

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 mai 2023

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge unique
Greffière : Mme Laurency

Art. 30 al. 1 Cst.

Statuant sur l'appel interjeté par **N.Z.**_____, au [...], contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 20 mars 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **P.Z.**_____, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2023, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne D._____ (ci-après : le président ou le premier juge) a rappelé la convention signée par les parties lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 novembre 2022 prévoyant notamment la séparation des parties, l'attribution du domicile conjugal et de la garde de fait sur la fille des parties B._____ à N.Z._____, avec un droit de visite en faveur de la mère P.Z._____ (I), a dit que N.Z._____ contribuerait à l'entretien de son épouse par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 3'293 fr. du 1^{er} octobre 2022 au 31 janvier 2023 (II), et de 4'718 fr. dès le 1^{er} février 2023 (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV), a statué sur les frais (V) et a déclaré l'ordonnance exécutoire (VI).

B. Par acte du 3 avril 2023, N.Z._____ (ci-après : l'appelant) a fait appel de cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il doit contribuer à l'entretien de P.Z._____ (ci-après : l'intimée) par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'550 fr. du 1^{er} octobre 2022 au 31 janvier 2023, puis qu'il ne lui doit plus aucune contribution dès le 1^{er} février 2023, et que l'intimée contribue à l'entretien de B._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de l'appelant, d'une pension mensuelle de 150 francs. Subsidiairement, l'appelant a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

C. La juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. N.Z._____, né le [...] 1974, et P.Z._____, née [...] le [...] 1970, se sont mariés le [...] 2006.

Une enfant est issue de cette union, B._____, née le [...] 2010.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 octobre 2022 déposée devant le premier juge, l'intimée a notamment conclu à la séparation des parties, à l'attribution du domicile familial à l'appelant et à une contribution d'entretien pour elle-même.

b) Dans son procédé écrit du 27 octobre 2022, l'appelant a conclu à la séparation des parties, à l'attribution en sa faveur du domicile familial et de la garde de fait sur l'enfant B._____, ainsi qu'à une contribution d'entretien pour B._____ à charge de l'intimée.

3. Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été tenue le 2 novembre 2022 par le Président C._____. Le procès-verbal d'audience mentionne que le président a procédé à l'instruction et qu'il a entendu les parties dans leurs explications. Un représentant de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ) a également été entendu.

Les parties sont notamment convenues qu'un mandat d'évaluation soit confié par le président à l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : l'UEMS) de la DGEJ. Un délai a été imparti à l'intimée pour produire une pièce, à la suite de quoi les parties pouvaient déposer des plaidoiries écrites sur les questions encore litigieuses.

4. a) Le 12 décembre 2022, les parties ont toutes deux déposé des plaidoiries écrites.

Les 6 et 11 janvier 2023, les parties ont produit des déterminations écrites.

b) Par courrier du 17 janvier 2023, dont les parties ont reçu copie, le Président D._____ a confié un mandat d'évaluation à l'UEMS.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; ATF 137 III 475 consid. 4.1 et les réf. citées), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale portant sur des conclusions patrimoniales, qui capitalisées (art. 92 al. 2 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

3.

3.1 L'appelant invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendu. Il aurait en effet été entendu par un premier magistrat lors de l'audience du 2 novembre 2022, le Président C._____, mais ce serait un autre magistrat qui aurait statué sur la cause, le Président D._____. Celui-ci n'aurait pas pu recueillir les déclarations des parties et aurait donc fondé son appréciation de la cause sur le seul retour qu'aurait pu lui en faire le précédent juge, respectivement les notes de celui-ci. Afin de réparer le vice, l'appelant requiert la fixation d'une audience d'appel ou à défaut l'annulation de la décision querellée et le renvoi de la cause.

Compte tenu de l'incidence de ce grief et de sa nature formelle, il sera examiné en premier par la Juge de céans.

3.2

3.2.1 Conformément à l'art. 6 ch. 11 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02), sont de la compétence du président du tribunal d'arrondissement les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), sous réserve de la compétence des autorités en matière de protection de l'enfant.

Selon l'art. 96d al. 1 LOJV, le président du tribunal d'arrondissement statue sur toute cause que la loi place dans sa compétence.

En l'occurrence, ces règles d'organisation n'ont pas été transgressées.

Ni la législation cantonale, ni le CPC ne règlent les conditions auxquelles la composition de l'autorité peut être modifiée en cours de procédure. Cette problématique doit, partant, être examinée à l'aune des garanties procédurales constitutionnelles (art. 29 Cst. [droit d'être entendu] et 30 Cst. [droit d'être jugé par un tribunal compétent,

indépendant et impartial] ; TF 4A_271/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5, non publié in ATF 142 I 93).

3.2.2 Selon une jurisprudence constante, l'art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) n'exige pas que l'autorité judiciaire appelée à statuer soit composée des mêmes personnes tout au long de la procédure. La modification de la composition de l'autorité judiciaire en cours de procédure ne constitue donc pas en tant que telle une violation de l'art. 30 al. 1 Cst. Elle s'impose nécessairement lorsqu'un juge doit être remplacé par un autre ensuite de départ à la retraite, d'élection dans un autre tribunal, de décès ou en cas d'incapacité de travail de longue durée (notamment TF 1C_120/2021 du 10 octobre 2022 consid. 3.1 et les réf. citées). Il suffit alors que le juge intervenant pour la première fois dans un procès ait pu prendre connaissance de l'objet du procès par l'étude du dossier. Ainsi, lorsqu'un membre du tribunal, qui participe à une seconde audience d'appel sans avoir assisté à la première, a connaissance de l'objet du procès par l'étude du dossier, le droit d'être entendu des parties n'est pas violé même si une nouvelle occasion de s'expliquer ne leur est pas donnée (ATF 117 Ia 133 consid. 1e). En revanche, une modification de la composition de l'autorité qui n'est pas fondée sur une raison objective viole l'art. 30 al. 1 Cst. (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1). Il est ainsi inadmissible de remplacer sans raison un juge après que des mesures d'instruction importantes ont été mises en œuvre, telle en matière pénale l'audience principale garantissant l'oralité des débats pénaux (TF 6B_289/2020 du 1^{er} décembre 2020 consid. 3.2 et les réf. citées).

Selon la jurisprudence relative à l'art. 30 al. 1 Cst., en cas de modification de la composition de l'autorité de jugement constituée initialement, le tribunal a le devoir d'attirer l'attention des parties sur le remplacement envisagé au sein de la cour et les raisons qui le motivent. Il n'appartient pas aux parties de s'enquérir d'un changement de l'autorité en cours de procédure qui ne ressortirait pas d'informations (du dossier) qui leur sont accessibles. Le Tribunal doit les informer du remplacement envisagé et des motifs qui le justifient. Ce n'est qu'une fois l'information et

les raisons motivant le changement portées à leur connaissance que les parties ont alors la possibilité d'en contester la substance (ATF 142 I 93 consid. 8.2 et les réf. citées ; voir également TF 1B_77/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.3.3).

3.2.3 Dans un arrêt du 6 juillet 2017, la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal fribourgeois a admis le recours formé contre une décision de la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine qui avait modifié sa composition sans raison, alors que toutes les preuves avaient été administrées (TC FR 106 2017 32).

3.3 En l'occurrence, il ne ressort pas de l'ordonnance entreprise ni du dossier les raisons qui ont conduit à un changement de président entre l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale et la reddition de la décision. La modification de la composition de l'autorité qui a statué est pourtant substantielle, dès lors que le juge unique qui devait statuer seul n'était pas le même que celui qui a entendu les parties à l'audience du 2 novembre 2022. Par ailleurs, à cette occasion, aucune déclaration n'a été protocolée alors que les parties ont été entendues, de même qu'un représentant de la DGEJ. On ne sait rien des propos qui ont été tenus lors de l'audience du 2 novembre 2022. Le président qui a repris l'affaire ne pouvait donc pas avoir une connaissance complète du dossier, faute de connaître les déclarations qui ont été faites en audience. Or l'art. 273 al. 2 CPC prévoit la comparution personnelle des parties en mesures protectrices de l'union conjugale, ce qui concrétise le principe de l'immédiateté. L'audition des parties sert en effet de moyen pour établir les faits (art. 191 CPC ; ATF 143 III 297 consid. 9). Dans ces circonstances, la composition de l'autorité est irrégulière car un magistrat différent a statué sur l'affaire alors qu'un autre juge a procédé à une mesure d'instruction importante dont le résultat ne figure pas au dossier, soit l'audition des parties et d'un intervenant de la DGEJ.

On relève en outre que le président n'a pas informé les parties du changement de magistrat qui allait intervenir, de sorte qu'elles n'ont pas pu solliciter une nouvelle audience en présence du juge chargé de

statuer. Le courrier adressé à la DGEJ le 6 janvier 2023 et signé par le Président D._____ ne saurait être considéré comme l'annonce d'un changement de magistrat dans la mesure où rien n'est mentionné dans ce courrier à cet égard.

La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé (TF 6B_226/2015 du 30 juin 2015 consid. 1.2). La cause devra dès lors être retournée au président pour nouvelle décision et, le cas échéant, complément d'instruction. Auparavant, cette autorité devra être invitée à communiquer aux parties quelle sera sa composition lorsqu'elle rendra sa décision, de façon qu'elles puissent faire valoir toute réquisition de mesures d'instruction utile.

3.4 L'appelant fait encore valoir différents griefs relatifs au fond du dossier. Dans la mesure où l'appel est admis et l'ordonnance annulée en raison de la violation de la composition de l'autorité, les autres griefs invoqués peuvent rester ici ouverts.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'ordonnance entreprise doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision et, le cas échéant, complément d'instruction, dans le sens des considérants.

4.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

S'agissant du sort des dépens, la cause est renvoyée sur cette question à l'autorité précédente au vu des considérants qui précèdent. Pour le surplus, l'ordonnance a été rendue sans frais.

4.3 L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

L'art. 107 al. 2 CPC ne permet pas de condamner l'Etat à la prise en charge des dépens (ATF 140 III 385). Même si l'appel est admis, et que l'intimée avait conclu à son rejet, il serait inéquitable de lui faire supporter les dépens de cette procédure de deuxième instance où les arguments de fond n'ont pas du tout été examinés. Il ne sera dès lors pas alloué de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est admis.
- II.** L'ordonnance est annulée.
- III.** La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour complément d'instruction éventuel et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, est exécutoire.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Matthieu Genillod (pour N.Z. _____),
- Me Michael Stauffacher (pour P.Z. _____),

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

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :