

VD_GERICHTE JS18.025773 vom 5. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS18.025773

FR: VD_GERICHTE JS18.025773 du 5 novembre 2018

IT: VD_GERICHTE JS18.025773 del 5 novembre 2018

Erwägungen

E. 2

juillet 2018 consid. 4.2.1 et les références citées). 2.2.2 En l'espèce, la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, dès lors qu'elle concerne la garde sur un enfant mineur et le montant de la contribution d'entretien due à celui-ci. Partant, les pièces produites par l'appelante sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production respecte les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Elles ont été intégrées à l'état de fait.

E. 3.1

En premier lieu, l'appelante fait valoir qu'elle n'aurait pas eu l'occasion de se déterminer sur l'écriture déposée à l'audience du 24 août 2018 par le conseil de l'intimé et qu'elle n'y aurait pas été formellement invitée par le premier juge, de sorte que son droit d'être entendu aurait été violé. Son droit d'être entendu aurait également été violé dans la mesure où le premier juge a écarté les courriers des parties des 28 août, 31 août et 3 septembre 2018.

E. 3.1.2

; TF 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). La réparation de la violation du droit d'être entendu par l'autorité de recours doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 137 I 195

- 15 - consid. 2.3 ; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée).

E. 3.2

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son

- 14 - détriment, d'obtenir et de participer à l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes et de se déterminer sur son résultat, d'avoir accès au dossier et de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier appelle des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle

versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATF 139 II 489 consid. 3.3 ; ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2.1 ; TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1, non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.1). Fait également partie du droit d'être entendu celui d'être représenté et assisté en procédure (TF 5A_37/2017 du 10 juillet 2017 consid. 3.1.1). Le droit d'être entendu n'a pas la même portée en mesures provisionnelles que dans une procédure au fond et certaines garanties procédurales ne trouvent application que dans la mesure où la nature et le but des mesures provisionnelles le permettent (ATF 139 I 189 consid. 3.3 ; TF 5A_577/2016 du 13 février 2017 consid. 3.3). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid.

E. 3.3

S'agissant de l'écriture du 24 août 2018, on voit mal ce qui empêchait l'appelante de se déterminer durant l'audience. Le fait que le premier juge ne l'aurait pas formellement invitée à se déterminer ne constitue pas un manquement de la part du magistrat et n'empêchait pas l'appelante de fournir des précisions, ce d'autant plus que celle-ci était assistée. En outre, l'écriture consistait en de simples déterminations de l'intimé sur les écritures de son épouse et non pas en des faits nouveaux. Au demeurant, il était loisible à l'appelante de requérir une suspension de l'audience afin de s'entretenir avec son conseil si elle nécessitait des explications ou afin de préparer quelques renseignements complémentaires à fournir. D'ailleurs, les règles de la procédure sommaire ne prévoient pas de forme spécifique à respecter pour déposer des déterminations, une partie pouvant même dicter au procès-verbal des allégations, offres de preuves ou conclusions, même s'il n'a pas fait usage d'un délai de déterminations écrites imparti par le juge (Tappy, CPC Commenté, 2011 Bâle, n. 23 ad art. 273). Quant au refus par le premier juge de tenir compte des courriers postérieurs à l'audience de jugement des mesures protectrices, il n'est pas non plus constitutif d'une violation du droit d'être entendu des parties. En effet, même dans le cas où la maxime inquisitoire s'applique, l'instruction ne doit pas pour autant demeurer ouverte continuellement (Tappy, op. cit., nn. 26 et 27 ad art. 229). Le magistrat ayant clos les débats à l'issue de l'audience et ayant informé les parties que l'ordonnance à intervenir leur serait notifiée, il n'était pas tenu de prendre en considération les écritures postérieures. Quoi qu'il en soit, dès lors que les courriers des 28 août, 31 août et 3 septembre 2018 ont été admis en deuxième instance, l'éventuel vice a été réparé. Au demeurant, les éléments contenus dans lesdites pièces ne modifient en rien la décision, comme démontré ci-dessous.

- 16 - Le grief de la violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

E. 4.1

L'appelante s'oppose à ce que la garde soit attribuée exclusivement à l'intimé. Elle reproche au premier juge d'avoir retenu la situation de l'enfant Q._____ pour trancher la question de la garde, alors que ce ne serait pas pertinent pour le cas d'espèce. Selon elle, le président aurait dû retenir que Q._____ ne souhaitait pas être placée dans un foyer et que M._____ indiquait qu'il y avait toujours un adulte à la maison. Elle relève également que l'affirmation selon laquelle elle serait avec des hommes différents vient en réalité du père d'E._____ et non pas du fils lui-même. Par ailleurs, les autres propos

d'E. _____ lui auraient en réalité été soufflés par son père. L'appelante remarque par ailleurs que l'intimé a renoncé à exercer son droit de visite durant la semaine au motif qu'il ne souhaiterait plus se rendre chez sa famille à Saint-Cergue. Elle allègue enfin qu'on ignore quelles seraient les modalités de garde de l'intimé lorsqu'il retrouvera un emploi.

E. 4.2

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 (cf. art. 273 ss CC). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 817). Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut

- 17 - cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). Il convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF 115 II 206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 2008 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 p. 193).

E. 4.3

En l'espèce, le raisonnement du premier juge ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmé. En effet, il ressort des constatations du SPJ que Q. _____ a des résultats scolaires insuffisants, s'absente de l'école sans que son emploi du temps ne soit connu, fugue de manière répétée et est en rupture scolaire. M. _____, pour sa part, rencontre des difficultés d'apprentissage et bénéficie de la classe ressource à l'école. Quant à E. _____, il a expliqué à l'intervenante du SPJ que le quotidien à la maison ne se passait pas très bien et que, le matin, l'appelante s'occupait d'elle-même, de sorte qu'il devait s'occuper seul de X. _____. L'enfant a relevé qu'il savait que sa mère l'aimait mais qu'elle préférait vaquer à ses activités personnelles. Pour preuve, plutôt que de rester avec ses enfants le soir, le rapport relève que l'appelante préfère les prendre avec elle à ses cours de danse, si elle ne les confie pas à un tiers. L'enseignante de X. _____ a indiqué que sa mère ne venait pas récupérer son fils ou tardivement de manière répétée, et que le suivi scolaire à la maison n'était pas régulier, de sorte qu'elle s'inquiétait de la situation qui perdure. Le rapport du SPJ relève que X. _____ a des besoins plus importants que ses frères et sœurs, notamment en terme de présence, et qu'il lui manque une personne adulte en permanence au quotidien, l'appelante déléguant

- 18 - la responsabilité de son éducation à des tiers. Plus généralement, le rapport relève que l'appelante est une mère aimante mais qu'elle aurait des difficultés à gérer l'organisation quotidienne que requiert une fratrie de quatre enfants mineurs, parviendrait à se mobiliser

pour certaines démarches scolaires ou médicales pour ses enfants mais peinerait à répondre à toutes les sollicitations des professionnels, et qu'elle désirerait conjuguer ses activités personnelles en plus de ses obligations professionnelles et de sa vie de famille. Le SPJ a d'ailleurs dû intervenir à deux reprises par son système de piquet, l'appelante n'étant pas présente au retour de X._____ à la maison le dimanche soir. A l'inverse, selon le rapport, l'intimé présente des capacités majeures dans la prise en charge de son fils, se serait montré fiable quant aux démarches entreprises pour une intervention médicale sur l'enfant ainsi que pour le suivi scolaire, l'enseignante de X._____ relevant qu'il accusait toujours réception des éventuelles informations transmises par l'école. Il semble également s'investir dans les activités scolaires de son fils puisque l'enseignante a confirmé l'avoir rencontré à plusieurs reprises lors de l'entretien de fin d'année ou de différents spectacles proposés par l'établissement scolaire. Le SPJ a estimé que l'implication du requérant était positive et sécurisante pour X._____, qui pouvait compter sur son père. Aussi, le premier juge ne s'est pas arrêté à un élément en particulier mais a fondé son examen sur l'ensemble des circonstances qui ressortent du rapport. Dans ce cadre, pour apprécier la situation de l'enfant X._____, il ne pouvait raisonnablement pas faire abstraction de la situation de la fratrie dans laquelle celui-ci évolue puisque les indications des autres enfants permettent d'avoir une idée des capacités éducatives de la mère et de « l'ambiance générale » au foyer. Or, les observations du SPJ, les déclarations des autres enfants et les remarques des intervenants permettent de conclure, comme l'a fait le premier juge, que la prise en charge de X._____ par l'appelante ne répond pas aux besoins de son fils mais que l'intimé paraît plus à même d'offrir une stabilité à l'enfant.

- 19 - Le fait que Q._____ ait indiqué qu'elle ne souhaitait pas être placée dans un foyer n'est pas relevant puisqu'on peut facilement envisager qu'un enfant préfère rester à son domicile auprès de ses frères et sœurs et de ses amis sans que cela ne permette d'inférer des capacités éducatives de l'appelante. De même, la déclaration de Q._____ selon laquelle, lorsque sa mère n'est pas là, c'est parce qu'elle travaille, n'est pas particulièrement pertinente, puisqu'il a été établi que l'appelante s'absente en particulier pour ses cours de tango le soir. De même, le fait que M._____ ait indiqué que, lorsque sa mère était absente il y avait toujours un adulte à la maison, ne plaide pas particulièrement en faveur du maintien de la garde chez la mère. Le contraire aurait été bien plus inquiétant. Par ailleurs, le premier juge a correctement relaté les déclarations d'E._____ puisque le jugement indique que celui-ci « se serait plaint auprès de son père » sans lui attribuer la paternité des propos. Dans tous les cas, les propos relatifs aux « hommes différents » et aux fréquents « va-et-vient » au domicile n'ont pas été pris en compte par le président pour trancher la question de la garde, de sorte qu'ils sont sans importance. En résumé, les éléments relevés par l'appelante ne suffisent pas à renverser l'appréciation de la situation qui a été faite par le premier juge et qui est confirmée dans le présent arrêt. En outre, contrairement à ce qu'allègue l'appelante, il n'est pas établi que l'intimé aurait renoncé à son droit de visite pour des motifs de confort. On ne peut en effet pas imposer à sa famille de le recevoir et de l'héberger à Saint-Cergue à chaque fois que le droit de visite l'exige. Aussi, il ne semble pas déraisonnable qu'il ne souhaite pas imposer des trajets trop longs et trop fréquents à l'enfant.

- 20 - De même, il est erroné d'affirmer qu'on ignore les modalités de garde de l'intimé lorsqu'il retrouvera un emploi puisqu'il a déjà indiqué qu'il ferait appel à l'UAPE, comme il le faisait auparavant. En conséquence, le grief de l'appelante relatif à l'attribution de la

garde doit être rejeté.

E. 5

L'appelante conteste le droit de visite qui lui a été accordé en tant qu'elle serait dans l'impossibilité concrète de se rendre à Chavannes-le-Chêne le vendredi à 18h alors qu'elle travaille à Genève le vendredi jusqu'à 18h10. Toutefois, ce grief est soulevé dans le corps de l'appel mais ne fait l'objet d'aucune conclusion formelle, même subsidiaire, de sorte qu'il est irrecevable. Dans tous les cas, il s'agit là des modalités prévues en cas de désaccord entre les parents, de sorte qu'il est loisible aux parties de prévoir d'autres horaires.

E. 6.1

L'appelante soutient que l'intimé ne serait pas clair sur sa situation financière et travaillerait en réalité encore chez son ancien employeur. Dès lors, elle conteste le montant de 150 fr. qui lui a été imputé au titre des frais de recherche d'emploi et le montant de salaire retenu de 3'230 fr. par mois. Elle relève enfin qu'il serait erroné de retenir des frais de prise en charge par des tiers à l'enfant X. _____ alors que son père est en recherche d'emplois, donc disponible pour prendre soin de l'enfant.

E. 6.2

L'appelante ne démontre aucune allégation qu'elle avance. Le fait que l'intimé conduirait toujours le véhicule détenu par son ancien employeur et le fait que l'ancienne société qui l'employait n'a en réalité pas fait faillite ne permettent pas d'en déduire qu'il travaille toujours pour cette entreprise.

- 21 - S'agissant des frais de garde, on ne peut pas suivre le raisonnement de l'appelante. En effet, l'intimé, au chômage, doit néanmoins activement rechercher un emploi, ce qui nécessite pour lui de passer des entretiens et de se tenir à disposition de la Caisse de chômage à tout moment. Dans tous les cas, cette situation d'inactivité n'est pas supposée durer, de sorte qu'il ne se justifie pas de modifier les coûts directs de l'enfant à ce stade. Le grief de l'appelante doit être rejeté.

E. 7.1

L'appelante estime que la contribution d'entretien qui lui est due par l'intimé selon convention signée par les parties le 20 mars 2018 devrait être augmentée de 400 fr. à 500 francs. Elle conclut également à ce que l'intimé continue de contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de 600 francs.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et, cumulativement, si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Jeandin, op. cit., n. 10 ad art. 317 CPC).

E. 7.3

En l'espèce, par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 août 2018, l'intimé avait en particulier conclu à ce que la contribution d'entretien due en faveur de l'appelante soit supprimée. Par procédé du 23 août 2018, l'appelante avait conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé. Elle n'a en revanche pas conclu à l'augmentation de la contribution d'entretien en sa faveur.

- 22 - Or, l'appelante n'a pas démontré en appel que sa nouvelle conclusion réaliserait les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC, en particulier qu'elle reposerait sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux, admissibles sous l'angle de la maxime inquisitoire limitée dès lors qu'il s'agit d'une question relative aux époux et que l'intimée n'a pas la garde de l'enfant (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). En conséquence, la conclusion de l'appelante relative à sa contribution d'entretien est irrecevable. S'agissant de la contribution d'entretien due par l'intimé à l'enfant X. _____, il n'y a pas lieu d'entrer en matière dès lors que, puisqu'il en a la garde, il assume son obligation d'entretien en nature. Le grief relatif à la contribution d'entretien due à X. _____ doit être rejeté.

E. 8

L'appel de L. _____ doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée. Compte tenu du fait que la garde de l'enfant X. _____ devait être transférée à l'intimé à compter du 26 octobre 2018 mais qu'elle a été maintenue chez l'appelante pendant la procédure de deuxième instance par ordonnance d'effet suspensif, il convient de prévoir une nouvelle date à compter de laquelle la garde sera confiée à l'intimé. Afin de faciliter le changement d'école de l'enfant, il convient de fixer le déménagement chez l'intimé aux prochaines vacances scolaires, soit à compter du 22 décembre 2018. La requête d'assistance judiciaire déposée par L. _____ doit être rejetée, dès lors que son appel était dépourvu de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC).

- 23 - Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. en ce qui concerne l'émolument forfaitaire de décision (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais relatifs à l'ordonnance d'effet suspensif, arrêtés à 200 fr. (art. 60 al. 1 TFJC), seront mis à la charge de l'intimé, qui a succombé à cet égard (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est réformée au chiffre I de son dispositif comme il suit : I. confie la garde de l'enfant X. _____, né le 4 janvier 2012, à W. _____ à compter du 22 décembre 2018 ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de L. _____ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante L. _____ par 600 fr. (six cents francs) et à la charge de l'intimé W. _____ par 200 fr. (deux cents francs).

- 24 - V. 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 Charles Munoz (pour L. _____), - Me Rachel Rytz (pour W. _____), et communiqué par l'envoi de photocopies : - à M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, - au Service de Protection de la Jeunesse, Office régional de protection des mineurs de l'Ouest vaudois, - à la Justice de paix du district de Nyon. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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).

- 25 - Le greffier :

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