

VD_FINDINFO HC / 2013 / 655 vom 10. September 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___655

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 655 du 10 septembre 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 655 del 10 settembre 2013

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE, DROIT DE GARDE, EXPERTISE, EXPERTISE PSYCHIATRIQUE, EXPERTISE PSYCHOLOGIQUE | 183 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) 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 (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant tant sur des conclusions non patrimoniales que sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel formé contre la décision de mesure provisionnelles du 30 juillet 2013 est recevable. 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En revanche, en tant que l'appelante conclut à l'annulation de l'ordonnance d'instruction du 30 juillet 2013 rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, on peut se demander si la voie de l'appel est ouverte, dès lors qu'il s'agit d'une décision d'instruction, qui ne peut être attaquée que par un recours stricto sensu (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2010, n. 11 ad art. 308 CPC). Certes, les ordonnances de preuve et les refus d'ordonner une preuve doivent en règle générale être contestés dans le cadre de l'appel ou du recours contre la décision finale, ceci afin d'éviter de retarder inutilement le déroulement du procès (Reich, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010, n. 8 ad art. 319 CPC, p. 1176 ; Brunner, Kurzkomentar ZPO, Bâle 2010, nn. 12 et 13 ad art. 319 CPC, pp. 1178-1179). Toutefois, dans le cas d'espèce, l'ordonnance d'instruction refusant la mise en œuvre d'une contre-expertise a été rendue le même jour que l'ordonnance de mesures provisionnelles attaquant par la voie de l'appel. Il ne s'agit donc pas en soi d'une décision prise en cours de procédure. En définitive, dès lors que la renonciation à une contre-expertise ressort également de l'ordonnance de mesures provisionnelles, on peut laisser la question ouverte et traiter l'appel uniquement sous l'angle de cette ordonnance.

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. 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). 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 et les réf. citées). Toutefois, des *novas* peuvent être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. pp. 136-137; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). En effet, dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire. Le juge doit ainsi statuer d'office sur les questions touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 122 III 404; ATF 120 II 229; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n. 736 p. 160 et n. 875 p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, nn. 10 et 11 ad art. 145 CC; Jeandin, op. cit., nn. 2 ss et 14 ss ad art. 296 CPC). La cause étant en l'espèce soumise à la maxime inquisitoire illimitée vu qu'elle porte sur le sort d'enfants mineurs, les pièces produites par les parties en instance d'appel sont recevables, sans qu'il importe de savoir si elles auraient ou non pu être produites en première instance. Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3).

E. 3

a) L'appelante s'en prend au rapport d'expertise du 28 mars 2013 établi par le SPEA, qu'elle considère comme truffé d'erreurs et d'approximations. Selon elle, il ne répond pas aux critères jurisprudentiels permettant de lui conférer pleine valeur probante, et c'est à tort que le premier juge a refusé de prendre en compte ses griefs et d'ordonner une contre-expertise. b) L'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1; ATF 129 I 49 c. 4; 128 I 81 c. 2). Ainsi, une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit

s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 c. 4.1). Il peut notamment s'écarter d'une expertise, lorsque celle-ci contient des contradictions, lorsqu'une détermination de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 42 c. 2; ATF 101 Ib 405 c. 3b/aa). Lorsque les conclusions d'une expertise apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit cas échéant mettre en œuvre des preuves supplémentaires pour dissiper ces doutes. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de ne pas mettre en œuvre des preuves supplémentaires, peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (ATF 136 II 539 c. 4.2; ATF 133 II 384 c. 4.2.3). Dans les domaines techniques, le juge ne peut pas s'écarter sans motif d'une expertise et s'il le fait, il doit en expliquer les raisons (ATF 128 I 81; FamPra.ch 2012 p. 472, 2009 p. 776 n. 74). L'exhaustivité, la cohérence et le caractère concluant de l'expertise sont les critères qui doivent permettre d'apprécier la qualité de l'expertise. Seule une expertise concluante a force probante (FamPra.ch 2009 p. 776 n. 74)

c) En l'espèce, d'une manière générale, l'expertise qui a été rendue est extrêmement fouillée et complète. Elle comporte vingt-trois pages, répond clairement aux questions posées, n'est pas contradictoire et repose sur de nombreux éléments que sont le dossier de la cause, les entretiens avec le père, la mère, l'enfant, les grands-parents paternels, les médecins s'étant occupés de l'enfant, et l'enseignante de celui-ci, ainsi que sur d'autres pièces d'importance secondaire. A l'examen des griefs de l'appelante, on formulera les observations suivantes : 1) L'appelante invoque une violation de l'art. 9 Cst, dans la mesure où le temps de parole attribué à son ex-époux et à elle-même aurait été inégal. Les expertes se seraient alors fondées sur les seuls dires du père pour indiquer certaines informations la concernant, dont l'âge auquel elle serait partie de chez ses parents. Les entretiens avec le père auraient en outre eu lieu postérieurement à ceux avec la mère, entravant de ce fait les possibilités de vérification de certaines informations. On ne peut déduire d'aucune sorte une violation du droit d'être entendu un temps de parole inégal entre père et mère dans le cadre d'une expertise pédo-psychiatrique, qui n'est pas un débat politique et où il est question de placer l'enfant au mieux de ses intérêts. L'appelante n'établit d'ailleurs pas qu'un temps de parole supplémentaire aurait fait pencher la balance en sa faveur. L'argument est dès lors inconsistant. En outre, les conclusions du rapport ne se fondent pas sur des informations telles que l'âge où la mère a quitté ses parents, mais principalement sur les observations directes des expertes. Enfin, le seul entretien avec le père postérieur aux entretiens avec la mère est celui du 5 février 2013 en présence de l'enfant, qui a eu lieu à une date aussi tardive par la faute de la mère, qui avait à deux reprises manqué d'amener son fils auprès des expertes. En tout état de cause, l'anamnèse de l'appelante a de toute évidence été établie en sa présence lors de quatre entretiens (dont deux dans les locaux du SPEA) au cours desquels elle a eu tout loisir de s'exprimer. 2) L'appelante affirme ensuite que le regard de l'experte a été biaisé car l'intimé lui aurait fourni des documents unilatéraux. Ce faisant, l'appelante oublie que le rapport d'expertise repose sur une somme considérable d'éléments. D'ailleurs, elle ne démontre pas en quoi ces documents auraient eu une influence sur l'expert. 3) L'appelante affirme que, contrairement à ce qu'ont mentionné les expertes dans le rapport, les relations avec ses parents seraient bonnes. Cette affirmation ne repose sur aucun élément probant. On observera d'ailleurs que devant les expertes,

l'appelante n'a pas mentionné une bonne entente avec ses parents, tout comme l'enfant n'a pas parlé de ses grands-parents maternels. On s'étonne également que l'appelante ait dû vivre à l'hôtel si ses rapports avec sa famille étaient si bons. Quoi qu'il en soit, à supposer que l'entente soit bonne, cela ne remet pas en question les conclusions du rapport d'expertise. 4) L'appelante émet des critiques aussi diverses que nombreuses sur les faits retenus dans l'expertise. Là encore, ces critiques ne sont pas pertinentes dans la mesure où elles n'entraînent aucune conséquence sur les conclusions de l'expertise. Peu importe en effet que l'appelante ait obtenu ou non son CFC, qu'elle ait ou non tenté de passer son permis de conduire où que le chien de la famille soit mort après une première ou une seconde rupture. En revanche, il ressort clairement de l'expertise que les vaccins de l'enfant n'étaient pas à jour (la pièce nouvellement produite ne permettant pas de contredire cette constatation), qu'il y a eu de l'absentéisme scolaire et que l'appelante ne gère pas correctement ses affaires. 5) L'appelante considère que les conclusions de l'expertise ne sont pas motivées. L'argument frise la témérité. En effet, les éléments repris dans les conclusions sont longuement développés dans le rapport d'expertise, soit notamment dans la discussion, qui occupe plusieurs pages. On rappellera qu'il s'agit d'un rapport d'expertise pédo-psychiatrique, qui place le bien-être de l'enfant au centre du débat, ce que ne semble pas avoir compris l'appelante, qui parlait de « confrontation » entre l'enfant et ses grands-parents. Au surplus, on ne saurait reprocher aux expertes de ne pas poser de diagnostic précis sur la mère, car là n'était pas leur rôle. Les inquiétudes exprimées par les expertes sont suffisamment motivées pour emporter la conviction du juge. 6) L'appelante affirme péremptoirement que la présence d'une psychose suppose l'existence de troubles du « moi ». Elle n'étaye nullement son affirmation et ce moyen ne peut qu'être rejeté. 7) L'appelante, usant du conditionnel, affirme que l'enfant aurait expliqué aux expertes avoir été battu par son père et ses grands-parents, et dormir dans le même lit que sa grand-mère, ce qui n'aurait pas été pris en compte dans le rapport d'expertise. La critique, qui ne repose sur rien, est inconsistante. Les expertes ont suffisamment développé la question des affirmations de l'enfant relatives à la violence qu'il subirait auprès de son père et de ses grands-parents. Elles précisent en effet que ces propos sont sujets à caution, en raison du conflit de loyauté très important auquel il est confronté, et du fonctionnement psychique de la mère, qui a une grande influence sur l'enfant (rapport, p. 20). On citera en outre un passage de l'expertise relatif à l'entretien avec l'enfant, le père et les grands-parents paternels, particulièrement révélateur du conflit de loyauté que rencontre l'enfant (rapport, p. 20): « Durant cet entretien, P._____ dit, avant d'initier le jeu, qu'il souhaiterait passer plus de temps avec son père, qu'il ne le voit pas assez. Il se fait du souci pour ses deux parents, avant tout pour sa mère, sans pouvoir expliquer ses craintes. P._____ confirme qu'il habite à l'hôtel, qu'il n'a que deux possibilités de jeux: la Nintendo DS et dessiner. A la fin de l'entretien, l'examinatrice explique à P._____ qu'il s'agit du dernier entretien et qu'un rapport sera fait au Juge qui lui, décidera où il habitera. L'experte demande alors à P._____ s'il souhaite transmettre quelque chose au Juge. P._____ tourne alors le dos à son père, se fige et dit que son père lui donne des fessées, qu'il ne veut plus aller chez lui. Confronté au fait qu'il a dit le contraire au début d'entretien, il reste perplexe. De retour dans la salle d'attente, sans avoir dit au revoir ni à son père, ni à ses grands-parents, il court vers sa mère en disant qu'il a dit la vérité. La mère répond « c'est très bien » et affiche alors un sourire radieux et de la satisfaction. Le père réagit à ces mots de manière défaite, se sentant impuissant face à l'incapacité à prouver le contraire en disant avoir l'impression que son fils est manipulé. Il relève que P._____ présente une énurésie qui va en

s'aggravant. » Ces faits sont repris plus loin dans le cadre de la discussion, afin de motiver les conclusions auxquelles aboutissent les expertes. Encore une fois, l'appelante n'amène aucun élément qui aurait dû commander au premier juge de s'écarter des conclusions des expertes. 8) L'appelante invoque une évolution de la situation du fait de son emménagement dans un 4.5 pièces à cinq minutes de l'école de son fils, ce qui ne figure pas dans le rapport d'expertise. L'appelante perd de vue que ces faits récents ont été pris en compte par le premier juge (cf. jugement, p. 49). On ne voit pas en quoi l'emménagement de l'appelante avec son ami aurait conduit les expertes à d'autres conclusions. Du reste, l'appelante ne le démontre pas. 9) Selon l'appelante, aucun élément objectif au dossier ne permet de retenir que son fils serait perturbé dans son développement, au contraire. Le fait que P._____ se développe normalement ne veut pas encore dire que l'appelante n'a pas démérité. La question ne se pose pas en ces termes: il convient, pour le juge, de prendre la solution la plus conforme aux intérêts de l'enfant. Or, comme la retenu le premier juge, cette solution passe, en l'état, par un transfert d'autorité parentale de la mère au père. 10) L'appelante déclare que les entretiens seraient déroulés sans la présence de la Dresse [...], ce qui invaliderait le rapport. L'affirmation repose toutefois sur ses seules dires et même à supposer que tel fut le cas, on ne voit pas quel serait l'élément déterminant qui permettrait de déduire que l'expertise ne serait pas probante: il est parfaitement clair qu'en cosignant l'expertise, la Dresse [...] a validé l'appréciation de sa consœur. 11) Invoquant l'existence de faits nouveaux, l'appelante explique que durant l'été 2013, l'enfant lui aurait avoué avoir menti sur le fait que son père et ses grands-parents avaient levé la main sur lui. Cette affirmation, nullement étayée, doit être écartée. L'appelante ne démontre d'ailleurs pas, là encore, en quoi cela modifierait les conclusions du rapport d'expertise, dès lors que le soupçon d'instrumentalisation de l'enfant par la mère n'est de loin pas le seul élément ayant conduit les expertes à conclure à la nécessité du transfert de l'autorité parentale et du droit de garde. En conclusion, aucun des griefs, qui s'assimilent à des affirmations gratuites, ne permettent de soutenir que l'expertise ne serait pas concluante. Le premier juge a d'ailleurs exposé les raisons pour lesquelles l'expertise était exhaustive, cohérente et concluante, étant rappelé que le juge ne peut en principe pas, sans motifs, s'écarter des conclusions d'un expert, à plus forte raison dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles. La motivation est suffisante et la critique tirée d'une absence de motivation, comme de l'arbitraire, doit être écartée.

E. 4

a) En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée, dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC. b) aa) L'appelante requiert d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. bb) Une personne a droit à l'assistance judiciaire notamment si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC). S'agissant de l'octroi de l'assistance judiciaire en deuxième instance, il y a lieu d'examiner si un plaideur raisonnable se serait décidé à utiliser la voie de droit. La décision attaquée constitue le point de départ pour en juger. Il y a lieu de prendre en considération les points contestés, les arguments avec lesquels le requérant veut attaquer la décision et les griefs ou preuves nouvelles qui sont admissibles (TF 4A_193/2012 du 20 août 2012 c. 2.2; TF 4A_384/2011 du 4 août 2011 c. 2.2.1, RSPC 2011 p. 469). Un recours est dénué de toute chances de succès lorsque les chances de gagner sont notablement plus faibles que les risques de perdre (TF 5A_858/2012 du 4 février 2013 c. 3.3.2). cc) En l'espèce, l'ordonnance de mesures provisionnelles attaquée se révèle fondée et suffisamment motivée. A l'examen de l'appel, qui revient sur des éléments de faits non pertinents, et dont les griefs sont totalement

infondés, on ne peut que constater l'absence d'éléments concrets permettant de retenir, même partiellement, que le premier juge aurait dû s'écarter des conclusions de l'expertise du SPEA ou ordonner une contre-expertise. Dès lors, l'appel était d'emblée voué à l'échec, ce qui conduit au rejet de la requête d'assistance judiciaire de l'appelante. c) Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). d) N'ayant pas été invité à se déterminer, l'intimé n'a pas droit à des dépens. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant 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'appelante G._____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 13 septembre 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 Flore Primault, avocate (pour G._____), ■ Me Julie André, avocate (pour B._____). 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 la Broye et du Nord vaudois. La greffière :

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