

VD_FINDINFO HC / 2015 / 43 vom 14. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___43

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 43 du 14 janvier 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 43 del 14 gennaio 2015

Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, NOUVEAU MOYEN DE FAIT,
RELATIONS PERSONNELLES | 179 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 CPC [Code de procédure civile Suisse 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). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 148 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979: RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

E. 2

let. a CPC) et portant sur une cause non patrimoniale, le présent appel est formellement recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elles peuvent revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid. p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid. p. 136).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approuvante de Tappy) considère qu'en appel les novas, lorsque la maxime inquisitoire est applicable, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral, après avoir considéré que cette interprétation de la loi était dépourvue d'arbitraire (TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 c. 4.2, in RSPC 2012 p. 231; cf. aussi TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.2, qui ne tranche pas la controverse, l'appelant n'ayant pas fait valoir que le premier juge n'aurait pas instruit conformément à la maxime inquisitoire), l'a définitivement confirmée dans l'ATF 138 III 625 c. 2.2. On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note Bohnet). 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, op. cit., no 2414 p. 438). Des novas 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415 p. 438; JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appel porte sur les modalités de l'exercice des relations personnelles du père envers son fils mineur, si bien que la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC). La pièce 2 produite par l'appelant en deuxième instance est ainsi recevable, dans la mesure où elle ne pouvait pas être versée au dossier de première instance. Tel n'est pas le cas en revanche de la pièce non numérotée accompagnant la réplique spontanée déposée par l'appelant le 13 janvier 2015 en tant qu'il s'agit d'une reproduction des courriels échangés par les parties en automne 2014 que l'appelant n'établit pas avoir été empêché de produire en première instance.

E. 3.1

Invoquant la violation du droit ainsi que la constatation inexacte des faits, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir refusé l'élargissement de ses relations personnelles avec son fils aux motifs que les relations entre eux étaient de faible intensité, que le père s'était très peu occupé de son fils depuis sa naissance et n'était plus revenu en Suisse depuis l'échéance de son visa en mai 2012, que la reprise des relations, notamment par téléphone ou Skype, était très récente et qu'il était de l'intérêt de l'enfant de construire progressivement un lien, d'apprendre à connaître son père et de se sentir en confiance en sa compagnie.

E. 3.2

Lorsque des époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent gardien et l'enfant en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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. 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 du Code civil, 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 dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de la proportionnalité (Chaix, op. cit. , n. 1 et 20 p. 1234, respectivement p. 1240). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en matière 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 (art. 273 al. 2 CC) ; il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier l'intérêt de celui-ci (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 5.1.2 ; 5A_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et les références citées, FamPra.ch 2011 p. 491 ; ATF 131 III 209 c. 5 ; 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, 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 peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a ; 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 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 appropriées 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). Il faut en outre prendre en considération les intérêts de l'ayant droit, sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre, son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, op. cit. , n. 19.16, p. 114). Le droit aux relations personnelles n'est toutefois pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le bien de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être refusé ou retiré. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent concerné (ATF 122 III 404 c. 3b ; TF 5P.33/2001 du 5 juillet 2001 c. 3a). Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (ATF 131 III 209 précité ; 118 II 21 c. 3, résumé in JT 1995 I 548 ; TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1 ; 5P.131/2006 du 25 août 2006, publié in FamPra.ch 2007, p. 167). 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, JT 2005 I 201). On peut admettre qu'un parent qui ne s'est pas soucié sérieusement de son enfant au sens de l'art. 274 al. 2 CC lorsqu'il ne prend aucune part à son bien-être, s'en remet en permanence à d'autres pour les soins dus à l'enfant et n'entretient rien pour établir une relation vivante avec lui, peu importe de savoir si les efforts auraient été couronnés de

succès et si le comportement du parent habilité à donner son consentement est coupable ou non (ATF 118 II 21 c. 3d). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 c. 4.1.1). En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341 2008 du 23 décembre 2008, traduit et résumé in Revue du droit de la tutelle (RDT) 2/2009 p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 précité ; Hegnauer, op. cit., n. 19-20 p. 116). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008). Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant – retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre – et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 5C_219/2007 du 19 octobre 2007 c. 2 publié in FamPra.ch 2008 p. 172).

E. 3.3

De 2008 à 2011, l'appelant n'a vécu en Suisse que septante jours environ. De septembre 2009 à mai 2010, alors que les parties faisaient ménage commun en Tunisie, il était souvent absent du domicile conjugal et l'épouse assumait principalement la responsabilité du ménage, notamment les soins apportés à l'enfant. En mai 2010, lorsque l'intimée a quitté la Tunisie avec son fils, [...] n'avait que quinze mois et n'a depuis lors plus revu qu'occasionnellement son père, venu les rejoindre en Suisse le 20 décembre 2010, mais reparti le 3 janvier 2011. Le 19 mars 2014, l'appelant est venu en Suisse voir son fils, après que l'intimée lui ait rappelé, le 17 février 2014, les modalités du droit de visite dont il bénéficiait. Dans l'intervalle, il a pu joindre son fils par téléphone. Certes l'appelant s'entretient avec lui par Skype depuis le mois d'août 2014, il n'en demeure pas moins que [...] ne connaît pour ainsi dire pas son père, puisqu'il n'a vécu auprès de lui que durant quelque huit mois alors qu'il n'avait qu'un an à peine, et il est nécessaire que l'enfant fasse progressivement la connaissance de son père et apprenne à tisser avec lui des liens de confiance. Même si de tels rapprochements constituent assurément une étape nécessaire et importante dans l'établissement entre le père et son fils d'un lien, que l'intimée ne conteste pas devoir s'instaurer, il est en l'état inopportun, sans compromettre le bien de l'enfant, de prévoir un droit de visite en la seule présence de l'appelant. Le tribunal tunisien l'a du reste bien compris puisque, lorsqu'il avait rendu des mesures urgentes en été 2013, il avait subordonné l'exercice du droit de visite du père à un accompagnement et avait précisé que les relations personnelles devaient s'exercer au domicile de la mère exclusivement. Dès lors, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la levée des mesures d'accompagnement prononcées paraissent prématurées et le cadre offert à l'appelant, qui a déclaré avoir confiance en son beau-père, est adéquat et respecte le principe de la proportionnalité.

E. 4

A supposer même que les critères permettant de confirmer la limitation de l'exercice du droit de visite n'eussent pas été remplis, la requête aurait de toute manière été rejetée pour les motifs développés ci-après.

E. 4.1

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale, ou des mesures provisionnelles dans la procédure de divorce, ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Une modification des mesures protectrices de l'union conjugale ne peut intervenir que si la situation de l'une des parties a changé de manière essentielle et durable depuis l'entrée en force de la décision, ou si cette dernière repose sur un état de fait qui s'est révélé erroné ou qui ne s'est pas réalisé par la suite, ou encore si le juge ne connaissait pas un état de fait déterminant pour sa décision. Une modification ne peut en revanche pas intervenir pour corriger une décision erronée, soit dans le cas où le juge a mal apprécié les circonstances ou une preuve (TF 5A_136/2014 du 5 novembre 2014 et les références citées. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures.

E. 4.2

Il convient de déterminer en l'espèce si des éléments nouveaux se sont produits entre le 20 février 2012 (date des précédentes mesures protectrices de l'union conjugale) et le dépôt de la demande de modification, le 14 mai 2014. Or, l'appelant ne fait valoir aucune circonstance nouvelle par rapport à celles qui prévalaient lors de l'ordonnance dont il requiert la modification. Il se contente en effet d'affirmer qu'il « n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale » et qu'« en raison de la transition politique que traversait à l'époque son pays et de son statut au sein du gouvernement tunisien, il ne pouvait se déplacer lors de l'audition du 2 février 2012 ». En février 2012, soit plus d'un an après que l'appelant avait quitté la Suisse, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a confié la garde de [...] à sa mère, auprès de qui l'enfant avait toujours vécu, et réglé les modalités de l'exercice des relations personnelles sous la forme d'un accompagnement du droit de visite en Suisse, sans limite dans le temps, et ces mesures n'ont pas été contestées. Or, les parties savaient que leur enfant allait grandir. De toute façon, l'enfant, qui a aujourd'hui six ans alors qu'il n'en avait que trois lors du prononcé de février 2012, reste un enfant en bas âge. Le premier juge parle à raison de « très jeune fils » et les relations avec le père semblent toujours épisodiques. En effet, l'appelant n'est plus revenu voir son fils après l'échéance de son visa, le 14 mai 2012, et n'apporte pas la preuve, même sous l'angle de la vraisemblance, qu'il en ait requis le renouvellement afin de venir en Suisse voir son enfant. Dans ces circonstances, il n'est pas établi, fût-ce au degré de la vraisemblance, que la situation se soit modifiée dans une mesure telle qu'il convienne de réformer les mesures précédemment prononcées et c'est à juste titre que le premier juge, compétent au regard de l'art. 276 al. 2

CPC, a rejeté la requête de l'appelant.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de Maher Gaieb sont arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). L'appelant bénéficiant de l'assistance judiciaire, ils seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Skander Agrebi a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]). Dans son relevé des opérations du 6 février 2015, l'avocat indique avoir consacré 515 minutes, dont 280 minutes pour la rédaction de l'appel et 120 minutes pour celle de ses déterminations spontanées du 13 janvier 2015. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office, le temps consacré à la rédaction de l'appel apparaît exagéré et doit être réduit de 70 minutes ; en revanche le temps consacré à la rédaction des déterminations peut être admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'office de Me Skander Agrebi doit être arrêtée à 1'335 fr. ([515 – 70] x 3 fr.). Au chapitre « récapitulatif des prestations », l'avocat indique un montant de 12 fr. 30 de copies ; celles-ci sont comprises dans les frais généraux et doivent être exclues des débours (CREC 14 novembre 2013/377). Il en va de même s'agissant du temps indiqué pour l'ouverture du dossier (50 minutes) qui n'a pas à être comptabilisé. On s'en tiendra donc, s'agissant des débours, à un forfait de 50 francs. L'indemnité totale de l'avocat Philippe Baudraz est ainsi de 1'495 fr. 80, soit 1'385 fr. pour ses honoraires et débours, TVA par 110 fr. 80 en sus, arrondie au montant de 1'496 francs. L'appelant versera à l'intimée des dépens de deuxième instance arrêtés à 2'000 francs. L'appelant est tenu de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'il sera en mesure de le faire, conformément à l'art. 123 CPC, une franchise mensuelle de 50 fr. étant prévue à cet effet. Par ces motifs, la Juge déléguée 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'appelant B._____, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Skander Agrebi, conseil de l'appelant B._____, est arrêtée à 1'496 fr. (mille quatre cent nonante six francs), TVA et débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant B._____ doit verser à l'intimée Y._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Skander Agrebi (pour B._____), ■ Me Olivier Freymond (pour Y._____). 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. Le greffier :

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