

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 février 2019

Composition : M. MEYLAN, juge délégué
Greffière : Mme Spitz

Art. 28b CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 décembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.J.**_____, née **B.J.**_____, au [...], requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 décembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) a fait interdiction à A.J._____ de prendre contact avec B.J._____ de quelque manière que ce soit et de lui causer tout autre dérangement, à l'exception des questions concernant directement et exclusivement leur fille commune C.J._____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, B.J._____ étant d'ores et déjà autorisée à faire appel aux forces de l'ordre en cas de besoin, sur simple présentation de l'ordonnance (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), a fixé l'indemnité finale allouée à Me Matthieu Genillod, conseil d'office de B.J._____, à 1'893 fr. 30, pour la période du 8 août 2018 au 14 décembre 2018 (III), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil, mise pour l'instant à la charge de l'Etat (IV), a relevé Me Matthieu Genillod de sa mission de conseil d'office de B.J._____ (V), a dit que A.J._____ verserait à B.J._____ la somme de 800 fr. à titre de dépens (VI) et a déclaré ladite ordonnance, rendue sans frais, immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VII).

En droit, le premier juge a notamment relevé que, suite au refus par B.J._____ de lui présenter son nouveau compagnon, A.J._____ avait adopté à l'égard de cette dernière un comportement menaçant et parfois insultant par le biais de messages, s'était montré particulièrement virulent au sujet du prétendu concubin et avait persisté dans son comportement bien que B.J._____ l'ait à plusieurs reprises invité à cesser ses agissements et à limiter les contacts aux questions relatives à leur fille. Le premier juge a en outre considéré que les craintes de B.J._____ sur le fait que de tels débordements puissent se reproduire à l'avenir étaient fondées et que le comportement de A.J._____ justifiait

de prononcer les mesures de protection susmentionnées. S'agissant des conclusions prises par A.J._____, le premier juge a estimé qu'aucun élément ne permettait de mettre en exergue le fait que B.J._____ ait omis de renseigner ou de consulter A.J._____ sur les décisions à prendre concernant leur fille et qu'il n'y avait pas lieu de prévoir une rencontre entre le père et le compagnon de la mère, ce d'autant moins dans les circonstances précitées.

B. Par acte du 21 décembre 2018, A.J._____ a interjeté appel contre l'ordonnance susmentionnée, en concluant en substance, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 23 août 2018 par B.J._____ soit rejetée et que cette dernière lui verse des dépens de première instance d'un montant à fixer à dire de justice. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. A.J._____, né le [...] 1987, et B.J._____, née B.J._____ le [...] 1987, se sont mariés le [...] 2015 à [...].

Une enfant est issue de cette union, C.J._____, née le [...] 2016 à [...].

Les parties vivent séparées depuis le 12 octobre 2017 et n'ont jamais repris la vie commune depuis lors.

B.J._____ a un nouveau compagnon, avec lequel elle ne fait pas ménage commun.

2. La séparation des parties a, dans un premier temps, été régie par la convention qu'elles ont signée à l'audience du 24 novembre 2017, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle elles avaient notamment convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée, la vie commune ayant été suspendue le 12 octobre 2017 (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II), de confier la garde de l'enfant C.J._____ à sa mère (III), de réserver au père un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente avec la mère, étant précisé qu'à défaut d'entente il pourrait avoir sa fille auprès de lui, transports à sa charge, un week-end sur deux du vendredi à 16h00 au dimanche à 18h00, tous les mardis matins dès 8h00 au mercredi suivant à 12h00, quatre semaines de vacances par année et, alternativement, à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel an, à l'Ascension ou au Jeûne fédéral (IV), que A.J._____ contribuerait à l'entretien de l'enfant par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., allocations familiales en sus, en main de la mère, dès le 1^{er} décembre 2017 (V) et de fixer le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant à 1'270 fr. par mois (VI).

3. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence du 23 août 2018, B.J._____ a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à A.J._____ de prendre contact avec elle de quelque manière que ce soit, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique et de lui causer tout autre dérangement, à l'exception des questions concernant directement et exclusivement l'enfant commune, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à ladite injonction (I).

b) Par courrier daté du 24 août 2018 et déposé le 27 août 2018 au greffe du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, A.J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens au rejet des

conclusions prises par B.J._____ au pied de sa requête du 23 août 2018 (I) et à ce qu'il soit dit que B.J._____ le renseignerait complètement sur son concubin et organiserait une rencontre entre lui-même et ledit concubin (II).

Par déterminations du 27 août 2018, A.J._____ a réitéré la conclusion I de son courrier du 24 août 2018 et pris une conclusion II nouvelle tenant à ce qu'il soit ordonné à B.J._____ de le renseigner et de le consulter sur les faits et décisions à prendre concernant leur fille C.J._____ et qu'à cet effet une rencontre soit organisée entre lui-même et le concubin de B.J._____ afin qu'il puisse faire sa connaissance (II).

c) Par courrier du 29 août 2018, la présidente a rejeté les mesures d'urgence requises par B.J._____.

d) Les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été personnellement entendues à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 octobre 2018. A cette occasion, B.J._____ a maintenu les conclusions prises au pied de sa requête et A.J._____ a renoncé à la conclusion II de son courrier du 24 août 2018 et a limité la conclusion II de ses déterminations du 27 août 2018 à la fourniture de renseignement et à la consultation quant aux faits et décisions concernant leur fille. Enfin, il a présenté des excuses à B.J._____ et s'est engagé à ne plus envoyer de messages tels que ceux figurant dans les pièces produites au dossier.

3. A tout le moins entre le 12 janvier et le 24 juillet 2018, A.J._____ a envoyé un nombre important de messages (SMS) à B.J._____, dont la teneur était régulièrement dégradante voire injurieuse à l'égard de cette dernière, de son compagnon ou encore de son conseil. Leurs échanges se présentent notamment comme suit, étant précisé que les messages de A.J._____ figurent dans la colonne de gauche et ceux de B.J._____ dans celle de droite :

- Le 12 janvier 2018 :

« Je serais très certainement accompagné comme ça on pourra faire tt de suite les présentations »

- Le 13 janvier 2018 :

« Cher A.J._____,
Au lieu de la loi ta vie privée ne me regarde plus. Et réciproquement la mienne.

Un principe de confiance est sencé s'installer pour le bien de notre fille.
Tu peux venir donc seul dimanche. [...] »

« Cher B.J._____,
Au yeux et non pas au lieu de la loi ta vie privée te regarde certe et la mienne aussi [...].
Sauf qu'il ne s'agit pas de nos vies privées mais de ce que nous avons mis au monde, notre fille C.J._____.
Tu me demandes d'avoir confiance en une personne comme toi ?
Mais B.J._____ c'est comme me demander de faire confiance à une personne mensongère et dénuder de tout sens de réflexion sans oublier le son de la médiocrité.
NON c'est impossible je n'ai concrètement aucune confiance en toi, décidément que m'a tu fais pour que je reste si mauvais envers toi !
Tu me demande alors d'avoir également confiance en cet homme qui a et ceci en 10 mois balayer ma famille, pris ma place au côté de ma fille et j'en passe. Non B.J._____ je ne peux pas avoir confiance en un jeune d'un peu plus de 20 ans qui m'a tout pris.
Donc que fais ton B.J._____, va-t-il se présenter ou ne pas se présenter ?
Si c'est pas dimanche ce jour là arrivera et toi et moi nous savons ce qu'il se passera, car je n'oublierai jamais. [...] »

- A une date indéterminée, dans le courant du mois de février 2018 :

« Vas-tu avoir un moment de lucidité toi qui n'a même pas honte de ce que tu as fait à notre famille ?

[...]

Ou était il le jour de sa naissance et de tout les rendez-vous pédiatriques cette homme si on peut appeler comme ça, lui qui n'est même pas foutu de venir ce présenter ? »

- Le 1^{er} juillet 2018 :

« [...] je te prierai de venir avec [...] stp afin de me le présenter car je suis dans mon droit de le rencontrer étant donné qu'il passe régulièrement du temps avec ma fille. [...] ».

- Le 17 juillet 2018 :

« J'aimerais rencontrer ton concubin (la personne qui vit avec toi)

Mnt stop les mensonges, un membre de ta famille m'a informé que tu vivais avec !

C'est un droit de père que de rencontrer l'homme qui vit avec ma fille tout les jours.

Merci donc d'organiser une rencontre. »

« Toujours sur ma vie privée ? Les messages de l'autre fois n'étaient pas assez clair ? Nos échanges se font exclusivement sur notre fille. Nos vies privées respectives ne nous regarde plus.

Merci.

Profite de ta fille à la place ».

« Cela me regarde car il vit avec ma fille.

Je vais faire le nécessaire.

[...] »

« Vis tu en concubinage avec [...] ?

Je la poserai qu'une seul fois la question et je serais toi je ferais attention de répondre juste !

Fais bien attention à ta réponse B.J. _____ et oui j'ai le droit de savoir qui vit avec ma fille, c'est le droit de chaque père de famille. [...] »

« Non »

« J'ai bien reçu ta réponse. J'en prend bonne note. »

- Le 24 juillet 2018 :

« Est ce que tu peux venir avec [...] à 18h00 afin que je puisse rencontrer l'homme qui vit tous les jours avec ma fille ? »

- A une date indéterminée :

« [...] Le plat du golf de crans Montana tu connais ? Non alors renseigne toi avant de parler, c'est une qualité que tu devrai acquérir ! Je ne sais même pas pk je parle de tout ça avec toi j'ai l'autorité parentale sur ma fille tout comme toi et ce week-end c'est mon tour de l'avoir à mes côtés... tes commentaires et suggestions tu les gardes pour toi et ton petit

copain et ta pute d'avocat ! Merci de me laisser en paix avec ma fille. »

- A une date indéterminée :

« Alors c'est quand que je pourrais rencontrer l'homme qui passent plus de temps que moi avec ma fille ? Celui qui lui chante de si jolie berceuses avant qu'elle s'endorme [...] et qui dort dans mon lit et dans l'appartement que je me suis battu à obtenir pour notre ancienne famille ?

Maintenant plus besoin de vous cachez [...].

[...]

J'oserai pas faire un truc pareil, j'aurai le sentiment de honte car je serais sous le même toit, c'est fou ce que tu es capable de faire de ta vie d'avant, tu balaie et hop je remplace mon ex mari [...] avec un gamin de 23 ans... »

(sic)

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), 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 ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

2.

2.1 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

2.2 Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

3.

3.1 L'appelant soutient en substance que l'interdiction qui lui est faite serait inadéquate, inutile et disproportionnée.

3.2 Aux termes de l'art. 28 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (al. 1). Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (al. 2). Le demandeur à une telle action peut, en vertu de l'art. 28c al. 1 CC, requérir des mesures provisionnelles s'il rend vraisemblable qu'il est l'objet d'une atteinte illicite à sa personnalité, que cette atteinte est imminente ou actuelle et qu'elle risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

L'art. 28 CC ne définit pas ce qu'est une atteinte à la personnalité. La notion désigne tout comportement humain qui remet en cause - totalement ou partiellement - l'existence ou la substance d'un bien de la personnalité appartenant à autrui. Le comportement ainsi visé revêt une acceptation large quant aux modalités de sa survenance. La remise en cause du bien considéré doit survenir avec une certaine intensité, c'est-à-dire dépasser le seuil de tolérance qu'on est en droit d'attendre de toute personne vivant en société ; à défaut, il n'y a pas d'atteinte qui soit pertinente au sens de l'art. 28 al. 1 CC. C'est en fonction du bien de la personnalité touché et des circonstances du cas concret que le juge retiendra l'existence ou non d'une atteinte. Cette démarche - qui relève du droit - sera opérée sur la base d'une échelle de valeurs objective et non eu égard au ressenti ou à la sensibilité de la victime (Jeandin, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, nn. 67ss ad art. 28 CC et les références citées).

L'art. 28b CC - norme spéciale - se situe dans le prolongement direct des art. 28 ss CC. Il en découle que les principes développés par la jurisprudence en matière de protection de la personnalité valent également pour cette disposition. Sa mise en œuvre doit s'envisager en articulation avec les dispositions générales que constituent les art. 28 CC (norme de principe) et 28a CC (actions judiciaires), de même que les art. 28c à 28f CC (mesures provisionnelles) (Jeandin/Peyrot, Commentaire romand, CC I, op. cit., n. 3 ad art. 28b CC et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5A_526/2009 du 5 octobre 2009 consid. 5.1 ; TF 5A_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1), la violence au sens de l'art. 28b CC s'entend comme une atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité (Jeandin, op. cit., nn. 13 et 14 ad art. 28b CC et les références citées ; rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, Initiative parlementaire, Protection contre la violence dans la famille et dans le couple, FF 2005 pp. 6437ss, p. 6450).

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. Le principe de proportionnalité vaut aussi pour la durée des mesures. L'art. 28b CC ne prévoyant pas de limite temporelle, le juge a la faculté de décider du caractère limité ou illimité dans le temps de celles-ci, usant en cela de son pouvoir discrétionnaire (Jeandin/Peyrot, op. cit., n. 17 ad art. 28b).

3.3 En l'espèce, l'appelant ne dit pas en quoi la mesure ordonnée ne serait pas adéquate. On relèvera toutefois que l'interdiction prononcée est bien propre à éviter le harcèlement par voie électronique dont il a été l'auteur.

Selon l'appelant, cette mesure serait inutile car elle a été ordonnée plus de trois mois après qu'il ait cessé ses agissements et il s'est excusé en engageant à l'audience du 29 octobre 2018 à ne pas recommencer. Certes, mais il n'a pas suffi que l'intimée saisisse le juge le 23 août 2018. En effet, le 24 août 2018, l'appelant persistait dans une

conclusion II à exiger une rencontre avec le « concubin » de l'intimée afin de « faire sa connaissance ». Il a ainsi fallu attendre le jour de l'audience pour qu'il retire cette conclusion et s'excuse auprès de l'intimée. Ainsi, alors que les parties étaient séparées depuis le 12 octobre 2017, une année après, l'appelant avait encore de la peine à comprendre que la nouvelle relation de son épouse ne le regardait pas. Dans ces conditions, on peut légitimement craindre que l'appelant reprenne ses agissements si l'interdiction litigieuse était déjà supprimée aujourd'hui.

S'agissant de la proportionnalité de la mesure, l'appelant soutient d'une part que le comportement interdit ne serait pas suffisamment précis et d'autre part que la durée de l'interdiction serait indéterminée. A tort. Le texte de l'ordonnance est très clair. Ses interventions auprès de son épouse doivent être limitées à celles concernant l'enfant commun. C'est très précis et conforme au texte de l'art. 28b CC. Quant à la durée indéterminée, elle relève de l'appréciation du juge et le temps que l'appelant a mis à comprendre parle en faveur d'une durée indéterminée. On rappellera toutefois que l'on se trouve en l'état en mesures protectrices de l'union conjugale et que l'interdiction a un caractère provisoire, et non définitif. Dès lors, si l'appelant s'abstient de recommencer ses agissements illicites, il pourra sans doute dans quelques mois demander que l'ordonnance querellée soit rapportée.

4. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.J._____.
- IV.** 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 Adrienne Favre (pour A.J._____),
- Me Matthieu Genillod (pour B.J._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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 :