

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 6 vom 5. Januar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___6)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 6 du 5 janvier 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 6 del 5 gennaio 2011

## Regeste

LOGEMENT DE LA FAMILLE, MESURE PROVISIONNELLE, DROIT DE GARDE, ULTRA PETITA, MOYEN DE DROIT CANTONAL | 144 al. 2 CC, 3 CPC, 444 al. 1 ch. 3 CPC, 448 al. 4 CPC

## Erwägungen

### E. 1

a) Le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC, RS 272) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Toutefois, l'arrêt attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après: CPC-VD, RSV 270.11) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC). b) La voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC-VD 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-VD, pp. 211-212, et n. 1 ad art. 111 CPC-VD, p. 217). Le présent recours en nullité, conforme aux exigences posées aux art. 458 et 461 CPC-VD, est donc recevable. c) 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.

### E. 2

a) La recourante invoque une appréciation arbitraire des preuves sur divers points. 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.

### E. 3

Invoquant l'art. 144 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la recourante fait valoir que les enfants n'ont pas été entendus. Selon la jurisprudence, l'audition de l'enfant peut être déléguée à un spécialiste indépendant et qualifié, pourvu que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à trancher et que son avis soit retranscrit (ATF 133 III 553, JT 2008 I 244 ; ATF 127 III 297). En l'espèce, les enfants ont été entendus par le SPJ. Par ailleurs, lors de l'audience du 7 octobre 2009, l'assistante sociale avait indiqué qu'il n'y avait pas de message clair des enfants quant à l'attribution de la garde. Le droit d'être entendu des enfants a donc été suffisamment respecté.

### E. 4

La recourante fait enfin valoir que les premiers juges ont statué ultra petita en attribuant le domicile conjugal à l'intimé. L'art. 3 CPC-VD constitue une règle essentielle de la

procédure dont la sanction est assurée par le recours en nullité de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD, lorsque le recours en réforme n'est pas ouvert, comme c'est le cas en l'espèce (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 4 ad art. 3 CPC-VD, p. 15). Il est exact que, lors de l'audience d'appel du 9 avril 2009, le logement de la famille avait été provisoirement laissé à la recourante et aux enfants jusqu'à droit connu sur le rapport du SPJ. Dans son ordonnance du 29 octobre 2009, le président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a considéré qu'en l'absence de conclusion prise par l'intimé tendant à l'attribution du logement conjugal, celui-ci restait confié à l'épouse. L'intimé n'a pas remis ce point en cause dans son appel du 6 novembre 2009, ni pris ultérieurement des conclusions formelles en ce sens. La maxime d'office s'applique cependant pour toutes les questions liées au sort des enfants (ATF 128 III 411). L'attribution du logement conjugal à titre de mesures provisionnelles, lorsqu'il permet à son titulaire d'y exercer son droit de garde sur les enfants et d'assurer à ces derniers une stabilité plus grande, constitue une telle question. Comme l'observe la recourante elle-même, il serait incohérent de permettre à celle-ci de continuer à vivre dans l'ancien domicile conjugal, imposant ainsi aux enfants un déracinement de leur cadre de vie habituel.

## **E. 5**

janvier 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 Jacques Micheli (pour C.R. \_\_\_\_\_), ■ Me Aba Neeman (pour A.R. \_\_\_\_\_). 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 d'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :

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