

VS_GERICHTE C1 20 143 vom 24. März 2022

VS Kantonsgericht, 2022-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_20_143

FR: VS_GERICHTE C1 20 143 du 24 mars 2022

IT: VS_GERICHTE C1 20 143 del 24 marzo 2022

Regeste

C1 20 143 JUGEMENT DU 24 MARS 2022 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II
Composition : Christian Zuber, président; Camille Rey-Mermet, juge; Jean-Pierre Derivaz, juge suppléant; Geneviève Fellay, greffière; en la cause X _____, demandeur et appelant, contre Y _____, défenderesse et appelée, représentée par Maître Yves Cottagnoud, avocat à Monthey, et intéressant Z _____, enfant mineur pourvu d'un curateur de représentation en la personne de Maître Stéphane Coudray, avocat à Martigny. (action en modification de jugement de divorce : exercice des relations personnelles) appel contre la décision du 25 mai 2020 du juge des districts de Martigny et de Saint-Maurice

Erwägungen

E. 3

L'appelant ne conteste pas l'irrecevabilité de sa demande de révision. A juste titre. En matière matrimoniale, les changements survenus après coup doivent être invoqués dans une demande en modification (ATF 142 III 42 consid. 5.2). En revanche, le demandeur reproche au juge intimé d'avoir considéré que, en raison de l'échec de la thérapie familiale confiée à B _____, les conditions de l'article 134 CC ne sont plus réunies.

E. 3.1

Cette disposition prescrit qu'à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale - ou de l'une de ses composantes - doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant. Les conditions de la modification des relations personnelles sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation, à savoir l'article 273 CC pour le principe et l'article 274 CC pour les limites. La modification de la réglementation du droit de visite ne doit pas être soumise à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que le pronostic du juge ou de l'autorité sur les effets des relations personnelles entre le parent titulaire du droit et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant (arrêt 5A_353/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1).

- 14 -

E. 3.2

En l'espèce, le juge de divorce a attribué la garde de Z _____ à la mère. Il a maintenu la curatelle de surveillance des relations personnelles et chargé le curateur, en particulier, de contrôler la mise en œuvre de la psychothérapie ordonnée et d'assister les parents dans ce cadre. Lorsque le cabinet N _____ a renoncé à procéder à la thérapie, la défenderesse n'a pas désigné un nouveau thérapeute. Après s'être entretenue avec différents spécialistes, dont les collaborateurs de ce cabinet et P _____, qui ont confirmé ses propos, elle était

convaincue que Z _____, membre clé, devait être demandeur à la thérapie. Il ne s'est ainsi pas agi d'une opposition à la mesure. En première instance, l'intéressée a d'ailleurs participé à la thérapie familiale entreprise auprès de B _____ et C _____, interrompue parce que le demandeur ne désirait plus collaborer. En seconde instance, les parties ne se sont pas soustraites à la psychothérapie ordonnée par le juge des mesures provisionnelles. Cette thérapie n'a pas été menée à terme pour les motifs exposés par les collaborateurs du D _____ dans leur rapport du 10 juillet 2021. Le pronostic du juge du divorce sur la reprise des relations personnelles à la suite de la mise en œuvre de la psychothérapie s'est, partant, révélé erroné. Il s'agit d'un fait nouveau au sens de l'article 134 ch. 1 CC. Il convient d'examiner s'il commande, dans l'intérêt de l'enfant, une nouvelle réglementation.

E. 4.1

La teneur et la portée des articles 273 et 274 CC ont été exposées dans la décision de mesures provisionnelles du 17 février 2021, en sorte qu'il peut y être fait référence (consid. 2.1.2 et 2.1.3 de ce prononcé). Il convient d'ajouter que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant. En effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêt 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1; 5A_647/2020 du 16 février 2021 consid. 2.5.1). L'adolescent est, en particulier, en droit d'attendre de la justice qu'elle rende une décision étayée et qui respecte sa personnalité (GAURON-CARLIN, Les procédures de première instance, in La procédure matrimoniale, tome II, 2019, p. 174).

- 15 - Face à l'opposition de l'enfant capable de discernement, le recours à la contrainte directe est, en outre, incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêts 5A_699/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.1; 5A_647/2020 du 16 février 2021 consid. 2.5.3, et réf. cit.).

E. 4.2.1

En l'espèce, Z _____ aura 17 ans au mois d'avril prochain. Il n'a plus vu son père depuis le mois d'avril 2014, soit près de huit ans. Les collaborateurs de D _____ ont souligné que l'adolescent ne présente pas d'altération de fonctionnement. Le juge délégué, qui a procédé à son audition, partage cette appréciation. Z _____ est un adolescent intelligent et posé. Son discours est spontané. Lors de son audition, bien que rendu attentif, à plusieurs reprises, à la nécessité, pour sa construction, d'un lien avec son père, il a réaffirmé qu'il ne souhaitait actuellement pas le voir. Il a même refusé une rencontre placée sous l'autorité du juge délégué ou d'un autre intermédiaire pour exprimer son ressenti. L'experte judiciaire, qui a rendu des rapports en 2016 et en 2018, a relevé qu'il ne souffrait pas d'aliénation parentale. S'il parvenait, même au plus fort du conflit parental, à dire du bien de son père, c'est qu'il n'avait pas totalement intégré les critiques de sa mère. Pour les motifs exposés au paragraphe précédent, la cour de céans est d'avis que Z _____, âgé de près de 17 ans, est tout à fait capable d'exprimer son opinion sur le droit de visite qui le concerne, malgré le conflit parental massif dans lequel il a été plongé. Depuis quelque huit ans, il est, en particulier, constant dans le refus de revoir son père dans l'immédiat. Il l'a répété à de très nombreuses reprises à différents intervenants. Il a simplement précisé récemment qu'il ne le craignait plus. Il suit de là que le rejet du père par l'enfant n'est pas le

résultat du lourd conflit parental subi depuis de nombreuses années, mais qu'il est fondé sur les propres expériences personnelles négatives vécues par Z _____ lors de l'exercice du droit de visite. Dans de telles circonstances, il est juste de tenir compte de la résolution ferme et réfléchie de Z _____ de ne pas entretenir de relations personnelles avec son père, dès lors qu'il possède la maturité nécessaire pour prendre ce type de décisions qui impliquent son affect. Force est ainsi de constater que l'évolution de Z _____ ne permet pas, aujourd'hui, de rétablir progressivement le droit de visite de l'appelant. Le fait que celui-ci a mis à profit la période de suspension des relations personnelles pour traiter ses troubles de comportement et pour entreprendre un véritable travail de réflexion sur ses agissements,

- 16 - ne suffit malheureusement pas. Les efforts qu'il a effectués sont le signe probant de son profond attachement à Z _____. Celui-ci, pour sa part, a besoin de plus de temps pour pouvoir se reconstruire et se projeter dans une relation avec son père.

E. 4.2.2

Quoi qu'en dise le demandeur, il y a lieu de renoncer à exercer une contrainte directe à l'égard de Z _____. Pareille contrainte se heurte au risque de menacer le développement harmonieux de celui-ci. Elle est, en outre, susceptible, selon E _____ et F _____, d'avoir un effet délétère en renforçant le sentiment de Z _____ de n'être pas entendu. Elle pourrait faire obstacle à la mise en place de conditions optimales pour une reprise de contacts.

E. 4.2.3

Les autorités judiciaires se sont conformées à leurs obligations positives au sens de l'article 8 CEDH. Dès le mois de janvier 2013, alertée de la situation tant par X _____ que par les autorités communales de R _____ elles ont, sans succès, pris les mesures raisonnablement exigibles au vu des circonstances et susceptibles de maintenir le lien entre le demandeur et son fils. Le processus de médiation, mis en place au printemps 2014, a échoué. Par la suite, l'évolution de Z _____ n'a pas permis de rétablir le droit de visite du père, consécutivement au traitement thérapeutique de celui-ci, au suivi psychologique de celui-là, et au travail accompli par le curateur avec la mère pour qu'elle parvienne à dispenser les encouragements nécessaires pour que l'enfant puisse envisager une reprise des relations personnelles, toutes mesures ordonnées le 11 décembre 2014. Confrontés à cette situation et conscients du caractère vital du maintien du lien de l'enfant avec chacun de ses parents, le juge du Tribunal cantonal, le 27 décembre 2016, le juge de divorce, le 26 novembre 2018, le premier juge, le 17 janvier 2020, et le juge des mesures provisionnelles, le 17 février 2021, ont ordonné la mise en œuvre de la psychothérapie préconisée par l'experte judiciaire. Ces thérapies, notamment pour les motifs exposés par la mère en 2019, par le père en 2020, et finalement par les collaborateurs du cabinet D _____ en 2021, n'ont pas été entreprises, respectivement menées à terme. Nonobstant les nombreuses mesures de protection mises en œuvre depuis quelque huit ans, l'accès du demandeur à son fils n'est pas possible en raison du refus de celui-ci. Il convient d'en prendre acte et de renoncer à ordonner de nouvelles mesures préparatoires à l'exercice du droit de visite, qui ne sont pas susceptibles d'avoir l'effet escompté, à tout le moins avant l'accession, le 6 avril 2023, de Z _____ à la

- 17 - majorité. Aux séances individuelles avec chacun des parents, qui ont pour objectif d'atténuer les ressentiments réciproques, suivent, en effet, parfois après des mois de travail

thérapeutique, des séances entre ex-conjoints (à propos des perspectives thérapeutiques, cf. AUBERJONIS, Le point de vue du thérapeute de famille : Les besoins psychologiques des enfants et des parents dans la procédure de séparation, in La procédure matrimoniale, tome I, 2019, p. 184 ss). La demande - légitime - du père d'exercer le droit de visite doit dès lors être rejetée. Le chiffre 4 du dispositif du jugement de divorce est, partant, réformé.

E. 4.2.4

La curatelle ne doit pas, pour autant, être levée. La surveillance des relations personnelles demeure, en effet, pertinente lorsque le droit de visite est refusé si cette mesure permet le développement et le maintien de relations personnelles entre l'enfant et le parent par un autre moyen, tel que des contacts épistolaires, par ordinateur ou téléphoniques. Le curateur peut ainsi être amené à servir d'intermédiaire entre le parent non-gardien et l'enfant, en transmettant à ce dernier courriers et cadeaux (arrêt 5C.269/2006 du 6 mars 2007 consid. 2.1.2; LEUBA/MEIER/VAN DELDEN, Droit du divorce, 2021, nos 1920 et 1925). Par ailleurs, lorsque le parent-gardien ne respecte pas le droit de l'autre parent à l'information et aux renseignements, le curateur pourra transmettre les informations nécessaires (cf. LEUBA/MEIER/VAN DELDEN, op. cit., n° 1852, et réf. cit.). En l'espèce, ainsi que le préconisent E _____ et F _____, X _____ pourra s'ouvrir à son fils, à la fréquence qui lui convient, en lui adressant des lettres, qui seront remises au curateur pour dépôt jusqu'à ce que Z _____ demande à les recevoir. Le curateur est, par ailleurs, confirmé dans sa mission de surveillance du droit à l'information du père. Il veillera à ce que celui-ci soit informé des événements particuliers survenant dans la vie de Z _____.

E. 5

L'appelant conteste le refus, par le premier juge, de l'assistance judiciaire. Il fait valoir que l'indigence "est avérée, et a été constatée par l'autorité judiciaire dans diverses procédures". Selon lui, si le juge intimé estimait la requête lacunaire, il lui appartenait de l'inviter à compléter les informations fournies et les pièces produites. Quant aux chances de succès, elles ne peuvent être niées dès lors qu'il a agi "de manière similaire" à tout père placé dans sa situation. De l'avis de l'appelant, le refus est "clairement dirigé contre [son] mandataire [...] qui doit [...] conduire des procédures difficiles [...] dans lesquelles le Tribunal de Martigny a peut-être gravement fauté". Il est ainsi "victime des agissements de la mère, de l'OPE et de l'institution judiciaire".

E. 5.1

- 18 -

E. 5.1.1

L'article 121 CPC ouvre la voie du recours de l'article 319 let. b ch. 1 CPC contre les décisions refusant l'assistance judiciaire. Le délai pour interjeter recours contre une décision prise en procédure sommaire, tel le prononcé d'assistance judiciaire (art. 119 al. 3 CPC), est de 10 jours à compter de sa notification (art. 321 al. 2 CPC). Bien qu'ils fassent généralement l'objet de décisions séparées, l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire peuvent intervenir dans le cadre d'une décision finale. La question de savoir si, le cas échéant, le délai de recours est celui applicable à la décision au fond est controversée (en faveur de cette solution, cf. not. BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, n. 18 ad art. 121 CPC; COLOMBINI, PC CPC, 2020, n. 4 ad art. 121 CPC; contra : Jent-Sørensen, KUKO, 2021, n. 1a ad art. 121 CPC; WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, n° 987). TAPPY (Commentaire romand, 2e éd., 2018, n. 13 ad art. 121

CPC) préconise, en pareille hypothèse, d'appliquer les solutions dégagées dans le cadre de l'article 110 CPC pour savoir s'il est possible d'attaquer un tel point dans le cadre de l'appel. Le Tribunal fédéral a récemment considéré qu'une solution où le délai de recours contre la décision fixant l'indemnité du défenseur d'office serait identique à celui applicable à la décision au fond lorsque dite indemnité a précisément été fixée dans cette même décision aurait le mérite de la simplicité (arrêt 5A_706/2018 du 11 janvier 2019 consid. 3.3). En l'occurrence, la question souffre de rester indécise. L'appel relatif au refus de l'assistance judiciaire, d'une part, a été déposé dans les 10 jours, et, d'autre part doit, en tout état de cause, être rejeté (consid. 5.2).

E. 5.1.2

Selon l'article 117 CPC - qui concrétise les principes que le Tribunal fédéral a dégagés de l'article 29 al. 3 Cst. féd. (ATF 138 III 217 consid. 2.2.3, et réf. cit.) -, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6914 in initio; arrêts 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4; 4A_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.1, et réf. cit.). Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'article 119 al. 2 CPC qui prévoit que le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (arrêt 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4). Il lui appartient d'établir, en principe exclusivement par pièces (art. 254 al. 1 CPC), tous les éléments pertinents pour constater son éventuelle indigence, y compris ses charges, ses liens de famille ou d'alliance et les revenus et fortunes de

- 19 - proches susceptibles d'avoir une obligation d'assistance ou d'entretien à son égard (TAPPY, n. 6 ad art. 119 CPC). L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent; peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (arrêts 5A_536/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4.1.1; 5A_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2). Il doit ressortir clairement des écritures de la partie requérante qu'elle entend solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire et il lui appartient de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l'article 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles (arrêts 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4; 5A_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2, et réf. cit.). Le plaideur assisté d'un avocat ou lui-même expérimenté voit son obligation de collaborer accrue dans la mesure où il a connaissance des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies. Le juge n'a de ce fait pas l'obligation de lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter sa requête d'assistance judiciaire lacunaire ou imprécise (arrêts 5A_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4; 5A_380/2015 du 1er juillet 2015 consid. 3.2.2, et réf. cit.), ou encore fondée sur des pièces anciennes datant de plus d'une année et demie (arrêts 5A_536/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4.2.1; 4A_44/2018 du 5 mars 2018 consid. 5.3-5.4), ce même si la partie allègue que sa situation financière ne s'est pas modifiée (arrêt 5A_549/2018 du 3 septembre 2018 consid. 4.3). Il peut rejeter une requête d'assistance judiciaire qui ne contient pas les éléments suffisants sans octroi d'un délai supplémentaire (arrêt 5A_502/2017 du 15 août 2017 consid. 3.3, in

RSPC 2017 p. 522).

E. 5.2

En l'espèce, le 17 décembre 2019, le demandeur a sollicité l'assistance judiciaire. Il n'a articulé aucun fait relatif à sa situation pécuniaire. Il n'a pas non plus versé en cause un quelconque titre propre à révéler, le cas échéant, son indigence. Il s'est contenté de faire valoir que sa situation "n'[avait] pas chang[é] par rapport à la cause C1 17 173". Assisté d'un avocat, le demandeur avait une obligation de collaborer accrue. Le juge intimé n'était pas tenu de l'interpeller. Certes, l'intéressé avait bénéficié de l'assistance judiciaire dans la procédure de divorce. Il ne pouvait, pour autant, se fonder sur les renseignements et les titres alors fournis qui remontaient au 15 novembre 2017

- 20 - (C1 17 173, p. 254, all. 55 ss, et p. 265 ss), soit plus de deux ans avant le dépôt de l'action en modification de jugement de divorce. A teneur du procès-verbal de la séance du 17 janvier 2020, le juge de district ne s'est pas exprimé sur les allégations des parties et/ou les moyens de preuves offerts. Le demandeur n'a pas sollicité la rectification de ce document après en avoir pris connaissance (cf. art. 235 al. 3 CPC). L'exactitude du contenu du procès-verbal est présumée (art. 179 CPC). Le demandeur ne saurait, dans ces circonstances, se référer à son "souvenir" pour prétendre que le juge de district avait alors affirmé, "qu'il n'aurait vraisemblablement pas besoin de pièces supplémentaires pour statuer sur [l'assistance judiciaire]". Faute par le requérant d'avoir établi son indigence (art. 117 let. a CPC), la requête d'assistance judiciaire, présentée en première instance, a, à juste titre, été rejetée.

E. 6.1

Le jugement est réformé. Le demandeur n'a pas, pour autant, obtenu gain de cause. Le droit de visite est, en effet, supprimé. Il n'y a dès lors pas lieu de revoir le sort - répartition par moitié entre les parties - et le montant - 500 fr. - des frais de première instance, qui sont confirmés. Pour les mêmes motifs, les dépens afférents à cette phase de la procédure sont compensés.

E. 6.2

L'appelant a qualité de partie qui succombe, en sorte qu'il supporte les frais de seconde instance. L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance (cf. not. art. 16 LTar) et peut tenir compte d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause et son ampleur doivent être qualifiés d'ordinaires. Aussi, eu égard à la situation pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument de justice, y compris les frais de la décision du 17 février 2021, est fixé à 1000 francs. Il y a lieu de compter, en sus, les frais de représentation de l'enfant (cf. art. 95 al. 2 let. e CPC). L'activité du curateur de celui-ci a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance des actes de la cause, à rédiger les déterminations des 27 juillet et 25 août 2020, divers courriers, à s'entretenir avec Z _____, à se déplacer et participer à la séance du 27 janvier 2021 d'une durée de quelque 107 minutes, à prendre connaissance de la décision du 17 février 2021 et du présent jugement. Ses dépens sont

- 21 - fixés à 3000 fr., débours compris. Les frais de seconde instance s'élèvent, partant, à 4000 francs.

E. 6.3

L'activité du conseil de l'appelée a consisté à prendre connaissance de l'appel et des diverses écritures de l'appelant, à rédiger la requête d'assistance judiciaire, une brève détermination - quelque quatre pages - sur la déclaration d'appel et les requêtes y relatives, divers courriers, à se déplacer et participer à la séance du 27 janvier 2021, à prendre connaissance des décisions du juge délégué et du président de la cour de céans, ainsi que du présent jugement. Eu égard aux prestations utiles, au degré usuel de difficulté de la cause et à la situation pécuniaire des parties, ses dépens, supportés par l'appelant, sont arrêtés au montant de 3100 fr., débours - 100 fr. - compris.

Par ces motifs,

- 22 -

Prononce Le jugement dont appel est réformé; en conséquence, il est statué : 1. Le dispositif du jugement de divorce du 26 novembre 2018 est modifié comme suit : "4. Le droit de visite est supprimé. La curatelle de surveillance des relations personnelles est maintenue. Le curateur donnera connaissance à X _____ des événements particuliers survenant dans la vie de Z _____. X _____ a la faculté de s'ouvrir à Z _____ en lui adressant des lettres, par l'intermédiaire du curateur, pour dépôt jusqu'à ce que Z _____ demande à les recevoir." 2. Les frais de la procédure de première instance, par 500 fr., sont mis à la charge de chacune des parties par moitié. 3. Les frais de la procédure d'appel, par 4000 fr., dont 3000 fr. à titre de frais de représentation de l'enfant, sont mis à la charge de X _____. 3. X _____ paiera à Y _____ une indemnité de 3100 fr. (appel) à titre de dépens. Les dépens en première instance sont compensés. 4. Les requêtes d'assistance judiciaire en première instance sont rejetées.

Sion, le 24 mars 2022

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