

VD_GERICHTE JS17.037308 vom 1. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.037308

FR: VD_GERICHTE JS17.037308 du 1 mai 2019

IT: VD_GERICHTE JS17.037308 del 1 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

B.Q. _____ et A.Q. _____ se sont mariés le [...] 2004. Deux enfants sont issus de leur union, H. _____, né le [...] 2004, et V. _____, né le [...] 2006. Par convention signée à l'audience du 28 mai 2014, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les époux sont convenus de vivre séparés pour une durée de six mois, de confier la garde sur les enfants à la mère et d'attribuer à celle-ci le logement conjugal. Les parties ont également réglé le droit de visite du père et la contribution due par celui-ci pour l'entretien des siens.

E. 1.1

Sauf les exceptions prévues à l'art. 309 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable, dans les causes non patrimoniales, contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), auxquelles sont assimilées les mesures protectrices de l'union conjugale (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 et 314 al. 1

- 9 - CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Il ressort de l'art. 138 al. 3 let. a CPC que, lorsque l'envoi recommandé n'a pas été retiré, les ordonnances sont réputées notifiées à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

E. 1.2

En l'espèce, l'appelant a été informé de l'envoi recommandé contenant l'ordonnance entreprise par avis postal du 28 février 2019. L'appel a été déposé le 18 mars 2019, soit dans un délai de dix jours après que l'ordonnance a été réputée notifiée à l'appelant en vertu de l'art. 138 al. 3 let. a CPC.

E. 1.3.1

L'ordonnance querellée a été rendue sous la forme d'un dispositif mais inclut néanmoins de brefs considérants en fait et en droit. Compte tenu des art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC précités, son caractère de décision motivée doit dès lors être examiné.

E. 1.3.2

Aux termes de l'art. 239 al. 1 let. b CPC, le tribunal peut communiquer la décision aux parties sans motivation écrite en notifiant le dispositif écrit. Selon l'art. 239 al. 2 CPC, une

motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande, dans un délai de dix jours à compter de la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à l'appel ou au recours. La communication aux parties selon l'art. 239 al. 1 let. b CPC d'une décision comprenant une motivation écrite sommaire, tout en accordant aux parties le droit d'en demander une plus détaillée, est douteuse (cf. Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, [ci-après : CR-CPC], n. 8 ad art. 239 CPC).

- 10 -

E. 1.3.3

En l'espèce, la nature mixte de l'ordonnance querellée est discutable. Cela étant, il n'est pas essentiel de déterminer si elle doit être considérée comme une décision motivée ou non, dès lors qu'en tout état de cause, elle est affectée d'un vice irréparable qui doit conduire à son annulation (cf. infra consid. 4). Dans ces circonstances, la question de sa qualification sous l'angle de la motivation peut demeurer ouverte et il sera entré en matière sur l'appel. 2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). 3.

E. 2

Le 29 août 2017, B.Q._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence, tendant notamment à ce que le domicile conjugal lui soit attribué, à ce qu'ordre soit donné à A.Q._____ de quitter ce domicile d'ici au 10 septembre 2017 et à ce que la garde sur les enfants lui soit confiée.

- 5 - La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du 30 août 2017 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Par déterminations du 13 octobre 2017, A.Q._____ a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que le domicile conjugal lui soit attribué et à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants lui soit confié. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 30 novembre 2017, le premier juge a attribué le domicile conjugal à B.Q._____ et a ordonné à A.Q._____ de quitter ce domicile avec effet immédiat. Le 17 janvier 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment ratifié, pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention partielle signée à l'audience du 12 décembre 2017, par laquelle les parties ont convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée et de fixer le lieu de résidence des enfants au domicile de la mère, le droit de visite du père s'exerçant un week-end sur deux ainsi que les mercredis après-midi. Le président a également confié au SPJ un mandat d'évaluation sur les conditions de vie des enfants, afin de faire toutes propositions utiles relatives à l'attribution de la garde, ainsi qu'à la règlementation des relations personnelles avec le parent non attributaire. Le 17 août 2018, le SPJ a déposé son rapport d'évaluation et a notamment conclu à ce qu'un mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles en faveur des enfants H._____ et V._____, au sens de l'art. 308 al. 2

CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), lui soit confié afin de gérer et de faire respecter le droit de visite en vigueur. Le premier juge a institué la curatelle requise par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 août 2018.

- 6 -

E. 3

Par courrier du 7 décembre 2018, le SPJ a informé le premier juge du fait que le père refusait tout contact avec lui, qu'il n'y avait plus de communication entre les parents, que le droit de visite s'exerçait de manière aléatoire et irrégulière et que la situation de V._____ au domicile de la mère était devenue très compliquée : il refusait son autorité et ne respectait plus les horaires qu'elle fixait, il ne se rendait plus à sa thérapie et refusait d'aller à l'école, et il avait en outre des comportements agressifs envers son frère et sa mère. Le SPJ ne pouvait ainsi exercer le mandat qui lui avait été confié, de sorte qu'il requérait la fixation d'une audience. Par pli simple du 13 décembre 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a adressé une copie du courrier du SPJ à A.Q._____, à l'adresse [...], et lui a imparti un délai au 15 janvier 2019 pour se déterminer.

E. 3.1

L'appelant a produit sept pièces, dont trois figuraient déjà au dossier de première instance et dont quatre sont postérieures à l'ordonnance entreprise.

E. 3.2

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent toutefois présenter des nova en appel, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

- 11 -

E. 3.3

Compte tenu de ce qui précède, les pièces nouvelles produites par l'appelant sont recevables en appel. 4.

E. 4

Le 16 janvier 2019, le premier juge a adressé à A.Q._____ une citation à comparaître à une audience prévue le lundi 25 février 2019 à 15 h 30 au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La citation, adressée par courrier recommandé, a été envoyée à l'adresse précitée de [...]. Elle n'a pas été réclamée par A.Q._____ et a dès lors été retournée à l'expéditeur le 28 janvier 2019. Le 29 janvier 2019, l'huissier judiciaire du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a adressé au Commandement de la gendarmerie fribourgeoise une demande de notification de la citation à comparaître à A.Q._____. Le 7 février 2019, la Police cantonale fribourgeoise a informé le premier juge que, selon le contrôle des habitants, A.Q._____ avait quitté [...] le 30 novembre 2018 et que sa nouvelle adresse se trouvait désormais à [...].

- 7 - Le 19 février 2019, une nouvelle citation à comparaître à l'audience du 25 février 2019 a été envoyée par courrier recommandé à A.Q._____, à l'adresse de [...].

E. 4.1

Dans un premier moyen, A.Q._____ se plaint d'une violation de son droit d'être entendu par le premier juge. A cet égard, il soutient qu'au jour de l'audience, il n'avait reçu aucune citation à comparaître, ni aucune information lui indiquant qu'une procédure était en cours, ce qui l'aurait, de fait, empêché de se présenter à l'audience et de faire valoir ses moyens dans la procédure.

E. 4.2.1

L'application des règles sur les conséquences du défaut d'une partie présuppose notamment que la citation à comparaître ait été régulièrement notifiée à la partie défaillante (art. 133 et 134 CPC). La citation des parties permet en effet à celles-ci d'exercer leur droit d'être entendu (Bohnet, in CR-CPC, nn. 4 et 34 ad art. 133 CPC), si bien qu'elle est une formalité essentielle du procès et qu'elle doit faire l'objet d'une notification (art. 136 let. a CPC). Le tribunal notifie les citations aux personnes concernées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (art. 138 al. 1 CPC) ; la citation doit être expédiée dix jours au moins avant la date de comparution (art. 134 CPC). La citation est réputée notifiée en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré, à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC).

E. 4.2.2

Le non-respect d'un délai de citation constitue une violation du droit d'être entendu (ATF 131 I 185 consid. 2.1). Ce droit est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (TF 6B_1102/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.1). Dès lors, si la citation irrégulière ne parvient pas à temps au plaideur ou à son représentant, l'audience est invalide et doit être refaite,

- 12 - de même qu'une décision prononcée par défaut immédiatement après cette audience doit être annulée (Bastons Bulletti, Invocation d'un vice de la citation : exigences et conséquences, in newsletter CPC Online 2019-N7, n. 6, en relation avec l'arrêt TF 5A_75/2018 du 18 décembre 2018 ; Bohnet, op. cit., n. 31 ad art. 133 CPC ; ATF 122 I 97 consid. 3a).

E. 4.3

En l'espèce, la citation à comparaître à l'audience du 25 février 2019 a initialement été envoyée à l'appelant à une adresse sise à [...], alors qu'il apparaît qu'après son départ du domicile conjugal à la fin de l'année 2017, il avait communiqué au tribunal une adresse sise à [...]. Si l'appelant admet avoir temporairement occupé un pied-à-terre à [...] jusqu'au mois de novembre 2018, il ne ressort toutefois pas du dossier de la cause qu'il aurait transmis cette information à l'autorité de première instance. On ne peut dès lors pas retenir que l'appelant aurait raisonnablement pu s'attendre à recevoir des actes judiciaires à cette adresse provisoire. C'est ainsi à [...] que la citation à comparaître à l'audience du 25 février 2019 devait être envoyée à l'appelant, ce que le premier juge a finalement fait le 19 février 2019. Cela étant, si cette seconde tentative de notification a été effectuée à la bonne adresse, la citation a toutefois été envoyée moins de dix jours avant la date de comparution, ce qui est contraire à l'art. 134 CPC, et la fiction de notification prévue à l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'a pas pu intervenir à temps, dès lors que l'échéance du délai de sept jours à l'issue duquel la citation a été réputée notifiée n'est intervenue qu'après la tenue de l'audience. L'appelant

n'a ainsi pas été cité régulièrement et n'a pas pu comparaître à l'audience du 25 février 2019, sans faute de sa part, ce qui constitue une violation manifeste de son droit d'être entendu. Le grief soulevé par l'appelant s'avère dès lors fondé. 5.

E. 5

Le 22 février 2019, le SPJ a expliqué avoir entrepris des démarches en vue d'un placement de V._____ en internat à la Fondation [...]. La mère était favorable à cette intégration et avait accepté de signer l'accord de placement, alors que le père s'y opposait de manière catégorique. Quant à V._____, il apparaissait également favorable à cette solution. Le SPJ a dès lors requis l'intervention de l'autorité, précisant en outre que les soutiens ambulatoires apportés à la famille jusque-là n'apparaissaient pas suffisants.

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être admis pour un motif formel, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs de fond soulevés par l'appelant. Il s'ensuit que l'ordonnance entreprise doit être annulée et que la cause doit

- 13 - être renvoyée au premier juge, lequel devra s'assurer du respect du droit d'être entendu de l'appelant avant de rendre une nouvelle ordonnance, soit notamment s'assurer de la communication régulière de tout envoi qui ne lui aurait pas valablement été adressé. Dans le cadre d'une nouvelle instruction, le premier juge examinera également l'opportunité d'auditionner les enfants H._____ et V._____ et de désigner un curateur de représentation.

E. 5.2

Dans sa liste d'opérations, Me Estelle Marguet, conseil de l'appelant, a fait valoir 12 h 48 consacrées au dossier entre le 7 mars et le

E. 5.3

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (200 fr. pour la requête d'effet suspensif et 600 fr. pour l'appel ; art. 60 al. 1 par analogie et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), dans la mesure où ils ne sont pas imputables aux parties. Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de la part de l'intimée, dès lors que celle-ci ne s'est pas déterminée sur l'appel, pas plus que de la part de l'Etat, lequel ne peut pas être considéré comme une partie (cf. notamment CREC 29 octobre 2018/327 consid. 4.2).

- 14 - Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Estelle Marguet, conseil d'office de l'appelant A.Q._____, est arrêtée à 2'372 fr. 70 (deux mille trois cent septante-deux francs et septante centimes), débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat. VI. Il n'est pas alloué de dépens. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière :

- 15 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Estelle Marguet (pour A.Q._____), - Me David Sifonios

(pour B.Q. _____), - Service de protection de la jeunesse, Office régional de protection des mineurs du Centre, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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 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 :

E. 6

L'audience pour laquelle la citation à comparaître avait été adressée à A.Q. _____ s'est tenue le 25 février 2019, en présence de B.Q. _____, assistée de son conseil.

A.Q. _____ ne s'est pas présenté. B.Q. _____ a conclu à ce que le droit de visite de son époux sur son fils H. _____ s'exerce sous réserve du consentement de l'enfant et à ce que V. _____ poursuive sa scolarité en internat auprès de la Fondation [...].

E. 7

Le 27 février 2019, le premier juge a adressé l'ordonnance entreprise aux parties pour notification.

E. 8

Le 4 mars 2019, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a reçu en retour, comme non réclamée, la citation à comparaître envoyée le 19 février 2019 par pli recommandé à A.Q. _____.

E. 9

Par courrier du 11 mars 2019, le conseil de A.Q. _____ a fait savoir au premier juge que son mandant n'avait jamais reçu la moindre citation à comparaître à l'audience du 25 février 2019 et a requis l'annulation de l'ensemble des opérations effectuées à l'audience et postérieurement à celle-ci, l'annulation de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 février 2019 et la tenue d'une nouvelle audience. Subsidiairement, il a requis la motivation de ladite ordonnance.

- 8 - Le 12 mars 2019, le premier juge a répondu que A.Q. _____ avait été régulièrement convoqué à l'audience du 25 février 2019. A cet égard, il a indiqué que celui-ci n'allait pas chercher les plis lui étant adressés et qu'il semblait changer d'adresse sans que le tribunal le sache. Le premier juge a indiqué qu'il était prévu que l'ordonnance du 27 février 2019, dont seul le dispositif avait été notifié, soit motivée. Au final, il a refusé d'annuler l'audience ainsi que les opérations effectuées.

E. 10

Par courrier du 26 mars 2019, V. _____ a déposé une plainte pénale contre l'un des éducateurs de la Fondation [...], qu'il a accusé de violences physiques sur sa personne. Le 28 mars 2019, l'Unité de pilotage des prestations éducatives contractualisées du SPJ (UPPEC), intervenant en qualité d'autorité de surveillance des institutions en matière de protection des mineurs, a rencontré les parents de V. _____ ainsi qu'un assistant social

pour la protection des mineurs au sein du SPJ. A cette occasion, l'unité précitée a été informée de la plainte pénale déposée par l'enfant. En droit : 1.

E. 11

avril 2019, comprenant notamment un entretien et six conférences téléphoniques avec l'appelant, quinze courriels et courriers à l'appelant et aux autorités judiciaires ainsi que l'examen de l'ordonnance entreprise et la rédaction de l'appel. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre le nombre d'heures allégué par Me Marguet. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., son indemnité doit être fixée à 2'304 fr. (12 h 48 x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours par 68 fr. 70, soit 2'372 fr. 70 au total, étant précisé que Me Marguet a expressément indiqué ne pas être soumise au paiement de la TVA. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

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