

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 307 vom 21. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_307](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___307)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 307 du 21 avril 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 307 del 21 aprile 2021

## Regeste

GARDE DE FAIT, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, EMPRISONNEMENT, ENFANT | 176 al. 1 ch. 3 CC, 298 al. 2 CC

## Erwägungen

### E. 1.1

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al.

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dirigé contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale dans une cause de nature non patrimoniale, l'appel est 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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (TF 5A\_937/2014 du 25 mai 2016 consid. 6.2.2 ; TF 5A\_863/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.4).

### E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126, spéc. 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A\_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1 et les réf. cit.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les pièces produites à l'appui de l'appel sont recevables, la procédure en cause étant soumise à la maxime inquisitoire illimitée.

### **E. 4.1**

L'appelant soutient en substance que l'intimée se serait astucieusement soustraite à l'expertise pédopsychiatrique, qui lui aurait permis de remettre en cause l'ordonnance du 30 mars 2020 et de récupérer son droit de visite, voire la garde de sa fille, par la démonstration de sa capacité parentale. Selon lui, l'intimée aurait en effet abusé de la complaisance de son médecin psychiatre et des certificats médicaux avant de se rendre au Brésil avec leur enfant pour, en définitive, s'y faire soigner. Il soutient également que l'ordonnance du 30 mars 2020, qui prendrait avec ce départ un aspect définitif, se serait appuyée notamment sur un rapport faux et partial de la DGEJ et sur des mensonges du conseil de l'intimée. Il fait valoir que le seul moyen de réparer le tort moral qui lui a été causé par l'ordonnance attaquée et de maintenir un contact entre son enfant et lui-même serait d'ordonner le rapatriement de l'enfant en Suisse avec la menace de la peine pénale encourue en de refus de l'intimée et de lui transférer à lui la garde de l'enfant. Cela permettrait ainsi de commencer l'expertise pédopsychiatrique. Selon lui, cette manière de procéder lui permettrait par ailleurs d'augmenter ses chances d'entretenir des relations avec sa fille au Brésil dans l'hypothèse d'un non-retour. Il soutient par ailleurs que le développement de sa fille serait compromis et que sa sécurité ne serait pas assurée au Brésil. En définitive, le départ autorisé de l'intimée et de l'enfant au Brésil serait contraire à l'intérêt supérieur et aux droits de l'enfant, ainsi qu'à ses propres droits.

### **E. 4.2**

et 4.3 ci-dessus). Il ne soutient d'ailleurs plus en appel que cette enfant devrait vivre durant son incarcération auprès de sa tante ou de sa grande-cousine. Quant aux allégations au sujet du développement de l'enfant et de sa sécurité, elles ne sont – à ce stade – corroborées par aucun élément au dossier. L'appelant n'allègue pas non plus qu'il collaborerait désormais avec la DGEJ, ni qu'il aurait entrepris un suivi en détention, se contentant de reprocher à cette autorité son impartialité ainsi que de qualifier son rapport de mensonger et de faux. Les pièces produites en appel ne lui sont d'aucun secours à cet égard. Compte tenu de ce qui précède et à défaut de perspectives concrètes de l'appelant sur le plan personnel à sa sortie de prison, qui contribueraient à la réalisation des conditions évoquées pour le bien de l'enfant (consid. 4.2 et 4.3), il n'y a pas lieu de donner suite – à tout le moins à ce stade – à ses conclusions qui tendent à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale ou de la garde

sur C.\_\_\_\_\_, ni à la mesure d'instruction requise consistant en la tenue d'une audience en présence de l'intimée et de C.\_\_\_\_\_.

### **E. 4.3**

Tout comme l'ordonnance du 30 mars 2020 à laquelle se réfère le premier juge, l'ordonnance attaquée n'a qu'un caractère provisoire. Or, on ne voit pas que l'appelant réaliserait en l'état les conditions nécessaires pour une attribution en sa faveur de l'autorité parentale ou de la garde dans l'intérêt supérieur de l'enfant C.\_\_\_\_\_ (consid.

### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée (art. 312 al. 1 CPC). L'appelant a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Or sa cause était dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC), de sorte que sa requête doit être rejetée. Il ne sera toutefois pas prélevé de frais judiciaires de deuxième instance (art. 10 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) ; dans cette mesure, la requête d'assistance judiciaire est sans objet. L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.\_\_\_\_\_ est rejetée en tant qu'elle n'est pas sans objet. IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ M. A.\_\_\_\_\_ ■ Me Jérôme Campart (pour B.\_\_\_\_\_) et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne - Me Aurore Estoppey - DGEJ, ORPM-Centre. 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), le 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). La greffière :

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