

VD_GERICHTE TD21.021734 vom 3. Januar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-01-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD21.021734

FR: VD_GERICHTE TD21.021734 du 3 janvier 2024

IT: VD_GERICHTE TD21.021734 del 3 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

L'appelant, né le 19 janvier 1981, de nationalité serbe, et l'intimée, née [...] le 13 juillet 1980, originaire d'Yverdon-les-Bains (VD), se sont mariés le [...] à Yverdon-les-Bains (VD). Trois enfants sont nées de leur union : - O._____, née le 17 janvier 2008, - Y._____, née le 6 avril 2010, - I._____, née le 30 mars 2011. Les parties ont été condamnées par la justice pénale durant leur vie commune. L'appelant a également été condamné entre 2008 et 2014. En début d'année 2019, il a dû quitter la Suisse faute de renouvellement de son autorisation de séjour.

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée, s'agissant des décisions rendues en procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 et 314 al. 1 a contrario CPC).

E. 1.2

En l'espèce, le jugement entrepris porte sur une cause non patrimoniale. L'appel, dûment motivé, a été formé en temps utile par le père des enfants qui a succombé en première instance et a donc un intérêt digne de protection à demander la modification du jugement entrepris (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'appel est dès lors recevable. Il en va de même pour la réponse (art. 312 CPC). 2.

E. 2

Faisant face à des difficultés conjugales, le couple s'est définitivement séparé le 12 mai 2019.

- 5 - Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 mars 2020, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a confié la garde des enfants O._____, Y._____ et I._____ à leur mère. L'appelant a été mis au bénéfice d'un libre droit de visite sur ses filles, d'entente avec l'intimée.

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

- 9 - 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 (ATF 138 III 378 consid. 4.3.1 ; TF 4A_168/2022 du

E. 2.2.1

L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_245/2019 du 1er juillet 2019 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués ni par les faits admis ni par les moyens de preuve invoqués par les parties ; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents. Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3).

E. 2.2.2

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 H 153 ; TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.1). Toutefois, lorsqu'il y a lieu de trancher des questions relatives aux enfants, lesquelles sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1

- 10 - CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et que les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de cette disposition ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et réf. citées). En l'espèce, les pièces produites par l'intimée en deuxième instance (les procès-verbaux des audiences du 2 juillet 2021 et 7 février 2023) sont recevables, d'autant plus qu'elles ne sont pas nouvelles. 3.

E. 3

Depuis le 10 mai 2019, l'appelant a noué une nouvelle relation avec U._____, de laquelle est né le 28 août 2020, un enfant prénommé P._____.

E. 3.1

Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). L'autorité parentale conjointe est cependant désormais la règle, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 56 consid. 3; TF 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant (cf. art. 298 al. 1 in fine CC). Les conditions pour l'institution de l'autorité parentale exclusive ne sont pas les mêmes que pour le retrait de l'autorité parentale fondé sur l'art. 311

CC : alors que celui-ci présuppose que le bien de l'enfant soit menacé, il n'est pas nécessaire d'atteindre le degré de gravité exigé par cette disposition pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 141 III 472 consid. 4; TF 5A_489/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1 et les références). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit cependant rester une exception étroitement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart

- 11 - des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 1 consid. 3.3). En l'absence de toute communication entre les parents, le bien de l'enfant n'est cependant pas garanti par l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Celle-ci suppose en effet que les parents s'entendent un minimum sur les questions principales concernant l'enfant et qu'ils soient au moins capables de coopérer dans une certaine mesure. Si tel n'est pas le cas, l'autorité parentale conjointe constitue presque inévitablement une charge pour l'enfant, qui s'accroît dès que celui-ci se rend compte du désaccord de ses parents. Cette situation comporte également des risques comme celui de retarder la prise de décisions importantes, par exemple en lien avec des suivis ou traitements médicaux (ATF 142 III 197 consid. 3.5; TF 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 4.1.1).

E. 3.2

En l'espèce, les difficultés de communication entre les parents, propres à tout parent, qui plus est séparés, n'atteignent aucunement le niveau requis pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe. Ainsi, se sont-ils mis d'accord sur qui déciderait du lieu de résidence des enfants et sur la manière dont le droit de visite de l'appelant s'exerce. Celui-ci, ne pouvant se rendre en Suisse, a également accepté à titre de mesures provisionnelles que l'intimée puisse effectuer seule les démarches administratives concernant les enfants (procès-verbal des opérations, p. 5). Aucune plainte n'a ensuite été soulevée par l'intimée à l'égard de l'implication de l'appelant dans ses relations avec les enfants. Au contraire, celui-ci exerce régulièrement son droit de visite, à la satisfaction notamment de leurs filles, qui apprécient tant leur père que sa compagne et les enfants de celle-ci. Il est ainsi impliqué dans leur vie, ce durablement. Que l'appelant n'ait éventuellement pas répondu comme l'intimée l'aurait voulu s'agissant d'un cas isolé relatif à Y. _____, en préadolescence, ne justifie aucunement d'attribuer exclusivement à l'intimée l'autorité parentale, alors que celle-ci est partagée avec l'appelant depuis la naissance des enfants. On relèvera encore qu'une

- 12 - thérapie familiale a été mise en place concernant cet enfant, ce qui démontre encore les difficultés que celle-ci traverse, ce indépendamment du père. Il n'y a partant pas lieu de punir celui-ci et les enfants en renonçant à l'autorité parentale conjointe. L'intérêt des enfants n'y gagne aucunement et le seul fait que les enfants commencent à se rebeller ne saurait être combattu de cette manière, la mère faisant d'ailleurs appel au père en cas de difficultés. S'agissant de la réponse de l'intimée, dès lors qu'elle se fonde largement sur des faits qui n'ont pas été retenus par l'autorité précédente en se bornant à les affirmer sans indiquer quel élément les établirait, son argumentation est irrecevable. Il en va ainsi lorsque

l'intimée allègue qu'elle a subi des injures et fait l'objet de menaces de la part de l'appelant ou de sa compagne lorsqu'elle demandait de l'aide pour ses enfants, que l'appelant ne s'intéresse pas à la vie de ses enfants, qu'il a cédé à l'intimée le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants car il se savait incapable d'exercer l'autorité parentale ou encore qu'il n'aurait pas la capacité d'accueillir ses enfants et entretient un flou sur son domicile. Les arguments qui sont pour le surplus développés dans la réponse, fondés sur des faits établis – à savoir que l'intimée a dû saisir la justice en cas de désaccord parental, que l'appelant fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse ou qu'il y a une distance importante entre les domiciles des père et mère – sont impropres à renverser l'appréciation qui précède. Au vu des liens existant entre les enfants et leur père et de l'investissement de celui-ci dans la vie de ses filles, on ne se trouve pas dans un cas exceptionnel imposant d'octroyer à l'intimée l'autorité parentale exclusive sur les trois enfants des parties. Au vu de ce qui précède, l'autorité parentale doit demeurer conjointe. Afin de pouvoir assurer son meilleur exercice, il convient de reprendre d'office partiellement l'accord de mesures provisionnelles des parties convenu lors de l'audience du 2 juillet 2021 par lequel l'intimée a été autorisée à entreprendre seule les démarches administratives relatives au renouvellement des passeports et cartes d'identité des enfants.

- 13 - 4.

E. 4

Par demande unilatérale du 20 mai 2021, l'intimée a ouvert action en divorce. Le même jour, elle a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce qu'elle soit autorisée à entreprendre seule toutes les démarches administratives concernant les enfants, notamment pour renouveler leurs passeports et cartes d'identité. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 mai 2021, le Président l'a autorisée à renouveler seule, sans la signature du père, les documents d'identité (passeports et cartes d'identité) des enfants O._____, Y._____ et I._____. L'audience de mesures provisionnelles et de conciliation s'est tenue le 2 juillet 2021. A titre de mesures provisionnelles, les parties sont convenues que l'intimée était autorisée à entreprendre seule toutes les démarches administratives concernant les enfants. Sur le fond, les parties ont en outre passé la convention partielle suivante : I. Les parties s'accordent sur le principe du divorce II. Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et la garde de fait des enfants O._____, née le 17 janvier 2008, Y._____, née le 6 avril 2010, et I._____, née le 30 mars 2011, sont confiés à B.D._____, auprès de laquelle elles sont légalement domiciliées

- 6 - III. A.D._____ exercera un libre droit de visite sur ses filles O._____, Y._____ et I._____, d'entente avec B.D._____. IV. La bonification pour tâches éducatives au sens de la loi fédérale sur l'AVS relative aux enfants O._____, Y._____ et I._____ est entièrement dévolue à B.D._____.

E. 4.1

Pour ces motifs, l'appel doit être admis et le jugement attaqué modifié dans le sens du considérant qui précède.

E. 4.2

Me Jeton Kryeziu, conseil d'office de l'intimée, a droit à une rémunération équitable pour les opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans sa liste

d'opérations du 19 décembre 2023, Me Jeton Kryeziu indique avoir consacré pour la période du 25 avril 2023 au 19 décembre 2023, 7 heures et 30 minutes, dont 4 heures et 35 minutes pour les opérations effectuées par une avocate-stagiaire. L'assistance judiciaire ayant été accordée avec effet au 26 juin 2023, il convient de retrancher les prestations accomplies par Me Kryeziu et antérieures à cette date, qui totalisent 35 minutes, ce qui donne une durée de 2 heures et 20 minutes pour ce dernier conseil. L'indemnité de conseil d'office de Me Kryeziu sera dès lors arrêtée à 1'015 fr. 22, arrondis à 1'016 fr., soit 924 fr. 15 à titre d'honoraires ([180 fr. x 2h20] + [110 fr. x 4h35]), auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires de 2 % (cf. art. 3bis du Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire [RAJ ; BLV 211.02.3]) par 18 fr. 48 (924 fr.

E. 4.3

L'intimée, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Ces frais seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat, l'intimée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

E. 4.4

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité versée à son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

- 14 - 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 ces remboursements (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ; BLV 121.02]).

E. 4.5

L'assistance judiciaire ne dispense pas de verser des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). Compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure, les dépens, à la charge de l'intimée, qui succombe, peuvent être arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 4, 9 al. 2 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

E. 5

Par demande motivée du 20 janvier 2022, l'intimée a notamment conclu à ce que l'autorité parentale sur les trois enfants des parties lui soit exclusivement attribuée. Dans sa réponse au fond, l'appelant a pour sa part conclu à ce que l'autorité parentale demeure exercée conjointement par les parties.

E. 6

A l'audience de premières plaidoiries du 19 octobre 2022, les parties ont passé une deuxième convention partielle sur le fond (sur la pension entre époux après divorce et la liquidation du régime matrimonial).

E. 7

Les enfants O._____, Y._____ et I._____ ont été entendues par une juge déléguée en date du 7 décembre 2022. Il ressort de leur audition et du contrat de location produit le 19 décembre 2022 que l'appelant vit à [...], près de Paris, avec sa compagne, les trois enfants de celle-ci et leur enfant commun P._____ depuis le mois de juillet 2021

dans un appartement de cinq pièces, dont le loyer est de 1'570 euros par mois, charges comprises. Le bail a débuté le 1er juillet 2021 pour se terminer le 1er juillet 2022, se renouvelant ensuite tacitement d'année en année. Les locataires mentionnés dans ce contrat de bail sont U. _____ et [...], étant précisé qu'il s'agit ici du nom utilisé par l'appelant en France. Selon l'audition des enfants, elles se sentent bien auprès de leur mère et aiment aussi se rendre chez leur père, qu'elles voient régulièrement pendant les vacances scolaires. Elles s'entendent bien avec

- 7 - la compagne de leur père, ainsi qu'avec les enfants présents dans ce ménage. La situation actuelle leur convient parfaitement. Sur la base de l'audition des enfants et du témoin [...], mère de l'appelant, on retient que l'appelant fait régulièrement transmettre de l'argent à ses filles. Selon le témoin, il s'agit d'un montant situé en moyenne entre 50 fr. et 100 fr. par mois et par enfant que le témoin complète par une contribution personnelle. L'enfant O. _____ a déclaré que son père lui envoyait tous les mois un montant de 150 fr., par l'intermédiaire de sa grand-mère paternelle, montant qu'elle partageait avec ses soeurs.

E. 8.1

A l'audience de plaidoiries finales du 7 février 2023, les parties ont passé une troisième convention partielle sur le fond, prévoyant que l'appelant aviserait l'intimée au moins deux mois à l'avance s'il souhaitait accueillir les enfants chez lui et transmettrait alors à celle-ci toutes les informations relatives au voyage, notamment les dates de départ et de retour, les moyens de transport et les lieux où il comptait se rendre. Les parties ont en outre renoncé au partage de l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé pendant le mariage.

E. 8.2

Entendu en qualité de partie lors de cette audience, l'appelant a déclaré qu'il n'avait pas de titre de séjour en France, qu'il n'y travaillait pas, ni sa compagne, et qu'il attendait le divorce pour régulariser sa situation via un mariage avec sa compagne.

E. 8.3

L'intimée a exposé que la convention de mesures provisionnelles signée à l'audience du 2 juillet 2021 lui avait permis de procéder à toutes les démarches administratives nécessaires concernant les enfants. Elle a aussi évoqué un épisode de crise avec l'enfant Y. _____ ; celle-ci se désintéressait de l'école, ne coopérait plus en rien et disait vouloir vivre avec son père. L'intimée avait alors appelé l'appelant, qui était parvenu à raisonner et à apaiser Y. _____. Elle a

- 8 - estimé que la situation s'était améliorée et précisé qu'une séance de thérapie familiale avait lieu tous les 15 jours.

E. 9

Postérieurement à l'audience, par courrier de son conseil du 17 février 2023, l'intimée a notamment fait état d'un épisode survenu le 15 février 2023, lors duquel l'enfant Y. _____ avait refusé de rentrer chez elle. Contacté par téléphone, l'appelant aurait refusé de raisonner sa fille, expliquant à l'intimée que ce n'était pas à elle de décider ce que devait faire la jeune fille. En droit : 1.

E. 10

juin 2022 consid. 5.2 et 6 ; Jeandin, in Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, [ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

E. 15

x 2 %) et la TVA sur le tout par 72 fr. 58.

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