

VD_GERICHTE JS16.033970 vom 15. August 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.033970

FR: VD_GERICHTE JS16.033970 du 15 août 2019

IT: VD_GERICHTE JS16.033970 del 15 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

E. 3

- 19 -

E. 3.1

Selon l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (cf. également ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 in fine ; TF 5A_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 4.2.1). Dans ce cas de figure, la juridiction de première instance rendra une nouvelle décision, mais demeurera liée par les considérants de l'arrêt lui ayant renvoyé la cause (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 318 CPC ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 2.3.4.2 ad art. 318 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, il ressort du dossier que l'intimé a une nouvelle amie, à savoir [...] domiciliée à [...], avec qui il a créé la société [...] Sàrl le 12 octobre 2018. Entendue lors de l'audience du 17 mai 2017, Q._____ de l'OPE, après avoir déclaré qu'elle n'était pas au courant que l'intimé avait une nouvelle amie alors qu'elle le lui avait demandé, a précisé que si tel avait été effectivement le cas, il aurait fallu examiner les conditions de vie et effectuer un nouveau passage au domicile de son éventuelle amie. Il ressort ainsi de ces déclarations que

cet office, équivalent du SPJ dans le canton du Valais, estimait nécessaire pour juger de la question de la garde, dans l'hypothèse où l'intimé avait une nouvelle compagne, d'examiner les conditions de vie de l'enfant en effectuant un passage au domicile de cette éventuelle nouvelle compagne. Or, entendue lors de l'audience du 30 janvier 2019, X. _____ du SPJ a déclaré qu'elle ignorait que l'intimé avait une nouvelle compagne et qu'il n'était pas célibataire au moment du dépôt de son rapport du 6 novembre 2018 et a ajouté qu'elle n'avait pas visité l'appartement de celle-ci qui vivrait à [...]. On constate ainsi que le SPJ n'a procédé à aucune investigation sur les conditions de vie offertes à l'enfant G. _____ dans l'appartement de la nouvelle compagne de l'intimé où l'enfant passe vraisemblablement du temps, alors qu'il s'agit d'une investigation

- 20 - considérée comme nécessaire par l'OPE et qui constitue dès lors un point essentiel pour juger de la problématique de la garde de l'enfant. Le premier juge n'a pas davantage instruit cette question, alors même qu'elle avait été soulevée par l'appelante dans ses déterminations du 20 novembre 2018 sur le rapport précité de X. _____. Il s'avère ainsi que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels qui n'ont pas été examinés par l'autorité précédente dans le cadre d'une cause régie par la maxime inquisitoire illimitée. Dans l'intérêt primordial de l'enfant et afin de ne pas priver les parties de la double instance sur ce point, il se justifie de ne pas entreprendre cette investigation au stade de l'appel, mais de renvoyer le dossier au premier juge pour qu'il procède à l'instruction de ce fait essentiel par tous les moyens qui lui apparaîtront appropriés, en particulier en invitant le SPJ à déposer un rapport complémentaire portant sur les conditions de vie offertes à l'enfant G. _____ dans l'appartement de la nouvelle compagne de l'intimé, ainsi que sur la question de la garde de l'enfant compte tenu du résultat de ces nouvelles investigations. Il appartiendra ensuite à l'autorité précédente de rendre une nouvelle décision.

E. 4

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). En l'occurrence, l'intimé remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 24 mai 2019, Me Inès Feldmann étant désignée en qualité de conseil d'office et l'intéressé étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1er septembre 2019.

E. 5

- 21 -

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être admis et l'ordonnance annulée, la cause étant renvoyée au premier juge pour qu'il procède dans le sens des considérants.

E. 5.2

Vu le sort de l'appel et de la requête d'effet suspensif, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés au total à 800 fr. – à savoir 600 fr. pour l'émolument forfaitaire pour l'arrêt sur appel (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 200 fr. pour celui afférent à l'ordonnance du 29 mai 2019 (art. 7 al. 1 et 60 TFJC) –, seront mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC). Toutefois, dès lors que l'intéressé est au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à

la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'intimé versera en outre à l'appelante la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance, soit tant pour la procédure d'appel que pour celle relative à l'effet suspensif.

E. 5.3.1

Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC). Lorsqu'elle obtient gain de cause, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton si les dépens ne peuvent être obtenus de la partie adverse ou s'ils ne le seront vraisemblablement pas ; le canton est subrogé à concurrence du montant versé à compter du jour du paiement (art. 122 al. 2 CPC). Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

- 22 -

E. 5.3.2.1

Le conseil d'office de l'appelante a indiqué dans sa liste des opérations du 7 août 2019 avoir consacré 12.24 heures au dossier et a fait état de débours d'un montant de 135 fr. 10. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, le temps consacré au dossier peut être admis. En revanche, les débours revendiqués sont supérieurs au forfait de 2% du défraiement hors taxe prévu par l'art. 3bis al. 1 in fine RAJ, alors que le conseil d'office ne fait valoir aucune circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier d'arrêter les débours à un montant supérieur, ni ne présente une liste accompagnée de justificatifs de paiement (cf. art. 3bis al. 4 RAJ). Dans ces conditions, les débours seront rémunérés à hauteur du forfait précité. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Peca doit être fixée à 2'203 fr. 20, montant auquel s'ajoutent les débours par 44 fr. 10 et la TVA sur le tout par 173 fr. 05, soit 2'420 fr. 35 au total. L'indemnité d'office de Me Peca sera supportée par le Canton dans la mesure de l'art. 122 al. 2 CPC.

E. 5.3.2.2

Le conseil d'office de l'intimé a indiqué dans sa liste des opérations du 9 août 2019 avoir consacré 10.75 heures au dossier et a revendiqué des débours correspondant à un forfait de 5% de sa rémunération hors taxe. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, le temps consacré au dossier peut être admis. En revanche, pour les débours de la procédure de deuxième instance, le forfait prévu par l'art. 3bis al. 1 RAJ est de 2%, et non pas de 5%, de sorte que les débours seront fixés conformément à cette disposition.

- 23 - Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Feldmann doit être fixée à 1'935 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 38 fr. 70 et la TVA sur le tout par 152 fr., soit 2'125 fr. 70 au total.

E. 5.4

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 provisoirement laissés à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile

prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé A.R. _____ est admise avec effet au 24 mai 2019, Me Inès Feldmann étant désignée en qualité de conseil d'office et l'intimé A.R. _____ étant astreint dès le 1er septembre 2019 au versement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs), à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'intimé A.R. _____, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- 24 - V. L'intimé A.R. _____ versera à l'appelante B.R. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. L'indemnité de Me Astyanax Peca, conseil d'office de l'appelante B.R. _____, est arrêtée à 2'420 fr. 35 (deux mille quatre cent vingt francs et trente-cinq centimes), TVA et débours compris. VII. L'indemnité de Me Inès Feldmann, conseil d'office de l'intimé A.R. _____, est arrêtée à 2'125 fr. 70 (deux mille cent vingt-cinq francs et septante centimes), TVA et débours compris. VIII. 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 provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Astyanax Peca (pour B.R. _____), - Me Inès Feldmann (pour A.R. _____),

- 25 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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). Le greffier :

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