

VD_FINDINFO HC / 2014 / 948 vom 29. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___948

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 948 du 29 octobre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 948 del 29 ottobre 2014

Regeste

MAXIME INQUISITOIRE, VISITE, RELATIONS PERSONNELLES, MOYEN DE PREUVE | 296 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales, comme en l'espèce (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC), 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 prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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 (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En l'espèce, 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. Il en va de même de la réponse (art. 312 CPC) de l'intimé et de l'écriture de la curatrice des enfants.

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.

E. 6

L'appelante ne remet pas en question l'objectif des mesures provisionnelles consistant à fixer le cadre des visites de manière précise afin d'éviter aux enfants de devoir en négocier elles-mêmes les modalités. Elle reproche toutefois au premier juge de n'avoir pas pris en considération les déclarations d'[...], qui revendiquerait de pouvoir continuer à voir sa mère chaque semaine et non pas seulement une semaine sur deux, du mercredi après l'école au jeudi matin avant l'école. Elle considère ainsi que le magistrat aurait fixé un droit de visite en-deça des conclusions déposées par la curatrice et des vœux exprimés à plusieurs reprises par [...], violant ainsi le droit d'être entendue de l'enfant. a) 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 et 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, 2010, n. 20 ad art. 176 CC, p. 1240 ; TF 5A_826/2009 du 22 mars 2010 c. 2.1). 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 (ATF 131 III 209 c. 5; ATF 123 III 445 c. 3b). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4 e éd., 1998, nn. 19 et 20, p. 116). 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 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. 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). La pratique romande d'un week-end sur deux est qualifiée de large en doctrine par rapport à celle d'outre Sarine (Audrey Leuba, in Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, 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, op. cit., n. 19.16, p. 114; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411 c. 6b; Juge délégué CACI 22 août 2012/380 c. 3b). Par ailleurs, il faut rappeler qu'un système de droit de visite élargi n'est pas admissible, lorsqu'il revient à contourner l'absence de volonté commune des parents d'exercer conjointement le droit de garde (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 c. 5.2.1 et les références citées). b) 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 ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 46 ad art. 144 aCC ; Rumo-Jungo, L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents, in SJ 2003 II p. 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 récente, in RDT 63/2008 p. 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). c) En l'espèce, [...] et [...] ont été entendues par le premier juge, respectivement le 28 octobre 2011, le 20 juillet 2012 s'agissant uniquement d' [...], et enfin le 8 janvier 2014. Elles ont également été entendues dans le cadre de l'expertise pédopsychiatrique mise en œuvre en 2012, ainsi que par leur curatrice, en dernier lieu le 30 juin 2014. Dans les conclusions motivées prises par cette dernière le 30 mars 2014, le droit de visite en semaine du mercredi soir au jeudi matin est prévu chaque semaine. En revanche, selon la retranscription de l'audition d' [...] par sa curatrice du 16 juillet 2014, l'enfant a déclaré, en présence de sa soeur, qu'elle souhaitait passer la nuit du mercredi au jeudi chez sa mère, non pas chaque semaine, mais une semaine sur deux. La curatrice a ainsi repris ce souhait dans son résumé. S'il arrive à [...] de varier en fonction de ses interlocuteurs, ces variations témoignent du conflit de loyauté dans lequel elle se trouve. Ainsi, en septembre 2012 déjà, les experts relevaient que les fillettes confirmaient implicitement leur volonté de vivre chez leur père, tout en voyant leur mère de manière assez libre. Ils ont précisé qu' [...], « attirée par les demandes de sa mère », se confrontait à son père, qui tentait de respecter les strictes décisions de justice. Lors de leur audition par le premier juge, le 8 janvier 2014, les enfants ont expliqué que « leur maman leur avait dit de dire que [...] ». Le premier juge a fait référence aux messages que la mère avait envoyés à [...], mêlant ainsi sa fille à des conflits auxquels une enfant de treize ans ne devrait pas être partie. Il a également relevé que si [...] paraissait faire la part des choses plus facilement qu' [...], cette dernière apparaissait perturbée par la situation actuelle, citant comme exemple qu'elle avait déclaré ne pas oser contrarier sa mère, de peur qu'elle ne commette à nouveau une bêtise, faisant allusion à la tentative de suicide de sa mère en septembre 2011. Tenant compte du fait qu' [...] se voyait notamment confrontée aux questions de ses camarades de classe, qui ne comprenaient pas pourquoi elle ne voyait pas sa mère plus souvent, le premier juge a cependant considéré qu'il allait de l'intérêt de l'enfant de l'autoriser à être auprès de sa mère, une semaine sur deux, du mercredi soir à la sortie de l'école au jeudi matin, avant l'école. Compte tenu de ces circonstances, force est de constater qu' [...] est poussée à reprendre les positions de sa mère dans le conflit de manière à tenter de les imposer à la partie adverse, ce qui génère une instabilité perpétuelle et alimente sans cesse le conflit de loyauté de l'enfant. Dans un tel contexte, il est impératif de mettre un terme à de telles manoeuvres lourdement nuisibles à l'enfant en imposant un cadre rigide, sans « gain de position ». Si la pratique antérieure connaissait certes un régime hebdomadaire, comme l'indique la curatrice des enfants dans ses conclusions du 30 mars 2014, cela n'est cependant pas décisif puisque [...] dormira de toute manière chez sa mère chaque semaine, en alternance le week-end et dans la nuit du mercredi au jeudi. Au vu de ce qui précède, le premier juge a respecté le droit d'être entendues des enfants et a pris en considération leurs déclarations dans la mesure de leur utilité. Ce moyen, non fondé, doit être rejeté.

E. 7

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés temporairement à la charge de l'Etat. Me Cornelia Seeger Tappy, conseil d'office de l'appelante, a indiqué avoir consacré

E. 9

heures à l'exercice de son mandat et supporté des débours par 140 fr. 50. Le temps consacré à chaque opération n'est toutefois pas précisé dans la liste des opérations produite le 28 octobre 2014. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office, de l'objet du litige qui ne présentait pas de difficulté particulière puisqu'il se limitait à discuter – en procédure écrite – des modalités du droit de visite et à demander l'octroi de l'effet suspensif à l'appel, cette durée paraît exagérée. De plus, les transmissions de copies de courriers aux parties ou à la cliente ne peuvent pas être prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (CREC 3 septembre 2014/312 ; CCUR 8 juillet 2014/146; Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b ; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c. 2b). La prise en considération du « long entretien téléphonique » avec la cliente doit en outre être relativisée dans la mesure où l'avocat d'office n'est rétribué que pour des activités qui sont nécessaires à la défense de son client, ce qui exclut notamment celles qui consistent en un soutien moral. S'agissant des débours, l'avocate a indiqué un montant de 140 fr. 50, la liste des opérations faisant état de « frais de copie » ainsi que d'une quinzaine de courriers respectivement adressés à l'appelante, au conseil de l'intimé, à la curatrice des enfants ou au tribunal de première instance, de l'envoi le 11 septembre 2014 au Tribunal cantonal d'un mémoire d'appel, d'une requête d'assistance judiciaire simplifiée, d'une demande d'octroi de l'effet suspensif à l'appel et enfin d'une demande de reconsidération quant au refus du juge de céans d'assortir l'appel de l'effet suspensif, datée du 18 septembre suivant. Dans ces circonstances, et en retenant que les photocopies sont comprises dans les frais généraux et doivent ainsi être exclues des débours (CREC 14 novembre 2013/377), ceux-ci doivent être fixés au montant forfaitaire de 50 fr., la TVA par 4 fr. en sus, soit un montant total de 54 francs. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité allouée à Me Cornelia Seeger Tappy sera arrêtée à 900 fr. d'honoraires à laquelle il convient d'ajouter un montant de 50 fr. à titre de débours, ainsi que la TVA sur le tout par 76 fr., soit un montant total de 1'026 francs. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr., (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]), sont alloués à l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC). 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) pour l'appelante G._____, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Cornelia Seeger Tappy, conseil de l'appelante G._____, est arrêtée à 1'026 fr. (mille vingt-six francs), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante G._____ doit verser à l'intimé T._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. Le présent arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Cornelia Seeger Tappy (pour G._____), ■ Me Pierre-Yves Court, (pour T._____), - Me Anne-Marie Germanier Jaquinet, (pour [...] et [...]). 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. - M. le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal. La greffière :

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