

VD_FINDINFO HC / 2011 / 479 vom 10. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___479

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 479 du 10 août 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 479 del 10 agosto 2011

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DROIT DE GARDE | 176 al. 3 CC, 273 CC, 310 CC, 308 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) L'ordonnance attaquée ayant été rendue le 15 juillet 2011, les dispositions du nouveau CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC), sont applicables à la présente procédure d'appel (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. 30 et 33). La Cour d'appel civile, plus précisément le juge unique, est compétent (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant en l'espèce d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. Le délai pour l'introduction de l'appel est par conséquent de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable. b) 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., in JT 2010 III 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, l'appelant conteste la confirmation de l'attribution au SPJ de la garde sur l'enfant C.A. _____. Le juge instruit ici par conséquent la cause d'office, s'agissant de questions relevant du sort des enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; art. 145 al. 1 aCC).

E. 2

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 et le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 ; Tappy, op. cit., in JT 2010 III 135-136). 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., 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 (JT 2011 III 43 ; Tappy, op. cit., in JT 2010 III 136 à 138). Les parties peuvent faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en en prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., no 2414, p. 438). Des novae 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., in JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415, p. 438). En l'espèce, la requête d'appel répond aux réquisits légaux.

E. 3

a) Invoquant de nouveaux faits, l'appelant conteste la décision du premier juge, du 15 juillet 2011, de ne pas modifier le statut de l'enfant C.A. _____ tel qu'il a été déterminé par l'ordonnance du 14 juin 2011, confirmée par arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 18 juillet 2011. Dans la décision attaquée du 15 juillet 2011, le premier juge a retenu que le SPJ préconisait de laisser C.A. _____ en institution afin de le protéger du conflit parental. Si l'expert et pédopsychiatre F. _____ avait dans un premier temps privilégié la solution de laisser l'enfant à la garde de son père, il ne s'était pas opposé à ce que sa garde puisse en fin de compte être confiée au SPJ. Le premier juge a considéré que cette dernière option était plus conforme aux intérêts de l'enfant et qu'il ne se justifiait par conséquent pas de s'écarter des constatations faites dans l'ordonnance du 14 juin 2011, qu'il n'y avait pas lieu de modifier. Le SPJ s'est donc vu confirmer dans son mandat de garde de C.A. _____ et sa mission d'organiser les relations personnelles de l'enfant avec ses parents. b) Les mesures nécessaires concernant l'organisation de la vie séparée lorsque les époux ont des enfants mineurs relèvent des dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC). En application de l'art. 310 al. 1 CC, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée; il y a lieu de respecter strictement le principe de proportionnalité (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^{ème} éd., n. 27.36, pp. 194 à 196; Meier, Commentaire romand, Code civil I, n. 2 ad art. 310 CC et réf. citée à la note infrapaginale 3). Pour qu'un retrait du droit de garde puisse être appliqué, il faut une mise en danger du bien de l'enfant et qu'une autre mesure, moins incisive, ne soit pas envisageable (Meier, op. cit., nn. 14 à 18 ad art. 310 CC). Cette pesée des intérêts doit se faire dans l'idée de prévenir une dégradation de la situation (Meier, op. cit., n. 35 ad Intro. art. 307 à 315b CC). Cette disposition s'applique aussi en droit du divorce (Leuba, Commentaire romand, Code civil I, n. 7 ad art. 273 CC). Plus généralement, et s'agissant de la procédure, les mesures provisionnelles en cas de divorce suivent les règles applicables aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC; Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 6 ad art. 276 CPC). Les mesures provisionnelles peuvent être modifiées en tout temps, mais pour autant que des éléments nouveaux le justifient (Tappy,

op. cit., n. 28 ad art. 276 CPC). c) En l'espèce, l'appelant soutient que de nouveaux événements justifiant de lui confier la garde de C.A._____ se sont produits depuis l'audience du 10 février 2011. ca) En premier lieu, l'appelant reprend les éléments du rapport de l'expert du 18 octobre 2010, faisant grief au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que l'expert avait préconisé de lui attribuer la garde de l'enfant. L'expert a non seulement déposé un rapport le 18 octobre 2010, mais a également été entendu aux audiences respectives des 10 février et 5 mai 2011. S'il s'est tout d'abord déclaré favorable à l'attribution de la garde de C.A._____ à son père, il a déclaré ensuite qu'il n'était pas hostile, en fin de compte, à ce que la garde de C.A._____ soit confiée au SPJ. Il a observé que les dissensions entre les parents à propos de la garde des enfants, dont C.A._____, étaient en effet telles qu'elles créaient des tensions psychologiques particulièrement dommageables pour les enfants. Le 5 mai 2011, il a déclaré maintenir ses conclusions dans la mesure où elles s'appuyaient sur les constatations faites à l'époque, mais il a ajouté qu'il n'avait pas revu les enfants et les parents depuis lors. L'expert ne pouvait ainsi se déterminer sur la situation récente, d'importants changements étant intervenus depuis ses premières observations. Dans chacune de ses décisions, le premier juge a tenu compte des déterminations de l'expert, au fur et à mesure des observations de celui-ci. On ne saurait donc lui reprocher de ne pas avoir tenu compte de l'avis de l'expert. cb) En second lieu, l'appelant rediscute l'ordonnance du 14 juin 2011. Cette décision, qui a du reste été confirmée par arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel du 18 juillet 2011, ne peut pas être attaquée en l'espèce. Seule la décision du 15 juillet 2011 peut être discutée. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur celle du 14 juin 2011, ni d'ailleurs sur l'arrêt du 18 juillet 2011. cc) Ainsi, pour autant que l'on discerne les points recevables dans le cadre du présent appel (cf. art. 317 al. 1 CPC), l'appelant en conteste deux. Il fait valoir que la décision serait inadéquate, parce que le premier juge n'a pas suivi la proposition de l'expert. Elle serait aussi contraire au principe de proportionnalité, C.A._____ devant pouvoir vivre chez son père, au vu du rapport d'expertise et des circonstances. Quant à l'inadéquation de la décision, on peut relever d'emblée que la décision du premier juge du 14 juin 2011 a repris en détail les propos tenus par l'expert à l'audience. Le juge de l'appel a également examiné amplement la question du droit de garde de C.A._____ et répondu aux critiques que l'appelant avait fait valoir à l'époque et que celui-ci reprend encore dans la présente instance (cf. arrêt du 18 juillet 2011, pp.12-13). Par conséquent, déjà tranchée, cette question ne saurait être revue dans le cadre d'un appel qui porte sur le même objet et dont on peine à discerner les faits nouveaux sur lesquels il se fonderait, si ce n'est ceux reposant sur de simples allégations de la partie. Seule la motivation du premier juge, développée dans sa décision du 15 juillet 2011, peut être réexaminée. Sur ce point, l'expert a expliqué, lors de la dernière audience du 5 mai 2011, qu'il n'avait pas revu les enfants ni leurs parents au terme de son expertise, alors même que les faits avaient considérablement évolué depuis lors. On ne voit pas en quoi cette constatation, qui est finalement la seule question pouvant être examinée dans le présent appel et qui est conforme à la réalité, pourrait violer le droit ou résulter d'une constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Ce moyen doit être rejeté. cd) S'agissant de la proportionnalité de la mesure de placement, l'appelant rappelle la jurisprudence applicable, avançant toutefois comme seul argument nouveau le fait qu'il devrait être tenu compte de l'avis de C.A._____ de vouloir vivre avec son père. Sur la question plus précise de l'avis de C.A._____, il formule la même critique que celle qu'il avait émise à l'appui de son précédent appel. Or, l'arrêt du 18 juillet 2011 a déjà apporté un début de réponse, en préconisant l'audition de l'enfant, qui est prévue pour le 31 août 2011, conformément à l'art.

144 al. 2 CC (cf. arrêt du 18 juillet 2011, p. 14). Au stade des mesures provisionnelles actuelles, cette motivation suffit à répondre au grief émis par l'appelant et on discerne mal ce qu'il pourrait obtenir de plus en l'état, à partir du moment où la situation décrite par le SPJ à l'audience du 5 mai 2011, reprise dans la décision attaquée, suffit pour considérer que, indépendamment du fait que C.A._____ soit ou non en définitive entendu, il ne serait de toute façon pas possible d'envisager une modification de son droit de garde, vu le contexte conflictuel aigu qui perdure, le but du placement étant justement de le protéger du conflit parental. Ce moyen doit par conséquent également être rejeté.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 312 al. 1 CPC) et l'ordonnance attaquée confirmée. L'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), lesquels doivent être fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'appelant, dès lors que son appel est rejeté, ni à l'intimée, dès lors que celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer (cf. art. 106 CPC). L'appelant, qui a déposé sa requête d'appel le 28 juillet 2011, a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire par écriture du même jour. Cette requête doit être rejetée, l'appel apparaissant d'emblée dénué de toute chance de succès, compte tenu des décisions qui ont été rendues antérieurement à propos du droit de garde des enfants, dont celui de C.A._____ (art. 117 CPC). Par ces motifs, le juge délégué 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 est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.A._____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 11 août 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : 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 Olivier Flattet (pour A.A._____), ■ Me Marc-Antoine Aubert (pour E._____). 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 la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :

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