

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} mai 2018

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 124 al. 1 et 319 let. b ch. 2 CPC ; 308 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.F.**_____, à Pully, requérante, contre le prononcé rendu le 23 mars 2018 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.F.**_____, à Pully, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 23 mars 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a dit que les relations personnelles d'B.F. _____ sur l'enfant [...], né le [...] 2006, reprendraient progressivement et s'exerceraient à raison de trois heures, de 12 h 00 à 15 h 00, le samedi, la première fois le 24 mars 2018 et à raison de trois samedis lorsqu'B.F. _____ aura les enfants auprès de lui et dès lors, conformément au chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 juillet 2016 (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), et a rayé la cause du rôle (III).

En droit, le premier juge a en substance retenu que le droit de visite de l'intimé sur son fils [...] – suspendu par ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 31 janvier 2018 – pouvait reprendre progressivement conformément aux souhaits de toutes les parties, et ce dès le 24 mars 2018. S'agissant d'un mandat d'évaluation confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) afin d'évaluer les capacités parentales de l'intimé et d'effectuer des propositions en vue de la reprise du droit de visite, le premier juge a considéré que, dans la mesure où les relations personnelles entre l'enfant [...] et son père devaient reprendre incessamment vu l'accord précité et que les capacités parentales de l'intimé n'avaient pas été remises en cause à l'égard des autres enfants, il ne se justifiait pas en l'état de confier un mandat d'évaluation au SPJ.

B. Par acte du 5 avril 2018, A.F. _____ a interjeté appel contre le prononcé précité en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre II, en ce sens principalement qu'un mandat soit confié au SPJ, Unité évaluation et mission spécifique (ci-après : UEMS), afin d'évaluer les capacités parentales d'B.F. _____ et d'effectuer toute proposition en vue de l'exercice de son droit de visite sur son fils [...] et subsidiairement qu'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC

(Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), combinée avec une surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, soit confiée à l'Office régional de protection des mineurs de l'Est vaudois à Montreux.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

- 1.** B.F. _____ a épousé A.F. _____, dont il a eu trois enfants :
- [...], né le [...] 2006,
 - [...], né le [...] 2009,
 - [...], née le [...] 2011.

B.F. _____ est également le père de [...], né le 9 juillet 2000, de sa compagne d'alors, [...].

Les parties sont séparées depuis le 1^{er} février 2016.

2. Le 20 janvier 2018, les enfants des parties se trouvaient auprès de leur père. Lors du réveil de l'enfant aîné [...], l'intimé l'a tiré de son lit à étage par le pied. Plus tard, au moment de sortir, l'intimé lui a demandé de mettre une jaquette sous sa veste, ce que l'enfant a refusé. L'intimé l'aurait alors poussé à plusieurs reprises jusqu'à le faire chuter. Il lui aurait ensuite lancé la veste au visage. L'enfant s'est alors enfui en courant et [...] est finalement parti en voiture avec les deux autres enfants. La requérante aurait ensuite recueilli l'enfant dans la matinée.

Ces événements ont fait l'objet d'un rapport établi par l'Hôpital de l'enfance et d'une plainte pénale déposée par la requérante.

3. Par requête du 30 janvier 2018, A.F. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre de mesures protectrices, à ce que le droit

de visite de l'intimé sur son fils [...] soit immédiatement suspendu et qu'un mandat soit confié au SPJ afin d'évaluer les capacités parentales de l'intimé et d'effectuer toute proposition en vue de la reprise du droit de visite de ce dernier sur son fils [...]. Elle a également requis la suspension du droit de visite de l'intimé par mesures surprotectrices de l'union conjugale.

Par ordonnance de mesures surprotectrices de l'union conjugale du 31 janvier 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a notamment suspendu le droit de visite d'B.F. _____ sur son fils [...].

Par réponse du 2 mars 2018, l'intimé a conclu au rejet de la requête et au rétablissement avec effet immédiat de son droit de visite sur son fils [...] conformément à la convention du 15 juillet 2016.

Lors de l'audience du 9 mars 2018, les parties ont été entendues. La requérante a également pris des conclusions tendant à ce que le droit de visite de l'intimé reprenne progressivement selon modalités indiquées, ce à quoi ce dernier et l'enfant [...] – entendu le 14 mars 2018 – ont adhéré.

En droit :

1.

1.1 Est seule litigieuse la question de la mise en œuvre d'une évaluation par l'UEMS du SPJ, refusée par le premier juge.

Lorsque la décision de refus d'expertise est rendue de manière séparée dans le cadre de l'instruction de mesures protectrices ou provisionnelles, elle constitue une décision d'instruction au sens de l'art. 124 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), qui peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC uniquement en cas de préjudice difficilement réparable, à l'exclusion d'un

appel (Hoffmann-Nowotny, ZPO-Rechtsmittel, n. 33 ad art. 308 CPC ; Reetz/Theiler, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3^e éd., n. 34vi ad art. 308 CPC ; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2^e éd., n. 356 p. 150). Le fait qu'une telle décision soit cas échéant prise sous forme de mesures protectrices ou provisionnelles n'en modifie pas la qualification et ne fait pas d'une telle décision une ordonnance de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices sujette à appel (cf. Juge délégué CACI 17 juin 2016/330 concernant la désignation d'un curateur de représentation dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles, confirmé par TF 5A_579/2016 du 6 février 2017 consid. 2, qui n'a pas tranché définitivement la question tout en relevant que les doutes du juge précédent paraissaient sérieux). Lorsqu'il n'y a pas préjudice difficilement réparable, ce qui sera généralement le cas, le refus d'expertise pourra être attaqué dans le cadre de l'appel dirigé contre l'ordonnance de mesures protectrices statuant "au fond" (Seiler, op. cit., n. 406 p. 176). On doit en conclure que, lorsque le refus d'expertise intervient comme en l'espèce en même temps que la décision de mesures protectrices statuant "au fond", elle pourra en principe également être attaquée dans le cadre de l'appel dirigé contre l'ordonnance de mesures protectrices.

1.2 La présente espèce a cependant la particularité que seul le refus d'expertise est attaqué, l'appelante ne contestant pas le droit de visite fixé par le prononcé. En réalité, l'évaluation par le SPJ n'a pas été requise comme mesure d'instruction pour statuer dans le cadre de la présente procédure de mesures protectrices, mais en vue de l'évaluation à long terme du droit de visite. La requête revêtait dans cette mesure un caractère de preuve à futur. L'appel serait alors recevable si l'on devait considérer que le refus d'expertise s'inscrit dans le cadre d'une procédure indépendante hors procès alors que seul le recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC serait recevable, en cas de préjudice difficilement réparable, si l'on devait considérer qu'elle est déposée en cours de procédure (cf. CACI 29 août 2014/457 ; CREC 1^{er} septembre 2016/354 ; CREC 12 avril 2017/88), ce qui pourrait peut-être dépendre de la question de savoir si chaque mesure protectrice doit être considérée comme une procédure indépendante, close par elle-même, mais on pourrait aussi retenir que, dès lors qu'une

procédure de mesures protectrices est déjà pendante, la décision prise par le président est dans tous les cas prise "en cours de procédure". Si l'on devait retenir qu'elle est prise hors procédure, se poserait d'ailleurs la question de la compétence, l'art. 44a CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02) prévoyant la compétence du juge de paix pour statuer sur une expertise hors procès.

La recevabilité de l'appel apparaît ainsi très douteuse, mais la question peut être laissée ouverte, l'appel étant de toute manière infondé sur le fond.

2. En effet, l'appelante ne fait pas valoir une mise en danger des preuves, ni ne plaide que cette évaluation serait nécessaire pour évaluer ses chances de succès dans une prochaine procédure de mesures protectrices, au sens de l'art. 158 CPC. En tout état de cause, l'évaluation par le SPJ n'apparaît en l'état pas nécessaire pour évaluer la suite du droit de visite. Il s'agit au contraire de laisser se remettre en place ce droit de visite selon les modalités prévues au chiffre I du prononcé du 23 mars 2018, qui n'a pas été contesté sur ce point. Ce n'est que si l'une des parties devait remettre en cause ce cadre, en raison de circonstances nouvelles, que la question d'une évaluation pourrait cas échéant se poser. On relève que les capacités parentales de l'intimé n'ont pas été remises en cause à l'égard de ses autres enfants, le fait que ces derniers soient plus jeunes n'étant pas décisif, et que l'intimé ne revendique pas de droits plus étendus qu'un exercice du droit de visite, tel que fixé. Certes, l'épisode de violence du 20 janvier 2018 est-il inadmissible, mais il en a été tenu compte par une suspension provisoire de ce droit de visite, puis par une reprise progressive de ce droit selon les modalités prévues par le premier juge et cet élément ne rend pas en l'état indispensable une évaluation du SPJ, dont on sait qu'il est surchargé et ne peut rendre ses rapports que dans des délais supérieurs à huit mois. Le fait que le CAN Team se soit posé la question d'une évaluation, sans la recommander formellement, n'est pas ailleurs pas décisif pour se prononcer sur la

nécessité d'une telle évaluation en l'état de la procédure au vu du droit de visite tel qu'il a été fixé.

3. A titre subsidiaire, l'appelante conclut à l'institution d'une curatelle éducative de l'art. 308 al. 1 CC, combinée à une surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC. Cette conclusion est nouvelle, partant irrecevable.

Elle est par ailleurs infondée. Les compétences du parent gardien ne sont pas mises en cause, de sorte qu'une curatelle de l'art. 308 al. 1 CC ne s'impose pas. Quant à la curatelle de surveillance pour la surveillance des relations personnelles, elle ne devrait être instituée que lorsqu'il existe un grave danger que des difficultés surgissent dans l'exercice du droit de visite de la part de l'époux auquel l'autorité parentale n'a pas été confiée (TF 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 consid. 5.1, rés. RMA 2012 p. 106) ou lorsqu'il est nécessaire d'avoir un intermédiaire ou un négociateur, pour organiser les modalités pratiques du droit dans le cadre qui aura préalablement été déterminé par le juge (TF 5A_670/2013 du 8 janvier 2014 consid. 4.1; 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2 ; TF 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.4), conditions qui ne sont pas réalisées en l'espèce, les modalités du droit de visite étant clairement définies dans l'ordonnance et rien ne laissant présager qu'elles ne seront pas respectées par l'intimé.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé querellé doit être confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (art. 65 al. 2 et 10 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante A.F. _____ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
le Juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

- II. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.F. _____.

- III. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Yan Schumacher pour A.F. _____,
- Me Adrian Schneider pour B.F. _____,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'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).

La greffière :