

VD_FINDINFO HC / 2022 / 214 vom 16. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2022___214

FR: VD_FINDINFO HC / 2022 / 214 du 16 mars 2022

IT: VD_FINDINFO HC / 2022 / 214 del 16 marzo 2022

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, GARDE DE FAIT, RETRAIT DU DROIT DE GARDE, REJET DE LA DEMANDE, INTÉRÊT DE L'ENFANT, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 179 al. 1 CC, 276 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles rendues en procédure de divorce étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 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 (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 a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant à la fois sur des conclusions de nature non patrimoniale et sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). 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 références citées). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (TF 5A_937/2014 du 25 mai 2016 consid. 6.2.2 ; TF 5A_863/2014 du 16 mars 2015 consid. 1.4).

E. 2.2.1

Lorsque l'appel est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC – qui régit les conditions relatives à la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel – n'est pas justifiée (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3)

E. 2.2.2

En l'espèce, la cause concerne essentiellement des questions liées aux enfants mineurs des parties – telle que la modification du droit de garde et de la pension due en faveur de ceux-ci –, de sorte que la maxime inquisitoire illimitée est applicable. En conséquence, les pièces nouvelles produites par l'appelant en deuxième instance sont recevables. Il en a été tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

E. 3.1

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir nié l'existence de faits nouveaux justifiant d'entrer en matière sur la modification de la garde des enfants J. _____ et G. _____, et, par conséquent des contributions d'entretien. Il soutient en substance que les enfants passent désormais beaucoup plus de temps auprès de lui, de sorte que les droits parentaux qu'il exerce actuellement sont bien plus larges que le régime convenu initialement. Revenant sur les deux épisodes déjà évoqués devant la présidente, il invoque également l'existence de prétendues carences dans la prise en charge des enfants par l'intimée, ainsi qu'une communication parentale qui serait entravée par un discours dénigrant entretenu par l'intimée à son encontre, soutenant que la situation se serait péjorée depuis la dernière décision. Selon l'appelant, il conviendrait dès lors – afin d'assurer le bon développement des enfants – de lui confier la garde de ceux-ci, de fixer un droit de visite usuel en faveur de l'intimée et de revoir le montant des contributions d'entretien.

E. 3.2.1

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure de divorce ont été prononcées, 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 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). 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_15/2014 du 28 juillet 2014 et les références citées). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, 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 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du

E. 3.2.2

Aux termes 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). A teneur de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère 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. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 et les références citées ; TF 5a_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1). A cet égard, il est unanimement admis 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 130 III 585 consid. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3 et les références citées). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références citées ; TF 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 5.1). 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 variera en fonction de son âge, de sa santé physique et psychique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant-droit (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6 e éd., 2019, n. 984, pp. 635 s. et les références citées). En outre, devront être pris en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit – ainsi, sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, sa disponibilité, son environnement – et celle du parent ou du tiers qui élève l'enfant (état de santé, obligations professionnelles) (Meier/Stettler, op. cit., n. 985, p. 636 et les références citées). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une telle limitation étant néanmoins justifiée lorsqu'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5).

E. 3.3

En l'espèce, l'appelant ne rend aucunement vraisemblable l'existence de prétendues carences de la part de l'intimée dans la prise en charge de J._____ et G._____. En particulier, la situation médicale de J._____ invoquée par l'appelant n'apparaît en rien inquiétante, celui-ci nécessitant un contrôle chez le dentiste en raison d'une incisive qui pousserait derrière ses dents de lait. Quant au fait que l'appelante serait quelque peu dépassée et aurait subi un « grave traumatisme au moment de la séparation », que l'appelant invoque comme motifs d'inquiétude, il reprend certes les déclarations de l'intimée. On ne voit toutefois pas en quoi ces éléments, au demeurant sortis de leur contexte, seraient de nature à compromettre le bon développement des enfants. S'agissant des problèmes de communication parentale et des propos grossiers utilisés par l'intimée, ceux-ci ont certes clairement été établis lors de l'instruction. On observe toutefois que l'appelant a également utilisé un vocabulaire injurieux à l'endroit de l'intimée, de sorte qu'il apparaît quelque peu malvenu d'invoquer cet élément pour requérir un transfert de la garde des enfants. Quoi qu'il en soit, il ne ressort aucunement du dossier que le bien des enfants serait menacé par le comportement de la mère. En outre, comme le relève la présidente, le fait que l'intimée ait forcé le passage pour entrer dans l'appartement de l'appelante est certes repréhensible, mais il semble s'agir d'un épisode tout à fait isolé qui ne saurait suffire à retenir une incapacité de l'intéressée à s'occuper de ses enfants. Le fait que les enfants passeraient beaucoup de

temps chez leur père, ce qui n'est pas contesté par l'intimée, ne saurait pas pour autant donner lieu, en l'état, à une modification de la garde de fait des enfants. On rappellera en effet la teneur de la convention signée par les parties le 12 novembre 2019 et ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de [...], où les parties ont expressément convenu que le droit de visite de l'appelant s'exercerait d'entente entre les parties. A cet égard, on n'observe aucune démarche initiée par l'intimée qui viserait à compliquer l'exercice du droit de visite de l'appelant sur ces enfants, l'intéressée ayant au contraire proposé, dans le cadre de l'audience d'appel, d'étendre davantage son exercice. En définitive, il n'existe aucun élément nouveau qui justifierait de modifier l'attribution de la garde des enfants, respectivement le droit de visite prévu en faveur du père. Dans la mesure où la demande de modification des pensions dues en faveur des enfants par l'appelant était uniquement fondée sur l'attribution de la garde des enfants en sa faveur – et que cette dernière n'a pas été modifiée –, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur cette question. En outre, il ne ressort pas du dossier de la cause que la situation financière des parties aurait été modifiée depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, de sorte qu'il se justifierait de recalculer les pensions dues aux enfants.

4. 4.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. 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]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Toutefois, dès lors que l'appelant bénéficie de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, les frais judiciaires mis à sa charge seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a pas procédé. 4.3 Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). Le conseil de l'appelant a indiqué dans sa liste des opérations du 17 décembre 2021 avoir consacré 16 heures et 15 minutes au dossier et a revendiqué des débours à hauteur de 11 fr. 33, ainsi que des frais de vacation. On constate toutefois que le conseil d'office a comptabilisé des opérations en lien avec la procédure de mesures provisionnelles de première instance. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte, dans la présente procédure d'appel, de ces opérations qui seront indemnisées dans le cadre de la procédure de première instance pour laquelle l'appelant a également obtenu l'assistance judiciaire. Dans ces conditions, les opérations comprises entre le 15 avril et le 21 octobre 2021 compris, comptabilisées par le conseil d'office à hauteur de 7 heures et 10 minutes, seront retranchées. On retiendra ainsi un temps admissible consacré au dossier de 9 heures et 5 minutes (16h15 – 7h10), cette durée apparaissant adéquate compte tenu de la nature du litige et des difficultés de la cause, ainsi que l'intervention concrète du conseil d'office en deuxième instance. Quant aux débours, il s'agit de frais d'affranchissement et de photocopies qui doivent être rétribués de manière forfaitaire en deuxième instance à raison de 2% de la rémunération hors taxe (art. 3bis al. 1 et 2 RAJ). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Schwab sera arrêtée à 1'635 fr. ([9h05 x 180 fr.]), montant auquel s'ajoutent les débours par 32 fr. 70 (2% de 1'635 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ), les frais de vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ) et la TVA sur le tout par 137 fr. 65, soit à 1'925 fr. 35 au total, arrondis à 1'925 francs. 4.4 L'appelant, bénéficiaire de l'assistance

judiciaire, est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombera à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]). 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., sont mis à la charge de l'appelant V._____ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Benjamin Schwab, conseil d'office de l'appelant V._____, est arrêtée à 1'925 fr. (mille neuf cent vingt-cinq francs), débours et TVA compris. V. L'appelant V._____ est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office laissés à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire. VI. 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 Benjamin Schwab (pour V._____), ■ S._____, 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 :

E. 8

mars 2012 consid. 4.1.2 ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié in ATF 142 III 518). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1). Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (caput controversum), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissaient possible – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur !, Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même, la modification d'une mesure provisionnelle au motif que 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 est limitée lorsque la règlementation de l'entretien a été fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera

en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le caput controversum étant exclue (ATF 142 III 518 consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, *ibidem* .).

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