

VD_FINDINFO HC / 2013 / 299 vom 1. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___299

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 299 du 1 mai 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 299 del 1 maggio 2013

Regeste

DROIT DE GARDE, MESURE PROVISIONNELLE, ENFANT, INTÉRÊT DE L'ENFANT, URGENCE | 134 CC, 310 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 c. 2 et les réf. citées). 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, 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). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625), notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). 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, Procédure civile, Tome II, n. 2014 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être

importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). Des novae peuvent par ailleurs en principe être 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 (JT 2011 III 43 et les réf. citées). En l'espèce, les parties ont deux enfants mineurs si bien que la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC; Hohl, op. cit., nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395). Les pièces produites par l'appelant sont ainsi recevables. Elles figuraient par ailleurs déjà au dossier de première instance. En outre, le dossier a été complété par un rapport actualisé du SPJ.

E. 3

L'appelant conclut à ce que la garde provisoire des enfants E._____ et C._____ lui soit attribuée. Il invoque que l'art. 134 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) a été violé et rappelle qu'il ressortirait des rapports des 30 septembre 2011 et 26 septembre 2012 que la garde des enfants devait lui être attribuée. Il affirme que la mère des enfants tient des propos dénigrants à son encontre devant les enfants et qu'elle ne fait preuve d'aucune stabilité. A titre d'exemple, l'appelant rappelle que les enfants ont commencé par être suivis par le Dr. [...], pédopsychiatre, puis par la Dresse [...] – laquelle n'a pas été autorisée à transmettre ses constats – puis par la Dresse [...], auprès de laquelle le traitement a été interrompu sans avertissement au mois de février 2011. Il a relevé que la Dresse [...] avait mentionné, dans un rapport complémentaire du 26 septembre 2012, qu'il était difficile de travailler avec E._____ dès lors qu'il retournait vivre dans un milieu posant problème, en l'occurrence, selon elle, chez la mère et que le rapport du SPJ reconnaissait qu'il était toujours orienté sur les enfants tout en relevant que la mère cherchait à cacher des éléments. Selon l'appelant, les enfants seraient dans une grande souffrance lorsqu'ils sont en présence de leur mère. Leur situation se dégraderait de mois en mois et il conviendrait de les protéger le plus rapidement possible. Il relève son excellente capacité d'accueil et que l'aspect financier ne poserait pas de problème. Pour l'intimée, s'il est exact d'affirmer que les professionnels sont inquiets concernant les enfants qui subissent les conséquences du conflit parental – alimenté par l'appelant – il serait également exact d'affirmer que leur déménagement chez leur père n'atténuerait pas ledit conflit. Elle rappelle que le SPJ a certaines inquiétudes quant à une éventuelle garde du père, raison pour laquelle il ne propose pas, en l'état, cette solution. Elle relève que ledit service préconise d'ailleurs que les enfants restent avec elle jusqu'à ce que les résultats de l'expertise pédopsychiatrique soient connus et que nonobstant son déménagement, elle n'avait pas cessé de collaborer avec le SPJ depuis l'été dernier. Elle a indiqué participer en sus à l'expertise psychiatrique confiée à la Fondation de Nant. a/a) La modification d'un jugement de divorce sur la question du sort des enfants est régie par l'art. 134 CC (art. 284 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 284 al. 3 CPC, la procédure de divorce sur requête unilatérale s'applique par analogie à la procédure contentieuse de modification. Le CPC ne règle pas expressément la question des mesures provisionnelles dans le cadre d'une telle procédure. Toutefois, en tant que disposition générale de la procédure de divorce (art. 271 ss CPC), l'art. 276 CPC relatif aux mesures provisionnelles devrait également s'appliquer par analogie dans le cadre d'une procédure en

modification de jugement de divorce (Sutter-Somm/Seuler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Kommentar zur Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 6 ad art. 284 CPC, p. 1099 s.; van der Graaf, Kurzkomentar ZPO, n. 6 ad art. 284 CPC, p. 1099; Siehr, Basler Kommentar, n. 8 ad art. 284 CPC, p. 1384; Schwenger, FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, n. 52 ad art. 129 CC, p. 318; contra Tappy, Code de procédure civile commenté [ci-après: Tappy, CPC commenté], n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088, qui considère que les procédures en divorce présentent des différences telles qu'il serait plus satisfaisant de soumettre les mesures provisionnelles requises en cas de modification du jugement de divorce aux règles ordinaires concernant la protection provisionnelle, notamment les art. 261 ss CPC). Quoiqu'il en soit, la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPC reste inchangée. Selon celle-ci, les mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un procès en modification du jugement de divorce ne sont admises qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 c. 3b et les arrêts cités; Tappy, CPC commenté, n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088). Aux termes des art. 134 al. 3, 2^{ème} phrase et 315 al. 1 ch. 2 CC, le juge matrimonial est compétent pour statuer sur une modification litigieuse de l'attribution de l'autorité parentale (Meier, Commentaire romand, n. 28 ad art. 315 à 315b CC, p. 1956). Par attraction de compétence, il est également compétent pour statuer sur le prononcé ou la modification de mesures de protection (Meier, op. cit., n. 31 ad art. 315 à 315b CC, p. 1958). a/b) L'exercice de l'autorité parentale, comme du droit de garde qui en est une composante, doit poursuivre en toutes circonstances le bien de l'enfant (art. 301 al. 1 CC). Si ce bien est menacé et que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes, ou s'ils sont hors d'état de le faire, l'autorité tutélaire – respectivement le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant (art. 315a al. 1 CC) – prend les dispositions adéquates pour la protection de l'enfant (art. 307 ss CC). En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journallement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9; Stettler, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé Suisse, Vol. III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^{ème} éd., 2009, n. 1216, p. 699). Lorsqu'elle ne peut éviter, par une mesure moins grave, que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité compétente doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille,

E. 4

ème éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186). a/c) Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, 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 convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents (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; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2007, n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A_157/2012 du 23 juillet 2012 c. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094). A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune: la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants (Juge délégué CACI, 20 décembre 2011/411). La garde peut aussi être attribuée à celui qui, malgré une disponibilité personnelle inférieure, a la garde des enfants depuis cinq ans, d'autant plus qu'il offre un cadre propice à l'épanouissement des enfants (TF 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 c. 4.2.2). Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la doctrine accorde un poids particulier à la stabilité de l'environnement de l'enfant. En effet, à la différence de la situation après divorce, qui engendre dans la plupart des cas une nouvelle orientation pour les intéressés, en particulier pour les enfants, il convient en mesures protectrices de l'union conjugale de ne pas modifier sans nécessité cet environnement. Si la protection de l'enfant n'impose pas une autre solution, il y a lieu de choisir les modifications les moins importantes possibles et de donner un poids particulier à la continuation des relations avec ses frères et sœurs, avec les camarades de classe et les amis, ainsi qu'au maintien de l'environnement scolaire et de loisirs (Bräm, Zürcher Kommentar, n. 76 ad art. 176 CC, p. 618; Juge délégué CACI, 23 janvier 2012/36). Sans être déterminants à eux seuls, le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A_223/2012 du 13 juillet 2012 c. 5.4). b) En l'espèce, il ressort des différents rapports du SPJ que la situation des enfants, à tout le moins celle d'E. _____, est préoccupante. Elle est généralement considérée comme pesante par l'ensemble des professionnels en contact avec eux, savoir le directeur des écoles de Vevey, qui a signalé la situation au SPJ en avril 2011, les logopédistes de chacun des enfants, les enseignants et la pédopsychiatre d'E. _____. Les enfants sont pris dans un énorme conflit de loyauté, ne sachant plus quel comportement avoir chez la mère et que penser du père sans cesse critiqué par l'intimée en leur présence. Il ressort également de ces rapports que l'intimée est dans une situation de stress importante, ayant de la peine à gérer la fratrie composée de cinq enfants et les pressions incessantes de l'appelant à son encontre. Ses enfants la trouvent moins disponible. Dans un premier temps, le SPJ s'est exprimé pour un transfert du droit de garde au père. Cette appréciation concernait la procédure au fond, aucune urgence ne nécessitant le transfert immédiat. Dans son deuxième rapport, du 26 septembre 2012, le SPJ relate les informations du médecin de l'intimée selon lesquelles celle-ci serait en état de faire un acte inconsidéré à l'encontre de son ex-mari. Le SPJ conclut ce rapport en avouant son incapacité à affirmer que la mère soit en mesure de protéger au mieux les enfants. A l'audience du lendemain, l'assistante sociale évoquera même l'idée d'un retrait du droit de

garde. Il ressort des déterminations du SPJ du 10 avril 2013 que les enfants ont à nouveau dû faire face à un déménagement mais rien n'indique qu'ils soient en danger au point qu'il soit nécessaire de prendre des mesures immédiates. Leur nouveau lieu de résidence semble les ravir. Dans ces circonstances, s'il est regrettable que la mère des enfant n'ait pas respecté la décision du président du tribunal d'arrondissement lui interdisant tout déplacement ou changement d'école sans annonce préalable trente jours à l'avance et s'il est exact que les capacités des deux parents doivent être évaluées, notamment au regard de l'important conflit qui les oppose et de leur potentiel à offrir une certaine stabilité aux enfants, rien n'indique qu'il y ait en l'état urgence à transférer la garde des jumeaux à leur père. Au contraire, un transfert de la garde à ce stade aurait pour effet de causer un nouveau déménagement pendant l'année scolaire. Il y a lieu d'attendre les conclusions de l'expertise qui a été mise en œuvre et d'éviter, dans l'intervalle, de prendre une décision hâtive déstabilisant les enfants qui ont déjà passablement souffert du conflit, le statut quo devant ainsi être privilégié. Pour les mêmes motifs, et le SPJ n'ayant pas réitéré l'idée d'un retrait du droit de garde pour protéger les enfants du conflit, il y sera en l'état renoncé.

E. 5

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. L'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 95 al. 2 CPC), savoir les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 280.11.5]). Ces frais sont laissés à la charge de l'Etat, l'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Sur le vu des listes des opérations et débours produites les 25 et 26 avril 2013, Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de l'appelant, a droit à une indemnité de 1'556 fr. 50, comprenant un défraiement de 1'395 fr., plus 111 fr. 60 de TVA, et le remboursement de ses débours par 50 fr., et Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'intimée, à une indemnité de 1'563 fr. 20, comprenant un défraiement de 1'440 fr., plus 115 fr. 20 de TVA, et le remboursement de ses débours par 8 fr. (art. 2 et 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). Vu le sort de l'appel, des dépens de deuxième instance doivent être alloués à l'intimée (art. 95 al. 3, 106 al. 1 CPC et 9 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel par 1'800 francs. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'556 fr. 50 (mille cinq cent cinquante-six francs et cinquante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Matthieu Genillod, conseil de l'intimée, à 1'563 fr. 20 (mille cinq cent soixante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité aux conseils d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant X._____ doit verser à l'intimée V._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 2 mai 2013
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 Sébastien Pedroli, avocat (pour X._____), ■ Me Matthieu Genillod, avocat (pour V._____), - Me Stéphanie

Cacciatore, curatrice (pour E._____ et C._____). 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.