

VD_FINDINFO HC / 2013 / 394 vom 20. Juni 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___394

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 394 du 20 juin 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 394 del 20 giugno 2013

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE, AUDITION DE L'ENFANT, INTÉRÊT DE L'ENFANT, CONDUITE DU PROCÈS | 176 al. 3 CC, 273 CC, 274 CC, 298 CPC (CH), 316 al. 3 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. p. 121; ATF 137 III 475 c. 4.1). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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 et les réf.). 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.). La Cour de céans considère que des novas peuvent 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, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.). En l'espèce, le litige porte principalement sur l'attribution du droit de garde, de sorte que les pièces produites par l'appelante en deuxième instance sont recevables. Elles figuraient par ailleurs

déjà au dossier de première instance. c) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 5 ad art 316 CPC, p. 1263). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). En l'occurrence, les parties ont toutes deux requis l'audition de témoins. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, le juge de céans considère que ces auditions, sous réserve de l'audition de la compagne de l'intimé, n'étaient pas de nature à apporter des éléments essentiels pour le jugement de la présente cause, d'autant plus que les déclarations des témoins ressortent déjà du dossier en ce sens que le SPJ les a entendus en mars de cette année, soit il y a tout juste trois mois.

E. 3

Dans un premier moyen, l'appelante considère que le premier juge a violé le droit d'être entendu de N._____ en ne procédant pas personnellement à son audition, bien que requise. a) Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (TF 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 c. 2.1; ATF 133 III 553 c. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire – et la maxime d'office – trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (TF 5A_43/2008 du 15 mai 2008 c. 3.1; Rumo-Jungo, L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents, in SJ 2003 II pp. 115 ss, p. 118; cf. aussi Meier, La position des personnes concernées dans les procédures de protection des mineurs et des adultes – Quelques enseignements de la jurisprudence fédérale récente, in RDT 63/2008 pp. 399 ss, p. 404). En règle générale, l'enfant devra être entendu par le juge personnellement, sauf si celui-ci estime nécessaire, en raison de circonstances particulières, de recourir à un spécialiste de l'enfance (ATF 127 III 295 c. 2a; ATF 133 III 553 c. 4), en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 c. 3.1.2). b) En l'espèce, N._____ a été entendu seul les 19 et 21 février 2013 chez chacun de ses parents par l'assistante sociale du SPJ en charge du dossier. Ses déclarations ont été reprises sous le point "observations et point de vue de N._____" du rapport rendu par le SPJ au premier juge le 27 mars 2013. Le droit d'être entendu de N._____ a dès lors été

pleinement respecté et c'est à juste titre que le premier juge a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'entendre lui-même l'enfant, le recours à des spécialistes étant pleinement justifié dans le contexte de la présente cause. Partant, le moyen de l'appelante est mal fondé.

E. 4

L'appelante soutient encore que le premier juge a violé son droit d'être entendue et son droit à l'administration de preuves en refusant l'audition de plusieurs témoins, soit de sa mère, de son assistante sociale, de la maîtresse et de la pédopsychiatre de N._____. Là encore, l'appelante se trompe. Toutes ces personnes ont été entendues, parfois à plusieurs reprises, par le SPJ et très peu de temps avant le dépôt du rapport dans lequel d'ailleurs leurs déclarations sont reportées. Le premier juge pouvait donc tout à fait s'estimer suffisamment renseigné et ne pas procéder à une nouvelle audition des témoins précités. S'agissant encore la mise en œuvre d'une expertise auprès du Service Universitaire de Psychiatrie de l'Enfant et de l'Adolescent (ci-après: SUPEA) telle que requise par l'appelante, on doit admettre avec le premier juge qu'elle n'a en l'état pas lieu d'être. L'enfant N._____ est d'ores et déjà suivi par une psychologue. La famille est encadrée par le SPJ qui a examiné les capacités parentales des parties et a émis un avis sur l'attribution du droit de garde, sans toutefois relevé de graves lacunes au niveau des capacités éducatives des parents. Le rapport du SPJ expose d'ailleurs que l'idéal serait de tendre vers une garde alternée. Dans ces circonstances, une expertise confiée au SUPEA n'apparaît pas nécessaire.

E. 5

L'appelante conteste la modification du droit de garde opérée par le premier juge. Elle considère que ce dernier s'est fondé sur un rapport du SPJ tronqué pour prendre sa décision et qu'elle est tout à fait à même de s'occuper de son fils, disposant d'ailleurs de plus de temps que l'intimé pour le faire et d'un logement plus grand. a) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1, in FamPra.ch 2012 p. 817). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. 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. Ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin sont similaires (ATF 117 II 353 c. 3). Lorsque les capacités éducatives des parents sont égales et qu'il s'agit d'enfants en bas âge, la garde est attribuée au parent qui présente de meilleures disponibilités pour s'occuper personnellement de l'enfant (TF 5A_223/2012 du 13 juillet 2012; TF 5A_905/2011 du 28

mars 2012; TF 5A_492/2011 du 28 février 2012). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 c. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1). b) En l'occurrence, s'il ne fait pas de doute qu'aucun des parents n'a démerité, la solution retenue par le premier juge doit néanmoins en l'état être confirmée. Contrairement à l'avis de l'appelante, les conclusions du rapport du SPJ sur lesquelles le premier juge s'est fondé restent d'actualité, bien que la question des arriérés de loyer et de l'expulsion aient pu être réglés. Les conclusions du SPJ ne se fondaient en effet pas que sur cette problématique, mais sur une enquête d'ensemble de la situation de N._____, conclusions d'ailleurs confirmées en audience par l'assistante sociale du SPJ. Il en va de même de l'appréciation de l'état de l'appelante faite par le premier juge selon laquelle elle lui est apparue débordée dans son rôle de mère, appréciation partagée par le juge de céans. A cela vient s'ajouter l'arrivée non prévue d'un nouveau-né et qui va nécessairement modifier sensiblement la situation de l'appelante. Selon ses dires, elle est suffisamment entourée au regard du réseau de professionnels mis en place par le CHUV pour pouvoir gérer quotidiennement son fils et sa petite fille. Un doute existe néanmoins sur ce point. L'appelante est en effet apparue fragile, ce qui peut tout à fait se comprendre lorsque l'on vit un accouchement à la suite d'une grossesse niée. Cependant, un tel état n'est pas propice à permettre actuellement un développement idéal de N._____ qui présente lui-même un caractère anxieux et qui nécessite un cadre sécurisant que son père, qui semble d'un naturel ouvert et constructif, paraît plus à même de lui apporter, même en exerçant une activité professionnelle à 100%. En l'état, vivre dans un foyer, certes plus petit, mais néanmoins avec un espace complètement réservé à l'enfant, où toute l'attention peut être portée sur lui semble la solution la plus adéquate dans l'intérêt de N._____. De cette manière, il pourra se stabiliser, reprendre de manière régulière sa thérapie à laquelle l'intimé souscrit complètement et "digérer" de l'extérieur la venue inattendue de sa petite sœur, qui si elle semble lui plaire, doit l'avoir certainement affecté plus qu'il n'y paraît. Ainsi, une attribution de la garde de N._____ à son père s'impose, comme décidé à juste titre par le premier juge. Comme toute mesure prise dans le cadre d'une séparation, ce changement de garde n'est cependant pas immuable et ne constitue pas une sanction à l'égard de l'appelante qui, comme dit précédemment, n'a pas démerité dans son rôle de mère et dont on ne doute pas de l'attachement pour son fils. La situation actuelle appelle une modification de la garde pour le bien de N._____, modification dont on espère qu'elle pourra conduire à terme à une mise en place d'une garde alternée, comme préconisé par le SPJ, puisque les parents, une fois qu'ils auront pu remettre sur pied une communication adéquate entre eux, disposent d'un cadre idéal pour le faire. C'est d'ailleurs si possible vers ce but que devra tendre l'exercice du droit de visite de l'appelante sur son fils, droit de visite que le SPJ, par le biais de la curatelle instaurée par le premier juge, ici confirmée, est invité à mettre en place rapidement. Compte tenu de ce qui précède, la conclusion de l'appelante en modification de la pension n'a plus d'objet. L'ordonnance entreprise peut être confirmée sur ce point.

E. 6

En conclusion, l'appel doit être confirmé et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour l'appelante qui succombe (art. 71 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat, dès lors qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire. Me Franck-Olivier Karlen a produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 12h10 de travail et 278 fr. de débours. Ce décompte, qui comprend des opérations non encore réalisées, doit être réduit

tant en ce qui concerne les heures de travail que s'agissant des débours. L'indemnité d'office doit ainsi être arrêtée à 2'273 fr. 40, correspondant à 10h45 de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 50 fr. de débours, 120 fr. d'indemnité de déplacement et 168 fr. 40 de TVA. Me Sandra Genier Müller a également produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 9h54 de travail et 99 fr. de débours. Ce décompte doit être réduit s'agissant de l'heure de déplacement au tribunal qui est rémunérée forfaitairement à 120 fr. (JT 2013 III 3).

L'indemnité d'office de Me Sandra Genier Müller est ainsi arrêtée à 1'933 fr. 20, correspondant à 8h54 de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 50 fr. de débours, 120 fr. d'indemnité forfaitaire de déplacement et 47 fr. 20 de TVA. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante, qui succombe, versera à l'intimé des dépens de deuxième instance arrêtés à 2'300 francs. 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 ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'273 fr. 40 (deux mille deux cent septante-trois francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Sandra Genier Müller, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'933 fr. 20 (mille neuf cent trente-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris. VI. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'état. VII. L'appelante, N.V. _____ doit verser à l'intimé B.V. _____ la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour N.V. _____), ■ Me Sandra Genier Müller (pour B.V. _____), - Service de protection de la jeunesse. 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :

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