

VD_GERICHTE TD19.057428 vom 4. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD19.057428

FR: VD_GERICHTE TD19.057428 du 4 août 2021

IT: VD_GERICHTE TD19.057428 del 4 agosto 2021

Erwägungen

E. 2

juillet 2018 consid. 4.2.1). L'instance d'appel peut toutefois refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à

- 16 - savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6). La maxime inquisitoire n'interdit pas au juge de renoncer à l'administration d'une preuve lorsqu'il considère qu'elle n'est pas adéquate ou pertinente suite à son appréciation anticipée des preuves, soit lorsqu'il se forge une opinion en se fondant sur les preuves déjà administrées et qu'il considère sans arbitraire que des preuves supplémentaires ne le feront pas changer d'opinion (ATF 143 III 297 c. 9.3.2; TF 4A_505/2012 du 6 décembre 2012 c. 4 ; TF 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 c. 4.1.1 ; TF 5A_645/2016 du 18 mai 2017 c. 3.2.1). Tel est notamment le cas des procédures régies par les art. 272 et 296 CPC (TF 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 c. 4.1 ; TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 c. 3.2).

E. 2.3

La présente cause concerne les relations personnelles entre l'intimé et son fils mineur. En conséquence, les pièces produites en appel sont recevables et il en a été tenu compte dans la mesure utile. En revanche, procédant à une appréciation anticipée, l'autorité de céans n'a pas donné suite à la mesure d'instruction requise par l'intimée. Comme on le verra ci-dessous, les pièces supplémentaires requises (provenant d'un dossier pénal) n'aurait rien changé au sort de l'appel (cf. consid. 3.3.3).

E. 3.1

L'appelant, qui voit son fils par l'intermédiaire de Point Rencontre, deux fois par mois pour une durée de six heures, demande l'élargissement progressif de son droit de visite. L'intimée s'y oppose, faisant valoir que l'appelant a des comportements « plus qu'inquiétants ». Sous l'angle du principe de précaution et compte tenu des mesures d'instruction en cours, ce serait à bon droit que la première juge a rejeté la requête de l'appelant.

E. 3.2.1

Aux termes 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

- 17 - 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 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 ; 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 et de la famille, 4e éd., 1998, adaptation française par Meier, n. 19.20 p. 116). Les relations personnelles permettent au père et mère non gardiens 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, Droit suisse de la filiation, 6e éd., 2019, 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). Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les

- 18 - 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 (art. 274 al. 2 CC). Il y a danger pour le bien de l'enfant au sens de cette disposition si son développement physique, moral et psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 consid. 3b, JdT 1998 I 46). 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. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles ; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2 ; TF 5A_663/2012 du 12 mars 2013 consid. 4.1, publié in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2013 p. 806 ; TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 consid. 4.1.1, rés. in Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA] 2012, p. 300). Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_334/2018 du

E. 3.2.2

Le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (art. 157 CPC ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves

administrées et des observations des parties. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (ATF 129 I 49 consid. 4 ; ATF 128 I 81 consid. 2 ; TF 5A_146/2011 du

E. 3.2.3

L'autorité d'appel peut renvoyer la cause au juge de première instance, comme l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC l'y autorise, lorsque l'instruction à laquelle le premier juge a procédé est incomplète sur des points essentiels (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; TF 5A_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 4.2.1).

- 21 -

E. 3.3.1

La décision attaquée rejette la requête de l'appelant tendant à un élargissement de son droit de visite au motif, notamment, qu'il existerait un risque d'enlèvement. Il est établi que l'appelant a proféré des menaces d'enlèvement dans l'intention d'alarmer ou d'effrayer l'intimée. Mais cela ne prouve pas qu'il ait nécessairement eu, ni le cas échéant qu'il ait encore, l'intention de mettre ses menaces à exécution. Actuellement, le centre des intérêts professionnels de l'appelant est situé en Suisse, pays dans lequel réside en outre son amie. Certes, l'appelant a déclaré qu'il pourrait aussi envisager de se domicilier en France voisine ou en Espagne, ce qui démontre qu'il n'a pas d'attaches qui le retiennent définitivement en Suisse, pourvu qu'il puisse maintenir, de son lieu de résidence, des contacts assez étroits avec son fils. Ainsi, on ne peut pas exclure absolument que l'appelant veuille un jour retourner s'installer en Algérie, ni qu'il soit tenté d'y emmener son fils sans l'accord de l'intimée. Mais, en l'état, ce risque apparaît tout de même très limité. En outre, à le supposer concret, ce risque pourrait être pallié par une inscription de l'enfant W. _____ dans les systèmes d'information RIPOL et SIS, conformément aux art. 15 et 16 LSIP (loi fédérale sur les systèmes d'information de police de la Confédération du 13 juin 2008 ; RS 361). Le risque d'enlèvement ne paraît donc pas, en l'espèce, susceptible de justifier une restriction aux relations personnelles du père avec l'enfant, à tout le moins pas au-delà d'une obligation à faire au père d'exercer son droit de visite en Suisse ou dans l'espace Schengen, assortie d'une inscription de l'enfant aux systèmes RIPOL et SIS. Il ne justifie dès lors pas le refus de tout élargissement du droit de visite actuel de l'appelant.

E. 3.3.2

Pour le surplus, la décision attaquée motive le refus de tout élargissement du droit de visite par le fort conflit de loyauté dans lequel se trouve pris l'enfant, par la peur d'enlèvement ressentie par celui-ci et par le malaise qu'il ressent face à des propos injurieux ou dénigrants que son père tiendrait au sujet de sa mère. L'appelant fait grief à la décision attaquée de s'être, en cela, écartée sans raison suffisante des

- 22 - conclusions de l'expert pédopsychiatre, qui ne retient pas ces éléments ou n'y voit pas un obstacle à un élargissement progressif du droit de visite, tandis que l'intimée soutient que le rapport d'expertise comporte des erreurs qui en atténuent la force probante, de sorte que l'on ne pourrait pas s'y fier pour conclure qu'un élargissement serait conforme à l'intérêt de l'enfant. Les critiques de l'intimée contre le rapport d'expertise ne sont pas toutes infondées. En effet, en ce qu'il mentionne que l'enfant aurait été amené à un entretien avec l'expert le 17 juin 2020 par son père, alors qu'il est admis par les deux parties qu'il l'a été par sa mère, le rapport d'expertise apparaît bien entaché d'une erreur de fait. Or, l'expert

se fonde sur les constatations qu'il dit avoir faites le 17 juin 2020, lorsque le père aurait amené l'enfant à l'entretien, pour écrire que, selon ses propres constatations, les relations entre le père et l'enfant ont toutes les apparences de la normalité (cf. rapport d'expertise du 16 juillet 2020, p. 15). En outre, l'expert n'indique pas qu'il aurait eu une autre occasion de voir personnellement l'enfant et son père ensemble. Par ailleurs, l'expert expose s'être aussi basé sur un rapport d'évaluation de l'UEMS du 16 août 2018, mais sans avoir pu prendre connaissance du rapport complémentaire déposé ensuite par l'UEMS. L'appréciation de l'expert sur la qualité des relations entre le père et l'enfant appelle donc des explications, voire des investigations, complémentaires. C'est d'ailleurs l'un des objets du complément d'expertise ordonné par la Présidente le 3 novembre 2020. L'élargissement demandé par l'appelant implique que l'enfant passe une nuit chez son père une fin de semaine sur deux, puis deux nuits une fin de semaine sur deux, puis une nuit de plus tous les mercredis soir. Il importe dès lors de connaître et d'évaluer l'état actuel des relations père-fils pour déterminer si ces nuits peuvent se faire sans problème pour l'enfant. Le rapport d'expertise principal ne répondant pas de manière satisfaisante sur les rapports père-enfant, il est impossible, en l'état, de dire si les conditions d'un élargissement du droit de visite sont remplies ou non.

- 23 -

E. 3.3.3

Les conclusions que la décision attaquée rejette ont été prises par l'appelant dans ses déterminations du 9 septembre 2020 sur le rapport d'expertise du 16 juillet 2020 – auquel l'appelant adhère – et elles sont appuyées sur les conclusions de l'expert. Par sa requête du 9 septembre 2020, l'appelant, même s'il concluait à l'élargissement « sans délai » de son droit de visite dans la mesure préconisée par l'expert, ne demandait donc pas que soit rendue une décision intermédiaire dans l'attente d'un complément d'expertise – qu'il ne demandait pas, que l'intimée elle-même n'a pas requis avant le 16 octobre 2020 et qui n'a pas été ordonné avant le 3 novembre 2020 ; il requerrait que les mesures de réglementation de son droit de visite soient modifiées sans tarder, pour la durée de la litispendance sous réserve de faits nouveaux, dans le sens préconisé par l'expert. Dès lors, compte tenu des lacunes du rapport d'expertise du 16 juillet 2020 et de la nécessité d'un complément d'expertise, la requête de mesures provisionnelles du 9 septembre 2020 n'était pas en état d'être avant le dépôt du rapport d'expertise complémentaire. À ce jour le complément d'expertise nécessaire au jugement de la requête de mesures provisionnelles de l'appelant n'est toujours pas en cours. Vu l'importance de l'expertise complémentaire pour le jugement des conclusions litigieuses, le complément ne saurait être mis en œuvre pour la première fois en deuxième instance. Dès lors, il y a lieu d'admettre l'appel, d'annuler l'ordonnance attaquée en application de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC et de renvoyer la cause en première instance pour que le complément d'expertise ordonné le 3 novembre 2020 soit mis en œuvre, avec instruction à l'expert de compléter ses investigations – notamment de faire au minimum un entretien avec le père et l'enfant ensemble – de manière à pouvoir notamment livrer une appréciation complète et actuelle sur les relations père-fils et pour qu'une nouvelle décision soit ensuite prise sur la requête de l'appelant du 9 septembre 2020. 4.

- 24 - 4.1 Au vu de l'issue du litige, il convient de faire application de l'art. 104 al. 4 CPC, qui prévoit qu'en cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer la répartition des frais de la procédure d'appel, lesquels comprennent les frais judiciaires et les

dépens (art. 95 al. 1 CPC), à la juridiction précédente. Il appartiendra au premier juge de statuer sur les frais, y compris ceux de la présente procédure, en fonction de sa nouvelle décision. 4.2 4.2.1 La liste d'opérations déposée le 12 juillet 2021 par Me Alain Vuithier ne prête pas le flanc à la critique. Comme demandée, une indemnité de 1'729 fr. 60 (1'496 fr. [13.60 x 110 fr.] + 29 fr. 90 de débours + 80 fr. de vacation + 123 fr. 65 de TVA) lui sera allouée. 4.2.2 Dans sa la liste d'opérations, rectifiée au 17 juillet 2021, Me Vincent Demierre a allégué avoir consacré 10 heures et 20 minutes à ce dossier. Vu la nature du litige, les difficultés de la cause et de l'ampleur du travail effectué par le conseil d'office, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. L'indemnité allouée sera ainsi arrêtée à 2'164 fr., soit 1'860 fr. (180 fr. x 10h20), auquel s'ajoute des débours forfaitaires de 2% par 29 fr. 24 (art. 3bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.03]), un forfait de vacation par 120 fr. et la TVA par 154 francs 70. 4.2.3 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités des conseils d'office provisoirement mises à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est admis.

- 25 - II. L'ordonnance est annulée. III. La cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. IV. L'indemnité d'office de Me Alain Vuithier, conseil de l'appelant L. _____ est arrêtée à 1'729 fr. 60 (mille sept cent vingt-neuf francs et soixante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Vincent Demierre, conseil de l'intimée M. _____, est arrêtée à 2'164 fr. (deux mille cent soixante-quatre francs), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités des conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat. VII. La répartition des frais judiciaires et des dépens de la procédure d'appel est déléguée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

- 26 - VIII. 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 Alain Vuithier, avocat (pour L. _____), - Me Vincent Demierre, avocat (pour M. _____). et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

- 27 - 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. 7

juin 2011 consid. 4.2.1 ; TF 5A_ 802/2014 du 7 novembre 2014 consid.

- 20 - 4.1 ; TF 4A_51/2019 du 14 mai 2019 consid. 5.1 ; TF 4A_270/2020 du 23 juillet 2020 consid. 5.1.2). Des justes motifs pour s'écarter de l'expertise peuvent être réalisés, lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts

aux documents et déclarations auxquels il se réfère (TF 5A_94/2019 du 13 août 2019 consid. 3.2.3). Tel est aussi le cas lorsque l'expert ne répond pas aux questions qui lui ont été posées, qu'il ne motive pas ses constatations et conclusions ou que celles-ci sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 4A_487/2016 du 1er février 2017 consid. 2.4). Lorsque les conclusions d'une expertise apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit cas échéant mettre en œuvre des preuves supplémentaires pour dissiper ces doutes. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de ne pas mettre en œuvre des preuves supplémentaires, peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (ATF 146 IV 114 c. 2.1 ; ATF 141 IV 369 c. 6.1 ; ATF 138 III 193 c. 4.3.1 ; ATF 136 II 539 c. 3.2; ATF 133 II 384 c. 4.2.3 ; TF 5A_501/2013 du 13 janvier 2014 c. 6.1.3.2 ; TF 5D_14/2020 du 28 octobre 2020 c. 6.1). En conséquence, lorsque le juge considère que l'expertise judiciaire qu'il a ordonnée ne répond pas aux exigences attendues, il ne peut pas d'emblée faire supporter l'échec de la preuve à la partie qui entend démontrer un fait sur la base de cette preuve. Il doit au contraire requérir un complément d'expertise ou ordonner une seconde expertise (TF 5A_727/2020 du 31 mars 2021 consid. 5.2).

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