

VD_FINDINFO HC / 2011 / 252 vom 11. Mai 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___252

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 252 du 11 mai 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 252 del 11 maggio 2011

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, RELATIONS PERSONNELLES, PROTECTION DE L'ENFANT, INTÉRÊT DE L'ENFANT | 176 al. 3 CC, 273 al. 1 CC, 273 al. 2 CC, 274 al. 2 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) Le prononcé attaqué a été rendu le 4 mars 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 recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, op. cit., p. 126). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales – le litige portant uniquement sur la réglementation du droit de visite et sur la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique concernant l'enfant C.Z. _____ –, le présent appel est recevable. c) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich-Bâle-Genève 2010, n. 76 ad art. 317 CPC). En l'espèce, dans la mesure où le litige en appel porte exclusivement sur des questions relatives à l'enfant C.Z. _____, la maxime d'office est applicable (cf. ATF 128 III 411 c. 3.1; ATF 120 II 229 c. 1c et les références).

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, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136). b) 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., p. 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., pp. 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) est applicable 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*, Berne 2009, p. 197; Spühler, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, op. cit., nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est 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 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, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438). c) En l'espèce, en vertu de la maxime d'office applicable dans les causes portant sur la situation des enfants mineurs, les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont recevables.

E. 3

a) Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge saisi d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295

c. 4a; 123 III 445 c. 3b). Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 c. 3b; TF 5P.33/2001 du 5 juillet 2001 c. 3a). Entrent notamment en considération comme justes motifs au sens de l'art. 274 al. 2 CC les abus sexuels (ATF 122 III 404 précité c. 3b et les citations). En présence de tels soupçons, il convient de faire preuve d'une attention particulière; ils pourront le cas échéant justifier le refus de tout droit de visite, jusqu'à ce qu'ils soient levés (ATF 119 II 201 c. 3; TF 5P.33/2001 précité c. 3a et les références citées). Il peut toutefois se révéler compatible avec le bien de l'enfant de ne pas empêcher d'emblée toutes relations personnelles mais de les autoriser, pour une durée déterminée, sous la forme d'un droit de visite surveillé, conformément au principe de la proportionnalité (ATF 122 III 404 précité c. 3c; ATF 120 II 229 c. 3b/aa; TF 5P.33/2001 précité c. 3a et les références citées). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite, comme le retrait ou le refus du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC, des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant; il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence (ATF 122 III 404 précité c. 3c; TF 5C.20/2006 du 4 avril 2006; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 c. 3, publié in FamPra 2007 p. 167). b) En l'espèce, B.Z._____ requiert qu'un droit de visite ne soit accordé à A.Z._____ sur l'enfant C.Z._____ que sous la forme d'un droit de visite surveillé, s'exerçant au Point Rencontre deux fois par mois et à l'intérieur des locaux exclusivement. A l'appui de sa requête, elle expose d'abord, en plus des éléments déjà allégués en première instance, qu'une plainte pénale a depuis lors été déposée par son ancien conseil, le 18 janvier 2011, pour des soupçons d'abus sexuel sur l'enfant C.Z._____ de la part de A.Z._____ (pièce 13 produite à l'appui de l'appel), plainte à laquelle était jointe une présentation chronologique, établie par une assistante sociale de Profa-Centre LAVI, des éléments dégagés par cette dernière du récit que lui avait fait B.Z._____ (cf. appel, pp. 4-6). L'appelante invoque en outre la violence conjugale dont A.Z._____ aurait fait preuve à son égard (cf. appel, pp. 6-7), ainsi que la tendance qu'il aurait à abuser de l'alcool (cf. appel, pp. 7-8). Elle produit un extrait du casier judiciaire de A.Z._____ (pièce 15) et requiert la production de l'ensemble des dossiers pénaux des enquêtes instruites par le ministère public concernant les plaintes respectives des époux l'un contre l'autre. c) S'agissant d'abord des soupçons d'abus sexuels avancés par l'appelante, force est de constater que ceux-ci reposent exclusivement sur ses propres déclarations. Cela concerne également les propos de la pédiatre L._____ dont les actions ne se fondent que sur les déclarations de l'intéressée, ce qui a, du reste, été admis lors de son témoignage devant le premier juge. En outre, les déclarations de B.Z._____ sont infirmées par les prélèvements qui ont été effectués en avril 2010 par la Dresse L._____ à l'insu de l'intimé A.Z._____, ces prélèvements s'étant avérés négatifs alors que ce dernier venait de passer un week-end entier seul avec son fils. Elles sont également infirmées par le témoignage devant le premier juge de T._____, dont la fille, âgée de trois ans et demi, est la filleule de l'intimé et aurait selon l'appelante également été victime de comportements à caractère sexuel de la part de celui-ci; le témoin a en effet expliqué que A.Z._____ gardait souvent sa filleule, qu'il faisait parfois des activités avec elle, telles qu'une visite dans un zoo, qu'il n'y avait jamais eu de problèmes et que sa confiance était intacte. La

plainte pénale déposée le 18 janvier 2011 par l'ancien conseil de l'appelante n'apporte aucun élément supplémentaire, faisant état d'éléments déjà connus dont ceux à charge reposent sur les seules déclarations de l'appelante qui ne sont corroborées par aucun élément objectif. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu, dans la présente procédure qui est soumise à la procédure sommaire et au principe de célérité, d'ordonner la production de dossiers pénaux qui à ce stade n'apporteraient certainement rien de plus, étant au surplus rappelé que les mesures protectrices peuvent en tout état de cause être modifiées en cas de changement important et durable des circonstances, ou lorsque le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées (art. 179 al. 1 CC; TF 5A_390/2007 du 29 octobre 2007 c. 3.3 et les références citées). d) S'agissant de la violence conjugale dont A.Z._____ aurait fait preuve envers B.Z._____, qui est attestée par divers éléments du dossier pour l'année 2007 - les rapports de police relatifs à quatre interventions effectuées en 2010 ne relatant en revanche aucun acte de violence - , force est de constater que l'instruction n'a permis de mettre en évidence aucun élément pertinent s'agissant d'éventuelles violences exercées par l'intimé sur son fils. Le seul fait qu'O._____, médecin et employeur de B.Z._____ qui a travaillé pour elle en qualité de maman de jour et a été entendue comme témoin par le premier juge, a déclaré qu'il lui arrivait de voir A.Z._____ lorsque celui-ci se trouvait au logement conjugal des parties et qu'elle avait remarqué qu'il était parfois malpoli voire grossier avec son épouse et qu'il lui arrivait également de se montrer trop brutal lorsqu'il réprimandait son enfant ou celui du témoin, ne permet pas de conclure que le développement physique, moral ou psychique de l'enfant C.Z._____ serait menacé par l'exercice de relations personnelles non surveillées avec son père. e) S'agissant enfin des problèmes d'alcool allégués de A.Z._____, il ne ressort pas du dossier que celui-ci serait alcoolique et qu'il en résulterait un danger pour le développement de son fils par l'exercice de relations personnelles non surveillées. En particulier, le Dr F._____, médecin de l'intimé depuis 2002, entendu comme témoin par le premier juge, a déclaré qu'il effectuait des contrôles du foie de son patient chaque année et qu'il n'avait jamais constaté un problème lié à une consommation excessive d'alcool. Il a précisé que l'intimé avait eu des problèmes de stupéfiants mais que cela remontait au début des années 2000, ce qui est confirmé par l'extrait du casier judiciaire produit par l'appelante (pièce 15). Le témoin F._____ a encore précisé qu'en 2007 et 2008, il aurait prescrit un traitement à l'Antabus à la demande de l'intimé, demande que celui-ci avait faite par gain de paix vis-à-vis de son épouse, alors même que les examens effectués sur son foie ne révélaient aucun problème de consommation abusive d'alcool. Par ailleurs, le fait que le casier judiciaire de A.Z._____ révèle deux condamnations pour ivresse au volant en 1999 et 2007 ne justifie pas une crainte concrète que celui-ci mette son fils en danger, lors de l'exercice du droit de visite limité à la journée – du samedi matin à 09h00 au samedi soir à 18h00 ainsi que le dimanche matin de 09h00 à 12h00 – en le prenant en voiture après avoir bu. f) Au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater, à l'instar du premier juge, qu'il n'y a aucune raison objective de considérer que les relations personnelles entre le père et son fils compromettraient le développement de ce dernier. Les modalités du droit de visite fixées par le prononcé attaqué, qui prévoit un droit de visite limité à la journée, soit un week-end sur deux, du samedi matin à 09h00 au samedi soir à 18h00 ainsi que le dimanche matin de 09h00 à 12h00, apparaissent adéquates et ne peuvent qu'être confirmées. g) L'appelante conteste enfin la décision du premier juge de charger le SPJ d'un mandat d'enquête sur la situation de l'enfant C.Z._____ pour déterminer la pertinence d'une éventuelle expertise pédopsychiatrique le concernant (chiffre V du dispositif du prononcé); elle estime qu'une

telle expertise pédopsychiatrique devrait d'ores et déjà être ordonnée en vue de préavis sur les modalités de l'exercice du droit de visite, éventuellement surveillé. De telles conclusions doivent être rejetées. L'instruction n'a permis à ce jour de mettre en évidence aucun élément objectif, au-delà des déclarations de l'appelante, qui pourrait faire craindre une mise en danger du développement de l'enfant C.Z._____ par l'exercice du droit de visite selon les modalités fixées par le prononcé attaqué. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas opportun d'ordonner une expertise pédopsychiatrique sur la seule base des déclarations de B.Z._____, mais il se révèle bien plutôt approprié de mandater le SPJ pour qu'il détermine de manière objective et impartiale la pertinence de la mise en œuvre éventuelle d'une telle expertise.

E. 4

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). La requête d'assistance judiciaire de l'appelante a été admise par ordonnance du 4 avril 2011. Par conséquent, les frais judiciaire de deuxième instance ne seront pas mis à la charge de l'appelante, bien que celle-ci succombe, mais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En revanche, l'appelante versera à l'intimé une indemnité à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC), qu'il y a lieu de fixer à 1'700 francs. L'indemnité d'office due au conseil de l'appelante (art. 122 al. 1 let. a CPC) sera quant à elle arrêtée à 1'857 fr. 60. La requête d'assistance judiciaire déposée le 18 avril 2011 par l'intimé doit être rejetée. En effet, au regard des éléments ressortant du dossier (présentés sous lettre C.8.a supra), les moyens de l'intéressé apparaissent suffisants (cf. art. 117 let. a CPC) pour financer la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'a fait jusqu'à présent. Au demeurant, vu l'issue de la procédure d'appel, l'intimé n'a pas à payer de frais judiciaires de deuxième instance et a droit à une indemnité de dépens de la part de l'appelante. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Annik Nicod, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'857 fr. 60 (mille huit cent cinquante-sept francs et soixante centimes). V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante B.Z._____ doit verser à l'intimé A.Z._____ la somme de 1'700 fr. (mille sept cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé est rejetée. VIII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 13 mai 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 Annik Nicod (pour B.Z._____), ■ Me Micaela Vaerini Jensen (pour A.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 : ■ Mme le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.
Le greffier :

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