

## **VD\_GERICHTE JU08.035835 vom 8. Juli 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JU08.035835](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JU08.035835)

FR: VD\_GERICHTE JU08.035835 du 8 juillet 2011

IT: VD\_GERICHTE JU08.035835 del 8 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Quand bien même la recevabilité du présent appel a été admise, par voie prétorienne, pour tenir compte de l'absence de voie de recours au Tribunal fédéral à l'encontre d'un arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par un tribunal inférieur au-delà de l'entrée en vigueur du nouveau droit de procédure, dès le 1er janvier 2011, on ne saurait occulter le fait que le litige porté devant la Cour de céans a déjà été examiné par deux instances successives, que l'audience d'appel a elle-même été suspendue, d'un commun accord entre parties, pour permettre au SPJ de procéder à une évaluation des capacités éducatives des deux parents et faire toutes propositions utiles en relation avec la situation des parties (cf. procès-verbal de l'audience du 25 février 2009) et que plusieurs témoins ont été entendus tant lors de la première que lors de la seconde reprises d'audience (cf. procès-verbal des audiences des 22 avril et 7 décembre 2010). Dès lors, le juge de céans s'imposera une certaine réserve, cela d'autant plus que, entre-temps, l'intimée a ouvert action en divorce, qu'un acte de non-conciliation lui a été délivré par le Juge de paix du district de Morges et qu'elle a déposé une demande unilatérale en divorce le 23 mai 2011 auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, concluant à ce que l'autorité parentale et la garde de l'enfant C.H. \_\_\_\_\_ lui soient confiées. A cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, aussitôt qu'une demande unilatérale d'un des conjoints est pendante devant le tribunal compétent, il n'est plus possible de prendre des mesures protectrices de l'union conjugale pour le laps de temps qui suit le début de la litispendance. Seules peuvent encore être ordonnées des mesures provisionnelles (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 c. 2). Cela relativise l'importance de la présente décision, laquelle n'est destinée à déployer ses effets qu'aussi longtemps que le tribunal du divorce n'aura pas pris d'autres mesures (ATF 129 III 60 c. 4.1; cf également art. 276 al. 2 CPC).

#### **E. 4**

a) Selon l'appelant, c'est en violation de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) et de l'interdiction de

- 21 - l'arbitraire que la garde de l'enfant C.H. \_\_\_\_\_ a été attribuée à sa mère. Il soutient que, étant sans emploi, il est beaucoup plus disponible que l'intimée pour s'occuper de sa fille, sa situation financière précaire ne l'ayant jamais empêché de subvenir entièrement aux besoins de celle-ci. La mère en revanche, très prise sur le plan professionnel, n'est pas en mesure de s'occuper de C.H. \_\_\_\_\_. Relevant qu'il importe de choisir une solution qui assure à l'enfant la stabilité, l'appelant rappelle avoir la garde de sa fille depuis fin 2008 et être le parent qui s'en est le plus occupé depuis sa naissance. Pour lui, la constance des bons résultats de C.H. \_\_\_\_\_ à l'école prouve qu'il est en mesure de lui apporter tout le soutien scolaire dont elle a besoin, indépendamment de la qualité de son français. L'appelant

reproche également aux juges précédents d'avoir pris en considération le vœu de C.H.\_\_\_\_\_, exprimé spontanément, à une seule reprise et alors qu'elle n'avait que cinq ans, d'aller vivre auprès de sa mère, alors qu'elle n'avait sans doute pas la capacité de discernement nécessaire à cet âge pour se prononcer sur une question aussi importante. Il conteste être inapte à favoriser les liens avec l'autre parent et empêcher l'enfant de voir sa grand-mère maternelle. Enfin, il remet en question le rapport du SPJ, qu'il qualifie d'obsolète et de partial, dont les juges de deuxième instance ont suivi les conclusions. b) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt 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 enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; 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

- 22 - vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Le critère selon lequel l'enfant doit être attribué au parent qui en a eu la garde pendant la procédure ne vaut que lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2 ; 114 II 200 c. 5; 112 II 381 c. 3; TF 5C.212/2005 du 25 janvier 2006, c. 4.2 publié à la FamPra.ch 2006 p. 753 et 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, c. 2.1 paru à la FamPra.ch 2006 p. 193; ATF 136 I 178 c. 5.3). c) En l'espèce, c'est à tort que l'appelant reproche au tribunal d'appel de n'avoir pas tenu compte de toutes les circonstances importantes pour le bien-être de l'enfant. Au préalable, il y a lieu de rappeler que les juges d'appel ont ratifié l'accord des parties tendant à la mise en œuvre du SPJ, qu'ils ont suspendu l'audience d'appel pour lui permettre de remplir sa mission et qu'ils ont ensuite examiné soigneusement le rapport déposé par celui-ci le 21 décembre 2009. A la lumière dudit rapport, mais également des témoignages recueillis lors des audiences successives qui se sont tenues devant eux, ils sont parvenus à la conclusion qu'il était précisément dans l'intérêt de l'enfant que sa garde soit attribuée à sa mère. Les arguments exposés dans le présent appel ne diffèrent guère de ceux présentés par l'appelant devant l'autorité précédente. Celle-ci y a apporté une réponse circonstanciée, qu'il n'y a aucune raison de remettre en cause ici, les différents aspects relevés dans ledit rapport au sujet du milieu de vie approprié pour l'enfant ayant été dûment analysés. Plus particulièrement, le critère relevé ci-dessus selon lequel l'enfant doit être attribué à celui qui en a déjà la garde pendant la procédure ne saurait s'appliquer lorsque les capacités d'éducation et de soins des parents ne sont pas similaires, comme c'est le cas en l'espèce. Les juges d'appel ont en effet accordé un poids prépondérant au fait que le père était moins en mesure de favoriser les contacts avec l'autre parent, ce qui est adéquat. De même, il était adéquat de prendre en compte la situation financière et sociale précaire de l'appelant. Si, en l'état, A.H.\_\_\_\_\_ est davantage en mesure de s'occuper personnellement de C.H.\_\_\_\_\_, ce n'est qu'une situation temporaire, dès

- 23 - lors qu'il dit lui-même rechercher un emploi et qu'il ne pourra pas rester indéfiniment à l'aide sociale. En revanche, l'avis de l'enfant, compte tenu du fait qu'il a été émis alors

qu'elle n'avait que cinq ans, n'apparaît pas prépondérant. Sauf à vouloir reprendre ab ovo l'instruction de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, ce qui n'entre pas dans les compétences de l'autorité de céans, pour les motifs susmentionnés, force est d'admettre, à l'instar des juges du tribunal d'appel et au terme d'une appréciation globale des circonstances, que la solution d'attribuer la garde de l'enfant à sa mère répond à l'intérêt de la fillette. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 5**

L'appelant reproche également aux juges précédents d'avoir confirmé le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 juin 2010, lequel lui fait interdiction de quitter le territoire suisse avec sa fille et ordonne le maintien du passeport de l'enfant au greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Sur ce point, A.H.\_\_\_\_\_ ne fait valoir aucun élément nouveau qui justifierait de s'écarter de l'appréciation des juges d'appel en ce qui concerne le risque de voir le prénomné quitter le territoire suisse avec sa fille. La décision prise à la suite de la requête d'extrême urgence de l'intimée le 14 avril 2010, puis confirmée par prononcé du 4 juin 2010, repose sur des circonstances, rappelées dans le jugement attaqué, qui ne se sont pas modifiées depuis lors. En effet, A.H.\_\_\_\_\_ n'a toujours pas d'emploi en Suisse où il semble avoir peu d'attaches, alors que sa compagne vit en Angleterre, avec leur enfant commun. Il n'y a ainsi aucune raison d'en décider autrement dans le cadre de la présente procédure.

#### **E. 6**

L'appelant fait ensuite valoir diverses violations de son droit d'être entendu.

- 24 - a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 c. 3.1; 129 II 497 c. 2.2). L'autorité cantonale peut cependant mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 c. 2.1 et les arrêts cités). b) aa) En ce qui concerne le "refus de réactualiser le rapport d'évaluation du SPJ du 21 décembre 2009", il convient de rappeler que, l'audience d'appel n'ayant pu être reprise, comme prévu, le 24 juin 2010, le Président a, suite aux requêtes des deux parties des 16 et 17 juin 2010, invité par lettre du 28 juin 2010 le SPJ à réactualiser son rapport du 21 décembre 2009 dans un délai au 31 août 2010. Or, le SPJ a répondu qu'une telle réévaluation prendrait davantage de temps, du fait qu'elle devrait être confiée à un nouveau collaborateur. Dès lors, le Président a, par lettre du 3 août 2010, renoncé à une telle évaluation. Cette question n'a par la suite plus été abordée, en particulier lors de la reprise de l'audience du 7 décembre 2010. Cela étant, l'appelant est mal venu de se plaindre à présent d'une violation de son droit d'être entendu sur ce point, alors qu'il s'était apparemment accommodé de la décision du Président de renoncer à une telle réactualisation dudit rapport. bb) Pour ce qui a trait au "refus de mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique", il convient là aussi de rappeler que la reprise d'audience prévue pour le 22 septembre 2010 ayant une nouvelle fois dû être ajournée, le Président a, par lettre du 6

octobre 2010, avisé les parties qu'il n'entendait pas mettre en œuvre une expertise psychiatrique

- 25 - dans le cadre de la présente procédure, comme demandé par l'appelant, celle-ci pouvant cas échéant être envisagée dans le cadre d'une procédure de divorce. L'appelant a certes réitéré sa requête d'expertise psychiatrique par lettre de son conseil du 30 novembre 2010. Toutefois cette question n'a pas fait l'objet d'une réquisition formelle devant le tribunal d'appel avant la clôture de l'instruction lors de la reprise d'audience. Elle n'a pas davantage fait l'objet d'une motivation de la part de l'appelant. Au demeurant, dans la mesure où cette question n'est apparue que tardivement dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, soit plusieurs mois après que le SPJ a déposé son rapport d'évaluation, l'autorité précédente n'avait pas à envisager d'office la mise en œuvre d'une telle expertise, deux ans après le dépôt de la requête, ce qui n'aurait fait que retarder davantage une procédure qui, par essence, se veut sommaire et rapide. Dans ces conditions, l'appelant ne saurait non plus se plaindre à présent d'une violation de son droit d'être entendu sur ce point. cc) Concernant le "refus à l'audience d'appel de suspendre la cause et de désigner un nouvel avocat d'office en faveur de l'appelant", ce grief est également infondé. Il convient à cet égard de rappeler que c'est l'appelant lui-même qui, à la veille de la reprise d'audience, a décidé de se passer des services de son conseil d'office. Comme l'a relevé le tribunal d'appel dans sa décision incidente prise sur le siège concernant la requête de l'appelant tendant à la désignation d'un nouvel avocat d'office, en résiliant le mandat de son conseil la veille de l'audience, l'intéressé a pris le risque de se présenter seul à celle-ci, alors que la cause avait déjà été suspendue plusieurs fois, en particulier à la requête de l'appelant. Il apparaît ainsi que sa requête avait un caractère dilatoire et c'est avec raison que le tribunal l'a rejetée. Ce faisant, les juges d'appel n'ont pas violé le droit d'être entendu de l'appelant, qui a pu s'exprimer lors de dite audience, après l'avoir préparée précédemment avec son conseil. dd) Enfin, en ce qui concerne le "refus à l'audience d'appel de désigner un interprète en faveur de l'appelant", le procès-verbal d'audience ne porte pas trace d'une requête de l'appelant à ce sujet. Quoi

- 26 - qu'il en soit, comme le relève l'intimée, l'appelant avait déjà comparu à plusieurs reprises par devant le Président ou le tribunal d'appel sans l'aide d'un interprète. Par ailleurs, il ressort du témoignage de B.\_\_\_\_\_, qui est une amie de l'appelant, que celui-ci parle et comprend très bien le français. ee) Le grief, tiré d'une violation du droit d'être entendu doit dès lors être entièrement rejeté.

## **E. 7**

L'appelant a pris une conclusion tendant à ce que la pension mise à la charge de l'intimée soit portée à un montant "non inférieur" à 2'600 francs. Il n'articule pas à proprement parler de moyen en relation avec cette conclusion. Dans son exposé des faits, il se réfère à l'état de fait du jugement attaqué, tout en se plaignant d'une inexactitude manifeste concernant le paiement de son loyer par le CSR. Or, il a déclaré à l'audience d'appel du 7 décembre 2010 que le CSR payait son loyer. Il ne prétend pas que ses déclarations auraient été mal interprétées par les juges d'appel. La pièce à laquelle il se réfère, faisant état du paiement des arriérés en vue d'annuler la résiliation du bail pour non paiement du loyer, n'est ainsi pas déterminante. L'appelant fait aussi valoir, en relation avec l'exercice de son droit de visite, qu'un montant forfaitaire de 150 fr. aurait dû être retenu dans ses charges mensuelles incompressibles, à l'instar de ce qui était le cas pour l'intimée dans le prononcé du premier juge. Sur ce point, l'appelant a raison. Il convient dès lors d'inclure ce montant dans ses

charges incompressibles et de l'ajouter au montant retenu par les juges d'appel. Il s'ensuit que la pension mensuelle due par l'intimée doit être portée à 1'850 fr., ce qui reste dans les limites du solde disponible dont dispose cette dernière selon les chiffres retenus dans le jugement attaqué. L'appel doit dès lors être partiellement admis sur ce point.

#### **E. 8**

En conclusion, l'appel est très partiellement admis. Le chiffre IV du jugement entrepris est modifié en ce sens que B.H. \_\_\_\_\_

- 27 - contribuera à l'entretien de A.H. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'850 fr., à verser d'avance le premier de chaque mois en mains de ce dernier, dès et y compris le 1er mai 2011. Vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant, les frais d'appel, par 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Dès lors que l'appelant succombe pour l'essentiel, l'appel n'étant admis que sur un point mineur, des dépens de deuxième instance légèrement réduits, fixés à 1'800 fr., sont alloués à l'intimée (art. 122 al. 1 let. d CPC et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RS 270.11.6]).

#### **E. 9**

Le conseil d'office de l'appelante a déposé, le 7 juillet 2011, une liste des opérations dont il ressort qu'il a consacré environ seize heures et trente minutes à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur prise par le présent litige et le fait qu'il a fallu reprendre le mandat du précédent mandataire. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RS-VD 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 2'970 fr. plus 237 fr. 60 de TVA. Aucune liste détaillée des débours n'ayant été produite, c'est un montant forfaitaire de 54 fr. TVA comprise, qui sera alloué au conseil d'office de l'appelante. Dans la mesure de l'article 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- 28 - Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est très partiellement admis. II. Le jugement est réformé au chiffre IV comme il suit: IV. dit que B.H. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.H. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'850 fr. (mille huit cent cinquante francs), à verser d'avance le premier de chaque mois en mains de ce dernier, dès et y compris le 1er mai 2011. Le jugement est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Rubli, conseil de l'appelant, est arrêtée à 3'261 fr. 60 (trois mille deux cent soixante et un francs et soixante centimes). 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 à la charge de l'Etat. VI. L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

- 29 - Le juge délégué : La greffière : Du 12 juillet 2011 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 Xavier Rubli (pour A.H. \_\_\_\_\_), - Me Raphaël Tatti (pour B.H. \_\_\_\_\_). 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).

- 30 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil d'arrondissement de La Côte. La greffière :

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