

VD_GERICHTE JS16.035349 vom 7. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.035349

FR: VD_GERICHTE JS16.035349 du 7 mars 2018

IT: VD_GERICHTE JS16.035349 del 7 marzo 2018

Erwägungen

E. 3.1

L'appelant requiert l'octroi de la garde de ses enfants au motif que les enfants sont en danger en raison du comportement de leur mère. Il explique que les démarches de cette dernière ne constituent qu'une mesure de représailles pour lui faire payer son infidélité.

E. 3.2.1

Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1re phrase, CC, le juge ordonne, à la requête d'un époux, 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, 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 5A_720/2011 du 8 mars 2012

- 13 - consid. 4.1.2 et réf.; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf.).

E. 3.2.2

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 817). Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). 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. 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 d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 1178 consid. 5.3 ; ATF 117 11 353 consid. 3 ; ATF 115 11206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 2008 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 p. 193). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est - 14 - amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 11 353 consid. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1).

E. 3.3

En l'espèce, les parties ont, le 15 novembre 2016, signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Elles sont notamment convenues d'attribuer le droit de garde des enfants à leur mère. Or l'appelant n'allègue pas, ni ne démontre en quoi les circonstances de fait auraient changé d'une manière essentielle et durable depuis le prononcé précité. Par ailleurs, il est dans l'intérêt des enfants que le droit de garde reste pour l'instant attribué à la mère. En effet, d'une part, il convient de leur assurer une stabilité et ainsi de ne pas modifier la garde à chaque demande d'un des parents, étant relevé qu'une expertise visant notamment à évaluer les relations parentales a été ordonnée. D'autre part, il résulte du rapport du SPJ du 26 juillet 2017 qu'à l'inverse du père, la mère leur est apparue comme adéquate et bienveillante, ce qui a été confirmé par les différents professionnels interrogés, qui ont précisé n'avoir aucune inquiétude quant à la prise en charge des enfants au domicile maternel et qu'il n'y avait aucune urgence à modifier l'attribution de la garde de ces derniers. Enfin, il résulte non seulement des déclarations de la mère, mais également de celles de divers intervenants et de Y. _____ que ce dernier craint son père et qu'il a demandé à ne pas le voir seul, mais en présence d'un tiers. Pour ces motifs, la requête tendant à l'attribution de la garde au père doit être rejetée.

E. 4.1

L'appelant requiert un droit de visite usuel sur ses enfants. Il souligne que les relations personnelles se passaient bien avant la mise en œuvre du trait d'union, que sa sévérité ne résulte d'aucun élément objectif du dossier, est contredite par les constats des différents professionnels et est d'ailleurs plutôt un signe de bienveillance, et que

- 15 - l'avis de l'enfant, qui plus est guidé par sa mère, ne saurait être pris en compte.

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), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433 ; 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, 4e éd., 1998, n. 19.20).

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 et de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd. 2014, n. 766 et les réf.). La notion que l'enfant a du temps – selon son âge – est également importante : ainsi, de fréquentes rencontres de quelques heures peuvent être plus appropriées pour des enfants en bas âge que des week-ends entiers (Leuba, Commentaire romand, Code civil I, 2010, nn. 14 ss ad art. 273 CC). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16).

- 16 - Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 et les réf.). 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 ; Meier; Stettler, op. cit., nn. 790 ss). 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 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2, publié in FamPra.ch 2008 p. 173).

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 que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères

- 17 - essentiels pour la décision sur le droit de visite de l'enfant ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (TF 2A22/2017 du 23 mars 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). 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. 4.3

En l'occurrence, le premier juge a relevé que Y. _____ éprouvait des craintes à voir son père sans la présence d'un tiers et qu'il était dans son intérêt que ces craintes soient entendues et que l'enfant puisse travailler sur celles-ci avant d'envisager la mise en place d'un droit de visite usuel. Il a retenu, sur la base des conclusions du SPJ, qu'un droit de visite progressif, à une fréquence de deux fois par mois, instauré par l'intermédiaire du Point Rencontre, était la mesure la plus adéquate. Il n'y a aucun motif de s'écarter de l'avis des représentantes du SPJ, qui ont notamment expliqué que lors de leur visite au domicile paternel, l'enfant restait « sur le qui-vive », même si les rencontres père- enfants se déroulaient dans un climat favorable. Il convient par ailleurs de tenir compte des craintes exprimées par Y. _____, lesquelles sont complètement ignorées par l'appelant. Certes, selon les déclarations de N. _____ du SPJ, les craintes exprimées par l'enfant pourraient provenir de violences (coups de règles, pressions très fortes sur l'école et sévérité) ou d'un conflit de loyauté. Reste qu'en l'état, les peurs de l'enfant ne sauraient être ignorées. Par ailleurs, la sévérité du père – que celui-ci considère comme un « signe de bienveillance » – est attestée par plusieurs éléments, dont ses propres déclarations, ce dernier ayant en effet admis avoir donné un coup de règle en plastique à son fils, tout en assurant ne jamais être violent à l'égard de

- 18 - ses enfants. La pédiatre [...] a confirmé que l'appelant s'était souvent montré sec avec les enfants lors des consultations, les reprenant à diverse occasions et leur inculquant une éducation très stricte, voire dure, alors qu'il disait ne pas vouloir reproduire son schéma familial. L'enseignante de Y. _____, relatant l'épisode de l'exposé en classe (let. C/8supra), a également relevé que celui-ci exprimait parfois des craintes par rapport à son père. Au vu de ces divers éléments, il n'y a pas lieu de s'écarter des recommandations du SPJ qui a préconisé la mise en place de visites progressives de l'appelant sur ses enfants par le biais du Point Rencontre, et ce à tout le moins avant de connaître le résultat de l'expertise en cours.

E. 5

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC, 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le conseil de l'appelant, Me Yann Oppliger, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 22 janvier 2018, une liste des opérations indiquant 8 heures 40 minutes de travail consacré à cette procédure. Au regard de la cause, qui ne présente pas de difficulté particulière, le temps allégué pour les recherches juridiques et la rédaction du mémoire d'appel à hauteur de 6 heures doit être réduit à 5 heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office due à Me Oppliger doit ainsi être arrêtée à 1380 fr. (7h40 x 180 fr.) pour ses honoraires, plus 3 fr. 60 de TVA par 8% pour le poste « messages e-mail au client » comptabilisé le 29 décembre 2017 à hauteur de 15 minutes, 102 fr. 80 de TVA par 7.7% pour les opérations

- 19 - comptabilisées en 2018 à hauteur de 7h25, ainsi que 8 fr. 70, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 1'495 fr. 10. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire

sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. 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) pour Q._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant Q._____, est arrêtée à l'495 fr. 10 (mille quatre cent nonante-cinq francs et dix centimes), débours et TVA compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt est exécutoire.

- 20 - La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Yann Oppliger (pour Q._____), - Me Mathieu Genillod (pour D._____), 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). Le greffier :

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