

VD_FINDINFO HC / 2011 / 714 vom 20. Dezember 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___714

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 714 du 20 décembre 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 714 del 20 dicembre 2011

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE, RELATIONS PERSONNELLES | 176 al. 3 CC, 273 al. 1 CC, 298 CPC

Erwägungen

E. 1

Le prononcé attaqué a été rendu le 8 novembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (ci-après CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). 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, JT 2010 III 121) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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 vaudoise 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, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs, l'appel est formellement recevable.

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 (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). L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être compété sur des points essentiels (ibidem, p. 148).

E. 3

a) Sans en faire formellement un moyen de nullité, mais en concluant néanmoins à la nullité à titre très subsidiaire, l'appelante relève "qu'il aurait été souhaitable que les enfants C.K._____ et B.K._____, tous deux âgés de plus de sept ans révolus, soient entendus" par le premier juge. b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment

dans un arrêt du 3 août 2011, 5A_467/2011 c. 6.1), l'audition des enfants découle directement de l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107; sur ce point : ATF 124 III 90). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 144 al. 2 aCC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210) – depuis le 1^{er} janvier 2011, art. 298 CPC – (ATF 131 III 553 c. 1.1), respectivement de l'art. 314 ch. 1 CC (TF 5A_46/2007 du 23 avril 2007, c. 2.1). En vertu de cette dernière disposition, 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 l'audition. L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de l'enfant à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (TF 5C.316/2006 du 5 juillet 2007, c. 2 non publié aux ATF 133 III 553). Le Tribunal fédéral a cependant admis que lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, en général dans le cadre d'une expertise, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour l'enfant une charge insupportable (par ex. en cas de conflit de loyauté aigu) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par une nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (ATF 133 III 553 c. 4). La jurisprudence retient que les enfants peuvent être auditionnés dès qu'ils ont atteint l'âge de six ans révolus, voire même avant si des circonstances concrètes le justifient, sans exiger toutefois que ceux-ci soient capables de discernement; on doit ainsi admettre que, sauf circonstances spéciales, un âge inférieur à six ans s'oppose à une telle audition. A l'opposé, l'audition devient en principe incontournable à partir d'un âge situé entre 11 et 13 ans. Entre ces deux intervalles, ce sont les circonstances spécifiques du cas d'espèce qui conduiront le tribunal à statuer sur la nécessité ou non d'auditionner l'enfant au vu de son âge, sous réserve d'autres motifs de refus qui entrent en ligne de compte indépendamment du critère de l'âge (Nicolas Jeandin, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 11 ad. art. 298 p. 1209 et références citées).

c) En l'espèce, C.K._____ est actuellement âgé de 9 ans révolus et B.K._____ de

E. 8

En conclusion, manifestement infondé, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

E. 9

La requête d'assistance judiciaire doit être admise, l'appel n'apparaissant pas d'emblé dépourvu de toutes chances de succès (art. 117 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 CPC). Dans une liste d'opérations du 19 décembre 2011, Me Franck-Olivier Karlen, conseil de la requérante, a fait état de neuf heures et cinquante minutes de travail et de 15 fr. de débours pour la période du 10 novembre au 16 décembre 2011. L'appel étant daté du 21 novembre 2011 et l'argumentation qu'il comporte tenant sur trois pages, le temps indiqué, constitué apparemment de courriels et de communications sans réelle portée juridique, est excessif et doit être ramené en équité à cinq heures, plus débours et TVA, soit 973 fr. 20 (180 fr. x 5 = 900 fr.) + 15 fr. = 915 fr. + (915 fr. x 8 % = 73 fr. 20). Il n'y a pas lieu d'accorder des dépens

à l'intimé, dès lors que celui-ci n'a pas été invité à se déterminer. 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. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire est admise. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de l'appelante H.K. _____, est arrêtée à 900 fr. (neuf cents francs), plus 73 fr. 20 (septante-trois francs et vingt centimes) de TVA et 15 fr. (quinze francs) de débours. VI. 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. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 21 décembre 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 Franck-Olivier Karlen (pour H.K. _____), ■ Me Jean-Paul Maire (pour A.K. _____). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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). La greffière :

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