

VD_FINDINFO HC / 2013 / 8 vom 16. Januar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___8

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 8 du 16 janvier 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 8 del 16 gennaio 2013

Regeste

RELATIONS PERSONNELLES, MESURE PROVISIONNELLE, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, AUDITION DE L'ENFANT | 273 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 298 CPC (CH), 299 CPC (CH)

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]), dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les causes portant sur le droit de la famille qui, comme en l'espèce, ne concernent pas uniquement les aspects financiers du divorce ou de sa modification ne sont pas patrimoniales (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC). Partant, la voie de l'appel est ouverte. Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. 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. 239 CPC). En tant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 septembre 2012, l'appel, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), est recevable à la forme. En revanche, en tant qu'il s'en prend à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 29 juin 2012, l'appel doit être déclaré irrecevable. L'appelant n'a en effet pas d'intérêt à requérir l'annulation de l'ordonnance précitée, l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 septembre 2012 étant immédiatement exécutoire.

E. 2

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, op. cit., 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).

E. 3

a) L'appelant s'en prend aux modalités du droit de visite fixées par la première juge. Il estime que cette dernière a omis de prendre quatre éléments essentiels en considération, à savoir l'importante prise en charge des enfants qu'il avait assumée avant la séparation, le large droit de visite qui lui avait été accordé par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 février 2010, le rapport du SPJ du 29 juin 2012 et les déclarations et demandes des enfants, en particulier de l'enfant E.T. Faisant état des différents régimes de droit de visite qui se sont succédés depuis le 1^{er} mars 2010, il constate que celui-ci a été substantiellement réduit à son détriment et propose de nouvelles modalités lui permettant de retrouver une prise en charge des enfants similaires à celle prévue par le prononcé de mesures protectrices précité.

b) 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 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC ; art. 273 ss CC). L'art. 273 CC, en particulier, prévoit que le parent non détenteur de l'autorité parentale ou de la garde de l'enfant mineur a le droit d'entretenir avec celui-ci, et réciproquement, les relations personnelles indiquées par les circonstances. Ce droit peut cependant être limité pour de justes motifs, notamment lorsque le développement corporel, psychique ou moral de l'enfant est compromis, même momentanément, par le comportement du parent avec lequel il est en communauté (art. 274 al. 2 CC ; Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 20 ad art. 176 CC ; TF 5A_826/2009 du 22 mars 2010 c. 2.1). Pour prendre une telle décision, le juge des mesures protectrices dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de proportionnalité (Chaix, op. cit., n. 1 et n. 20). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 c. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 3.1). 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 références citées, FamPra.ch 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5; ATF 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, Code civil I, Bâle 2010, n. 14 s. ad art. 273 CC). La pratique romande d'un week-end sur deux est qualifiée de large en doctrine par rapport à celle d'outre Sarine (Leuba, op. cit., n. 16 ad art. 273 CC; Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Genève 2009, n. 703). Il faut donc des circonstances particulières pour aller au-delà du droit de visite usuel (Hegnauer, Droit de la filiation, 4^e éd., Berne 1998, n. 19.16, p. 114; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411 c. 6b; Juge délégué CACI 22 août 2012/380 c. 3b).

c) En l'espèce, par convention de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiée le 11 février 2010, les parties avaient prévu un très large droit de visite de l'appelant sur ses

enfants, droit de visite qu'il devait exercer selon les modalités définies par un schéma de prise en charge annexé à la convention et qui correspondait à peu de chose près à une garde alternée. La première juge a considéré que, s'il n'y avait aucune raison de restreindre le droit de visite de l'appelant aux modalités requises par l'intimée, à savoir un samedi sur deux et un dimanche sur deux dans un endroit neutre, il se justifiait en revanche d'en fixer précisément le cadre. Elle a mis l'appelant au bénéfice d'un droit de visite usuel, soit un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel-An. Elle a par ailleurs tenu compte du fait que le père disposait d'un droit de visite très large en lui permettant en sus d'avoir ses enfants auprès de lui du jeudi après-midi à la fin de l'école au vendredi matin au début de l'école durant les semaines où il n'exerce pas son droit de visite le week-end. Cette solution est exempte de critique. Il apparaît en effet que les systèmes de prise en charge des enfants qui se sont succédés depuis la convention de mesures protectrices du 11 février 2010, tels qu'ils ressortent du mémoire de l'appelant (cf. mémoire d'appel, ch. 3, p. 5), sont insatisfaisants dès lors qu'ils impliquent de nombreux changements de lieux de séjour et de déplacements des enfants par semaine, voire par jour. Ne serait-ce que pour le système qui prévalait à compter du 1^{er} février 2012, on constate que le père avait ses enfants du dimanche à 19h00 au lundi à 8h45, du lundi à 17h30 au lundi à 20h30, du mardi à 11h30 au mardi à 14h30, du mardi à 20h00 au mercredi à 14h00 et un week-end sur deux du vendredi à 17h00 au dimanche à 19h00. De tels découpages de semaine sont compliqués. Ils le sont d'autant plus que l'intimée, domiciliée à Sainte-Croix, exerce son activité à Vevey et que les parties vivent désormais dans deux communes distinctes distantes de 10 km l'une de l'autre. Au contraire, l'étendue et les modalités d'exercice des relations personnelles prévues par la première juge sont appropriées à la situation et tiennent équitablement compte des circonstances particulières du cas. Par ailleurs, il faut rappeler qu'un système de droit de visite élargi n'est pas admissible, selon la jurisprudence fédérale (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 c. 5.2.1 et les références citées), lorsqu'il revient à contourner l'absence de volonté commune des parents d'exercer conjointement le droit de garde. Or, il ressort de la requête de mesures provisionnelles de l'intimée concluant à la restriction du droit de visite de l'appelant qu'elle n'envisage pas le principe de la garde alternée, que celle-ci soit de droit ou de fait. On ne saurait dès lors accorder à l'appelant un droit de visite plus large. d) L'appelant reproche à la première juge de ne pas avoir pris en considération les déclarations des enfants, en particulier de celles d'E.T. _____, violant ainsi le droit d'être entendu de ce dernier. Selon 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'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (TF 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 c. 2.1; ATF 133 III 553 c. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire – et la maxime d'office – trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (TF 5A_43/2008 du 15 mai 2008 c. 3.1; Rumo-Jungo, L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents, in SJ 2003 II pp. 115 ss, p. 118; cf. aussi Meier, La position des personnes concernées dans les procédures de protection des mineurs et des adultes – Quelques enseignements de la jurisprudence fédérale récente, in RDT 63/2008 pp. 399 ss, p. 404). En règle générale, l'enfant devra être entendu par le juge personnellement, sauf si celui-ci estime nécessaire, en

raison de circonstances particulières, de recourir à un spécialiste de l'enfance (ATF 127 III 295 c. 2a; ATF 133 III 553 c. 4), en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 c. 3.1.2). En l'espèce, les enfants ont été entendus au mois de juin 2012 par l'assistante sociale du SPJ en charge du dossier. De leur audition, il ressort que ceux-ci adorent aller chez leur père et souhaiteraient même y aller plus souvent car ils y font toujours beaucoup d'activités. E.T._____ a déclaré qu'il ne trouvait son père ni ironique ni manipulateur avec lui et qu'au contraire, il comprenait et riait de son mode de fonctionnement sans en être gêné ou triste. Compte tenu des tensions aiguës opposant les parties, du conflit de loyauté dans lequel se trouvent les enfants et du contexte général, le recours à des spécialistes de l'enfance était pleinement justifié. Le droit d'être entendus des enfants a dès lors été respecté et leurs déclarations ont été prises en considération dans la mesure de leur utilité. e) Partant, le moyen de l'appelant est mal fondé.

E. 4

a) L'appelant fait grief à la première juge d'avoir refusé l'instauration d'une curatelle de représentation pour son fils E.T._____ et expose qu'il existe un conflit entre les intérêts de l'intimée et ceux de ses enfants. b) Aux termes de l'art. 299 al. 1 CPC, le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique. Le juge doit examiner d'office si l'enfant doit être représenté par un curateur, en particulier dans les situations énumérées à l'art. 299 al. 2 CPC. Même dans ces situations, la désignation d'un curateur n'a néanmoins pas lieu automatiquement et le juge n'est pas tenu de rendre une décision formelle à ce propos (TF 5C.274/2001 du 23 mai 2002 c. 2.5.2, in FamPra.ch 2002 p. 845); il s'agit d'une possibilité qui relève du pouvoir d'appréciation du juge (TF 5A_619/2007 du 25 février 2008 c. 4.1 et les références, in FamPra.ch 2008 p. 700; TF 5A_735/2007 du 28 janvier 2008 c. 4.1, in FamPra.ch 2008 p. 449). En revanche, si l'enfant capable de discernement requiert lui-même la nomination d'un curateur, le juge doit y donner suite (art. 299 al. 3 CPC; TF 5A_619/2007 du 25 février 2008 c. 4.1, in FamPra.ch 2008 p. 700; TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 c. 4.1.2). c) En l'espèce, il est vrai que les parents ont déposé des conclusions relatives à l'attribution de l'autorité parentale ainsi qu'à la réglementation des relations personnelles avec les enfants différentes. Il faut toutefois admettre avec la première juge que les conclusions de l'intimée visant à l'attribution exclusive en sa faveur de l'autorité parentale et à la restriction du droit de visite avaient été déposées à la suite de la procédure d'expulsion dirigée contre l'appelant et qu'elles avaient pour seule motivation l'intérêt des enfants. Comme cela a été indiqué ci-dessus, les enfants ont été auditionnés dans le cadre de cette procédure par le SPJ. Dans cette mesure, il faut admettre, outre le fait que leur droit d'être entendu a été respecté, que leurs intérêts sont suffisamment sauvegardés. Au demeurant on relèvera que, s'il fait état d'un conflit entre les parents et de rancunes non résolues qui débordent sur les enfants, le SPJ ne constate pas la nécessité de nommer un curateur aux enfants. Le moyen de l'appelant est dès lors mal fondé.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée. 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]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer, il n'y a ainsi pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance

en sa faveur. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, 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 mis à la charge de l'appelant. IV. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : 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 : ■ M. A.T. _____, ■ Me Marcel Heider (pour B.T. _____, 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. La greffière :

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