

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 6 novembre 2020

---

Composition : M. OULEVEY, juge délégué  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 296 al. 2 et 298 al. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, contre l'ordonnance rendue le 26 août 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **T.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, 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 26 août 2020, adressée pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente du tribunal d'arrondissement) a rappelé la convention partielle signée à l'audience du 9 juillet 2020, dont la teneur est la suivante : « Les parties conviennent que T.\_\_\_\_\_ pourra écrire régulièrement à A.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ s'engageant à remettre aux enfants les courriers que leur père leur adressera. T.\_\_\_\_\_ pourra adresser des e-mails à ses enfants sur l'adresse [...]@gmail.com. C.\_\_\_\_\_ lui enverra régulièrement des photos des enfants par ce biais. En ce qui concerne une éventuelle modification des relations personnelles (téléphones ou zoom), les parties conviennent de s'en remettre à l'avis du SPJ. C.\_\_\_\_\_ s'engage à continuer à ne rien dire de négatif ou de dénigrant aux enfants sur leur père. » (I), a interdit à T.\_\_\_\_\_, sous réserve des communications en lien avec l'exercice de l'autorité parentale ou des relations personnelles avec ses enfants, de prendre contact avec C.\_\_\_\_\_ de quelque manière que ce soit, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (II), a interdit à T.\_\_\_\_\_ d'approcher à moins de deux cents mètres de C.\_\_\_\_\_ et des enfants E.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_, de leur domicile et de leur école, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (III), a fixé l'indemnité intermédiaire du conseil d'office de C.\_\_\_\_\_ pour la période du 17 juin au 9 juillet 2020 (IV), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (V), a dit que les dépens étaient compensés (VI), a statué sans frais (VII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, appelé à se prononcer sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, le premier juge a retenu que, compte tenu de la convention passée à l'audience du 8 juillet 2020, seules demeuraient litigieuses les questions relatives aux interdictions de contact et de périmètre contre l'intimée ainsi qu'à l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la requérante. S'agissant de ce deuxième point, le premier juge a considéré que la requérante n'invoquait que l'état

psychologique de l'intimé pour conclure à une autorité parentale exclusive, que rien n'indiquait cependant que cela l'empêcherait de participer à la prise de décisions importantes concernant les enfants, que la requête n'avait d'ailleurs évoqué aucun fait concret où une absence de collaboration aurait été néfaste pour les enfants. Partant, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale et faute d'éléments nouveaux, le premier juge a maintenu l'autorité parentale conjointe.

**B.** Par acte motivé du 7 septembre 2020, C.\_\_\_\_\_ a interjeté appel de cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre VIII de son dispositif en ce sens que l'autorité parentale sur les enfants E.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ soit attribuée exclusivement à C.\_\_\_\_\_. A l'appui de son écriture, elle a produit un onglet de neuf pièces (numérotées de 1 à 9), sous bordereau. Elle a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par ordonnance du 10 septembre 2020, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : juge délégué) a accordé à C.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 27 août 2020 et lui a désigné Me Ludovic Tirelli comme conseil d'office.

Par mémoire du 25 septembre 2020, T.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens. Il a produit un onglet de vingt-et-une pièces (numérotées de 50 à 70), sous bordereau. Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 13 octobre 2020, Me Emilie Walpen, agissant pour T.\_\_\_\_\_, a produit une liste détaillée de ses opérations. Me Ludovic Tirelli a fait de même le 14 octobre 2020.

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

**1.** C.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante) et T.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) se sont mariés le [...] 2009 à [...] (Calabre, Italie).

Deux enfants sont issus de cette union :

- E.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009 ;
- A.\_\_\_\_\_, née le [...] 2011.

**2.** Les parties se sont séparées au mois de novembre 2018. Depuis lors, leur situation et celle des enfants a fait l'objet de plusieurs prononcés.

Par convention signée à l'audience du 18 décembre 2018, les parties sont notamment convenues que, jusqu'au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir, le droit de visite du père s'effectuerait par le biais d'un entretien téléphonique trois fois par semaine, sous réserve de trois heures le 24 décembre en présence de tiers. Il a également été convenu que les parties entreprennent une thérapie familiale au sein des Boréales.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 janvier 2019, partiellement modifié par arrêt de la Cour d'appel civile du 8 avril 2019, l'Unité d'évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS) du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ ou, depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2020, Direction générale de l'enfance et de la jeunesse [DGEJ]) a été chargée d'un mandat d'évaluation sur les enfants des parties. Le droit de visite de l'intimé a été fixé au Point Rencontre, à l'intérieur de locaux exclusivement puis, après l'échéance de trois mois et sauf faits nouveaux, avec possibilité de sortie. Après une nouvelle échéance de trois mois, et sauf faits nouveaux ressortant notamment de la procédure pénale ou de la thérapie entreprise auprès des Boréales, le droit de visite devait être libre, à fixer d'entente avec la mère ou, à défaut d'entente, de manière usuelle.

L'UEMS a déposé son rapport le 4 septembre 2019. Après avoir rapporté le point de vue des parties, l'UEMS a préconisé une mesure de

surveillance éducative (art. 307 CC) pour les enfants, la confirmation du suivi thérapeutiques aux Boréales, un élargissement du droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre à 6 heures avec possibilité de sortie jusqu'au 31 décembre 2019, puis un élargissement progressif du droit de visite jusqu'à un droit de visite usuel ainsi qu'un appel téléphonique hebdomadaire entre le père et ses enfants.

**3.** L'intimé a été placé en détention provisoire le 11 septembre 2019, une procédure pénale pour tentative de meurtre, subsidiairement mise en danger de la vie d'autrui, infraction à la loi sur les armes ainsi qu'infraction et contravention à la loi fédérale sur les stupéfiants étant dirigée contre lui.

Durant son incarcération, l'intimé a régulièrement écrit des lettres à ses enfants. Il a également pris des nouvelles de ceux-ci, en particulier de leur scolarité, par l'intermédiaire de son conseil.

**4.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 septembre 2019, la présidente du tribunal d'arrondissement a suspendu avec effet immédiat le droit de visite du père sur ses enfants, donnant ainsi suite à la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 18 septembre 2019 par la requérante.

Par prononcé du 10 décembre 2019, entérinant l'accord des parties intervenu à l'audience du 21 novembre 2019 sur ces points, la présidente du tribunal d'arrondissement a institué une mesure de curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles à forme de l'art. 308 al. 1 et 2 CC en faveur des enfants - actuellement confiée à [...] -, et a ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique, qui est toujours en cours.

**5.** Dans un courrier du 13 mai 2020, le SPJ a informé la présidente du tribunal d'arrondissement qu'il ne voyait pas dans quelle mesure une reprise de contact pourrait en l'état avoir lieu entre les enfants et leur père. Les enfants avaient en effet fait part de leurs

réticences à voir leur père et ce, en lien avec les violences qu'ils auraient subies.

Le SPJ a dénoncé pénalement l'intimé pour des actes de violence envers ses enfants lorsque le couple vivait ensemble, soit jusqu'à la fin de l'année 2018.

**6.** Dans le cadre de l'enquête pénale instruite contre lui, l'intimé a été soumis à une enquête psychiatrique. Dans son complément du 13 juillet 2020, la Fondation de Nant a posé comme diagnostic que l'intéressé souffrait d'un trouble de la personnalité mixte, à traits émotionnellement labile, narcissiques et antisociaux, d'un syndrome de dépendance à des substances psychoactives multiples (cocaïne, cannabis, benzodiazépines), d'un trouble dépressif récurrent, actuellement en rémission, d'un trouble du comportement alimentaire et d'une utilisation nocive pour la santé de l'alcool. L'expertise a qualifié de graves les troubles mentaux susmentionnés, pris ensemble. Selon l'expertise, le trouble de la personnalité émotionnellement labile peut être caractérisé par une tendance à agir avec impulsivité et sans considération pour les conséquences possibles.

La détention provisoire de l'intimé a pris fin courant juin 2020. Il est depuis lors soumis à des tests toxicologiques qui étaient négatifs à tout le moins jusqu'au 4 août 2020.

**7.** Faisant suite à la libération de l'intimé, la requérante a déposé une requête le 17 juin 2020, dans laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens et en bref, par voie de mesures d'extrême urgence, à ce qu'interdiction soit faite à l'intéressé de prendre contact avec elle de quelque manière que ce soit, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (I), à ce qu'interdiction lui soit faite d'approcher à moins de deux cents mètres d'elle et des enfants, de leur domicile et de leur école, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (II) et à ce que, sur simple requête, tout agent de la force publique doive concourir à l'exécution du prononcé à

intervenir (III) et, par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, à la confirmation des conclusions I à III (IV) et à l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur les enfants à la mère, celle-ci étant en outre autorisée à accomplir seule toutes les démarches administratives les concernant (V).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 juin 2020, la présidente du Tribunal d'arrondissement a fait droit aux conclusions I et II de la requête.

Par déterminations du 7 juillet 2020, T.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens et en substance, au rejet de la requête et, reconventionnellement, à ce que la requérante soit invitée à collaborer activement au bon maintien du lien entre le père et les enfants et à s'abstenir de tout propos dénigrant à son encontre (III) et à ce qu'un droit de visite lui soit octroyé, pendant trois mois par le biais d'un entretien téléphonique, puis au Point Rencontre (IV et V).

**8.** A l'audience du 9 juillet 2020, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante par la présidente du tribunal d'arrondissement, et dont la teneur est la suivante :

« Les parties conviennent que T.\_\_\_\_\_ pourra écrire régulièrement à A.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ s'engageant à remettre aux enfants les courriers que leur père leur adressera. T.\_\_\_\_\_ pourra adresser des e-mails à ses enfants sur l'adresse [...]. C.\_\_\_\_\_ lui enverra régulièrement des photos des enfants par ce biais.  
En ce qui concerne une éventuelle modification des relations personnelles (téléphones ou zoom), les parties conviennent de s'en remettre à l'avis du SPJ.  
C.\_\_\_\_\_ s'engage à continuer à ne rien dire de négatif ou de dénigrant aux enfants sur leur père.»

**9.** Par courrier du 7 septembre 2020 au conseil de la requérante, le conseil de l'intimé a indiqué que son mandant renonçait à faire appel de l'ordonnance du 26 août 2020 dans un souci d'apaiser les tensions et de maintenir, dans la mesure du possible, une bonne communication avec la requérante. Le conseil a assuré que son mandant avait confirmé n'avoir

aucune volonté de s'en prendre à la requérante, ni de s'approcher de son domicile ou de l'école des enfants.

## **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 au sens de l'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 de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers d'un divorce (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 [cité ci-après : CR CPC], n. 12 ad art. 308 CPC et les références citées).

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 et le dépôt de la réponse est de dix jours (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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et de nature non patrimoniale, 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 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 (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC). 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. citées).

**2.2** 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 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), ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses (TF 5A\_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; TF 5A\_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. citées).

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 références citées, 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 références citées, 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).

Pour les questions relatives aux enfants, 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, CR CPC, op. cit., 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 références citées).

**2.3** 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 concernant les faits et moyens de preuve nouveaux 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 nova 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.).

En l'espèce, la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Partant, les pièces produites par les parties 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 se plaint d'une mauvaise application de l'art. 298 al. 1 CC. Selon elle, le fait que l'on se trouve en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou en mesure provisionnelles ne devrait rien changer à l'appréciation des faits sous l'angle de cette disposition. Elle reproche au premier juge d'avoir uniquement mentionné théoriquement les conditions de l'attribution de l'autorité parentale à un

seul parent, sans en tirer les conclusions qui s'imposeraient dans le cas d'espèce. L'appelante souligne que la condition de l'incapacité de communication et de coopération serait réalisée, le conflit opposant les parties étant qualifié de « grave conflit parental » et au vu des circonstances ayant mené à la séparation des parties - détention d'une arme au domicile conjugal malgré l'opposition de l'appelante et intervention de la police. Cela résulterait également des déclarations de l'intimé lors de la première audience. L'appelante se réfère également au comportement résolument oppositionnel de l'intimé qui résulterait du rapport du SPJ du 4 septembre 2019. L'appelante soutient que ses craintes seraient confirmées par les récents démêlés de l'intimé avec la justice pénale, ainsi que par le rapport d'expertise psychiatrique du 1<sup>er</sup> avril 2020 de l'intimé. Pour ces motifs, le retrait de l'autorité parentale constituerait la seule mesure de nature à assurer une protection efficace des enfants des parties.

L'intimé reproche à l'appelante de s'être contentée d'exposer son comportement passé, ainsi que des faits non démontrés et sortis de leur contexte. Il soutient que ce serait à juste titre que le premier juge aurait refusé d'entrer en matière sur la requête « au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ». L'intimé fait valoir que l'appelante n'aurait pas démontré que la communication entre les parties serait rendue difficile à l'extrême ou impossible, l'impossibilité pour lui de prendre contact avec l'appelante découlant au demeurant d'une requête déposée par celle-ci. La détention provisoire ne l'aurait pas empêché les parties de communiquer entre elles, que ce soit par courriers directs ou par l'intermédiaire de leurs conseils respectifs. L'intimé souligne qu'à l'occasion des différentes audiences, les parties auraient été en mesure de communiquer entre elles, parvenant même à une conciliation à l'occasion de l'audience du 21 novembre 2019 et échangeant librement lors de l'audience du 9 juillet 2020 sur l'organisation des vacances des enfants. En outre, malgré la suspension de son droit de visite, l'intimé souligne le fait qu'il aurait toujours porté un vif intérêt à ses enfants, leur écrivant notamment durant sa détention et étant toujours demandeur d'une reprise de contact avec eux. Il se serait en particulier préoccupé de leur situation

scolaire et s'impliquerait dans l'expertise pédopsychiatrique en cours. L'intimé souligne enfin qu'il serait aujourd'hui sevré et abstinent de ses addictions pour lesquelles il bénéficierait d'un suivi, ce qui aurait justifié sa libération de la détention provisoire. L'appelant relève enfin qu'il respecterait les mesures d'éloignement mises en place.

### **3.2**

**3.2.1** L'art. 296 al. 2 CC prévoit que l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. L'art. 298 al. 1 CC introduit une exception à ce principe, en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

Pour s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement selon les art. 298ss CC, il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait d'autorité parentale soient réalisées. Alors que celui-ci présuppose que le bien de l'enfant soit menacé, il n'est pas nécessaire d'atteindre le degré de gravité exigé par cette disposition pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 141 III 472 consid. 4). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit cependant rester une exception étroitement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7 ; ATF 142 III 1 consid. 3, JdT 2016 II 395). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. L'autorité parentale conjointe n'a en effet pas de sens, lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et que c'est l'autorité de protection de l'enfant ou le juge qui doivent continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Il est dans tous les cas nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un

motif d'attribution, respectivement de maintien de l'autorité parentale exclusive. Il y a en outre lieu d'examiner si une décision judiciaire sur des aspects particuliers liés à l'autorité parentale ou une attribution à l'un seul des parents dans des domaines particuliers (par exemple concernant l'éducation religieuse, l'école ou le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) est suffisante pour apaiser la situation (ATF 141 III 472 consid. 4 ; TF 5A\_489/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1).

Les parents ont le devoir d'adopter un comportement coopératif, de faire les efforts de communication que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et de tenir l'enfant à l'écart du conflit parental (ATF 142 III 1 consid. 3.4; TF 5A\_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 in fine ; TF 5A\_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5). La capacité des parents à favoriser le lien de l'enfant avec l'autre et le critère de la tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (« Bindungstoleranz ») peut être déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale (ATF 142 III 1 consid. 3.4, JdT 2016 II 395 ; cf. Sabrina Burgat, Les exceptions permettant l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, Newsletter DroitMatrimonial. ch. janvier 2016). Il ne suffit en effet pas que les rapports entre parents soient empreints d'inimitié et de mauvaise humeur et que la communication entre eux soit rompue pour justifier de s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale commune, sans qu'il soit établi que le bien de l'enfant n'en soit concrètement affecté, par exemple qu'à la suite du conflit parental, l'enfant soit psychiquement touché (TF 5A\_903/2016 du 17 mai 2017).

Le manque de connaissances du père sur la situation de son enfant est en particulier un critère pertinent pour refuser l'autorité parentale conjointe, même s'il n'est pas dû au conflit conjugal, mais à l'absence de contacts pendant deux ans en raison d'une détention en vue de refoulement (TF 5A\_214/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.3). Cela n'a cependant pas été pris en considération dans un cas dans lequel le père avait formé une famille avec ses enfants durant trois ans et où la rupture des relations avait duré quelques mois (TF 5A\_969/2019 du 22 avril 2020 consid. 4.3.2).

**3.2.2** Le juge des mesures provisionnelles est en droit de confier l'autorité parentale à un seul parent pour la durée de l'instance déjà. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue le caractère provisoire des mesures fondées sur l'art. 276 CPC. Pendant la procédure de divorce, le juge doit, autant que possible, éviter d'ordonner des mesures qui créeraient une situation irréversible ou préjugeraient définitivement des décisions à prendre dans le jugement au fond, ce qui n'est cependant pas toujours évitable en matière d'attribution des enfants, la stabilité étant un critère important dans ce domaine. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 8.3.2 ; sous l'ancien droit : cf. TF5A\_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.1 et les références, publié in FamPra.ch 2013 p. 181).

**3.3** En l'espèce, on relève en préambule que les éléments mis en avant par l'appelante sont pour la plupart anciens. Force est de constater que les parties ont formé une famille pendant presque dix ans et que la séparation des parties, certes très conflictuelle a eu lieu il y a près de deux ans. Il convient donc de garder à l'esprit le fort lien que l'intimé a pu tisser avec ses enfants durant ces années de vie commune. Avant la condamnation pénale de l'intimé, le SPJ avait d'ailleurs préconisé un élargissement progressif des relations personnelles avec les enfants. La condamnation pénale dont l'intimé a été l'objet n'a pas de lien avec les enfants des parties et l'appelante ; depuis sa libération, il est d'ailleurs établi qu'il est demeuré abstinent. Le premier juge a en outre prononcé une interdiction pour l'intimé de prendre contact avec ses proches et de les approcher, sous réserve des contacts nécessaires à l'exercice des relations personnelles entre l'intimé et ses enfants. Aucun élément au dossier ne permet de penser que le conflit parental aurait empêché les parties, récemment et à cause de l'intimé, de prendre une décision importante pour le bien des enfants.

Malgré les récents événements, l'intimé a continué d'entretenir un lien avec ses enfants et de prendre une part active dans leur vie, au moyen notamment des lettres qu'il leur adresse et des renseignements pris s'agissant des résultats scolaires. Ainsi, bien que le droit de visite soit interrompu depuis plusieurs mois, l'intimé manifeste sa volonté de maintenir un lien avec ses enfants. On ne saurait dès lors lui reprocher une absence de collaboration ou un comportement récent qui aurait eu un impact négatif sur les enfants. Bien plus, les parties ont démontré leur capacité à arriver à un accord en audience – même partiel –, notamment le 9 juillet 2020, sur des points permettant à l'intimé d'entrer en contact avec les enfants. Ces éléments plaident en faveur du maintien de l'autorité parentale conjointe.

Pour ces motifs, c'est à juste titre que le premier juge a refusé de modifier l'attribution de l'autorité parentale conjointe, le stade de la procédure lui commandant d'ailleurs une certaine retenue.

#### **4.**

**4.1** Pour ces motifs, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

**4.2** 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'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

#### **4.3**

**4.3.1** S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'appelante, Me Ludovic Tirelli a déposé une liste de ses opérations faisant état d'un temps consacré au dossier de 8 heures et 56 minutes, dont 3 heures et 30 minutes par l'avocat-stagiaire. L'étude de l'ordonnance querellée et la transmission à la cliente, par respectivement

10 et 6 minutes, doivent être retranchées dès lors que ces opérations sont couvertes par l'assistance judiciaire allouée en première instance. En outre, pour ce qui est des opérations à venir, en particulier de l'étude du présent arrêt, 30 minutes sont suffisantes, de sorte que 30 minutes doivent être retranchées de la liste des opérations. Enfin, le courrier de transmission à la cliente du 8 septembre 2020 - qui est en réalité un simple avis de transmission ou « mémo » -, par 3 minutes, ne sera pas pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (CACI 6 septembre 2017/402 consid. 9.4.1). Pour le reste, les opérations sont justifiées, à raison d'un total de 4 heures et 37 minutes pour l'avocat et 3 heures et 30 minutes pour l'avocat-stagiaire.

Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), Me Ludovic Tirelli a droit un défraiement de 831 fr. pour son activité et de 385 fr. pour celle de son stagiaire, soit un total d'honoraires de 1'216 francs. En ce qui concerne les débours, annoncés à hauteur de 68 fr. 15, le conseil ne justifie pas pour quels motifs ils seraient supérieurs au forfait de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ), de sorte qu'ils seront admis à hauteur de 24 fr. 30. En définitive, l'indemnité de Me Ludovic Tirelli sera arrêtée au montant de 1'335 fr. 80, TVA - par 7,7 % sur le tout, soit 95 fr. 50 - et débours compris.

**4.3.2** Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intimé remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 14 septembre 2020, date de la notification de l'appel, Me Emilie Walpen étant désignée conseil d'office et l'intéressé étant exonéré des frais judiciaires et de toute franchise mensuelle à titre de participation aux frais du procès.

Me Emilie Walpen a pour sa part indiqué avoir consacré 10 h et 25 minutes au dossier. Les opérations antérieures à la notification du

mémoire d'appel - par 1 heure et 50 minutes - ressortissent à la procédure de première instance et doivent être retranchées. Pour le reste, le temps indiqué doit être admis à hauteur de 8 heures et 35 minutes. En définitive, au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Emilie Walpen peut être arrêtée à 1'545 fr., auxquels s'ajoutent les débours par 30 fr. 90 (2 % x 1'545 fr.) et la TVA sur le tout par 121 fr. 35, soit à un montant total de 1'697 fr. 25.

**4.3.3** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**4.4** L'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense pas la partie du versement des dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 let. d CPC).

Vu l'issue du litige, l'appelante doit verser à l'intimé de pleins dépens, arrêtés à 1'800 (art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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) pour l'appelante C.\_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à l'intimé T.\_\_\_\_\_ avec effet au 14 septembre 2020, Me Emilie Walpen étant désignée comme son conseil d'office et l'intéressé étant exonéré des frais judiciaires et de toute franchise mensuelle à titre de participation aux frais du procès.
- V.** L'indemnité d'office de Me Ludovic Trivelli, conseil de l'appelante C.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'335 fr. 80 (mille trois cent trente-cinq francs et huitante centimes), TVA et débours compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Emilie Walpen, conseil de l'intimé T.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'697 fr. 25 (mille six cent nonante-sept francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités aux conseils d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'appelante C.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé T.\_\_\_\_\_ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** 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 Ludovic Tirelli (pour C. \_\_\_\_\_),
  - Me Emilie Walpen (pour T. \_\_\_\_\_),
- et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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 :