

VD_GERICHTE TU08.032979 vom 1. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TU08.032979

FR: VD_GERICHTE TU08.032979 du 1 juin 2010

IT: VD_GERICHTE TU08.032979 del 1 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

L'intimée soutient que la voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) n'est pas ouverte, dès lors que l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles n'est pas un jugement principal. Nonobstant le fait que l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles ne constitue pas un jugement principal au sens de l'art.

- 9 - 444 CPC, la jurisprudence a, pour des motifs de sécurité de droit, ouvert la voie du recours en nullité prévu par cette disposition contre les ordonnances de mesures provisionnelles non susceptibles d'appel et les arrêts sur appel de mesures provisionnelles, à l'exclusion du recours en réforme (JT 2007 III 48, JT 1996 III 59, JT 1994 I 29; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., 2002, n. 1 ad art. 108 CPC, pp. 211- 212 et n.1 ad art. 111 CPC, p. 217). L'intimée n'indique pas en quoi le fondement de cette jurisprudence serait erroné. Le recours, uniquement en nullité, interjeté en temps utile, est ainsi recevable.

E. 2

Selon la jurisprudence, le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre, il qualifie librement les griefs (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

E. 3

Le recourant invoque le grief tiré de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves. a) La cour de céans a admis que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves pouvait faire l'objet d'un recours en nullité au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a; JT 2001 III 128, Tappy, note in JT 2000 III 78). Ce grief se distingue de celui de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaît concevable ou même préférable. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause

- 10 - d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8, c. 2.1; ATF 127 I 54, c. 2b). Le grief d'appréciation arbitraire des preuves, qui est lié à l'application de

règles de procédure, ne doit pas être confondu avec celui de grief d'appréciation arbitraire du droit de fond. Celui-ci n'est en effet pas lié à l'application des règles de procédure et ne relève pas du moyen de l'article 444 alinéa 1er chiffre 3 CPC, cette disposition ne sanctionnant que des vices d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, p. 24; Tappy, Note sur les recours cantonaux en matière de mesures provisionnelles et la nouvelle LTF, JT 2007 III 54, spéc., p. 59 ss; Tappy, les mesures provisionnelles en matière civile dans le nouveau système de recours au Tribunal fédéral, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 1/2007, pp. 99 ss, spéc. p. 107). La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) n'impose pas actuellement à la Chambre des recours d'étendre son pouvoir d'examen (art. 111 al. 3 et 130 al. 2 LTF, Tappy, in RSPC 1/2007 précitée, p. 107). Il en découle que, dans le canton de Vaud, l'entrée en vigueur de la LTF n'a pas changé le système de recevabilité du recours cantonal en nullité. En particulier, l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne permet pas à la Chambre des recours d'entrer en matière sur un grief tiré de la violation du droit matériel, même sous l'angle de l'arbitraire (JT 2007 III 48, avec note de Tappy, op. cit., pp. 60-61) Il n'y a pas matière à modification de ces règles en l'état, vu le délai d'adaptation prévue par la LTF. b) Le recourant invoque une appréciation arbitraire du rapport du SPJ en relation avec l'attribution de la garde sur les enfants.

- 11 - aa) Selon la jurisprudence, en matière d'attribution de la garde, la règle fondamentale est l'intérêt de l'enfant. 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 vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (TF 5A_798/2009 du 4 mars 2010 c. 5.3; TF 5A_702/2007 du 28 avril 2008 c. 2.1 et références). bb) Le recourant fait grief aux juges de l'appel de s'être arbitrairement écarté des constatations du rapport du SPJ relatives aux capacités éducatives respectives des parties. Les juges de l'appel ont relativisé les considérations de ce rapport. Ils ont relevé qu'au moment de l'établissement de celui-ci, l'intimée souffrait d'une dépression réactionnelle à sa situation conjugale et que sa santé s'est améliorée par la suite, ce qui impliquait nécessairement des conséquences positives sur ses capacités éducatives. Ils ont en outre noté que le rapport ne constatait pas que les capacités éducatives de l'intimée étaient mauvaises, que les enfants n'étaient pas en danger et se portaient bien, ce qui démontrait que les deux parents avaient de bonnes capacités éducatives. Ils ont enfin pris en compte le fait que l'intimée ne présentait pas une dépendance à l'alcool et jugé que les considérations du rapport du SPJ à ce sujet demeuraient de l'ordre des hypothèses. Ce faisant, les juges de l'appel ont négligé que les meilleures capacités éducatives du recourant constatées par le rapport du SPJ ne

- 12 - tenaient pas exclusivement à la dégradation, le cas échéant passagère, de la santé de l'intimée, mais principalement à la personnalité plus rassurante du recourant, à ses meilleures ressources, à sa capacité à affronter les difficultés, à cadrer et à rassurer les enfants. De plus, il ressort des rapports d'intervention de la police que l'intimée présente une certaine propension aux abus d'alcool, élément confirmé par le retrait de son permis de

conduire pour alcoolémie. S'il ne se justifie pas de parler d'alcoolisme, puisque l'organisme spécialisé a écarté une dépendance, le médecin consulté a néanmoins averti qu'une consommation abusive répétée pouvait, plus ou moins rapidement, créer une telle dépendance. En outre, les abus d'alcool constatés sont susceptibles d'entraîner des mises en danger des enfants ou leur confrontation à des comportements ou propos inadéquats de leur mère. En écartant toute difficulté de l'intimée en matière de consommation d'alcool et en écartant sans motifs suffisants les autres éléments pertinents du rapport du SPJ, l'appréciation des capacités éducatives respectives des parties effectuée par les juges de l'appel n'est pas conforme aux faits établis et procède d'une appréciation arbitraire des preuves. L'attribution de la garde dépendant notamment de la capacité éducative des parents, l'arrêt attaqué est ainsi également arbitraire dans son résultat. Le recours doit être admis sur ce point. cc) Le recourant soutient que les juges de l'appel ont arbitrairement constaté que l'intimée aurait des disponibilités plus importantes pour s'occuper des enfants. Les juges de l'appel ont rappelé que la capacité de prise en charge des enfants était identique chez chaque parent, mais que le recourant était davantage disponible, l'intimée étant occupée à temps partiel plusieurs jours de suite à partir du 18 heures, pour prendre les enfants en charge à la sortie de l'école et les amener à des activités extrascolaires ainsi que le soir. Ils ont toutefois considéré qu'il ne fallait pas que la volonté de travailler de l'intimée soit "sanctionnée" par un retrait de la garde et pris en compte le fait que lorsque l'intimée travaillait,

- 13 - les enfants étaient pris en charge par leur tante maternelle ou par leur père et que celui devrait se consacrer en priorité à son entreprise en difficultés, ce qui rendait incertain le fait qu'il puisse prendre des dispositions pour exercer le droit de garde sur ses enfants. Au vu de ces éléments, les juges de l'appel ont retenu que les disponibilités de l'intimée étaient plus importantes. Cette affirmation est toutefois contredite par l'indisponibilité de l'intimée à partir du 18 heures lorsqu'elle travaille et par l'évocation de la prise en charge des enfants durant ces mêmes périodes par leur père ou leur tante, sœur de l'intimée. De même, l'affirmation selon laquelle il n'est pas certain que le recourant puisse prendre les dispositions qui s'imposent pour exercer le droit de garde en cause se heurte, d'une part, à la certitude inverse du SPJ, qui a fréquenté, observé et analysé les parties, pour qui le recourant saura renoncer à certaines activités sociales pour se consacrer à des tâches ménagères et, d'autre part, au projet du recourant d'aboutir, comme l'indique le rapport du SPJ, à un partage, semblable à une garde partagée, de la prise en charge temporelle des enfants par chacun des parents. L'appréciation des juges de l'appel selon laquelle les disponibilités de l'intimée sont supérieures à celles du recourant est ainsi arbitraire. Cet élément étant pertinent dans l'attribution du droit de garde, l'arrêt attaqué est ainsi également arbitraire dans son résultat. Le recours doit être admis sur ce point. c) Le recourant fait grief aux juges de l'appel d'avoir arbitrairement retenu qu'il réalisait un revenu de 11'960 fr., car ce montant résultait d'une taxation d'office. Les juges de l'appel ont repris, s'agissant des revenus du recourant, les chiffres figurant dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 29 octobre 2009, laquelle se référait à ceux de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 février 2009. Cette ordonnance retenait un revenu de directeur de 8'456 fr., dont à déduire

- 14 - 400 fr. d'allocation familiales et un revenu immobilier complémentaire, le revenu total étant arrêté, faute de pièces relatives au gain immobilier, à 11'966 fr., soit le douzième du revenu annuel imposable de 143'600 fr. selon déclaration d'impôt 2006. Toutefois la pièce correspondante consiste dans une décision de taxation d'office du 14 avril 2008, fixant

d'office le revenu imposable du couple en 2006 à 143'600 francs. La fixation des contributions d'entretiens pour les enfants imposant une instruction d'office (art. 280 al. 2 CC; Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), il était arbitraire de se fonder sur la taxation d'office du couple pour l'année 2006. Cet élément étant déterminant dans le calcul de la contribution litigieuse, l'arrêt sur appel apparaît également arbitraire dans son résultat. Selon la pièce n° 7 du bordereau du demandeur du 4 novembre 2008, le recourant réalise un salaire mensuel de 8'056 fr., auquel s'ajoutent 400 fr. d'allocation familiales. Il est nécessaire de mener une instruction complémentaire pour établir ses revenus effectifs, soit son salaire actuel, y compris une part à un éventuel treizième salaire, ainsi que la prise en charge par l'employeur d'éventuels frais privés, et le revenu de sa fortune, notamment son revenu locatif net mensualisé. Le recours doit être admis sur ce point.

E. 4

En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé, la cause étant renvoyé au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision. Les frais de recours du recourant sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 233 al. 3 TFJC; tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5). Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens pour la procédure devant la cour de céans, fixés à 2'500 fr. (art. 91 et 92 CPC; art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et 5 ch. 2 TAv; tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3).

- 15 - Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est admis. II. L'arrêt sur appel est annulé, le dossier étant retourné au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision. III. Les frais du recourant sont arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs). IV. L'intimée B.F._____ doit verser au recourant A.F._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre des recours. V. L'arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier :

- 16 - Du 1er juin 2010 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Aba Neeman (pour A.F._____), - Me Jacques Micheli (pour B.F._____). 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).

- 17 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :