

VD_FINDINFO HC / 2014 / 183 vom 7. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___183

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 183 du 7 mars 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 183 del 7 marzo 2014

Regeste

RELATIONS PERSONNELLES, DROIT DE GARDE, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, PROTECTION DE L'ENFANT, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, DOMICILE À L'ÉTRANGER | 176 al. 3 CC, 273 al. 1 CC, 307 al. 3 CC, 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss, Juge délégué CACI 12 février 2013/88 c. 1 et référence). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Interjeté en temps utile par une personne qui y a un intérêt dans un litige à caractère partiellement non patrimonial, l'appel est recevable.

E. 2

a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). b) 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, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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, pp. 1249-1250). c) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III

625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43). En l'espèce, la présente procédure a trait à la situation d'enfants mineurs. Les pièces produites en deuxième instance sont en conséquence recevables et il a été donné suite à la réquisition de l'intimée tendant à la production du dossier de l'appelant auprès du SPOP.

E. 3

a) L'appelant se plaint d'une violation du droit par le premier juge dans l'attribution du droit de garde (art. 176 al. 3 CC) et réclame que le droit de garde sur les enfants lui soit attribué. b) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); ainsi, il peut attribuer la garde des enfants – et exceptionnellement l'autorité parentale – à un seul des parents (Vetterli, in FamKomm Scheidung, Bd I, 2 e éd., 2011, n. 1 ad art. 176 CC, pp. 406-408; Schwander, in Basler Kommentar, 4 e éd., 2010, n. 12 ad art. 176 CC, p. 1040). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 3 e éd., 1998, n. 89, et 101 ad art. 176 CC, pp. 624-625 et 631-632). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant, à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel; ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2 ; 114 II 200 c. 5; La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2006, n. 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981). Lorsqu'il y a plusieurs enfants, le juge évite de les séparer, ce afin d'éviter de compromettre, sans raisons impérieuses, les liens d'affection qui les unissent ainsi que les bénéfices de l'éducation qu'ils ont reçue en commun (ATF 115 II 317 c. 2). Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3 et les références citées; sur le tout : TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; 5A_848/2012 du 11 février 2013 c. 3.1.2 ; TF 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 c. 6.2). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune ; la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants (Juge délégué CACI 3 juillet 2013/312 c. 3b/aa et les références citées). Si la jurisprudence a longtemps admis qu'un enfant très jeune avait besoin de l'amour maternel et que ce critère devait être pris en compte pour l'attribution de la garde (ATF 85 II 226, JT 1960 I 508), elle tend désormais à écarter toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire Romand, 2010, n. 9 ad art. 133 CC, pp.

972-973 et les références citées) ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4 e éd., 2009, n. 452, p. 287). Lorsque l'aptitude et les disponibilités des deux parents sont équivalentes, il peut toutefois se justifier de continuer à prendre en compte, à titre subsidiaire, le critère du lien maternel, même si celui-ci a perdu de l'importance (Juge délégué CACI 3 juillet 2013/312 c. 3b/aa ; CACI 5 avril 2011/27 ; Meier/Stettler, ibidem). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (Revue du droit de la tutelle [RDT] 2008 p. 354 ; CACI 23 octobre 2013/524 c. 3.2). c) En l'espèce, il y a lieu de relever que les capacités éducatives de l'intimée sont adéquates et que, depuis le mois d'août 2013, elle se voue entièrement aux soins et à l'éducation des enfants, alors que l'appelant travaille à 60 % depuis le mois de janvier 2014 et n'a pu se libérer durant les jours de la semaine pour exercer son droit de visite. En outre, les certificats médicaux produits attestent de l'excellente santé des enfants. Au vu des ces éléments, le fait que l'intimée n'a pas favorisé les relations personnelles entre les enfants et l'appelant en se rendant en Corse n'apparaît pas déterminant, ce d'autant qu'il apparaît, au vu des courriers du début de l'année 2014, que les deux parties témoignent de manière égale d'une attitude peu compatible avec les règles de la bonne foi en relation avec l'exercice du droit de visite, ce qui a eu pour conséquence que celui-ci n'a pu avoir lieu. Quant au manque de maîtrise ponctuel de l'intimée sur son budget, s'il permet, s'agissant des frais de garde des enfants, de douter que le projet de celle-ci de demeurer en Corse soit viable financièrement, il ne permet pas de remettre en cause les capacités éducatives de l'intimée. Les autres moyens invoqués par l'appelant n'ont pas été établis ni rendus vraisemblables. En ce qui concerne l'appelant, s'il ressort des pièces versées au dossier qu'il ne s'est jamais montré violent avec ses enfants, tant physiquement que verbalement, l'audition du témoin P. _____ lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 juin 2012 fait néanmoins état des pleurs de C.G. _____ disant que son papa avait fait mal à sa maman. L'enfant a, à tout le moins, donc été témoin des violences conjugales que l'appelant a fait subir à l'intimée, ce qui ne s'inscrit pas dans le cadre de son développement psychique harmonieux. De plus, le fait que la police ait un jour défoncé la porte de l'appartement conjugal pour des motifs liés au mari, sous les yeux et en présence des enfants, confirme que l'appelant ne saurait offrir à ses enfants la stabilité nécessaire à leur bien-être. Si le témoin P. _____ n'était certes pas présent lors de l'altercation qui a eu lieu devant la fille des parties, ni lorsque la police a défoncé la porte sous les yeux des enfants, les éléments dont il fait état et dont rien ne permet de douter doivent assurément être pris en considération. Dans ces circonstances la solution adoptée par le premier juge apparaît adéquate et conforme à l'intérêt des enfants.

E. 4

e éd., 1998, n. 19.20, p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 I 295 c. 4a ; ATF 123 II 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a danger pour le bien de l'enfant, susceptible d'entraîner la suppression ou la limitation du droit de visite, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent concerné. Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres

mesures appropriées (TF 5A_44812008 du 2 octobre 2008 c. 4.1 ; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006, publié in FamPra.ch 2007, p. 167; ATF 131 III 209, JT 2005 1201; ATF 118 II 21 c. 3c, résumé in JT 19951 548). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5). c) En l'espèce, l'intimée a déclaré en cours d'audience ne pas s'opposer au principe d'un droit de visite en faveur du mari, mais que celui-ci devrait se dérouler par le biais de Point Rencontre, afin de s'assurer de son bon déroulement et de prévenir tout débordement conjugal. L'appelant déclare accepter que son droit de visite s'exerce dans un premier temps par l'intermédiaire de Point Rencontre et d'y déposer son passeport. Il relève toutefois à bon droit qu'on ne voit aucun motif de restreindre encore davantage le droit de visite usuel, soit un week-end sur deux, pour ne lui octroyer que deux fois six heures par mois. L'appel doit être admis sur ce point.

E. 5

a) L'appelant, se fondant sur le fait nouveau que l'intimée n'aurait pas l'intention de revenir en Suisse, conclut à ce qu'interdiction soit fait à celle-ci de quitter la Suisse, sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP. b) Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). En cas de vie séparée des père et mère, le domicile légal de l'enfant se trouve auprès de celui des parents auquel la garde a été attribuée (art. 25 al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. Le titulaire unique du droit de garde peut donc, sous réserve de l'abus de droit – par exemple s'il n'a pas de motif plausible ou si son seul but est de rendre plus difficiles les relations entre l'enfant et l'autre parent – déménager à l'étranger avec l'enfant sans avoir besoin de l'accord de l'autre parent ou d'une autorisation du juge, le droit de visite devant alors être adapté en conséquence. L'exercice du droit de garde doit toutefois tendre au bien de l'enfant. Si ce bien est menacé et que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire, l'autorité tutélaire – respectivement le juge des mesures protectrices ou provisoires (cf. art. 315a al. 1 CC) – prend les mesures de protection appropriées (art. 307 al. 1 CC). Il peut notamment interdire au parent titulaire du droit de garde d'emmener l'enfant à l'étranger, en se fondant sur l'art. 307 al. 3 CC (ATF 136 III 353 c. 3.2, JT 2010 I 491; TF 5A_456/2010 du 21 février 2011 c. 3.2 ; juge délégué CACI 23 septembre 2013/495 c. 3a). En règle générale, des difficultés initiales d'intégration ou de langue ne représentent pas un danger sérieux pour l'intérêt de l'enfant. De telles difficultés sont en effet plus ou moins inhérentes à tout changement de domicile, qu'il s'agisse d'une installation à l'étranger ou dans une autre partie du pays, et se présentent, pour l'essentiel, lorsque non seulement le titulaire du droit de garde, mais aussi l'ensemble de la famille, déménage. La perspective d'un changement d'établissement scolaire ou les limitations de l'exercice du droit de visite résultant inévitablement d'un éloignement géographique du titulaire du droit de garde ne sont pas non plus de nature, en principe, à mettre le bien de l'enfant sérieusement en danger. Tel peut en revanche être le cas lorsque l'enfant souffre d'une maladie et ne pourrait bénéficier des soins médicaux nécessaires dans son nouveau lieu de résidence, lorsqu'il est profondément enraciné en Suisse et n'a guère de liens avec l'endroit de destination ou encore lorsqu'il est relativement proche de la majorité et qu'une fois celle-ci atteinte, il retournera probablement vivre en Suisse. Il convient d'ailleurs de relever qu'en présence d'un tel danger pour le bien de l'enfant, une attribution du droit de garde à l'autre parent

s'imposera le plus souvent, de sorte que la question d'une mesure de protection selon l'art. 307 CC ne se posera plus (ATF 136 III 353 c. 3.3 ; TF 5A_643/2011 du 22 novembre 2011 c. 5.1.2). c) En l'espèce, on ne saurait considérer que le départ en Corse de l'intimée constitue un abus de droit, dès lors qu'elle y a cherché un refuge face à un climat de violences conjugales. En outre, ce départ, qui du point de vue des ressources financières de l'intimée ne peut être que provisoire, ne met pas la santé des enfants en péril, de sorte que les conditions posées par la jurisprudence au prononcé d'une interdiction de départ à l'étranger ne sont pas réalisées. A cet égard, le fait que le départ de l'intimée puisse avoir une influence sur la décision à venir du SPOP sur le droit de séjour en Suisse de l'appelant n'est pas déterminant au regard de la jurisprudence susmentionnée qui met en avant en premier lieu le bien de l'enfant.

E. 6

En conclusion, l'appel doit être admis partiellement et l'ordonnance réformée en ce sens que le droit de visite de l'appelant par le Point Rencontre est élargi à un week-end sur deux du vendredi au dimanche, sous condition que l'appelant dépose son passeport. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être supportés par moitié par chacune des parties et mis, vu l'octroi de l'assistance judiciaire à la charge de l'Etat, les dépens de deuxième instance étant compensés (art. 106 al. 2 CPC). Le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste des opérations dont il ressort qu'il a consacré 1,4 heures au mandat et sa stagiaire 17,9 heures, durée qui apparaît adéquate au vu des opérations de la procédure d'appel. Aux tarifs horaires de 180 fr. pour un avocat et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]) l'indemnité d'avocat s'élève à 252 fr. (1,4 x 180) et celle de stagiaire à 1'969 fr. (17,9 x 110), soit une indemnité globale de 2'221 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 177 fr.70, ainsi qu'un montant forfaitaire pour les débours de 50 fr., plus 4 fr. de TVA à 8 %, soit, au total, 2'452 fr. 70. Le conseil d'office de l'intimée a déposé une liste des opérations dont il ressort qu'il a consacré dès le 22 octobre 2013 15 heures au dossier et supporté 281 francs de débours. Dès lors que l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel n'a été octroyée qu'avec effet au 21 novembre 2013, il convient de ramener cette durée à 12 heures. Quant aux débours, il convient d'allouer le montant forfaitaire de 50 fr., plus 4 fr. de TVA à 8%, dès lors que tant les frais d'expédition que les photocopies apparaissent excessifs pour une procédure d'appel. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let a RAJ), l'indemnité d'avocat s'élève à 2'160 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 172 fr. 60, et les débours, par 54 fr. TVA comprise, soit une indemnité totale de 2'386 fr. 60. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre III de son dispositif : III. Dit que le droit de visite de A.G. _____ sur ses enfants C.G. _____ et D.G. _____ s'exercera par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, du vendredi au dimanche, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents, et sous condition que A.G. _____ y dépose son passeport au moment d'aller chercher ses enfants, passeport qui lui sera restitué lorsqu'il les ramènera. Elle est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelant et à 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimée, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Pierre-Alain Killias, conseil

d'office de l'appelant, est arrêtée à 2'452 fr. 70 (deux mille quatre cent cinquante-deux francs et septante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Marcel Paris, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 2'386 fr. 60 (deux mille trois cent huitante-six francs et soixante centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 132 CPC, tenus au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du

E. 10

mars 2014 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 Pierre-Alain Killias (pour A.G. _____), ■ Me Marcel Paris (pour B.G. _____). 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 Lausanne. Le greffier :

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