

VD_FINDINFO HC / 2011 / 225 vom 4. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___225

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 225 du 4 avril 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 225 del 4 aprile 2011

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, NOUVEAU MOYEN DE FAIT | 176 al. 3 CC, 276 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) L'ordonnance attaquée, qui a un caractère provisionnel dès lors qu'une procédure de divorce est pendante (ATF 95 II 68, JT 1970 I 285 ; Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 3 ad art. 172 CC) a été rendue le 18 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est ouvert contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dans les affaires pécuniaires pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC). La procédure sommaire s'appliquant aux mesures provisionnelles en vertu de l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV ; loi du 12 décembre 1974 d'organisation judiciaire, RSV 173.01). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant notamment sur des conclusions patrimoniales, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est ouvert.

E. 2

a) 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136). 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles

dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), vaut également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance, même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le code de procédure civile*, p. 197 ; Spühler, *Basler Kommentar*, n. 7 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, *ZPO-Kommentar*, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, qui était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance, très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC, finalement adopté, ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou moyens de preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel, les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2^e éd., no 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, *op. cit.*, n° 2414 p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, *op. cit.*, n° 2415 p. 438). b) L'appelant sollicite l'audition de témoins sans toutefois indiquer lesquels, ni s'ils seraient distincts de ceux qui ont été entendus en première instance. Il n'expose pas à quel sujet ces témoins pourraient s'exprimer, se bornant à évoquer « l'importance des faits nouveaux allégués au chapitre II » de l'appel. Il est question dans ce chapitre de l'historique de la maladie de l'intimée, d'événements y relatifs à compter de 2001 et des courriers récents de la doctoresse [...]; ces éléments ont déjà fait l'objet d'une instruction en première instance. Il y est également question de plaintes que l'intimée aurait formées pour des déprédations commises dans la maison conjugale, qui dénoteraient selon l'appelant un trouble psychique. L'appelant n'établit cependant pas qu'il n'aurait pas pu faire porter l'instruction à ce sujet en première instance déjà. Il ne paraît au surplus pas nécessaire de procéder d'office à des investigations au sujet de ce grief de l'appelant, qui ne l'a pas empêché durant la vie commune de laisser son épouse s'occuper des enfants. Il en va de même pour l'épisode relatif à un portemonnaie perdu et à une attention réduite de l'intimée pour les devoirs des enfants également invoqués au chapitre II de l'appel. Enfin, le fait que les époux ne se soient pas accordés au sujet de la garde des enfants durant les vacances de février 2011 n'a rien d'extraordinaire au vu du conflit conjugal et ne justifie pas non plus une instruction complémentaire. L'appelant ne démontre ainsi pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC mentionnées plus haut seraient réunies pour administrer des preuves nouvelles, ni que celles-ci s'imposeraient dans le cadre de l'instruction d'office en ce qui concerne la situation des enfants. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à l'audition de témoins. c) L'appelant requiert aussi la production de pièces. La pièce 51 concerne des épisodes d'hypoglycémie de l'intimée en 2002 et 2004. La pièce 52 concerne un tel épisode survenu en 2001 lors d'une consultation avec l'enfant C.H. _____ au Service de la guidance infantile à Genève. La pièce 53 concerne les suites de l'arrêt de l'intimée sur la bande d'urgence de l'autoroute en 2004, la police ayant adressé une copie de son rapport au

Service de protection de la jeunesse genevois. Tous ces éléments sont manifestement trop anciens pour présenter un intérêt dans le cadre de mesures provisionnelles actuelles, ce qui justifie de ne pas donner suite aux réquisitions de l'appelant.

E. 3

L'appelant prétend que l'état de santé de son épouse ne lui permettrait pas de s'occuper correctement de leurs enfants. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) 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 l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Verena Bräm, Zürcher Kommentar, 2^{ème} éd., nn. 89 et 101 ad art. 176 CC cité in TF 5A_693/2007 du 18 février 2008 ; Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relegué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. 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 (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a ; ATF 115 II 317 c. 2 ; FamPra.ch 2006 n° 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008 n° 104, p. 981). En l'espèce, il ressort de l'avis du médecin traitant de l'intimée que le diabète de celle-ci ne l'empêche pas de garder des enfants en bas âge. S'il est vrai qu'à certaines occasions, ainsi récemment à la piscine thermale d'Yverdon-les-Bains, une hypoglycémie de l'intimée a perturbé la prise en charge des enfants, il n'y a pas à en déduire que l'intimée présenterait une incapacité à l'égard de ceux-ci, qui ne sont d'ailleurs plus à proprement en bas âge. En mettant en évidence certaines défaillances de son épouse, l'appelant perd de vue qu'il s'est accommodé de l'état de celle-ci durant plusieurs années en lui laissant le soin de s'occuper seule des enfants. Or, rien ne permet d'admettre soit qu'il ne s'était pas rendu compte de la situation, soit que celle-ci aurait évolué à tel point que ce qui était adéquat en 2010, avant l'engagement de la procédure, ne le serait plus aujourd'hui. Ce moyen doit être rejeté. Dès lors que l'état de santé de l'intimée ne justifie pas de modifier l'attribution de la garde des enfants décidée par le premier juge, l'appelant ne peut pas revendiquer la jouissance de la maison conjugale. Le premier juge a exposé en effet de façon convaincante que la stabilité dont les enfants ont besoin conduisait à les maintenir avec leur mère dans cette maison. Cela étant, l'appelant ne peut pas non plus prétendre à une contribution d'entretien pour ses enfants.

E. 4

avril 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 Philippe Chaulmontet (pour A.H. _____) ■ Me Marguerite Florio (pour B.H. _____) 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 de l'arrondissement de Lausanne Le greffier :

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