

VD_GERICHTE TD19.053701 vom 5. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD19.053701

FR: VD_GERICHTE TD19.053701 du 5 décembre 2022

IT: VD_GERICHTE TD19.053701 del 5 dicembre 2022

Erwägungen

E. 3

- 11 -

E. 3.1

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 5A_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 4A_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3). Sous réserve du complément à lui apporter en raison des nova (cf. supra consid. 2), les parties ne contestent pas l'état du jugement attaqué. Seul le point de droit discuté ci-après (consid. 4) est contesté.

E. 3.2

Pour les questions intéressant le sort d'enfants mineurs, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office ; art. 296 al. 3 CPC). Cette règle vaut en deuxième instance également : l'autorité d'appel n'est pas liée par les conclusions des parties sur les questions qui lui sont déférées par la voie de l'appel (Dietschy-Martenet, in Chabloz et al., Petit commentaire CPC, Bâle 2021 [ci-après : PC-CPC], n. 17 s. ad art. 296).

E. 4

- 12 -

E. 4.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir, en prévoyant un droit de visite sur une journée hebdomadaire et sur la moitié des vacances scolaires en l'absence d'accord des parties, négligé les souhaits exprimés par l'enfant, sous-estimé les difficultés rencontrées jusqu'à présent dans l'exercice effectif du droit de visite et ignoré ses craintes d'enlèvement si le père était autorisé à passer des vacances avec l'enfant en [...]. L'intimé conteste

l'interprétation que l'appelante fait des déclarations de l'enfant pour déterminer les souhaits de celui-ci. Il soutient aussi que l'appelante est en bonne partie à l'origine des difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite et que la réglementation usuelle permettra de lever les obstacles qu'elle met à l'élargissement des relations personnelles entre père et fils. Enfin, il conteste avoir l'intention de quitter la Suisse et toute velléité d'enlever l'enfant.

E. 4.2

L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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 ; il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A_699/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.1 et les réf. citées ; TF 5A_238/2020 du 28 juillet 2020 consid. 3.1 ; TF 5A_478/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2.1), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_669/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1 ; TF 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1). À cet égard, 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 142 III 481 consid. 2.8, JdT 2016 II 427 ; TF 5A_478/2018 précité consid. 5.2.1 et les réf. citées). 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 (ATF 142 III 1 consid. 3.4). Du point de vue du bien de l'enfant, chacun des deux

- 13 - parents a le devoir de favoriser de bonnes relations avec l'autre parent : c'est notamment au parent qui exerce principalement la garde de préparer positivement l'enfant en vue des visites, des contacts par vidéoconférence, etc., chez ou avec son autre parent (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; Juge unique CACI 12 octobre 2020/436 consid. 3.2). 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 (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A_360/2018 du 4 décembre 2018 consid. 5.1 ; TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et psychique, 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 et de l'éloignement géographique des domiciles (Juge unique CACI 21 décembre 2021/436 consid. 3.2 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6e éd., Zurich 2019, nn. 984-985, pp. 635-636 et les réf. citées). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., Berne 1998, n. 19.16, p. 114). Pour régler les relations personnelles entre l'enfant et le parent qui n'en assume pas la garde, il convient, comme pour déterminer le lieu de résidence, de prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Le juge n'est pas lié par cet avis, mais la volonté de l'enfant est un élément important. Le juge l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 I 638 ; TF 5A_699/2021 du 21 décembre

2021 consid. 6.1 ; TF 5C.52/2005 du 1er juillet 2005 consid. 4.1). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut

- 14 - développer sa propre volonté à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12-14 ans. L'audition constitue en outre un moyen d'établir les circonstances de vie de l'enfant. Le juge apprécie l'avis de l'enfant en tenant compte également de sa personnalité et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est sous la trop forte influence d'un des parents (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 13 ad art. 133 CC et les réf. citées).

E. 4.3

En l'espèce, comme le fait valoir à raison l'intimé, l'enfant n'a pas exprimé le souhait de ne plus jamais passer de nuits chez son père, ni de ne pas passer plus de temps avec lui. Il a clairement lié son souhait de ne pas passer, en l'état, plus de temps chez son père au fait, d'une part, qu'il ne dispose pas chez celui-ci d'une chambre aménagée de façon permanente – son lit ayant dû être installé en sa présence lorsqu'il est allé dormir chez son père en 2018 – et au fait, d'autre part, que son père serait occupé trop souvent au téléphone selon l'enfant. En réalité, sous réserve d'incidents tels que celui survenu le 1er juillet 2022, qui a momentanément séparé père et fils, l'enfant est heureux de voir son père et d'aller au football avec lui. Il a expressément précisé qu'il serait d'accord de passer une nuit chez son père s'il disposait de sa chambre. Il ne s'oppose donc pas à un élargissement du droit de visite actuellement pratiqué si certaines conditions sont remplies, à commencer par celles de disposer d'une chambre chez son père et d'avoir des occupations, ou de bénéficier de plus d'attention de son père pendant les visites. Quant au risque d'enlèvement allégué par l'appelante, c'est à bon droit que les premiers juges l'ont écarté. Certes, du point de vue de la police des étrangers, le divorce constitue un changement important dans la situation de l'intimé. Il est également vrai que l'intimé émarge à l'aide sociale et que cette circonstance influera défavorablement sur la prolongation du permis de séjour ou d'établissement de l'intéressé. Mais la présence en Suisse du fils de l'intimé constituera un élément favorable ; l'intimé a donc des chances d'être autorisé à demeurer en Suisse. On ne

- 15 - saurait donc suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que l'intimé sera vraisemblablement contraint, à terme, de quitter notre pays. En outre, rien n'indique que l'intimé pourrait sérieusement avoir l'intention de retourner s'établir en [...] sans y être contraint. L'appelante ne fait valoir aucun fait concret qui pourrait laisser penser le contraire. Ses craintes d'enlèvement sont dès lors infondées. Cependant, l'appelante a raison quand elle fait valoir que les difficultés rencontrées à ce jour dans l'exercice du droit de visite s'opposent à l'octroi d'un droit de visite usuel pendant les vacances scolaires. Depuis la séparation de ses parents, qui remonte à plus de cinq ans maintenant, l'enfant n'a passé qu'une seule nuit chez son père. Il a exprimé des craintes à l'idée de coucher chez celui-ci sans que certaines conditions, à commencer par le fait de disposer d'une chambre, soient préalablement remplies. Il est dès lors hasardeux de prévoir un droit de visite sur la moitié des vacances scolaires, sans autre préparation du père et de l'enfant. En définitive, il n'existe aucune raison de ne pas prévoir un droit de visite à exercer en cas de désaccord des parties. Il est conforme à l'intérêt de l'enfant que celui-ci voie son père, même à supposer que la mère s'y oppose. Les conclusions principales de l'appelante, qui tendent à la suppression de toute réglementation des relations personnelles en cas de désaccord des parties – ce qui revient en pratique à la suppression du droit de visite en cas de désaccord

des parties – doivent dès lors être rejetées. De toute manière, pareilles conclusions ne sauraient être admises, puisque cela reviendrait de facto à permettre à l'appelante de décider des modalités du droit de visite de l'intimé, alors que cette compétence appartient au juge du divorce (TF 5A_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.3). Le droit de visite d'une journée hebdomadaire prévu par les premiers juges à défaut d'accord des parties, à exercer alternativement le samedi ou le dimanche, est conforme à l'intérêt de l'enfant et doit être confirmé, sous réserve qu'il n'empêche pas l'enfant de partir en vacances avec sa mère. En revanche, l'enfant n'ayant plus passé de nuit auprès de son père depuis 2018 et les parties n'ayant pas été en

- 16 - mesure de surmonter seules les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite, il est prématuré de prévoir un droit de visite usuel pendant les vacances scolaires à défaut de meilleure entente entre elles. Sur ce point, l'appel doit être admis. Il apparaît toutefois souhaitable que le père procède aux adaptations nécessaires dans sa manière de s'occuper de son fils et dans sa manière de l'héberger, afin que l'enfant puisse passer progressivement plus de temps chez lui en toute confiance et qu'un élargissement puisse être envisagé. Le père, dont le comportement en procédure démontre qu'il a besoin d'être encadré, doit être encouragé à le faire. Partant, il y a lieu, dans le but de favoriser un futur élargissement, d'instaurer un mandat de surveillance (art. 307 al. 3 CC) en faveur de l'enfant G. _____, en donnant pour missions au surveillant, notamment, de donner sans retard au père tout conseil utile à la mise en œuvre de la présente décision (1), de vérifier ensuite que le droit de visite soit bien exercé comme prévu par la décision judiciaire, soit d'un commun accord entre les parents ou, à ce défaut, alternativement le samedi ou le dimanche de 8 heures à 18 heures (2), de vérifier que la prise en charge de l'enfant pendant les visites est adéquate (3), de donner aux parents toute information, indication ou instruction utile (4), de signaler à l'autorité de protection du domicile de l'enfant tout manquement de l'une ou l'autre des parties à l'une des obligations qui résultent pour elle de la réglementation des relations personnelles (5), de proposer à l'autorité de protection du domicile de l'enfant toute modification de la réglementation des relations personnelles qui paraîtrait adéquate (6). La Justice de paix du district d'Aigle, autorité de protection de l'enfant territorialement compétente, sera chargée du suivi de cette mesure.

E. 5

En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement réformé dans le sens qui précède.

E. 5.1.1

En principe, les frais – frais judiciaires et dépens – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le

- 17 - sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Toutefois, en vertu de l'art. 108 CPC, les frais peuvent être mis à la charge de la personne qui les a causés inutilement. Cette personne peut notamment être la partie qui a obtenu gain de cause (cf. Stoudmann, in PC-CPC, n. 9 ad art. 108). Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 5.1.2

En l'espèce, les parties ont transigé sur tous les effets accessoires de leur divorce sauf sur la réglementation des relations personnelles de leur fils avec son père en cas de désaccord des parties. Or, sur cette question, la solution retenue en définitive ne correspond ni aux conclusions de l'appelante – qui demandait qu'aucune réglementation ne soit prévue – ni à celles de l'intimé – qui demandait un droit de visite usuel. Compte tenu de la transaction passée sur les autres questions, la décision des premiers juges, qui met les frais par moitié à la charge de chacune des parties sous réserve de l'assistance judiciaire, doit être confirmée.

E. 5.1.3

En deuxième instance, l'appelante concluait principalement à la suppression de tout droit de visite en cas de désaccord des parents, tandis que l'intimé concluait à la confirmation du jugement attaqué. L'appelante obtient gain de cause sur le droit de visite durant les vacances et l'intimé gain de cause sur le droit de visite hebdomadaire, de sorte que chacun d'eux obtient gain de cause dans la même mesure, le mandat de surveillance n'ayant été requis par aucun d'eux. En principe, les frais de deuxième instance devraient dès lors être mis par moitié à la charge de chacune des parties. Toutefois, les frais que l'appelante a engagés inutilement pour l'audience du 8 juin 2022, à laquelle l'intimé ne s'est pas présenté, doivent être mis à la charge de celui-ci, en application de l'art. 108 CPC (cf. infra). Il s'ensuit que les frais judiciaires deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010

- 18 - ; BLV 270.11.5]), seront mis par 300 fr. à la charge de de l'appelante et par 300 fr. à la charge de l'intimé. Les pleins dépens de la présente procédure peuvent être arrêtés à 3'000 fr. pour chaque partie. Compte tenu de ce qui précède, chaque partie supportera ses propres dépens, à l'exception des frais engagés par l'appelante pour l'audience du 8 juin 2022, estimés à 400 fr. (préparation, durée d'audience et frais de vacation), qui doivent être supportés par l'intimé. L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 400 fr. à titre de dépens.

E. 5.2

Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires à la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 al. 1 RAJ).

E. 5.2.1

Le conseil d'office de l'appelante a indiqué dans sa liste des opérations du 3 octobre 2022 avoir consacré 10 heures et 5 minutes au dossier. Il convient de retrancher les courriers adressés à la Cour de céans, à Me Todic et au client, mentionnés dans les opérations du 1er février, 16 septembre et 3 octobre 2022 (d'une durée de 10 minutes par courrier), soit de 60 minutes au total, puisque ces envois s'apparentent à des simples envois de transmission (Juge unique CACI 7 septembre 2020/375 consid. 9.4.1 précité). Pour le reste, la liste des opérations ne prête pas le flanc à la critique, de sorte que l'indemnité d'office de Me Pierre-Yves Brandt sera fixée à 1'635 fr. (9.08h x 180), plus 32 fr. 70 pour ses débours, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV

- 19 - 211.02.3]) – et non à 5 % comme le requiert le conseil d’office, plus 120 fr. à titre de forfait pour vacation (art. 3bis al. 3 RAJ), TVA par 7,7% en sus sur le tout (137 fr. 65), soit à 1'925 fr. au total en chiffres arrondis.

E. 5.2.2

Le conseil d’office de l’intimé a indiqué dans sa liste des opérations du 3 octobre 2022 avoir consacré 14 heures et 30 minutes au dossier. Le temps consacré aux communications (entretiens téléphoniques, conférence et courriels) avec l’intimé à raison de 7 heures et 10 minutes au total (opérations des 3, 7 et 8 février, 5, 6, 7, 11 et 20 avril, 10 mai, 13, 14, 16, 17 et 20 juin, 6, 7, 12, 15, 19 et 22 juillet, 4 et 15 août, 7, 12, 16 et 20 septembre 2022) ne se justifie pas dans cette ampleur au stade de la procédure d’appel, sauf à constituer un soutien moral qui n’a pas à être couvert par l’assistance judiciaire (ATF 109 la 107 consid. 3b ; TF 5A_82/2018 du 15 juin 2018 consid. 6.2.2 ; TF 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; CREC 25 janvier 2013/29 consid. 4a, publié in JdT 2013 II 35 ss). On retiendra ainsi une durée admissible de 4 heures à cet égard. On précisera que les courriers adressés à la Cour de céans, à Me Brandt et au client, mentionnés dans les opérations du 4 mai 2022 (d’une durée de 10 minutes par courrier), n’ont pas à être rémunérés puisque ces envois s’apparentent à des simples envois de transmission (Juge unique CACI 7 septembre 2020/375 consid. 9.4.1 précité). Il n’y a en outre pas lieu de retenir le poste « courrier à Me Fragnière » (10 minutes) du 12 juillet 2022, dans la mesure où on ne voit pas que cet avocat soit intervenu et que Me Cvjetislav Todic n’a pas précisé les raisons de ce courrier. En définitive, on retiendra un temps admissible consacré à la procédure d’appel de 10 heures et 40 minutes (14h30 – 3h10 – 0h30 – 0h10). Il s’ensuit qu’au tarif horaire de 180 fr., l’indemnité d’office de Me Cvjetislav Todic doit être fixée à 1'920 fr. (10.6h x 180), montant auquel s’ajoutent les débours par 38 fr. 40 (2 % de 1'920 fr.), le forfait de

- 20 - vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ) et la TVA sur le tout par 160 fr., soit 2'238 fr. au total.

E. 5.2.3

Les bénéficiaires de l’assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités à leur conseil d’office, laissés provisoirement à la charge de l’Etat, dès qu’ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (anciennement Service juridique et législatif) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]).

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