

VD_FINDINFO HC / 2013 / 783 vom 12. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___783

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 783 du 12 novembre 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 783 del 12 novembre 2013

Regeste

DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, RELATIONS PERSONNELLES, ENFANT, DÉCISION DE RENVOI | 176 al. 3 CC, 273 CC, 29 al. 1 Cst., 318 al. 1 let. c CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable à la forme.

E. 2.1

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 c. 2 et les références citées).

E. 2.2

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 indiquer les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2010 III 136-137). En l'espèce, les pièces produites par les parties, figurant toutes au dossier de première instance, ne sont pas nouvelles, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer

leur recevabilité.

E. 2.3

L'appel ordinaire de l'art. 308 CPC déploie principalement un effet réformatoire, ce qui signifie que l'instance d'appel est en mesure de statuer elle-même sur le fond en rendant une décision qui tranche le fond du litige et se substitue à la décision de première instance (art. 318 al. 1 let. b CPC ; Jeandin, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 318 CPC). L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel se limiter à annuler le jugement attaqué et à renvoyer la cause en première instance pour nouvelle décision si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let c CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

E. 3

Dans un premier moyen, l'appelant invoque une violation de l'art. 29 al. 1 Cst (Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et soutient que le premier juge a commis un déni de justice formel en ne statuant pas sur la mise en œuvre du droit de visite sur sa fille B.H._____, alors même qu'il a pris une conclusion en ce sens dans sa requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

E. 3.1

Selon la jurisprudence, commet un déni de justice formel et viole par conséquent l'art. 29 al. 1 Cst, l'autorité qui ne statue pas ou n'entre pas en matière sur un recours ou un grief qui lui est soumis dans les formes et délais légaux, alors qu'elle était compétente pour le faire (ATF 135 I 6 c. 2.1; ATF 134 I 229 c. 2.3).

E. 3.2

En l'occurrence, il est constant que l'appelant a pris une conclusion tendant à la mise en œuvre d'un droit de visite sur sa fille B.H._____ tant à titre superprovisionnel qu'à titre provisionnel. Le premier juge n'a pas statué sur cette conclusion, bien qu'elle lui ait été valablement soumise. Ce faisant, il a commis un déni de justice formel. A cet égard, on ne saurait déduire, comme le soutient l'intimée, du fait que le premier juge ait indiqué qu'«en l'état» la seule question litigieuse était celle de la contribution d'entretien de l'appelant en faveur de son épouse et de sa fille, que celui-ci aurait décidé de disjoindre la conclusion en rapport avec le droit de visite sur l'enfant de celle de la contribution, pour ne pas retarder sa décision en rapport avec la contribution d'entretien. Cette argumentation ne convainc pas : dès l'instant où l'appelant a, en première instance, pris une conclusion tendant à la réglementation du droit aux relations personnelles, le premier juge devait également trancher cette question. On ne peut déduire du seul usage de l'expression «en l'état» que la question du droit aux relations personnelles serait tranchée ultérieurement. On ne peut pas non plus considérer, comme le soutient l'intimée, que c'est dès lors qu'il n'était pas suffisamment renseigné que le premier juge n'a pas statué sur le droit aux relations personnelles. Le grief de déni de justice étant réalisé, il y a donc lieu d'admettre l'appel.

E. 4

Dans un second moyen, l'appelant fait valoir qu'il n'existe aucune raison objective à ce qu'il ne puisse exercer son droit de visite sur sa fille B.H._____ et conclut à ce qu'un droit de visite usuel lui soit accordé.

E. 4.1

Lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent non gardien et l'enfant, dans le cadre de l'organisation de la vie séparée des conjoints, en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]; art. 273 ss CC). 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 réf., FamPra.ch 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5; 123 III 445 c. 3b). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a). et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585). On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant (préscolarité ou adolescence par exemple), de son état de santé, de ses loisirs, etc. La notion que l'enfant a du temps, selon son âge, est également importante; de fréquentes rencontres de quelques heures peuvent ainsi être plus appropriées pour des enfants en bas âge que des week-ends entiers (Leuba, Commentaire romand, n. 14s ad art. 273 CC).

E. 4.2

L'ordonnance entreprise est muette sur la question du droit aux relations personnelles, tant dans son état de fait que dans sa partie en droit. Les parties ont certes allégué en deuxième instance quelques éléments relatifs aux relations personnelles, l'appelant faisant notamment valoir qu'il n'est pas un étranger pour son enfant et qu'aucune pièce au dossier ne permet d'établir qu'un droit de visite serait contraire aux intérêts de l'enfant ou le mettrait en danger. L'intimée relève quant à elle avoir ouvert la porte de la discussion quant à l'exercice du droit aux relations personnelles, laissant entendre que seul un droit progressif pourrait être instauré, dans la mesure où les relations entre l'enfant et le père sont interrompues depuis plusieurs années, soit près de 4 ans, et qu'B.H. _____ n'a plus vu son père depuis décembre 2009, mis à part à une seule et brève occasion. Ces éléments sont toutefois trop lacunaires et pas suffisamment établis pour permettre à la cour de céans de statuer en réforme. Au surplus, il n'incombe pas à la cour de céans de procéder à une instruction complète sur le droit aux relations personnelles, alors qu'une telle instruction n'a pas eu lieu en première instance. Le droit des parties à la double instance doit en effet être garanti.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être admis. Compte tenu du fait que la question du droit de visite de l'appelant devra être réglée, question qui n'a pas fait l'objet d'une instruction en première instance, il y a lieu, conformément à l'art. 318 al. 1 let. c CPC, d'annuler l'ordonnance entreprise et de renvoyer la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision. Vu l'issue de l'appel, 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 (art. 107 al. 2 CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Roberto Izzo a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). A cet égard, la

liste des opérations produite le

E. 6

novembre 2013, indiquant 1 heure et 42 minutes de travail en ce qui le concerne et 3 heures et 40 minutes de travail en ce qui concerne l'avocate-stagiaire, ainsi que 10 fr. de débours, peut être admise. Le tarif horaire étant de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 270.11.6]), il y a lieu d'arrêter l'indemnité d'office de Me Izzo à 709 fr. 30 ([180 : 60 x 102] + [110 : 60 x 220]) pour ses honoraires, plus 10 fr. pour ses débours, TVA (8%) par 57 fr. 55 en sus, soit une indemnité totale de 776 fr. 80. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Vu le sort de la cause, les dépens de deuxième instance sont compensés. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est annulée et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants. 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 Roberto Izzo, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 776 fr. 80 (sept cent septante-six francs et huitante centimes), TVA et débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VII. L'arrêt motivé est exécutoire La juge déléguée : Le greffier : Du 12 novembre 2013 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 Roberto Izzo (pour A.H. _____), ■ Me Patrick Sutter (pour P. _____). 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 d'arrondissement de Lausanne Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.