

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 juin 2014

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Huser

Art. 28b al. 1 CC ; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 1^{er} mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à Lausanne, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} mai 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a interdit à l'intimé D._____, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CPS (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) pour insoumission à une décision de l'autorité, de s'approcher à moins de 100 mètres de la requérante L._____, de pénétrer dans son lieu de travail [...], de pénétrer dans l'immeuble de la requérante (I), interdit à l'intimé de téléphoner à la requérante postérieurement à 18h00 (II), dit que l'exercice du droit de visite de l'intimé D._____ sur son enfant [...], née le [...] 2012, s'exercera par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée de 6 heures, avec l'autorisation de sortir des locaux, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (III), dit que Point Rencontre reçoit copie de la décision judiciaire, détermine le lieu des visites et en informe les parents par courrier, avec copies aux autorités compétentes (IV), dit que chacun des parents est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (V), chargé le Service de protection de la jeunesse (SPJ) d'un mandat d'évaluation en vue de faire des propositions relatives à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde à l'égard de l'enfant [...], née le [...] 2012, ainsi qu'à la réglementation des relations personnelles entre le parent non attributaire et l'enfant (VI), dit que les frais éventuels découlant de ce mandat seront supportés par les parties à raison d'une demie chacune (VII), dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires (VIII), et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (IX).

En droit, le premier juge a considéré que les interdictions requises par L._____ se justifiaient en raison du comportement de l'intimé, qui était de nature à porter atteinte à la personnalité de la requérante, laquelle était apparue désespérée devant l'insistance et le harcèlement de son époux. Le juge de première instance a également

retenu qu'il s'agissait de sauvegarder la tranquillité de la requérante et celle de l'enfant, qui avait assisté, malgré elle, à certains événements.

B. Par acte du 12 mai 2014, D._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, préalablement, à ce que l'assistance judiciaire lui soit accordée pour la procédure d'appel, Me Christian Bacon étant désigné comme avocat d'office (I), et à ce qu'au titre de mesure d'instruction, la production du dossier pénal instruit par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne à la suite de la plainte déposée par D._____ le 2 novembre 2013 soit requise, pour être versée au dossier de la procédure d'appel (II), et au fond, à ce que l'appel soit admis (III) et à ce qu'en conséquence, les chiffres I et II du dispositif de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 1^{er} mai 2014, soient purement et simplement annulés, aucune interdiction n'étant prononcée à l'égard de l'appelant (IV).

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée complétée par les pièces du dossier :

1. La requérante L._____, née le [...] 1986, de nationalité brésilienne, et l'intimé D._____, né le [...] 1967, de nationalité italienne, se sont mariés le [...] 2006 à Lausanne.

Une enfant, [...], née le [...] 2012, est issue de cette union.

2. Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} juin 2012 selon des modalités ayant fait l'objet de deux conventions successives, ratifiées respectivement les 5 octobre 2012 et 9 décembre 2013 par le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale. La teneur de la seconde convention est la suivante:

«I. Les époux L. _____ et D. _____ continueront à vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. La garde de l'enfant [...], née le [...] 2012, continue à être confiée à la requérante.

III. Le père jouira d'un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente entre les parties, le droit de visite s'exercera un week-end sur deux soit le samedi, soit le dimanche, de 11h30 à 18h00, moyennant préavis donné trois jours à l'avance à la mère et à charge pour le père d'aller chercher sa fille à l'heure dite et de la ramener devant l'immeuble sis [...],

D. _____ aura en outre sa fille auprès de lui selon les mêmes modalités du 25 décembre 2013 à 18.00 heures, jusqu'au 28 décembre 2013 à 19.00 heures.

IV. D. _____ continuera à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de fr. 400.- (quatre cents francs), allocations familiales non comprises, sur le compte IBAN [...].

V D. _____ s'engage à ne pas se rendre au domicile de L. _____, ni à se rendre sur son lieu de travail ».

Dans l'intervalle, soit en date du 2 novembre 2013, l'intimé a déposé une plainte pénale à l'encontre du compagnon de son épouse pour lésions corporelles et menaces. Il ressort en substance du procès-verbal d'audition que le 1^{er} novembre 2013, D. _____ s'est rendu au domicile de la requérante pour chercher sa fille et qu'il s'est retrouvé face au nouveau compagnon de son épouse qui lui a demandé ce qu'il faisait là. Après avoir indiqué qu'il venait chercher sa fille, le compagnon de la requérante lui aurait dit qu'il n'avait pas à venir au domicile de son épouse et qu'il devait cesser de téléphoner à celle-ci pour voir sa fille. Alors que l'intimé expliquait au compagnon de son épouse que ce n'était pas à lui de choisir s'il pouvait ou non voir sa fille, ce dernier aurait commencé à lui donner des coups de poing au niveau du visage et de la tête. L'intimé est tombé sous l'effet des coups, s'est relevé et a dit qu'il allait appeler la police, ce à quoi le compagnon de la requérante aurait répondu qu'il était albanais et que s'il appelait la police, il était mort. L'intimé a ensuite expliqué qu'il était sorti devant l'immeuble où son épouse lui a confié sa fille, avant de se rendre dans un café pour faire appel aux services de police. Il a encore précisé qu'il prenait les menaces du compagnon de son épouse au sérieux et qu'il souffrait de multiples douleurs à la tête et au visage. Le Dr [...], qui a examiné l'intimé le 5 novembre 2013, a constaté des cervicalgies irradiant vers l'épaule droite et une palpation para cervicale et de

l'omoplate très douloureuse, diagnostiquant ainsi une contusion cervicale et scapulaire à droite.

3. Le 6 mars 2014, L. _____ a déposé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence concluant, avec suite de dépens, qu'il plaise au président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne prononcer:

« Par voie de mesures protectrices de l'union conjugale d'extrême urgence

I. Qu'interdiction est faite à l'intimé D. _____, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CPC pour insoumission à une décision de l'Autorité, de:

- s'approcher à moins de 100 mètres de la requérante;
- de pénétrer dans son lieu de travail [...];
- de pénétrer dans l'immeuble de la requérante, soit [...] à Lausanne

Qu'interdiction est faite à l'intimé de téléphoner à la requérante postérieurement à 18h00.

Par voie de mesures protectrices ordinaires

III. Qu'interdiction est faite à l'intimé D. _____, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CPC pour insoumission à une décision de l'Autorité, de :

- s'approcher à moins de 100 mètres de la requérante;
- de pénétrer dans son lieu de travail [...];
- de pénétrer dans l'immeuble de la requérante, soit [...] à Lausanne

IV. Qu'interdiction est faite à l'intimé de téléphoner à la requérante postérieurement à 18h00.

V. Que l'exercice du droit de visite du requérant sur sa fille [...], née le [...] 2012, se fera par le truchement et à l'intérieur du Point Rencontre selon les modalités fixées par cette Institution. »

Par avis du 11 mars 2014, la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a informé les parties qu'elle rejetait, en l'état, la requête de mesures d'extrême urgence.

4. Par déterminations du 14 avril 2014, l'intimé a conclu au rejet des conclusions prises par la requérante, tant par voie de mesures d'extrême urgence que par voie de mesures protectrices.

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 15 avril 2014, en présence des parties et de leurs conseils respectifs.

L'audience a été brièvement suspendue et la présidente a profité de cette interruption pour s'entretenir par téléphone avec [...], assistante sociale auprès du Service de protection de la jeunesse, en charge du dossier et sur le point de déposer un bref rapport sur la situation de l'enfant.

La représentante du SPJ a exposé en substance que si D. _____ pouvait se montrer colérique, il n'était pas violent et que celui-ci était adéquat et en mesure de bien s'occuper de sa fille. S'agissant de la mère de l'enfant, Viviane Richoz a expliqué qu'elle était également adéquate; elle a en revanche déclaré être plus inquiète par rapport au compagnon actuel de L. _____ avec lequel les choses paraissaient difficiles et compliquées.

La représentante du SPJ a néanmoins préconisé que l'exercice du droit de visite du père se fasse par le truchement de Point Rencontre et a considéré qu'un mandat d'évaluation confié à l'unité d'évaluation et missions spécifiques (UEMS) du SPJ était justifié.

La conciliation a été vainement tentée entre les parties.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 121 ; TF 5A_238/2013 du 13 mai 2013), dans les causes non patrimoniales ou dont

la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une personne qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est formellement recevable (art. 311 CPC).

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile est compétente pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01).

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées).

b) L'art. 271 CPC soumet les mesures protectrices de l'union conjugale des art. 172 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). La cognition est ainsi limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du

droit. Il suffit que les faits soient rendus simplement vraisemblables (Hohl, op., cit., n. 1901 et les réf. citées). La preuve est vraisemblable lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 130 III 231 c. 3.3; TF 5A_597/2007 c. 3.2.3).

c) 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 (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43).

Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2).

d) En l'espèce seule est litigieuse la question de l'interdiction, soit une question qui n'a pas trait à l'enfant mineur, ce qui a pour conséquence qu'il n'y avait pas lieu, sur ce point, de faire application de la maxime inquisitoire illimitée.

L'appelant requiert, pour la première fois en appel, la production du dossier pénal de l'enquête dirigée contre le compagnon de l'intimée. Ce moyen de preuve est irrecevable au regard de l'art. 317 CPC. A supposer même recevable, il devrait être rejeté, dès lors qu'il n'est pas à même d'exercer une influence sur la solution du litige, comme on le verra ci-après (cf. infra, consid. 3).

3. a) L'appelant fait valoir que, contrairement à ce qui ressort de l'ordonnance entreprise, « c'est lui qui est victime de l'attitude du compagnon de son épouse, raison pour laquelle il avait déjà été contraint de déposer une plainte pénale contre lui, mais sans connaître son identité, par-devant la police judiciaire de Lausanne le 2 novembre 2013 ». Dans la mesure où l'appelant estime être une victime, il ne peut accepter les interdictions qui lui sont faites, puisqu'il n'a aucune raison de s'approcher de son épouse, bien au contraire.

b) Aux termes de l'art. 28b al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir du juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement (ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (ch. 2), ou de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3).

Lorsqu'il ordonne des mesures de protection, le juge - qui dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu - doit tenir compte du principe de proportionnalité, étant donné qu'elles sont susceptibles de heurter les

droits fondamentaux de l'auteur de l'atteinte. Cela signifie que ces mesures doivent être adéquates, nécessaires et adaptées au cas concret. Le juge doit choisir une mesure suffisamment efficace pour protéger la victime, qui soit simultanément la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte (Jeandin/Peyrot, Commentaire romand, 2010, n. 17 ad art. 28b CC, p. 281).

c) En l'espèce, on voit bien, du fait des plaintes pénales respectives déposées, que la relation est tendue entre l'appelant et le compagnon de l'intimée, qui en sont venus aux mains, sans qu'il ne soit déterminant pour la résolution du cas d'espèce de déterminer qui de ces derniers serait victime de l'autre. Ces éléments suffisent à démontrer que la situation est tendue entre les parties intéressées au litige et sont à même de corroborer, sous l'angle de la vraisemblance, les déclarations de l'intimée, qui a évoqué une altercation violente entre son mari et son compagnon actuel. Compte tenu de cet état de fait, qui révèle une situation conflictuelle, le premier juge pouvait se baser sur le contenu des déclarations de l'intimée, ce d'autant que l'appelant n'avance aucun élément qui serait à même d'infirmer ces déclarations. L'appelant ne conteste d'ailleurs pas l'exercice du droit de visite par le biais du Point Rencontre, admettant par là-même implicitement l'existence de difficultés relationnelles entre les parties, ce qui n'empêche nullement, en accord avec ce que soutient l'appelant, que les père et mère, pris individuellement, puissent être adéquats et en mesure de bien s'occuper de leur fille; le rapport d'évaluation à intervenir apportera d'ailleurs des précisions sur ce point. Enfin, dès lors que l'exercice du droit de visite se fait par l'intermédiaire du Point Rencontre, l'intimé n'a plus à se rendre auprès de l'appelante ou à prendre directement contact avec elle, ce qui justifie d'autant plus les interdictions prononcées.

Compte tenu de ce qui précède, les mesures d'interdiction prises ne heurtent pas le principe de proportionnalité et sont donc adéquates à la situation.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

5. Dès lors que l'on peut considérer que l'appel n'était pas d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 CPC), il y a lieu d'accorder à D._____, au vu de sa situation financière, l'assistance judiciaire totale (art. 118 al. 2 CPC), sous forme d'exonération d'avances et des frais judiciaires ainsi que de l'assistance d'un avocat d'office, avec l'exigence d'une franchise mensuelle de 50 fr. à titre de participation aux frais de procès.

Les frais judiciaires de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

En sa qualité de conseil d'office, Me Christian Bacon 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, le 19 juin 2014, un relevé final des opérations indiquant sept heures et dix-huit centièmes de travail consacré à la procédure de deuxième instance et un montant de 9 fr. 30 à titre de débours, qui peut être admis, de sorte que l'indemnité d'office due à Me Bacon doit être arrêtée à un montant de 1'292 fr. 40, TVA par 103 fr. 40 en sus, auquel il convient d'ajouter les débours réclamés de 9 fr. 30, TVA par 0.75 cts en sus, soit une indemnité arrêtée à 1'405 fr. 85.

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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimée n'a pas droit à des dépens de deuxième instance, n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'assistance judiciaire est accordée à l'appelant D. _____ avec effet au 12 mai 2014 dans la procédure d'appel, Me Christian Bacon étant désigné conseil d'office.
- IV.** D. _____ est astreint à payer une franchise de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} août 2014, à verser auprès du Service juridique et législatif à Lausanne.
- V.** L'indemnité de Me Christian Bacon, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'405 fr. 85 (mille quatre cent cinq francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VI.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VIII.L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christian Bacon (pour D._____),
- Me Jean-Pierre Bloch (pour L._____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :