

VD_FINDINFO HC / 2014 / 990 vom 17. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___990

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 990 du 17 décembre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 990 del 17 dicembre 2014

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, ACTION EN DIVORCE, AUDITION DE L'ENFANT, DROIT DE GARDE | 314a al. 1 CC, 298 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (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). L'appel en matière de mesures provisionnelles 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]). 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, le présent appel est formellement recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., 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 (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

E. 3

L'appelante soutient que le premier juge a violé l'art. 298 CPC en rejetant sa requête tendant à l'audition de l'enfant. a) L'audition des enfants découle directement de l'art. 12 CDE ([Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ; RS 0.107], cf. ATF 124 III 90). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 314a al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). En vertu de cette 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. De même, en application de 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. Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève en principe de l'appréciation du juge. Il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. L'audition est donc, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même ; en cas de circonstances particulières, elle peut l'être par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre ou le collaborateur d'un service de protection de la jeunesse (ATF 133 III 553 c. 4 ; ATF 127 III 295 c. 2a/2b et les citations). Ces circonstances se réfèrent à des cas particulièrement délicats dans lesquels les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant, par exemple en cas de soupçon de relations familiales pathogènes, de conflit familial aigu et de dissension concernant le sort des enfants, de troubles reconnaissables chez l'enfant, de son âge, etc. (Rumo-Jungo/Bodenmann, Die Anhörung von Kindern in : FamPra.ch 2003 p. 6 ; Breitschmid, Commentaire bâlois, n. 4 ss ad art. 144 aCC). Le Tribunal fédéral a également 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 exemple 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 la 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). 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; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 46 ad art. 144 CC; Rumo-Jungo, L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents, in SJ 2003 II p. 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 p. 399 ss, p. 404). Même si les faits pertinents sont parfaitement établis, l'audition reste un droit personnel de l'enfant sur l'exercice duquel il doit pouvoir s'exprimer; le juge a donc l'obligation d'informer celui-ci de son droit s'il tient à respecter son propre devoir d'audition (Rumo-Jungo, op cit., p. 119). b) En l'espèce, il ne paraît pas que le SPJ se soit occupé en particulier de la problématique de l'attribution du droit de garde et il ne ressort pas de son rapport du 3 mars 2014 qu'il a auditionné l'enfant à ce sujet. On doit dès lors constater que l'enfant n'a pas été entendu et n'a donc pas pu participer à la procédure divisant ses parents en ce qui concerne l'attribution de sa garde. Que le SPJ soit intervenu hors mandat judiciaire pour superviser la prise en charge de l'enfant par le père est à cet égard insuffisant. Il incombait au premier juge d'entendre l'enfant, rien ne justifiant de déléguer cette mesure d'instruction au SPJ. Cela s'imposait d'autant plus que cette mesure avait été

expressément requise par l'appelante, que l'intimé ne s'y opposait pas sur le principe et qu'un rapport détaillé du SPJ au sujet des dissensions entre époux s'agissant du droit de garde faisait défaut. On ne saurait dire avec l'intimé que la situation de l'appelante en matière de logement rend inutile l'audition de l'enfant : la position de celui-ci à l'égard de chacun de ses parents et les conditions dans lesquelles la mère pourrait l'accueillir doivent faire l'objet d'une instruction particulière. En ce qui concerne le logement de l'appelante, les allégations de l'intimé ne trouvent appui que dans un rapport du SPJ du 3 mars 2014, établi sans que l'appelante ait été entendue, dans lequel on lit seulement que « A notre connaissance, depuis sa sortie de l'hôpital, cette maman réside chez une connaissance et ne dispose pas d'un logement adéquat pour accueillir son fils dans de bonnes conditions ». Ce rapport devrait dès lors être actualisé ou l'appelante interpellée à ce sujet.

E. 4

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis. Dès lors que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC), l'ordonnance sera annulée et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants, puis statue à nouveau. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé versera à l'appelante des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr., TVA et débours compris. Il y a enfin lieu de fixer l'indemnité du conseil d'office de l'appelante, Me Nicole, pour le cas où il ne pourrait obtenir le paiement des dépens qui lui ont été alloués. Il ressort de la liste des opérations produite que l'avocat précité a consacré 3h58 à la procédure de recours. Compte tenu de la simplicité de l'argumentation en droit de l'appel, seules 3h00 seront admises. Au vu du tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité sera arrêtée à 583 fr. 20, TVA comprise (540 fr. + 43 fr. 20 fr. à titre de TVA [540 x 8%]), avec la précision que les photocopies font partie des frais généraux d'une étude et ne peuvent par conséquent pas être qualifiées de débours. 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. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour compléter l'instruction dans le sens des considérants et statuer à nouveau. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé A.F. _____. IV . L'indemnité d'office de Me Yves Nicole, conseil de l'appelante, est arrêtée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VI. L'intimé A.F. _____ doit verser à l'appelante M. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. 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 Yves Nicole (pour M. _____), ■ Me Robert Fox (pour A.F. _____). 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 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.