

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 1er novembre 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
MM. Winzap et Pellet, juges
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 298 al. 3, 319 let. b ch. 2 et 322 al. 1 *in fine* CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **C.M.**_____, à [...], requérante, contre la décision rendue le 9 octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **B.M.**_____, à [...], intimé, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 9 octobre 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le premier juge ou le président) a renoncé à faire entendre l'enfant V._____, compte tenu de l'avis de la représentante du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) à l'audience du même jour.

B. Par acte du 22 octobre 2018, C.M._____ a recouru contre la décision du 9 octobre 2018, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants, soit que l'enfant V._____ soit entendu et que, le cas échéant, des modalités supplémentaires assortissent le droit de visite de B.M._____ sur son fils V._____.

C. La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

1. a) C.M._____ et B.M._____ se sont mariés en 2003. Deux enfants sont issus de cette union, à savoir G._____, née le [...] 2005, et V._____, né le [...] 2009.

Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} novembre 2014.

b) Le 28 mars 2017, B.M._____ a adressé une demande unilatérale en divorce au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal).

c) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 octobre 2017, le président a notamment chargé le SPJ d'un mandat d'évaluation en faveur de l'enfant V._____, né le [...] 2009, avec pour mission d'évaluer les capacités parentales des deux parents et de faire toutes

propositions utiles quant à la garde, le cas échéant la garde alternée, l'autorité parentale ainsi que les relations personnelles sur l'enfant prénommé.

2. a) Le 25 mai 2018, le SPJ a adressé son rapport d'évaluation au tribunal, après avoir entendu l'enfant V._____.

b) Ensuite du dépôt de ce rapport, une audience a été tenue le 9 octobre 2018 par le président, en présence de [...], assistante sociale auprès du SPJ.

Les parties ont trouvé un accord s'agissant des modalités d'exercice du droit de visite de B.M._____ sur l'enfant V._____ et la convention qu'ils ont conclue a été ratifiée par le président pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Il ressort du procès-verbal de l'audience que le président a dit qu'il statuerait ultérieurement sur l'audition de l'enfant prénommé.

En droit :

1.

1.1 La décision attaquée est une ordonnance d'instruction par laquelle le premier juge a refusé de donner suite à une mesure d'instruction requise par une partie, à savoir l'audition de l'enfant V._____. L'art. 319 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) dispose que le recours est recevable contre les ordonnances d'instruction dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2), la recourante devant alors démontrer l'existence d'un tel préjudice (cf. Haldy, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 125 CPC ; CREC 27 septembre 2016/388 consid. 1.4 ; CREC 19 mars 2016/168 consid. 3.3.2).

1.2 Aux termes de l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. L'al. 3 de cette disposition prévoit que l'enfant capable de discernement peut interjeter un recours contre le refus d'être entendu.

Un enfant n'a la capacité de discernement que s'il a atteint un âge situé entre dix ans et demi et douze ans (ATF 120 la 369 consid. 1a ; TF 5A_170/2014 du 14 juillet 2014 consid. 1.2.3 [douze ans] ; TF 5C.51/2005 du 2 septembre 2005 [dix ans et demi]), de sorte que le recours interjeté, en son propre nom, par un enfant de sept ou neuf ans révolus n'est pas recevable (TF 5A_220/2009 du 30 juin 2009 consid. 2.2 [i.c. neuf ans] ; TF 5A_655/201 du 13 décembre 2016 consid. 3.2).

1.3 En l'espèce, le recours est exercé par un parent et n'est pas fondé sur l'art. 298 al. 3 CPC, applicable exclusivement à l'enfant capable de discernement. La recevabilité du présent recours doit dès lors être examinée sous l'angle du préjudice difficilement réparable (cf. art. 319 let. b ch. 2 CPC).

2.

2.1 C.M._____ (ci-après : la recourante) soutient que la condition du préjudice difficilement réparable serait réalisée, dès lors que le droit de visite convenu et ratifié sans que l'enfant V._____ ait été entendu pourrait ne pas convenir en raison d'un motif pertinent qui pourrait être décelé lors de l'audition de l'enfant prénommé. Elle soutient également que l'absence d'audition de V._____ serait susceptible d'engendrer une situation dans laquelle l'enfant n'aurait plus de contact avec son père pour une durée indéterminée, comme c'est le cas pour sa sœur G._____.

2.2 La notion de préjudice difficilement réparable de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), puisqu'elle vise non seulement un inconvénient de nature juridique, mais

aussi les désavantages de fait (JdT 2014 III 121 consid. 2.3 et les réf. citées ; JdT 2011 III 86 consid. 3 ; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 22 ad art. 319 CPC). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2 ; cf. aussi TF 4A_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (TF 4A_248/2014 du 27 juin 2014 ; TF 4A_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2 ; TF 5A_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1 ; CREC 2 juin 2017/200 consid. 4.1).

Dans des cas exceptionnels, il peut y avoir un préjudice irréparable, par exemple lorsque le moyen de preuve refusé risque de disparaître ou qu'une partie est astreinte, sous la menace de l'amende au sens de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), à produire des pièces susceptibles de porter atteinte à ses secrets d'affaires ou à ceux de tiers sans que le tribunal n'ait pris des mesures aptes à les protéger (TF 4A_425/2014 du 11 septembre 2014 consid. 1.3.2 et les réf. citées ; TF 4A_64/2011 du 1^{er} septembre 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; TF 5A_603/2009 du 26 octobre 2009 consid. 3.1 ; TF 4A_195/2010 du 8 juin 2010 consid. 1.1.1).

2.3 En l'espèce, la recourante ne démontre pas qu'elle serait exposée à un préjudice difficilement réparable du fait de la décision du premier juge de ne pas auditionner l'enfant V._____ et on en décèle aucun. En effet, le premier juge a expressément précisé dans sa décision qu'au vu des conclusions du SPJ, l'audition de l'enfant était refusée « en l'état », ce qui n'exclut pas l'éventuelle audition de l'enfant à un stade ultérieur de la procédure. Par ailleurs, le droit de visite, dont la recourante soutient qu'il pourrait ne pas convenir, a été fixé d'entente entre les parties à l'audience du 9 octobre 2018, après que le SPJ a rendu son

rapport et en présence d'une assistance sociale du service précité. On ne voit dès lors pas en quoi l'absence d'audition de l'enfant serait susceptible de causer un préjudice irréparable à la recourante ou à l'enfant, ce d'autant moins qu'il est de jurisprudence que les souhaits exprimés par les enfants ne sont pas déterminants face à l'argument de leur bien, fondé sur des faits matériels (TF 5A_801/2011 du 29 février 2012 consid. 4.2 ; Juge déléguée CACI 24 septembre 2018/540 consid. 3.3)

3.

3.1 Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable selon l'art. 322 al. 1 *in fine* CPC et la décision entreprise confirmée.

3.2 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

3.3 L'intimé B.M._____ n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. Le recours est irrecevable.

II. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Benjamin Schwab (pour C.M. _____),
- Me José Coret (pour B.M. _____),
- Mme [...], SPJ, pour information.

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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :