

VD_FINDINFO HC / 2023 / 539 vom 22. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___539

FR: VD_FINDINFO HC / 2023 / 539 du 22 août 2023

IT: VD_FINDINFO HC / 2023 / 539 del 22 agosto 2023

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE, GARDE DE FAIT, ENFANT, DIVORCE | 273 al. 1 CC, 298 CC

Erwägungen

E. 1.1

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 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 a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une contestation de nature non pécuniaire, dès lors que le litige porte sur le lieu de résidence et la garde des enfants, subsidiairement sur le droit de visite, l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). 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. 3.1

L'appelante a produit en appel une synthèse de la DGEJ, comprenant une appréciation de la situation à la suite d'un signalement concernant les enfants, alors que le juge de céans avait déjà annoncé que la cause était gardée à juger. Elle soutient qu'il y aurait tout de même lieu

d'en tenir compte.

E. 3.2

Selon la jurisprudence, en appel, les nova doivent, en règle générale, être introduits dans le cadre du premier échange d'écritures. Ils peuvent l'être exceptionnellement à un stade ultérieur, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Tel est notamment le cas lorsque l'autorité d'appel a ordonné un second échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC) ou des débats (art. 316 al. 1 CPC) ou encore si elle laisse le dossier de côté sans clore formellement l'instruction. En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6 ; TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.3). La cour d'appel peut toutefois décider d'office de revenir sur son ordonnance d'instruction après avoir communiqué que la cause est en état d'être jugée et de rouvrir la procédure d'administration des preuves pour tenir compte de faits nouveaux, en particulier de vrais nova qui se sont produits subséquemment. Cela étant, les parties n'ont pas un droit à la réouverture de la procédure probatoire (cf. ATF 143 III 272 consid. 2.3.2 ; ATF 138 III 788 consid. 5 ; TF 4A_467/2019, du 23 mars 2022 consid. 7.3.1.2).

E. 3.3

En l'espèce, la pièce produite ne peut être intégrée à la procédure d'appel sans qu'une instruction complémentaire n'ait lieu et cette instruction a déjà été débütée par le premier juge, qui a la compétence, le cas échéant, de modifier les mesures provisionnelles en cause. L'instruction de ce fait nouveau par le premier juge a par ailleurs pour avantage de garantir la double instance cantonale. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas ici de rouvrir la procédure d'administration des preuves.

E. 4.1

L'appelante reproche ensuite au premier juge une violation de la maxime inquisitoire, dans la mesure où ce magistrat a refusé de tenir comptes des déterminations et des pièces qu'elle lui avait adressées les 13 et 14 février 2023 après la clôture de la procédure probatoire.

E. 4.2

Selon l'art. 229 al. 3 CPC, lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations. La délibération correspond au moment de la prise de décision, activité purement intellectuelle et qui ne s'extériorise d'aucune manière lorsque la clôture des débats n'est pas expressément prononcée ou pour des juridictions fonctionnant avec un juge unique. Dans ce cas, la phase de prise de décision commence dès la clôture des débats principaux, soit la fin des plaidoiries orales, lorsqu'il y en a, ou l'échéance du délai, le cas échéant prolongé, pour déposer des plaidoiries écrites selon l'art. 232 al. 2 CPC (TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3 ; TF 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.1, RSPC 2016 p. 415, note Bohnet). Dès que la procédure de première instance entre dans la phase de délibération du jugement, les nova ne peuvent plus être invoqués (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5 concernant l'art. 317 CPC), mais pourront encore l'être en procédure d'appel (TF 5A_1024/2021 du 1^{er} décembre 2022 consid. 2.3.2.4).

E. 4.3

En l'espèce, le premier juge avait prononcé la clôture des débats le 2 février 2023. Ainsi, les pièces qui ont été produites postérieurement à cette date n'étaient plus recevables en première instance. En revanche, il constitue des novas recevables en procédure d'appel. Cela étant constaté, il n'y a rien de pertinent dans les déterminations et les pièces en question. Il s'agit des pièces 8 et 9 produites avec l'appel, et des pièces annexées à ces pièces. Il en ressort en substance que l'appelante réalise un revenu plus important que celui qui a été retenu, que selon elle l'intimé aurait refusé de faire le nécessaire pour renouveler le passeport roumain d'D.M._____, et qu'à une reprise, cette dernière aurait pleuré lors d'un téléphone avec elle, en disant qu'elle aimerait être à ses côtés. Il n'y a pas là, et de loin au vu des autres éléments du dossier, de motif justifiant de confier la garde des enfants à leur mère, ni d'élargir son droit de visite.

E. 5

L'appelante reproche ensuite au premier juge une constatation inexacte des faits. Ce grief est toutefois à la limite de la recevabilité. En effet, ni la maxime d'office ni la maxime inquisitoire illimitée ne permettent de relativiser les exigences posées par l'art. 311 CPC (pour la maxime d'office, cf. TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1 ; 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 1 et réf. cit. ; pour la maxime inquisitoire, cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, in RSPC 2015 p. 512 et TF 4A_476/2015 du 11 janvier 2016 consid. 3, in RSPC 2016 p. 190 ; Juge délégué CACI 2 août 2021/372 consid. 3). Cela signifie que l'appelant doit indiquer en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée et développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'il attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels il se réfère (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 4). Il ne peut se borner à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs (TF 4A_610/2018 du 29 août 2019 consid. 5.2.2.1 et réf. cit.). Or en l'espèce, l'appelante expose de manière confuse que l'intimé aurait toujours gardé son domicile en Roumanie, que l'appelante aurait elle-même vécu en Roumanie entre août 2016 et décembre 2017 et qu'elle se serait installée en Roumanie avec les enfants avec l'accord de l'intimé. De manière peu cohérente, elle expose aussi qu'après la naissance de C.M._____ en janvier 2018, les parties seraient allées plusieurs fois en Roumanie en vacances, qu'elles n'auraient jamais eu l'intention de s'installer définitivement en Suisse, qu'elle-même n'aurait jamais démissionné de son poste de bibliothécaire à Bucarest et qu'entre 2018 et 2021 elle aurait été en congé parental. Si on la comprend bien, elle semble soutenir que le couple aurait toujours été domicilié en Roumanie. La version des faits présentée par l'appelante, qui procède d'ailleurs par simples affirmations, est peu cohérente et ne convainc pas, étant rappelé ici que les enfants sont tous deux nés en Suisse, que l'intimé travaille en Suisse et que les deux parties sont au bénéfice d'un permis C en Suisse. On ne comprend d'ailleurs pas comment l'intéressée serait retournée en Roumanie avec les enfants, si elle y avait toujours été domiciliée. C'est ainsi clairement à juste titre que le premier juge a retenu que les parties vivaient en Suisse depuis 2015. Partant, ce grief est rejeté, autant qu'il est recevable.

E. 6.1

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des

parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008 consid. 3.1 et réf. cit., FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; CACI 432/14 août 2014 consid. 5b aa et réf. cit.). En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). Enfin, de manière générale, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, Bâle 2010, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées). En outre, le critère de la disponibilité, qui tend à avantager la mère dans un modèle traditionnel ou semi-traditionnel de répartition des tâches, perd progressivement de son importance à mesure que les femmes continuent d'exercer une activité lucrative à plein temps après le mariage (Meier/Stettler, Droit suisse de la filiation, 6 e éd., Zurich 2019, n. 8 ad art. 133 CC).

E. 6.2

Sur le fond, l'appelante explique, dans une argumentation confuse, qu'elle aurait de bonnes capacités éducatives et qu'en restant en Roumanie avec les enfants, elle servirait leurs intérêts au mieux. La pertinence de cet argument suppose d'admettre ce qui était précédemment affirmé, à savoir que le couple n'entendait pas s'installer en Suisse et que ce serait avec l'accord du père – qui on le suppose devait les rejoindre ensuite – que l'appelante serait restée en Roumanie avec les enfants. Or comme on l'a vu, ces faits ne sont pas rendus vraisemblables. L'appelante ajoute que les enfants passent plus de temps à la garderie en Suisse qu'en Roumanie, ce qui est contradictoire, puisqu'elle affirme par ailleurs qu'ils ont été inscrits à la crèche en Roumanie, mais ne l'avaient jamais été en Suisse. Elle prétend ensuite, sans véritable argumentation, que l'intimé ne serait pas véritablement capable de s'occuper des enfants et que ce serait en raison de l'attitude de ce dernier que les enfants auraient « développé des comportements » – sans préciser lesquels –, que l'intimé aurait une fois administré une gifle à l'enfant D.M. _____ et qu'il aurait également été violent à l'égard de l'appelante. Là encore, l'appelante, qui procède par simples affirmations, ne convainc pas. En définitive, les considérants du premier juge peuvent être confirmés. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu ici d'attribuer la garde à l'appelante.

E. 7.1

A titre subsidiaire, l'appelante conclut à un libre droit de visite.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), 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. 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), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (ATF 131 III 209 consid. 5 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433). Les relations personnelles permettent au père ou mère non gardien de participer au développement de l'enfant malgré l'absence de communauté domestique, et à l'enfant de maintenir un contact avec ses deux parents (Meier/Stettler, op.cit., n. 965 p. 616). 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 bénéfiques 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 critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant ; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a). 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, ainsi que de l'éloignement géographique des domiciles (Meier/Stettler, op. cit., n. 984 et 985, p. 635-636 et les réf. cit.). 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. 7.3

Le premier juge a considéré en substance que la recourante avait violé les droits parentaux du père et avait agi contrairement à l'intérêt des enfants en retenant ceux-ci en Roumanie. L'appelante le conteste, en faisant valoir cette fois que les parties avaient pris la décision commune « de ramener les enfants en Roumanie afin que ceux-ci y vivent avec leur mère, le père devant retourner en Suisse ». Ce faisant, l'appelante invoque des faits autres que les faits retenus par la décision attaquée, sans présenter une véritable argumentation tendant à établir les faits prétendus. D'ailleurs sa position est incohérente, puisqu'elle fait valoir à l'appui de ses conclusions principales que le couple ne s'était jamais véritablement installé en Suisse (cf. supra) et à l'appui de ses conclusions subsidiaires que les parties seraient convenues d'une séparation, elle-même retournant en Roumanie avec les enfants et l'intimé demeurant en Suisse. L'appelante fait également valoir qu'elle ne s'est pas opposée au retour des enfants en Suisse, après que la décision judiciaire roumaine a été confirmée sur appel. Certes, mais sauf à s'exposer à une démarche d'exécution forcée, elle n'avait guère le choix, de sorte que l'on ne peut rien en déduire de cet acte. Enfin, l'appelante prétend que même si la garde demeurait au père, elle n'aurait aucune raison de tenter de déplacer les enfants. On peut toutefois en douter, puisqu'elle l'a déjà fait. A cela s'ajoute qu'elle n'a eu de cesse de tenter d'obtenir la garde, ce qui impliquerait que les enfants retournent chez elle en Roumanie. Et comme l'a relevé le premier juge, la recourante n'a manifestement aucune conscience d'avoir agi contrairement à leurs intérêts, ni même aucun doute à ce sujet. Ses

enfants sont nés en Suisse et y ont passé l'essentiel de leur existence, mais sans s'interroger sur le bien-fondé de ses démarches passées, elle préfère soutenir que le couple ne s'est jamais installé en Suisse ou que l'intimé était d'accord que la recourante et les enfants retournent en Roumanie. Dans ces conditions, un droit de visite surveillé apparaît justifié. Partant, les conclusions subsidiaires de l'appelante relatives aux modalités du droit de visite doivent être rejetées.

E. 8.1

Au vu de ce qui précède, les conclusions concernant les contributions d'entretien, qui reposent sur l'hypothèse d'une modification du régime de la garde, perdent leur objet et l'appel doit être rejeté.

E. 8.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (soit 600 fr. pour le présent arrêt et 200 fr. pour la décision d'effet suspensif ; art. 60 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce montant sera toutefois laissé provisoirement à la charge de l'Etat, l'appelante ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. b CPC). Il n'y a pas lieu au versement de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel.

E. 8.3

Me Monica Mitrea, conseil d'office de l'intimée, a produit sa liste des opérations le 19 juin 2023 et a annoncé avoir consacré 14 heures et 25 minutes à la cause, ce qui apparaît excessif au regard de la cause et des actes en question. Il se justifie ainsi de retrancher les opérations suivantes, pour total de 7 heures et 30 minutes : - 40 minutes pour la demande d'assistance judiciaire (sur les 50 minutes annoncées le 5 mai 2023) ; - 1h30 pour les divers échanges avec la cliente et l'attention accordée aux pièces transmises par la cliente (sur les 2h10 annoncées les 8 et 10 mai 2023) ; - 3h pour la rédaction de l'appel (sur les 6h10 annoncées les 11 et 12 mai 2023) ; - 2h20 pour l'effet suspensif (sur les 3h50 annoncées les 5 et 6 mai 2023). Il s'ensuit que l'indemnité de Me Mitrea sera fixée sur la base de 6 heures et 55 minutes à hauteur de 1'245 fr. (180 fr. x 6,917), montant auquel s'ajoutent les débours par 24 fr. 90 (2% ; art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) et la TVA à 7.7% sur le tout par 97 fr 80, soit à 1'367 fr. 70 au total.

E. 8.4

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité due à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois ; BLV 121.02]). Par ces motifs, le juge unique 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 800 fr. (huit cents francs) à la charge de l'appelante A.M. _____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité due à Me Monica Mitrea, conseil d'office de l'appelante A.M. _____, est arrêtée à 1'367 fr. 70 (mille trois cent soixante-sept francs et septante centimes). V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité due à son conseil d'office mis provisoirement à la

charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire. VI. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Monica Mitrea (pour A.M. _____), ■ Me Stéphanie Zaganescu (pour B.M. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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.