

VD_FINDINFO HC / 2015 / 750 vom 5. August 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-08-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___750

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 750 du 5 août 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 750 del 5 agosto 2015

Regeste

DROIT DE GARDE, INTÉRÊT DE L'ENFANT, DÉCISION | 133 al. 2 CC, 133 CC, 176 al. 3 CC, 176 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les 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 dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. L'appel, écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC). L'appel relève de la compétence d'un 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, le présent appel est formellement recevable, étant précisé qu'il porte sur une ordonnance de mesures provisionnelles et non sur une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelant ayant déposé une demande unilatérale en divorce le 25 juillet 2014, soit le même jour que la requête de mesures provisionnelles objet de la présente procédure.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 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).

E. 3

a) L'appelant soutient que le premier juge a fait une mauvaise appréciation de la situation en maintenant la garde de l'enfant C.G. _____ à sa mère. Il fait valoir que tant l'expert F. _____ que la représentante du SPJ X. _____ ont conclu que le bien-être de l'enfant et son développement futur étaient préteritis par le système de garde actuel. Il allègue également que le risque d'un effondrement dépressif tel qu'évoqué par l'expert F. _____

et sur lequel le premier juge a fondé sa décision de maintenir la garde de C.G._____ à l'intimée n'est que purement hypothétique, les réactions de l'enfant en cas de transfert de garde ne pouvant être prédites par les différents intervenants. Il fait enfin grief au premier juge d'avoir accordé plus d'importance aux dires de l'expert F._____ qu'à ceux de X._____, qui a estimé qu'un changement de garde était préférable à un statu quo. b) L'art. 275 al. 1 CPC prévoit que le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale étant applicables par analogie. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, 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 (art. 273 ss CC). Le juge doit notamment régler les questions de la garde et des relations personnelles, voire celle de l'autorité parentale. L'octroi de la garde dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale est soumis aux principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce, qui sont applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 2 e éd., Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC; Chaix, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1). La règle fondamentale dans ce domaine est l'intérêt prépondérant de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives 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 faut 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 (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; FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981; De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 2.2 ad art. 133 CC). Par ailleurs, la jurisprudence tend désormais à écarter toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, Code civil I, op. cit., n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées), ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation,

E. 5

e éd., Zurich 2014, n. 502, p. 336; Juge délégué CACI 5 avril 2011/27). c) En l'espèce, la difficulté de la cause résulte notamment des avis divergents des deux intervenants principaux, soit, d'une part, celui de X._____, assistante sociale au SPJ, qui préconise un transfert de la garde de C.G._____ au père, et, d'autre part, celui du Dr F._____, pédopsychiatre, qui a procédé à une expertise dans le cadre du présent dossier et qui a préconisé le maintien de la garde de C.G._____ à la mère, avec un certain nombre d'aménagements notamment liés au suivi de l'enfant. C'est cette dernière proposition qui a été suivie par le premier juge. Comme on l'a vu plus haut, l'intérêt de l'enfant est le critère déterminant. Partant, il y a lieu de suivre la position qui ménage le plus cet intérêt. Les constatations faites par les intervenants sont plutôt concordantes quant aux difficultés et aux lacunes de l'un et l'autre des parents. S'il est certes constaté que la mère a plus de difficultés à assumer la garde de C.G._____, il n'en reste pas moins que l'expert pédopsychiatre, qui a de meilleures connaissances médicales et psychologiques que l'assistante sociale, s'est exprimé en faveur du maintien de la situation actuelle, avec la mise en place d'un certain nombre de cautèles, dont le premier juge a tenu compte en imposant plusieurs suivis.

Surtout, l'expert a rappelé qu'il existait un risque que la situation de l'enfant se détériore en cas de transfert de la garde puisqu'il pourrait souffrir d'un "effondrement dépressif" pouvant se manifester par des comportements comme mettre le feu, une grande tristesse, un désinvestissement scolaire, une rancune contre le père ou encore un comportement agressif envers ses pairs. X. _____ a d'ailleurs elle-même admis, lors de son audition du 1^{er} juin 2015, que transférer la garde au père pouvait provoquer une déstabilisation importante de C.G. _____ qui se révélerait par un rejet de son père, une détérioration des résultats scolaires et par un état de crise. Enfin, l'assistante sociale s'est basée, s'agissant de ses conclusions, sur des observations qu'elle a faites durant l'année 2012, alors que l'expert judiciaire a examiné la situation cette année. Le rapport complémentaire du GEM du 19 août 2014 allait d'ailleurs dans le sens de la conclusion de l'expert. Ces éléments suffisent à justifier le bien-fondé de la décision attaquée. d) S'agissant de l'argument de l'appelant, qui relève que le risque d'"effondrement dépressif" n'est que futur et incertain, on doit concéder qu'il existe une probabilité que cet effondrement n'ait pas lieu. Il n'en demeure pas moins que ce risque existe et que le premier juge, en privilégiant l'intérêt de l'enfant, a estimé que c'était un risque qu'il ne fallait pas lui faire courir. Cette position ne peut qu'être suivie. e) L'appelant se réfère également à l'audition de l'assistante sociale, qui a estimé qu'un changement de garde était préférable à un statu quo. Néanmoins, cet avis ne saurait emporter l'adhésion. Comme l'a rappelé le premier juge, non seulement l'assistante sociale n'a pas revu l'enfant depuis 2012, mais le tribunal qui ordonne une expertise ne peut sans autre s'écarter des conclusions de l'expert quand celles-ci sont univoques et étayées. S'il le fait, il doit motiver un tel écart, sous peine de verser dans l'arbitraire (Schweizer, in CPC commenté, op. cit., n. 19 ad art. 157 CPC et la jurisprudence citée). Cet auteur ajoute que des facteurs de doute peuvent consister par exemple dans le fait que l'expertise est incohérente, qu'elle repose sur un état de fait lacunaire ou même erroné, ou encore qu'elle tient pour acquis des faits ou des preuves auxquels le tribunal accorde une valeur probante atténuée, ou le contraire (ibidem). En l'espèce, aucun des exemples susmentionnés n'est réalisé. Au contraire, l'expert pédopsychiatre a tenu compte de tous les éléments en sa possession. Il s'est entretenu avec l'intimée à quatre reprises, avec l'appelant à trois reprises, avec la compagne de celui-ci à deux reprises et avec C.G. _____ également à deux reprises. Il s'est au surplus entretenu téléphoniquement avec différents intervenants, notamment l'assistante sociale du SPJ, la psychologue de C.G. _____, sa pédiatre, son éducatrice spécialisée et ses enseignantes. Son rapport d'expertise, qui fait près de 30 pages, est circonstancié et convaincant. L'expert a en outre fait preuve de retenue dans l'appréciation générale de la situation, tout en apportant des propositions pour améliorer la prise en charge de l'enfant par sa mère, permettant ainsi d'éviter un changement de garde potentiellement préjudiciable à ce dernier. Il n'y a donc rien d'aberrant à suivre l'avis de l'expert, contrairement à ce que soutient l'appelant. f) En conclusion, on ne peut reprocher au premier juge aucune violation du droit ni constatation manifestement inexacte des faits (art. 310 CPC). 4. a) Au final, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée. b) 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]) pour l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat, celui-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire. L'avocate Céline Jarry-Lacombe, conseil d'office de A.G. _____, indique avoir consacré 10,35 heures à la procédure d'appel, notamment 6,5 heures pour la rédaction de la procédure, 2,84 heures pour la rédaction de quatre courriers, huit courriels et deux avis de transmission et

environ une heure pour un entretien téléphonique et trois téléphones avec son client. Néanmoins, compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office et de la relative simplicité de la cause, le temps consacré à la rédaction de la procédure apparaît exagéré et doit être réduit à 5,5 heures, ce d'autant plus que la teneur de l'acte d'appel consiste principalement en un copier/coller de pièces du dossier. Le temps indiqué pour les correspondances et les courriels, qui correspond à environ 15 minutes par document, est excessif. En particulier, les avis de transmission ou "mémos" ne peuvent pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c. 2b). Ainsi, il convient de retrancher une heure à ce titre. En définitive, on retiendra 8,35 heures d'activité d'avocat. S'agissant des débours, Me Jarry-Lacombe indique un montant de 112 fr., y compris 89 fr. pour des photocopies. Néanmoins, les photocopies sont comprises dans les frais généraux et doivent être exclues des débours (CREC 14 novembre 2013/377). On s'en tiendra dès lors à un forfait de 50 fr. + TVA. En définitive, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ), l'indemnité de Me Jarry-Lacombe sera arrêtée à 1'623 fr. 25, additionnée de débours par 54 fr., y compris la TVA par 124 fr. 25, soit une indemnité globale de 1'677 fr. 25. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. c) Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. 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. 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 Céline Jarry-Lacombe, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'677 fr. 25 (mille six cent septante-sept francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'article 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du

E. 6

août 2015 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 Céline Jarry-Lacombe (pour A.G. _____), ■ Me Martine Rüdlinger (pour B.G. _____), - Mme X. _____, pour le Service de protection de la jeunesse. 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 l'Est vaudois. La greffière :