

## **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 458 vom 3. Juli 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_458](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___458)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 458 du 3 juillet 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 458 del 3 luglio 2013

### **Regeste**

RELATIONS PERSONNELLES, DIVORCE, MODIFICATION{EN GÉNÉRAL},  
MESURE PROVISIONNELLE | 273 CC, 307 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans le cadre d'une procédure en modification de jugement de divorce sont régies par la procédure sommaire (cf. art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 et 284 CPC). Par conséquent, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, en l'occurrence la Cour d'appel civile dont un membre statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les dix jours à compter de la notification de la motivation (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al.

#### **E. 2**

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43). b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées; JT 2011 III 43). Dès lors que la cause porte sur la situation d'enfants mineurs, les pièces requises par Me Cacciatore le 17 mai 2013 sont recevables. Elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

### E. 3

a) L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé d'imposer une thérapie familiale incluant l'intimée. Il expose que l'exercice de son droit de visite a, dès le début, été entravé par l'intimée (cf. appel nn. 4 à 6), qu'il a ensuite été suspendu par ordonnance de mesures préprovisionnelles d'extrême urgence du 15 octobre 2010, dont les considérants se sont par la suite révélés totalement infondés (cf. appel nn. 7 à 10), et que l'intimée et la curatrice se sont opposées au travail thérapeutique tel que proposé par le SPJ dans son rapport du 12 septembre 2011, quand bien même, à l'issue de l'audience de mesures provisionnelles du 29 novembre 2010, les parties avaient convenu que la reprise des relations personnelles des enfants avec leur père se ferait progressivement par le biais d'un thérapeute, que le SPJ prendrait les contacts nécessaires afin de proposer un thérapeute susceptible d'effectuer ce travail et qu'une fois le thérapeute choisi, les parties requerraient que le tribunal ordonne la mise en œuvre d'une thérapie (cf. appel nn. 13 s.). En se fondant sur cette convention et sur le rapport du 9 janvier 2012 établi par E. \_\_\_\_\_, qui préconisait un travail familial, l'appelant soutient que le premier juge n'avait d'autre choix que d'imposer cette thérapie et qu'en s'y refusant, il a rendu une décision contraire à l'intérêt des enfants tel qu'analysé par E. \_\_\_\_\_ ainsi qu'aux engagements des parties (appel nn. 15 à 29).

b) L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et les réf. citées, FamPra.ch 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5; ATF 123 III 445 c. 3b). La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre uniquement de la volonté de l'enfant; il faut déterminer, dans chaque cas particulier, pourquoi celui-ci adopte une attitude défensive à l'endroit du parent qui n'a pas la garde et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter préjudice à son intérêt (ATF 127 III 295 c. 4a; TF 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 c. 3.2). On peut en faire abstraction notamment lorsque l'attitude négative de l'enfant est essentiellement influencée par celle du parent titulaire du droit de garde (TF 5 C.250/2005 du 3 janvier 2006 c. 3.2.1). Toutefois les vœux exprimés par un enfant sur son attribution ou sur le droit de visite doivent être pris en considération, lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement – en règle générale à partir de l'âge de douze ans révolus – permettent d'en tenir compte (TF 5A\_107/2007 précité c. 3.2.; TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4, FamPra.ch 2011 p. 491). Aux termes de l'art. 307 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire.

c) En l'espèce, on constate, avec le premier juge, que l'intimée et ses enfants s'opposent personnellement à la mise en œuvre d'une thérapie familiale, incluant la mère, au sein des E. \_\_\_\_\_ aux fins de permettre la reprise des relations personnelles père-enfants. Cette démarche, à l'époque préconisée par le SPJ (cf. rapport du SPJ du 12 septembre 2011), est désormais déconseillée par ce dernier, représenté à l'audience de mesures provisionnelles du 30 novembre 2012 par T. \_\_\_\_\_, qui a déclaré qu'avec l'écoulement du temps et l'âge des enfants, la prise de mesures à ce jour serait plus nuisible que propice. De même, les thérapeutes respectifs de chacun des enfants, le Dr N. \_\_\_\_\_ et la psychologue B. \_\_\_\_\_, ont indiqué par courrier du 24 mai 2013 que ceux-ci ne

souhaitaient pas revoir leur père et qu'il semblait important de leur laisser ce choix, compte tenu notamment de l'âge de C.Z.\_\_\_\_\_ et du fait qu'une démarche contraire constituerait une source de stress et d'angoisse pour D.Z.\_\_\_\_\_. Pour sa part, la curatrice des enfants, Me Cacciatore s'oppose également à la mise en œuvre de la thérapie familiale requise par l'appelant, relayant ainsi l'opinion des deux enfants. Les deux enfants, qui se sont exprimés devant le premier juge le 4 janvier 2013, ont fermement exprimé leur volonté de ne plus revoir leur père. A ce jour âgés de treize et dix-sept ans, ils sont capables de se déterminer et leur avis doit être pris en considération. Au regard de ce qui précède, on doit admettre qu'ordonner la mise en œuvre d'une thérapie familiale dans le but de permettre une reprise des relations personnelles de l'appelant avec ses enfants serait totalement contre-productive et entraverait toute évolution favorable en ce sens. Une telle mesure n'étant ni apte ni nécessaire à atteindre l'objectif recherché, elle ne saurait être imposée. Aux fins de préserver tant que faire se peut une relation entre l'appelant et ses enfants, il y a lieu d'encourager, à l'instar du premier juge, A.Z.\_\_\_\_\_ à maintenir un lien épistolaire avec ses fils. De leur côté, l'intimée et la curatrice des enfants sont invitées à soutenir ces rapports écrits. L'ordonnance de mesures provisionnelles querellée doit également être approuvée s'agissant du droit de visite de l'appelant sur ses enfants. Sa suspension, ordonnée le 15 octobre 2010, soit depuis bientôt trois ans, n'a plus lieu d'être. Les enfants, comme on l'a vu ci-dessus, sont désormais en âge de se déterminer, suivis par des thérapeutes et pourvus d'une curatrice, de sorte qu'ils sont en mesure de dire s'ils souhaitent voir leur père, sans intervention de leur mère. Il se justifie dès lors de confirmer le libre et large droit de visite de l'appelant sur ses enfants, d'entente avec ceux-ci, instauré par le premier juge.

#### **E. 4**

a) En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée. b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC). c/aa) Le conseil de l'appelant a indiqué avoir consacré dix heures et quarante minutes au dossier auxquelles s'ajoutent les deux heures de l'audience d'appel. Compte tenu de la nature de la cause et de ses difficultés en fait et en droit, on réduira à douze heures la durée totale consacrée à l'accomplissement de son mandat. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Olivier Flattet doit être fixée à 2'160 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA par 172 fr. 80, soit au total 2'332 fr. 80. bb) S'agissant du conseil de l'intimée, il y a lieu, vu sa liste des opérations, d'admettre un total de six heures et trente minutes. L'indemnité de Me Manuela Ryter Godel doit ainsi être fixée à 1'170 fr., montant auquel s'ajoutent des débours par 16 fr., un forfait de vacation par 120 fr. et la TVA sur le tout par 104 fr. 40, soit au total 1'410 fr. 40. cc) Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. d) Aux termes de l'art. 5 RCur (règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012, RSV 211.255.2), les frais de représentation de l'enfant dans une procédure matrimoniale (art. 299 et 300 CPC) sont des frais judiciaires au sens de l'art. 95 al. 2 let. e CPC; ils comprennent les débours et l'indemnité du curateur ainsi que les frais de procédure (al. 1). La représentation de l'enfant ne fait pas l'objet d'une demande d'avance de frais (al. 2). Le jugement ou, si le procès se termine sans jugement, une décision du juge qui a instruit la cause arrête le montant des frais de représentation en indiquant les débours et l'indemnité du curateur, d'une part, et les frais de procédure, d'autre part. Ces frais sont répartis entre les parties à la procédure, à

savoir les parents, conformément aux art. 106 ss CPC (al. 3). Lorsque l'Etat a pris en charge les frais de représentation de l'enfant, il peut en réclamer le remboursement aux parents, éventuellement par voie d'acomptes. Le droit de l'Etat se prescrit par cinq ans dès le jugement définitif ou dès l'acte mettant fin au procès (al. 5). Compte tenu de sa liste des opérations, il y a lieu d'admettre que sept heures et trente minutes ont été nécessaires à la curatrice des enfants pour accomplir sa mission. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Cacciatore doit être fixée à 1'350 fr., auxquels s'ajoutent les débours par 62 fr. 30 et la TVA sur le tout par 113 fr., soit un total de 1'525 fr. 30. L'indemnité de la curatrice est laissée à la charge de l'Etat. e) L'appelant doit verser à l'intimée, qui obtient gain de cause, la somme de 1'600 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 2 al. 1, 3 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Olivier Flattet, conseil de l'appelant A.Z.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'332 fr. 80 (deux mille trois cent trente-deux francs et huitante centimes), TVA comprise. V. L'indemnité d'office de Me Manuela Ryter Godel, conseil de l'intimée B.Z.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'410 fr. 40 (mille quatre cent dix francs et quarante centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'indemnité de Me Stéphanie Cacciatore, curatrice des enfants C.Z.\_\_\_\_\_ et D.Z.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'525 fr. 30 (mille cinq cent vingt-cinq francs et trente centimes), TVA et débours compris. VIII. L'indemnité arrêtée sous chiffre VII ci-dessus est laissée à la charge de l'Etat. IX. L'appelant A.Z.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.Z.\_\_\_\_\_ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. X. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 3 juillet 2013 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 Olivier Flattet (pour A.Z.\_\_\_\_\_), - Me Manuela Ryter Godel (pour B.Z.\_\_\_\_\_), ■ Me Stéphanie Cacciatore (pour C.Z.\_\_\_\_\_ et D.Z.\_\_\_\_\_). 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 La Côte. La greffière :