

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 septembre 2020

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Bouchat

* * * * *

Art. 179 al. 1. 1^{er} phr. et 273 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.L.**_____, à Martigny, intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 septembre 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.L.**_____, à Lausanne, requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 septembre 2020, adressé aux parties pour notification le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président du tribunal ou le premier juge) a dit que B.L. _____ (ci-après : le requérant ou l'intimé) exercerait son droit de visite sur l'enfant [...], né le [...] 2020, d'entente avec la mère, A.L. _____ (ci-après : l'intimée ou l'appelante). A défaut d'entente entre les parents, B.L. _____ pourrait voir son fils un mercredi ou jeudi par semaine selon entente préalable, durant une heure et demie, de 16h30 à 18h00, à Lausanne (VD), ainsi qu'un samedi sur deux durant une heure et demie, de 14h30 à 16h00, à Martigny (VS), à charge pour le père d'aller chercher l'enfant là où il se trouve et de l'y ramener (I), a dit que le droit de visite prévu sous chiffre II (recte : I) ci-dessus s'exercerait jusqu'à la fin de l'année 2020, sous réserve d'un nouvel ordre en fonction de la période d'allaitement de l'enfant (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et a déclaré le prononcé, rendu sans frais, immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a en substance considéré que, dès lors que les époux vivaient séparés depuis le 1^{er} février 2020, il y avait lieu de statuer sur les relations personnelles de B.L. _____ avec son fils [...], âgé alors d'à peine deux mois et encore allaité par sa mère. Il a ainsi retenu qu'à défaut d'entente entre les parents, le requérant pourrait voir son fils selon la fréquence mentionnée ci-dessus, la semaine à Lausanne et le week-end à Martigny, étant précisé que la situation serait revue à la fin de l'année.

B. Par acte du 22 septembre 2020, A.L. _____ a interjeté appel contre le prononcé précité en concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, à sa réforme en ce sens que B.L. _____ exerce son droit de visite

sur l'enfant [...] d'entente avec la mère. A défaut d'entente entre les parties, l'intimé pourra voir son fils un mercredi ou un jeudi par semaine selon entente préalable, durant une heure et demie, de 16h30 à 18h00, à Martigny, ainsi qu'un samedi sur deux, durant une heure et demie, de 14h30 à 16h00 également à Martigny, à charge pour le père d'exercer son droit de visite au lieu où se trouve l'enfant (IV) et à ce qu'il soit dit que le droit de visite, tel que fixé à la conclusion IV, s'exerce jusqu'à la fin de l'année 2020, sous réserve d'un nouvel ordre en fonction de la période d'allaitement de l'enfant (V). L'appelante a également requis l'effet suspensif et produit des pièces sous bordereau.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. A.L. _____ et B.L. _____ se sont mariés le [...] 2019 par devant l'Officier d'état civil de Martigny.

2. Par requête de mesures protectrices et superprotectrices de l'union conjugale du 25 février 2020, A.L. _____, alors enceinte de l'enfant du couple, a en substance conclu à ce qu'il soit constaté que les parties vivent séparées depuis le 20 février 2020 et à ce que la jouissance exclusive du logement conjugal, sis avenue de l'[...], [...], ainsi que du mobilier garnissant dit logement lui soit attribuée.

Par prononcé de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 27 février 2020, le président du tribunal a rejeté la requête précitée et a cité les parties à l'audience du 16 mars 2020.

Cette audience ayant été annulée en raison de la crise sanitaire, le président du tribunal a, par prononcé de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 17 mars 2020 notamment

constaté que les parties vivaient séparées depuis le 1^{er} février 2020 (I), a attribué A.L. _____ la jouissance exclusive du logement conjugal, sis avenue de [...] ainsi que du mobilier garnissant dit logement (II) et a ordonné à B.L. _____ de quitter ledit logement, d'ici au 20 mars 2020 à 12h00, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité (III).

3. Le [...] 2020, A.L. _____ a donné naissance à l'enfant [...].

4. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 août 2020, B.L. _____ a conclu à ce qu'il exerce un droit de visite sur l'enfant, jusqu'à l'âge de trois mois, deux demi-journées par semaine, dont une le week-end, (a), dès trois mois et jusqu'à ses douze mois, une journée et demie par semaine (b), dès douze mois et jusqu'à ses deux ans, deux jours et une nuit par semaine (c), à charge à chaque fois pour A.L. _____ d'amener l'enfant au domicile de B.L. _____ et de venir l'y rechercher (I), à ce qu'ordre soit donné à A.L. _____, sous menace de la peine d'amende au sens de l'art. 292 CP, de donner spontanément et régulièrement tout renseignement utile et détaillé sur l'enfant à B.L. _____ (II), à ce qu'ordre soit donné à A.L. _____, sous menace de la peine d'amende au sens de l'art. 292 CP, de faire parvenir régulièrement et spontanément des photographies et vidéos de l'enfant à B.L. _____ (III) et à ce qu'un rapport d'évaluation des compétences parentales d'A.L. _____ soit confié à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse avec pour mandat de déterminer les capacités de celle-ci à établir une saine coparentalité avec B.L. _____ pour le bien-être de l'enfant ainsi que de faire toutes remarques utiles à l'établissement d'un droit de visite (IV).

Dans cette même requête, B.L. _____ a également pris des conclusions de mesures superprotectrices qui ont été rejetées par ordonnance du 12 août 2020.

Par procédé écrit du 14 août 2020, A.L._____ a conclu au rejet de la requête du 11 août 2020.

Le 24 août 2020, B.L._____ a déposé des déterminations.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 août 2020, le président du tribunal a entendu les parties et a vainement tenté la conciliation.

Par requête de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 8 septembre 2020, B.L._____ a conclu à ce qu'il bénéficie d'un droit de visite sur son fils deux fois par semaine, soit le mercredi à Lausanne, à charge pour A.L._____ de présenter l'enfant à son père une heure au cours de l'après-midi, le samedi ou le dimanche, alternativement, à Martigny, à charge pour B.L._____ de se présenter dans l'établissement public ou le parc, en fonction des conditions météorologiques, qui lui serait indiqué par A.L._____ (I), et à ce que ce régime reste en vigueur jusqu'à l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir (II).

Par courrier du même jour, adressé à l'agence immobilière [...], à Lausanne, A.L._____ a résilié le contrat de bail ayant pour objet l'appartement sis à l' [...], ce pour le 31 décembre 2020, en indiquant qu'elle libérerait le logement début octobre déjà.

Le 10 septembre 2020, le prononcé entrepris a été rendu.

Par courrier du 17 septembre 2020, adressé à l'Hôpital [...], A.L._____ a résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2020 en raison d'une réorganisation personnelle. Le déménagement est prévu pour début octobre 2020, selon un courriel de l'entreprise de déménagement du 14 septembre 2020.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est d'au moins 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.02]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une personne ayant un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2.

2.1

2.1.1 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. Elle peut revoir librement la constatation 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 réf. cit.).

2.1.2 Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue comme précité en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les réf. cit., publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les réf. cit., ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87).

En ce qui concerne les questions relatives aux enfants toujours, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 5 ad

art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les réf. cit.).

2.1.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel 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 (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126, spéc. p. 138).

Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.).

2.2 En l'espèce, la présente cause étant soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les pièces produites par l'appelante sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production réalise les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Ces pièces ont été intégrées à l'état de fait dans la mesure utile.

3.

3.1 L'appelante prétend qu'il existerait un fait nouveau au sens de l'art. 179 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210)

intervenue après la clôture des débats, lequel justifierait une modification dans la manière dont les relations personnelles ont été fixées. Elle explique que jusqu'à la naissance de son fils, en juillet 2020, elle avait deux appartements, l'un à Lausanne – où elle travaillait à temps partiel à l'Hôpital [...] – et l'autre à Martigny. Avec l'arrivée de son fils, l'appelante qui souhaite concentrer son centre d'intérêts, tant personnels que professionnels, en Valais, canton dont elle est originaire et où vivent ses parents, a résilié ses contrats de bail et de travail à Lausanne, afin d'éviter à son fils d'avoir deux résidences. Ainsi, si la solution trouvée par le premier juge apparaissait à l'époque comme un compromis qui n'était pas totalement incompatible avec l'intérêt de l'enfant, l'appelante étant la moitié de la semaine à Lausanne, tel ne serait plus le cas dès le mois d'octobre.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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 est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 et les réf. cit. ; TF 5A_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3 et les réf. cit.). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les réf. cit. ; TF 5A_369/2018 consid. 5.1). 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 variera en fonction de son âge, de sa santé physique et psychique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit

(Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e éd., 2019, n. 984, pp. 635 s. et les réf. cit.). En outre, devront être pris en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit – ainsi, sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, sa disponibilité, son environnement – et celle du parent ou du tiers qui élève l'enfant (état de santé, obligations professionnelles) (Meier/Stettler, op. cit., n. 985, p. 636 et les réf. cit.). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une telle limitation étant néanmoins justifiée lorsqu'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5).

3.2.2 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1. 1^{er} phr., CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié in ATF 142 III 518).

3.3 En l'espèce, si l'appelante ne dispose plus d'appartement à Lausanne à partir du début du mois d'octobre 2020, elle est vraisemblablement en congé maternité jusqu'à la mi-novembre 2020, si ce n'est plus, et n'a résilié son contrat de travail à Lausanne que pour le

31 décembre 2020. Ainsi, son déménagement à Martigny n'apparaît pas comme un changement essentiel et durable impliquant la modification des modalités du droit de visite, ce d'autant plus que le prononcé entrepris prévoit qu'elles soient revues à la fin de l'année. Au surplus, le fait d'imposer à un nourrisson – et donc à l'appelante – de se déplacer une fois par semaine de Martigny à Lausanne, afin que l'intimé exerce son droit de visite, ne semble clairement pas contraire aux intérêts de l'enfant ni inapproprié à la situation. On relèvera enfin que l'on peine à saisir la raison pour laquelle la décision de libérer l'appartement à Lausanne a été prise si abruptement après la reddition du prononcé entrepris, si ce n'est pour des motifs chicaniers, étant rappelé que l'intérêt de l'enfant à créer des liens avec son père dès son plus jeune âge impose des efforts de la part des deux parents.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le prononcé entrepris confirmé, ce qui rend la requête d'effet suspensif sans objet.

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]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

- III.** La requête d'effet suspensif est sans objet.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.L._____.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Véronique Fontana pour A.L._____,
- Me Pierre-Xavier Luciani pour B.L._____,

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

- M. le Président 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 :