

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 13 juillet 2020

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Clerc

* * * * *

Art. 273 al. 1 CC ; 261 al. 1, 265 CPC

Statuant sur la requête de mesures superprovisionnelles présentée par **L.**_____, à Lausanne, dans le cadre de l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance rendue le 17 juin 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le requérant d'avec **R.**_____, à Lausanne, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 L._____, né le [...] 1976, et R._____, née le [...] 1987, tous deux de nationalité française, se sont mariés le 14 décembre 2008.

Deux enfants sont issus de cette union : V._____, née le [...] 2011, et Q._____, né le [...] 2014.

1.2 La police est intervenue au domicile conjugal des parties à 4 reprises entre 2016 et 2019 dans un contexte de violences domestiques dont certains épisodes se sont déroulés en présence des enfants.

1.3 Les parties ont vécu séparées à compter du 17 août 2019.

1.4 Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiée le 11 septembre 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge), les parties ont en particulier fixé le lieu de résidence des enfants au domicile de leur mère, qui en exercerait la garde de fait, et ont prévu en substance que, jusqu'à ce qu'il dispose d'un logement à même de les recevoir, L._____ exercerait son droit de visite sur ses enfants le dimanche de 10h00 à 18h00 ainsi que le mercredi de 17h00 à 19h00 à charge pour lui d'aller les chercher à la sortie de l'UAPE, respectivement de la garderie, pour les ramener ensuite au bas de l'immeuble où réside R._____. Dès qu'il disposerait d'un appartement permettant de les accueillir, L._____ pourrait les avoir auprès de lui un week-end sur deux du samedi à 10h00 au dimanche à 18h00 ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou l'Ascension ainsi qu'à Pentecôte ou au Jeûne fédéral.

1.5 Par convention, que le premier juge a ratifiée le 10 février 2020, les parties ont notamment prévu que le droit de visite de L._____ sur ses enfants s'exercerait tous les mardis de 17h30 à 19h15 et

alternativement le samedi ou le dimanche de 10h00 à 19h15, le transfert des enfants ayant lieu au poste de police et les parties s'engageant à ne pas s'approcher l'une de l'autre à moins de 100 m, sous réserve de l'exercice du droit de visite.

1.6 Par requête du 20 février 2020, R._____ a conclu en particulier, par voie de mesures superprovisionnelles et par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, à ce qu'il soit fait interdiction à L._____ d'approcher à moins de 200 m de R._____ ou de ses enfants et de les contacter d'une quelconque manière, sous réserve de l'exercice du droit aux relations personnelles. Par voie de mesures protectrices, elle a conclu notamment à ce que le droit aux relations personnelles de L._____ sur les enfants du couple s'exerce par l'intermédiaire du Point Rencontre selon les modalités à préciser en cours d'instance.

La présidente a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles le 21 février 2020 aux termes de laquelle elle a, en substance, interdit à L._____ d'approcher à moins de 100 m de R._____ ou de ses enfants et de les contacter de quelque manière que ce soit, sous réserve de l'exercice du droit aux relations personnelles, et a dit que le droit de visite de L._____ sur ses enfants s'exercerait dorénavant au Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement.

1.7 Compte tenu de la crise sanitaire liée à la COVID-19, le droit de visite de L._____ sur ses enfants par l'intermédiaire du Point Rencontre n'a pas pu être mis en œuvre. Aussi, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 3 avril 2020, le premier juge a autorisé L._____ à prendre contact avec ses enfants par le biais de deux appels vidéo qu'il pourrait effectuer chaque semaine les mardis et vendredis soirs entre 18h00 et 18h30, jusqu'à la mise en œuvre du droit de visite par l'intermédiaire du Point Rencontre.

Par accord signé à l'audience du 1^{er} mai 2020 et ratifié le même jour par la présidente pour valoir convention partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont notamment prévu que,

jusqu'à droit connu sur la requête du 20 février 2020, L._____ exercerait son droit de visite par un appel « Facetime » hebdomadaire d'une durée totale d'une heure, chaque samedi de 11h00 à 12h00, étant précisé qu'en cas d'imprévu, R._____ s'engageait à le communiquer immédiatement au père, par l'intermédiaire des conseils, étant précisé que cet appel devrait être remplacé.

1.8 Entre le 9 février et le 7 avril 2020, la police est intervenue à cinq reprises auprès des parties pour des problèmes liés à l'exercice du droit de visite sur les enfants et à des accusations d'harcèlement et de violation de l'interdiction de périmètre.

1.9 Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juin 2020, la présidente a, en particulier, dit que l'exercice du droit de visite de L._____ sur ses enfants s'exercerait par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, avec sortie autorisée, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre (I) et a fait interdiction à L._____ d'approcher à moins de 100 m de R._____ ou des enfants et de les contacter de quelque manière que ce soit, sous réserve de l'exercice du droit aux relations personnelles (IV et V).

En droit, la présidente a relevé en substance que le passage des enfants était conflictuel au point que les forces de l'ordre avaient dû intervenir à plusieurs reprises. Elle a estimé que la relation entre les parties était particulièrement tendue et que les enfants avaient été confrontés à des altercations et aux interventions de la police, qui mettaient en danger leur état émotionnel et psychologique, étant précisé qu'une mise en danger concrète des enfants n'avait toutefois pas pu être démontrée lorsque ceux-ci étaient avec leur père.

2.

2.1 Par acte du 29 juin 2020, L._____ a interjeté appel contre l'ordonnance du 17 juin 2020, en concluant, sous suite de frais et dépens,

à ce que les chiffres prévoyant l'organisation du droit de visite par l'intermédiaire du Point Rencontre soient supprimés et à ce que son droit de visite sur ses enfants s'exerce un samedi sur deux de 10h00 à 18h00, à charge pour lui d'aller les chercher à l'entrée de l'immeuble où ils vivent et de les y ramener. Il a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

2.2 Par avis du 7 juillet 2020, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée) a informé l'appelant qu'il était en l'état dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

3.

3.1 Par requête de mesures superprovisionnelles du 8 juillet 2020, L._____ a conclu à ce que, dans l'attente de voir ses enfants par l'intermédiaire du Point Rencontre, il exerce son droit de visite par un appel « Facetime » hebdomadaire d'une durée totale d'une heure, chaque samedi de 11h00 à 12h00, étant précisé que R._____ s'engagerait à lui communiquer immédiatement tout imprévu, par l'intermédiaire des conseils, l'appel manqué devant être remplacé (I), à ce que, dès la mise en place du Point Rencontre et jusqu'à droit connu sur la requête d'appel du 29 juin 2020, il exerce son droit de visite en sus du Point Rencontre par un appel « Facetime » d'une durée totale d'une heure de 11h00 à 12h00, tous les samedis où son droit de visite n'aurait pas pu s'exercer par l'intermédiaire du Point Rencontre (II) et à ce qu'ordre soit donné à R._____ de se conformer aux chiffres I et II ci-dessus, sous la menace de la peine d'amende pour non-respect d'une décision de l'autorité au sens de l'art. 292 CP (III).

3.2 Par courrier du 9 juillet 2020, L._____ a indiqué que R._____ avait quitté la Suisse avec les enfants le 8 juillet 2020 et qu'elle rentrerait le 15 juillet 2020, voyage dont elle lui a communiqué les dates par courriel du 8 juillet 2020 à 17h38.

3.3 Par déterminations du 10 juillet 2020, R._____ a conclu en substance au rejet de la requête de mesures superprovisionnelles.

3.4 Par courrier du 10 juillet 2020, L._____ a confirmé la teneur de sa requête.

4.

4.1

4.1.1 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, n. 19.20, p. 116). Le maintien et le développement de ce lien sont 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 bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a). Il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit : sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre, son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, op. cit., n. 19.09, p. 111). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent être imposées (Hegnauer, ibid., n. 19.16, p. 114).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le refus ou le retrait des relations personnelles ne peut être demandé que si le bien de l'enfant est mis en danger par ces mêmes relations : la disposition a pour objet de protéger l'enfant et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant, susceptible d'entraîner la suppression ou la limitation du droit de visite, si son développement physique, moral ou psychique est menacé

par la présence même limitée du parent concerné. Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008 ; TF 5P_131/2006 du 25 août 2006, publié *in* FamPra 2007 p. 167 ; ATF 131 III 209, JT 2005 I 201 ; ATF 118 II 21 consid. 3c, JT 1995 I 548).

4.1.2 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Bohnet, *in* Commentaire romand du Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 10 ad art. 261 CPC). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI 21 décembre 2018/712 consid. 4.2). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence, laquelle est réalisée de façon générale chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 6.1 ad art. 261 CPC). Le fait d'attendre certains événements avant de requérir des mesures provisionnelles et de pouvoir ainsi se prévaloir de l'urgence pourrait également être constitutif d'un abus de droit au sens de l'art. 52 CPC (Bohnet, CR-CPC, n. 12 ad art. 261 CPC).

Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels, par exemple l'impossibilité d'exercer son droit aux relations personnelles avec l'enfant. Si les conditions sont réalisées, le

juge ordonne les mesures provisionnelles nécessaires et procède à une pesée des intérêts en présence en prenant en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis (Bohnet, CR-CPC, nn. 11 et 17 ad art. 261 CPC).

4.1.3 Conformément à l'art. 265 al. 1 CPC, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse. Le requérant doit rendre vraisemblables les conditions présidant à l'octroi de mesures provisionnelles et, au surplus, que le danger est particulièrement imminent (Bohnet, CR-CPC, n. 4 ad art. 265 CPC).

4.2

4.2.1 En premier lieu, l'appelant ne rend pas vraisemblable l'existence d'un danger particulièrement imminent qui aurait justifié de ne pas entendre la partie intimée. Un court délai pouvait dès lors être imparti à l'intimée pour se déterminer et permettre à la juge déléguée de statuer ensuite conformément à l'art. 265 al. 2 CPC. Aussi, dès lors que la présente décision tranche la question sous l'angle des mesures provisionnelles, la requête de mesures superprovisionnelles doit être déclarée sans objet.

4.2.2 L'appelant fait valoir qu'en raison de la crise sanitaire liée à la COVID-19 et du début des vacances estivales, le droit de visite prévu par l'intermédiaire du Point Rencontre n'avait toujours pas pu être mis en place et qu'il risquait de ne pas l'être avant un certain temps. Selon lui, il se justifierait, dans l'intervalle, de l'autoriser à maintenir des contacts avec ses enfants par le biais d'appels « Facetime ».

Il est indéniable que, compte tenu de la situation actuelle, l'appelant ne pourra pas voir ses enfants au Point Rencontre avant un certain temps, vraisemblablement pas avant que l'arrêt sur appel soit rendu. Or, il est dans l'intérêt bien compris des enfants de maintenir un

contact avec leur père, aucune mise en danger concrète de ceux-ci n'ayant au demeurant pu être démontrée lorsqu'ils sont avec l'appelant.

En outre, rien au dossier ne s'oppose à ce que le droit de visite s'exerce par l'intermédiaire d'un appel « Facetime », qui permet de respecter l'interdiction de périmètre et d'éviter de nouvelles altercations lors du passage des enfants, ceux-ci étant dès lors préservés d'y assister. Les prétendus « épisodes » qui auraient, selon l'intimée, mis à mal les appels par le passé ne sont pas prouvés et ne suffiraient dans tous les cas pas à priver les enfants de tout contact avec leur père.

En conséquence, il peut être fait droit à la première conclusion de l'appelant. Compte tenu des relations extrêmement tendues entre les parties et de leurs critiques mutuelles, il se justifie d'assortir cette mesure d'une obligation faite aux deux parties de respecter sa mise en œuvre sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

4.2.3 La deuxième conclusion tend à permettre à L._____ de maintenir les appels « Facetime » tous les samedis après l'instauration de son droit de visite par l'intermédiaire du Point Rencontre. Toutefois, s'il était fait droit à sa requête, l'appelant pourrait exercer son droit de visite dans une mesure plus large que celle fixée par le premier juge. Or, l'appelant ne saurait, par voie de mesures provisionnelles, obtenir la réforme de l'ordonnance du 17 juin 2020 dans le sens d'un élargissement de son droit de visite, selon les modalités qu'il estime adéquates. Cette question ne pourra être résolue qu'à l'issue de l'instruction de deuxième instance.

La deuxième conclusion de l'appelant doit dès lors être rejetée.

5. En définitive, la requête de mesures provisionnelles de l'appelant doit être partiellement admise, rendant ainsi la requête de mesures superprovisionnelles sans objet.

Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens dans le cadre de l'arrêt sur appel de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir (art. 104 al. 3 CPC).

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile,
prononce :

- I. La requête de mesures provisionnelles est partiellement admise.
- II. Jusqu'à ce que le droit de visite de L._____ sur ses enfants V._____, née le [...] 2011, et Q._____, né le [...] 2014, puisse s'exercer par l'intermédiaire du Point Rencontre, L._____ exercera son droit de visite par un appel « Facetime » hebdomadaire d'une durée totale d'une heure, chaque samedi de 11h00 à 12h00, étant précisé que L._____ et R._____ s'engagent à se communiquer immédiatement tout éventuel imprévu, par l'intermédiaire des conseils, l'appel manqué devant être remplacé.
- III. Ordre est donné à L._____ et à R._____ de se conformer au chiffre II ci-dessus, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. La requête de mesures superprovisionnelles est sans objet.

- V.** Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens de la présente ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

La présente ordonnance, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Raphaël Tatti (pour L. _____),
- Me Roxane Chauvet-Mingard (pour R. _____),

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

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

La présente ordonnance 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).

Le greffier :