

VD_FINDINFO HC / 2017 / 292 vom 6. April 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___292

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 292 du 6 avril 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 292 del 6 aprile 2017

Regeste

RELATIONS PERSONNELLES, ENFANT, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, MESURE PROVISIONNELLE, CAUSE DE DIVORCE | 176 al. 3 CC, 176 CC, 179 al. 1 CC, 179 CC, 273 al. 1 CC, 273 CC

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 novembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales 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 ordonnances de mesures provisionnelles étant 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), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile in JdT 2010 III 136).

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 ; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 138). 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 (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2

e éd., 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Des novae peuvent toutefois 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 (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

E. 2.3

En l'espèce, dès lors que la présente cause concerne le sort d'enfants mineurs, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties sont recevables. Ces pièces ont dès lors été prises en compte dans la mesure de leur utilité.

E. 3.1

En premier lieu, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que les circonstances de l'art. 179 al. 1 CC étaient réalisées. Elle soutient que l'intimé n'aurait pas rendu vraisemblable que son jour de congé se soit modifié. Selon elle, il ne serait pas établi que l'intéressé devrait suivre des cours tous les mardis pendant le reste de l'année ni qu'il ne pourrait pas prendre congé un autre jour de semaine, à savoir le jeudi ou le vendredi, jours qui auraient sa préférence. Quant à l'intimé, il relève avoir produit une attestation de son employeur précisant que pour des raisons d'organisation ainsi qu'en raison de sa formation continue, son jour hebdomadaire de congé est désormais le mercredi.

E. 3.2

Une fois ordonnées, des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 137 al. 2 aCC 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. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3 ; TF 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1). 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 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1).

E. 3.3

En l'espèce, nonobstant ce que prétend l'appelante, l'intimé a établi, au-delà de la simple vraisemblance, que son jour de congé avait été modifié par son employeur, d'une part pour des raisons organisationnelles, et d'autre part en raison de sa formation continue. Ainsi, il y a lieu de considérer cette modification comme notable et elle doit également être qualifiée de durable, dès lors qu'il n'y a pas de raison de croire qu'elle ait été faite à titre provisoire, comme le soutient l'appelante, le courrier de l'employeur de l'intimé du 14 mars 2017 se bornant à parler d'une modification effective dès le 1^{er} février 2017. Le grief de l'appelante, mal fondé, doit être rejeté.

E. 4.1

L'appelante reproche en outre aux premiers juges d'avoir modifié le jour de droit de visite de l'intimé, celui-ci pouvant désormais avoir ses enfants auprès de lui le mercredi alors qu'il les prenait en charge jusqu'alors le mardi. Elle explique qu'elle n'aurait pas de solution de garde pour le mardi et, d'autre part, que si l'on devait priver du mercredi la maman de jour s'occupant des enfants, elle résilierait le mandat la liant à l'appelante. L'intéressée fait encore valoir qu'elle suit un cours d'auxiliaire de santé qui l'occupe les lundis, mardis et jeudis et que la modification du droit de visite du père la plongerait dans des difficultés organisationnelles particulièrement importantes. Elle relève enfin que la modification ordonnée la priverait de ses enfants tous les mercredis après-midi, alors que jusqu'à présent, elle profitait de ces moments pour faire leurs devoirs avec eux. Quant à l'intimé, il relève que l'organisation des relations personnelles du parent non-gardien avec ses enfants doit s'examiner de telle sorte qu'elle réponde à l'intérêt prioritaire des enfants, celui des parents étant relégué au second plan. Il souligne à cet égard qu'il a désormais congé le mercredi et non plus le mardi et que l'appelante confierait leurs enfants à une maman de jour le mercredi après-midi, de sorte que la modification telle qu'ordonnée par les premiers juges ne la priverait en aucune façon de contacts avec eux ce jour-là. Il relève en outre qu'il serait dans l'intérêt des enfants d'être avec leur père plutôt qu'avec la maman de jour et qu'il serait dénué de sens de favoriser cette seconde solution. Il indique également qu'à aucun moment l'appelante n'aurait laissé entendre qu'il serait inadéquat dans la prise en charge de ses enfants. Enfin, il fait valoir que les arguments développés par l'appelante en relation avec l'organisation de la maman de jour ne seraient pas pertinents.

E. 4.2

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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. 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 dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 consid. 4 et les réf. citées, FamPra.ch 2011 p. 491 ; ATF 131 III 209 consid. 5). 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, 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 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 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 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du cadre de vie de l'ayant droit, de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant, de la composition d'une éventuelle fratrie, mais aussi de l'éloignement géographique des domiciles (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5 e éd., 2014, n. 766, p. 500 et les réf. citées). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit ; toutefois, le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC, ce qui justifie que l'autorité de recours s'impose une certaine retenue en la matière et n'intervienne donc que si la décision a été prise sur la base de circonstances qui ne jouent aucun rôle selon l'esprit de la loi, ou si des aspects essentiels ont été ignorés (TF 5A_49/2008 du 19 août 2008 consid. 3.3 et la jurisprudence citée).

E. 4.3

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que le droit de visite tel que prévu dans la convention du 20 novembre 2012 ne s'exercerait plus durant le jour de congé de l'intimé. Ils ont également relevé qu'il était dans l'intérêt de X. _____ et N. _____ de bénéficier d'un droit de visite lors duquel ils pourraient voir leur père en personne et non être confié à des tiers. Si l'on pouvait concevoir qu'il n'était pas aisé de modifier un programme établi avec des mamans de jour professionnelles, cet argument n'était au demeurant pas suffisant pour considérer que le bien des enfants résidait dans le maintien du droit de visite tel qu'appliqué actuellement par les parties. Les premiers juges ont considéré qu'en admettant que X. _____ et N. _____ nécessitaient encore, à leurs âges, une surveillance continue de la part d'adultes, la difficulté à trouver une maman de jour pour s'occuper d'eux le mardi apparaissait comme surmontable, dans la mesure où une gardienne d'enfants avait pu être engagée pour les autres jours de la semaine. Ce raisonnement peut être confirmé. En premier lieu, il faut relever que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'il lui serait impossible de trouver une maman de jour disponible le mardi. La seule pièce qu'elle a produite à cet égard, soit l'attestation de la maman de jour prenant en charge les enfants les lundis et mercredis, ne suffit pas pour le retenir. En effet, cette maman de jour ne fait que relever qu'elle n'a pas de place les autres jours de la semaine. Elle ne menace toutefois pas l'appelante de résilier le contrat de placement si celle-ci venait à renoncer au mercredi. Au demeurant, les mamans de jour font toutes partie d'un réseau, avec lequel l'appelante aurait dû prendre contact pour savoir si une autre maman de jour était disponible le mardi pour garder ses enfants, par exemple celle prenant en charge les enfants les jeudis et vendredis. Enfin, les parents de l'intimé se sont apparemment proposés pour prendre en charge les enfants le mardi, de sorte que, contrairement à ce que prétend l'appelante, des solutions de garde pour les enfants, dont on rappellera qu'ils sont âgés de 9 et 11 ans, existent. Au surplus, l'appelante n'a pas évoqué une seule fois, dans son mémoire d'appel,

l'intérêt prépondérant de X. _____ et N. _____. Elle s'est en effet bornée à faire état de ses propres difficultés organisationnelles relatives à la garde des enfants le mardi, sans contester qu'il était de l'intérêt de ceux-ci d'entretenir, une fois par semaine, des relations personnelles avec leur père, dont elle n'a d'ailleurs pas remis en cause les capacités parentales. Ainsi, il ne serait pas soutenable de restreindre le droit de visite de l'intimé pour les raisons invoquées par l'appelante. Il y a également lieu de relever que les enfants étaient précédemment confiés à une maman de jour le mercredi, de sorte que la modification ordonnée par les premiers juges ne prive pas l'appelante de moments avec ses enfants. Il est donc manifestement dans leur intérêt d'être pris en charge par leur père plutôt que par une tierce personne. Au demeurant, s'agissant de la question des devoirs scolaires, qui semble particulièrement préoccuper l'appelante, il faut relever qu'ils pourront être désormais effectués avec l'aide de l'intimé. Le grief de l'appelante, mal fondé, doit être rejeté.

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

E. 5.2

Les conditions cumulatives d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, il se justifie d'accorder l'assistance judiciaire à l'appelante, Me Eric Muster étant désigné comme son conseil d'office pour la procédure d'appel et l'intéressée étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 francs. Il en ira de même pour l'intimé, Me Joël Crettaz étant désigné comme son conseil d'office et l'intéressé étant également astreint à payer une franchise mensuelle de 50 francs.

E. 5.3

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) pour l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), seront laissés à la charge de l'Etat, l'intéressée étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC).

E. 5.4.1

Dans sa liste des opérations du 30 mars 2017, Me Eric Muster, conseil d'office de C. _____, annonce avoir consacré 5 heures et 30 minutes à la procédure d'appel et chiffre ses débours à 28 fr. 50. Les montants annoncés ne prêtent pas le flanc à la critique. Partant, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Muster sera arrêtée à 1'100 fr., soit 990 fr. à titre d'honoraires, débours par 28 fr. 50 et TVA sur le tout par 81 fr. 50 en sus.

E. 5.4.2

Me Joël Crettaz, conseil d'office de Z. _____, a produit une liste de ses opérations datée du 30 mars 2017 annonçant 2 heures et 8 minutes de travail ainsi que 6 fr. 30 de débours. Dès lors que les montants en question sont justifiés, l'indemnité de Me Crettaz sera arrêtée à 421 fr. 50, soit 384 fr. à titre d'honoraires, débours par 6 fr. 30 et TVA sur le tout par 31 fr. 20 en sus.

E. 5.5

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis à la

charge de l'Etat.

E. 5.6

L'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense pas la partie du versement des dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 let. d CPC). Vu l'issue du litige, l'intimé a droit à de pleins dépens de deuxième instance qui seront arrêtés, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure (art. 3 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), à 700 francs. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile 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) et mis à la charge de C. _____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante C. _____, est admise, Me Eric Muster étant désigné comme son conseil d'office et l'appelante devant verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) pour la procédure d'appel. V. L'indemnité de Me Eric Muster, conseil d'office de l'appelante, est arrêtée à 1'100 fr. (mille cent francs), débours et TVA compris. VI. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé Z. _____ est admise, Me Joël Crettaz étant désigné comme son conseil d'office et l'intimé devant verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) pour la procédure d'appel. VII. L'indemnité de Me Joël Crettaz, conseil d'office de l'intimé, est arrêtée à 421 fr. 50 (quatre cent vingt-et-un francs et cinquante centimes), débours et TVA compris. VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais judiciaires et indemnités de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat. IX. L'appelante C. _____ doit verser à l'intimé Z. _____ un montant de 700 fr. (sept cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. X. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Eric Muster (pour C. _____), ■ Me Joël Crettaz (pour Z. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. 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), le 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). La greffière :

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