience d'appel fixée au 2 septembre 2010, qu'elle avait produit un certificat médical à l'appui de sa demande et qu'elle ne s'était pas présentée, ni personne en son nom, à

l'audience d'appel maintenue à la date susmentionnée. Le Tribunal d'arrondissement a toutefois considéré qu'il pouvait statuer nonobstant l'absence de l'intéressée, ce en application de l'art. 150 al. 3 CPC-VD. En l'espèce, les juges d'appel ont fait une correcte application de la disposition précitée, celle-ci étant seule applicable, à l'exclusion de l'art. 305 CPC-VD, dès lors que l'appel au tribunal de l'ordonnance de mesures provisionnelles est jugé en la forme incidente. Par ailleurs, on doit admettre que, dans un tel cas, le grief de violation de l'art. 305 CPC-VD prévu par l'art. 444 al.1 ch. 2 CPC-VD est alors irrecevable. Enfin, la recourante n'allègue, ni ne démontre d'aucune manière que l'administration des preuves justifiait un renvoi en application de l'art. 149 al. 2 CPC-VD. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

#### **E. 4**

La recourante reproche au Tribunal d'arrondissement d'avoir violé le droit d'être entendu des enfants des parties, prévu tant par l'art. 12 CDE (Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant; RS 0.107) que par l'art. 314 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Elle estime que le Tribunal, jouissant d'un libre pouvoir de cognition, ne pouvait se contenter de se référer aux auditions effectuées par le premier juge, dès lors que les déclarations des enfants avaient été résumées de manière sommaire et ne correspondaient d'ailleurs pas à la décision prise par les magistrats successifs. a) Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) comprend le droit pour le justiciable d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes (ATF 127 I 54 c. 2b p. 56; ATF 127 III 576 c. 2c p. 578). Le juge peut cependant refuser une mesure probatoire parce qu'il considère qu'elle est inapte à apporter la preuve ou lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 125 I 127 c. 6c/cc in fine p. 135, ATF 125 I 417 c. 7b p. 430, ATF 124 I 208 c. 4a p. 211 et les arrêts cités). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst ne confère pas le droit d'être entendu oralement (ATF 125 I 209 c. 9 p. 219, ATF 122 II 464 c. 4c p. 469). b) Aux termes de l'art. 314 ch. 1 CC, avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à cette audition. Cette norme correspond à l'art. 144 al. 2 CC, relatif à l'audition des enfants dans le procès en divorce (ATF 127 III 295 c. 2a). L'audition est effectuée par la juridiction compétente elle-même (ATF 127 III 295 c. 2a et la doctrine mentionnée) ou par un tiers (ATF 131 III 409 c. 4.4.2, ATF 127 III 295 c. 2b). Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève donc en principe de l'appréciation du juge. Il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. En règle générale, l'enfant devra donc être entendu par le juge personnellement, sauf si celui-ci estime nécessaire pour le bien de l'enfant de recourir à un tiers, qui peut être un collaborateur d'un service de protection de la jeunesse ou l'autorité tutélaire (ATF 127 III 295 c. 2a). L'audition des enfants découle aussi directement de l'art. 12 CDE (ATF 124 III 90). Cette norme ne pose toutefois pas d'exigences plus strictes que celles résultant de l'art. 144 al. 2 CC (TF 5P.276/2005 du 28 septembre 2005 c. 3.1). c) Le Tribunal d'arrondissement a refusé de procéder à une nouvelle audition des enfants pour les raisons suivantes. D'abord, ceux-ci ont déjà été entendus par le premier juge dans le cadre de l'ordonnance attaquée du 3 février 2010. Ensuite, une nouvelle audition dans le cadre de

l'appel n'apporterait pas d'éléments nouveaux. Enfin, les enfants ont déjà été passablement perturbés par le conflit opposant leurs parents, de sorte que leur imposer une nouvelle audition serait contraire à leurs intérêts, tout comme au principe de proportionnalité. En l'espèce, les enfants ont été entendus, le 3 février 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement, qui, dans son ordonnance du même jour, a exposé ce qui suit: " De leur audition, il est notamment ressorti que B.S.\_\_\_\_\_ voyait sa mère durant quatre jours toutes les deux semaines et que cela se passait bien. Elle a émis le souhait d'être la moitié du temps chez chacun de ses parents, soit d'être chez sa mère, avec un droit de visite de quatre jours toutes les deux semaines en faveur de son père. En ce qui concerne A.S.\_\_\_\_\_, il a dit que la vie chez son père se passait bien, mais qu'il souhaitait une garde alternée, soit vivre une semaine chez son père, puis une semaine chez sa mère et ainsi de suite. Il en va de même en ce qui concerne C.S.\_\_\_\_\_ ". Ainsi, le Président du Tribunal d'arrondissement a valablement procédé à l'audition des enfants, retranscrite dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 février 2010. Dans ces conditions, les juges d'appel n'avaient pas à procéder à une nouvelle audition des enfants, celle-ci n'étant d'ailleurs pas susceptible d'apporter d'éléments nouveaux et étant au contraire propre à nuire aux intérêts des enfants, ce que la recourante ne conteste pas. Enfin, contrairement à ce que semble penser cette dernière, les juges ont clairement exposé pour quels motifs ils ont confié la garde des enfants au père plutôt que de privilégier une garde alternée comme souhaitée par les enfants. Partant, le grief de violation du droit d'être entendu des enfants est mal fondé et le recours doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 5**

Invoquant une violation de son droit d'être entendue, une appréciation arbitraire des preuves et une violation de l'égalité des parties, la recourante reproche au Tribunal d'arrondissement de s'être fondé sur les rapports successifs du SPJ, sans relever les problèmes d'impartialité de ce service, pourtant mis en exergue par l'intéressée, et sans se prononcer sur les très nombreux témoignages et expertises mettant en avant les compétences de la recourante. Ce faisant, cette dernière invoque pêle-mêle et sans motivation distincte divers griefs qui équivalent en réalité à se plaindre uniquement d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. 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-VD, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a; JT 2001 III 128; Tappy, note in JT 2000 III 78). Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaît 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 (ATF 135 V 2 c. 1.3; ATF 134 I 140 c. 5.4; JT 2009 I 303; ATF 134 I 263 c. 3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est donc 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 de 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 au 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-VD, cette disposition ne sanctionnant que des vices d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, 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. 107). La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (ci-après: LTF; RS 173.110), dans sa teneur au 31 décembre 2010, n'impose pas 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, 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-VD ne permet pas à la Chambre ds recours d'entrer en matière sur un grief tiré de la violation du droit matériel, même sous l'angle de l'arbitraire (JT 2007 III 48; avec note Tappy, op. cit., pp. 60-61). Bien que le délai d'adaptation prévu par la LTF soit échu en raison de l'entrée en vigueur le 1 er janvier 2011 du CPC, la règle précitée reste applicable aux recours appliquant, comme en l'espèce, le CPC-VD en vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile simplifiée, JT 2010 III 11, spéc. pp. 45-46). b) Pour l'essentiel, l'argumentation de la recourante consiste à reprocher aux autorités précédentes de s'être fondées sur les rapports successifs du SPJ et à mettre en exergue le manque d'impartialité de ce service. Cette argumentation repose toutefois sur une nouvelle pièce datée du 24 novembre 2010, soit un document qui est ultérieur au jugement entrepris et qui est donc irrecevable dans la présente procédure. Pour le reste, la recourante se contente d'opposer son appréciation des preuves à celle retenue par le Tribunal d'arrondissement, ce qui est insuffisant pour démontrer l'arbitraire dans le sens défini ci-dessus. Par ailleurs, l'appréciation effectuée par le Tribunal aux pages 6 et suivantes de son jugement ne porte pas le flanc à la critique. En effet, contrairement aux allégations de la recourante, l'autorité précédente a tenu compte de tous les éléments figurant au dossier, y compris des éléments en faveur de la mère attestant notamment des capacités éducatives de cette dernière et son affection pour ses enfants (cf. jugement p. 12 ss et en particulier pp. 12 et 17). Par ailleurs, elle a tenu compte et discuté des diverses critiques émises par l'intéressée au sujet notamment de l'hospitalisation de B.S.\_\_\_\_\_ et des mauvais résultats scolaires des enfants (cf. jugement p. 13 ss.). Enfin, elle a procédé à une correcte appréciation de tous les éléments du dossier. En effet, elle a tout d'abord relevé que les enfants bénéficiaient d'une prise en charge adéquate, d'un cadre rassurant et d'une excellente éducation chez leur père, que celui-ci se montrait flexible et collaborant avec les intervenants du SPJ et qu'il favorisait aussi les relations personnelles des enfants avec leur mère, en particulier lorsque cette dernière demandait à les voir plus souvent. Elle a ensuite constaté que la mère se montrait moins collaborante avec les intervenants du SPJ et qu'elle persistait à adopter un comportement possessif envers B.S.\_\_\_\_\_. Elle a enfin retenu que, selon les rapports du GHOL et du SUPEA, les décisions judiciaires devaient être appliquées de manière continue, dans l'intérêt des enfants, et que leur garde avait précisément été attribuée à leur père depuis l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 juin 2009. Au regard de l'ensemble de ces éléments et sans procéder à des déductions insoutenables, elle a décidé de maintenir la situation de stabilité, offerte par leur père, dans leur intérêt depuis juin 2009. En conclusion, le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD et l'arrêt sur appel maintenu. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]). 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 dans la mesure où il est recevable. II. L'arrêt sur appel est maintenu. III. Les frais de la recourante H.\_\_\_\_\_ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour la procédure devant la Chambre des recours. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du

## **E. 9**

mars 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 Laurent Moreillon (pour H.\_\_\_\_\_), ■ Me Jacques Barillon (pour L.\_\_\_\_\_). 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte. Le greffier :

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