

VD_FINDINFO HC / 2020 / 764 vom 6. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___764

FR: VD_FINDINFO HC / 2020 / 764 du 6 novembre 2020

IT: VD_FINDINFO HC / 2020 / 764 del 6 novembre 2020

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, AUTORITÉ PARENTALE, AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE, DÉTENTION{INCARCÉRATION}, INTÉRÊT DE L'ENFANT | 296 al. 2 CC, 298 CC

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers d'un divorce (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., Bâle 2019 [cité ci-après : CR CPC], n. 12 ad art. 308 CPC et les références citées). 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 et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et de nature non patrimoniale, l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

E. 2

ss et 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., nn.

E. 2.2

Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3), ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses (TF 5A_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. citées). L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). Pour les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, CR CPC, op. cit., n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

E. 2.3

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC concernant les faits et moyens de preuve nouveaux n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.). En l'espèce, la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Partant, les pièces produites par les parties sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production réalise les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Ces pièces ont été intégrées à l'état de fait dans la mesure utile.

E. 3.1

L'appelante se plaint d'une mauvaise application de l'art. 298 al. 1 CC. Selon elle, le fait que l'on se trouve en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou en mesure provisionnelles ne devrait rien changer à l'appréciation des faits sous l'angle de cette disposition. Elle reproche au premier juge d'avoir uniquement mentionné théoriquement les conditions de l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, sans en tirer les

conclusions qui s'imposeraient dans le cas d'espèce. L'appelante souligne que la condition de l'incapacité de communication et de coopération serait réalisée, le conflit opposant les parties étant qualifié de « grave conflit parental » et au vu des circonstances ayant mené à la séparation des parties – détention d'une arme au domicile conjugal malgré l'opposition de l'appelante et intervention de la police. Cela résulterait également des déclarations de l'intimé lors de la première audience. L'appelante se réfère également au comportement résolument oppositionnel de l'intimé qui résulterait du rapport du SPJ du 4 septembre 2019. L'appelante soutient que ses craintes seraient confirmées par les récents démêlés de l'intimé avec la justice pénale, ainsi que par le rapport d'expertise psychiatrique du 1^{er} avril 2020 de l'intimé. Pour ces motifs, le retrait de l'autorité parentale constituerait la seule mesure de nature à assurer une protection efficace des enfants des parties. L'intimé reproche à l'appelante de s'être contentée d'exposer son comportement passé, ainsi que des faits non démontrés et sortis de leur contexte. Il soutient que ce serait à juste titre que le premier juge aurait refusé d'entrer en matière sur la requête « au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ». L'intimé fait valoir que l'appelante n'aurait pas démontré que la communication entre les parties serait rendue difficile à l'extrême ou impossible, l'impossibilité pour lui de prendre contact avec l'appelante découlant au demeurant d'une requête déposée par celle-ci. La détention provisoire ne l'aurait pas empêché les parties de communiquer entre elles, que ce soit par courriers directs ou par l'intermédiaire de leurs conseils respectifs. L'intimé souligne qu'à l'occasion des différentes audiences, les parties auraient été en mesure de communiquer entre elles, parvenant même à une conciliation à l'occasion de l'audience du 21 novembre 2019 et échangeant librement lors de l'audience du 9 juillet 2020 sur l'organisation des vacances des enfants. En outre, malgré la suspension de son droit de visite, l'intimé souligne le fait qu'il aurait toujours porté un vif intérêt à ses enfants, leur écrivant notamment durant sa détention et étant toujours demandeur d'une reprise de contact avec eux. Il se serait en particulier préoccupé de leur situation scolaire et s'impliquerait dans l'expertise pédopsychiatrique en cours. L'intimé souligne enfin qu'il serait aujourd'hui sevré et abstinent de ses addictions pour lesquelles il bénéficierait d'un suivi, ce qui aurait justifié sa libération de la détention provisoire. L'appelant relève enfin qu'il respecterait les mesures d'éloignement mises en place.

E. 3.2.1

L'art. 296 al. 2 CC prévoit que l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. L'art. 298 al. 1 CC introduit une exception à ce principe, en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande. Pour s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement selon les art. 298ss CC, il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait d'autorité parentale soient réalisées. Alors que celui-ci présuppose que le bien de l'enfant soit menacé, il n'est pas nécessaire d'atteindre le degré de gravité exigé par cette disposition pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 141 III 472 consid. 4). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit cependant rester une exception étroitement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7 ; ATF 142 III 1 consid. 3, JdT 2016 II 395). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation.

L'autorité parentale conjointe n'a en effet pas de sens, lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et que c'est l'autorité de protection de l'enfant ou le juge qui doivent continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Il est dans tous les cas nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution, respectivement de maintien de l'autorité parentale exclusive. Il y a en outre lieu d'examiner si une décision judiciaire sur des aspects particuliers liés à l'autorité parentale ou une attribution à l'un seul des parents dans des domaines particuliers (par exemple concernant l'éducation religieuse, l'école ou le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) est suffisante pour apaiser la situation (ATF 141 III 472 consid. 4 ; TF 5A_489/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1). Les parents ont le devoir d'adopter un comportement coopératif, de faire les efforts de communication que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et de tenir l'enfant à l'écart du conflit parental (ATF 142 III 1 consid. 3.4; TF 5A_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 in fine ; TF 5A_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5). La capacité des parents à favoriser le lien de l'enfant avec l'autre et le critère de la tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (« Bindungstoleranz ») peut être déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale (ATF 142 III 1 consid. 3.4, JdT 2016 II 395 ; cf. Sabrina Burgat, Les exceptions permettant l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, Newsletter DroitMatrimonial. ch. janvier 2016). Il ne suffit en effet pas que les rapports entre parents soient empreints d'inimitié et de mauvaise humeur et que la communication entre eux soit rompue pour justifier de s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale commune, sans qu'il soit établi que le bien de l'enfant n'en soit concrètement affecté, par exemple qu'à la suite du conflit parental, l'enfant soit psychiquement touché (TF 5A_903/2016 du 17 mai 2017). Le manque de connaissances du père sur la situation de son enfant est en particulier un critère pertinent pour refuser l'autorité parentale conjointe, même s'il n'est pas dû au conflit conjugal, mais à l'absence de contacts pendant deux ans en raison d'une détention en vue de refoulement (TF 5A_214/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.3). Cela n'a cependant pas été pris en considération dans un cas dans lequel le père avait formé une famille avec ses enfants durant trois ans et où la rupture des relations avait duré quelques mois (TF 5A_969/2019 du 22 avril 2020 consid. 4.3.2).

E. 3.2.2

Le juge des mesures provisionnelles est en droit de confier l'autorité parentale à un seul parent pour la durée de l'instance déjà. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue le caractère provisoire des mesures fondées sur l'art. 276 CPC. Pendant la procédure de divorce, le juge doit, autant que possible, éviter d'ordonner des mesures qui créeraient une situation irréversible ou préjugeraient définitivement des décisions à prendre dans le jugement au fond, ce qui n'est cependant pas toujours évitable en matière d'attribution des enfants, la stabilité étant un critère important dans ce domaine. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 8.3.2 ; sous l'ancien droit : cf. TF5A_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.1 et les références, publié in FamPra.ch 2013 p. 181).

E. 3.3

En l'espèce, on relève en préambule que les éléments mis en avant par l'appelante sont pour la plupart anciens. Force est de constater que les parties ont formé une famille pendant presque dix ans et que la séparation des parties, certes très conflictuelle a eu lieu il y a près de deux ans. Il convient donc de garder à l'esprit le fort lien que l'intimé a pu tisser avec ses enfants durant ces années de vie commune. Avant la condamnation pénale de l'intimé, le SPJ avait d'ailleurs préconisé un élargissement progressif des relations personnelles avec les enfants. La condamnation pénale dont l'intimé a été l'objet n'a pas de lien avec les enfants des parties et l'appelante ; depuis sa libération, il est d'ailleurs établi qu'il est demeuré abstinent. Le premier juge a en outre prononcé une interdiction pour l'intimé de prendre contact avec ses proches et de les approcher, sous réserve des contacts nécessaires à l'exercice des relations personnelles entre l'intimé et ses enfants. Aucun élément au dossier ne permet de penser que le conflit parental aurait empêché les parties, récemment et à cause de l'intimé, de prendre une décision importante pour le bien des enfants. Malgré les récents événements, l'intimé a continué d'entretenir un lien avec ses enfants et de prendre une part active dans leur vie, au moyen notamment des lettres qu'il leur adresse et des renseignements pris s'agissant des résultats scolaires. Ainsi, bien que le droit de visite soit interrompu depuis plusieurs mois, l'intimé manifeste sa volonté de maintenir un lien avec ses enfants. On ne saurait dès lors lui reprocher une absence de collaboration ou un comportement récent qui aurait eu un impact négatif sur les enfants. Bien plus, les parties ont démontré leur capacité à arriver à un accord en audience – même partiel –, notamment le 9 juillet 2020, sur des points permettant à l'intimé d'entrer en contact avec les enfants. Ces éléments plaident en faveur du maintien de l'autorité parentale conjointe. Pour ces motifs, c'est à juste titre que le premier juge a refusé de modifier l'attribution de l'autorité parentale conjointe, le stade de la procédure lui commandant d'ailleurs une certaine retenue.

E. 4.1

Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

E. 4.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

E. 4.3.1

S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'appelante, Me Ludovic Tirelli a déposé une liste de ses opérations faisant état d'un temps consacré au dossier de 8 heures et 56 minutes, dont 3 heures et 30 minutes par l'avocat-stagiaire. L'étude de l'ordonnance querellée et la transmission à la cliente, par respectivement 10 et 6 minutes, doivent être retranchées dès lors que ces opérations sont couvertes par l'assistance judiciaire allouée en première instance. En outre, pour ce qui est des opérations à venir, en particulier de l'étude du présent arrêt, 30 minutes sont suffisantes, de sorte que 30 minutes doivent être retranchées de la liste des opérations. Enfin, le courrier de transmission à la cliente du 8 septembre 2020 – qui est en réalité un simple avis de transmission ou « mémo » –, par 3 minutes, ne sera pas pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (CACI 6 septembre 2017/402 consid. 9.4.1). Pour le reste, les opérations sont justifiées, à raison d'un total de 4 heures et 37 minutes pour l'avocat et 3

heures et 30 minutes pour l'avocat-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), Me Ludovic Tirelli a droit un défraiement de 831 fr. pour son activité et de 385 fr. pour celle de son stagiaire, soit un total d'honoraires de 1'216 francs. En ce qui concerne les débours, annoncés à hauteur de 68 fr. 15, le conseil ne justifie pas pour quels motifs ils seraient supérieurs au forfait de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ), de sorte qu'ils seront admis à hauteur de 24 fr. 30. En définitive, l'indemnité de Me Ludovic Tirelli sera arrêtée au montant de 1'335 fr. 80, TVA – par 7,7 % sur le tout, soit 95 fr. 50 – et débours compris.

E. 4.3.2

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intimé remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 14 septembre 2020, date de la notification de l'appel, Me Emilie Walpen étant désignée conseil d'office et l'intéressé étant exonéré des frais judiciaires et de toute franchise mensuelle à titre de participation aux frais du procès. Me Emilie Walpen a pour sa part indiqué avoir consacré 10 h et 25 minutes au dossier. Les opérations antérieures à la notification du mémoire d'appel – par 1 heure et 50 minutes – ressortissent à la procédure de première instance et doivent être retranchées. Pour le reste, le temps indiqué doit être admis à hauteur de 8 heures et 35 minutes. En définitive, au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Emilie Walpen peut être arrêtée à 1'545 fr., auxquels s'ajoutent les débours par 30 fr. 90 (2 % x 1'545 fr.) et la TVA sur le tout par 121 fr. 35, soit à un montant total de 1'697 fr. 25.

E. 4.3.3

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

E. 4.4

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'appelante doit verser à l'intimé de pleins dépens, arrêtés à 1'800 (art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué 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) pour l'appelante C._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à l'intimé T._____ avec effet au 14 septembre 2020, Me Emilie Walpen étant désignée comme son conseil d'office et l'intéressé étant exonéré des frais judiciaires et de toute franchise mensuelle à titre de participation aux frais du procès. V. L'indemnité d'office de Me Ludovic Trivelli, conseil de l'appelante C._____, est arrêtée à 1'335 fr. 80 (mille trois cent trente-cinq francs et huitante centimes), TVA et débours compris. VI. L'indemnité d'office de Me Emilie Walpen, conseil de l'intimé T._____, est arrêtée à 1'697 fr. 25 (mille six cent nonante-sept francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris. VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités aux conseils d'office mis à la charge de l'Etat. VIII.

L'appelante C._____ doit verser à l'intimé T._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Ludovic Tirelli (pour C._____), ■ Me Emilie Walpen (pour T._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est 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.