

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 mars 2021

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : M. Clerc

* * * * *

Art. 273 al. 1 CC ; 261 al. 1, 296 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Montreux, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue dans la cause en fixation de la contribution d'entretien et des droits parentaux divisant l'appelant d'avec **W.**_____, au Mont-sur-Lausanne, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 janvier 2020, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge) a dit que l'autorité parentale sur les enfants Y._____ et K._____ demeurait conjointe entre la requérante W._____ et l'intimé M._____ (I), que la garde des enfants restait confiée à leur mère (II), que l'intimé aurait ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école et de la garderie jusqu'au lundi matin au début de l'école et de la garderie, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël et Nouvel An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne fédéral (III), a maintenu, pour le surplus, la convention de mesures provisionnelles du 4 février 2020, à l'exception des chiffres I à III qui n'avaient plus d'objet (IV), a réglé la question des frais (V), a dit que les dépens suivaient le sort de la procédure au fond (VI), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VIII).

En droit le premier juge a tout d'abord écarté les soupçons d'attouchements sexuels de l'intimé sur sa fille, estimant qu'ils n'étaient pas rendus vraisemblables. Il a considéré que les autres griefs formulés à l'encontre de l'intimé, en particulier qu'il adopterait un ton dur avec ses enfants hors la présence des éducateurs de la garderie et qu'il n'aurait pas immédiatement agréé à la demande de prestations AI en faveur de l'enfant Y._____ ne permettaient pas de déduire qu'il serait inadéquat avec ses enfants. Les prétendus troubles psychiques de la requérante et le fait qu'elle placerait les enfants dans un conflit de loyauté étaient également dénués de tout fondement objectif. Le président a relaté les observations de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ) selon lesquelles chacun des parents disposait de bonnes capacités parentales et éducatives. Il en a conclu qu'il n'y avait aucune raison de retirer l'autorité parentale à l'intimé, mais qu'il était en revanche prématuré d'instaurer la garde partagée revendiquée par celui-ci compte

tenu du conflit parental et des importantes difficultés de communication des parties. Selon le rapport d'évaluation de la DGEJ, la présence paternelle était une source de bien-être pour les enfants, les difficultés de langage et de socialisation rencontrées par l'enfant Y. _____ justifiant en particulier une présence plus importante de son père. Le premier juge a fait siennes les considérations de la DGEJ, estimant qu'une légère augmentation de la durée de visite du père serait bénéfique aux enfants, mais n'a pas consacré les modalités du droit de visite suggérées par la DGEJ.

B. **a)** Par acte du 25 janvier 2021, M. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il aura ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école et de la garderie jusqu'au lundi matin au début de l'école et de la garderie et un week-end sur deux du vendredi de 15h30 à 19h30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël et Nouvel An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne Fédéral. Il a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du 1^{er} février 2021, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge de céans) a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

b) W. _____ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

c) Le 10 février 2021, l'autorité de première instance a transmis à la juge de céans une copie du courrier adressé le 13 janvier 2021 par la DGEJ à la Justice de paix du district de Lausanne relatif au signalement concernant les enfants Y. _____ et K. _____.

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

1. La requérante W._____ et l'intimé M._____ sont les parents non mariés d'Y._____, né le [...] 2016, et de K._____, née le [...] 2018. L'intimé a reconnu ses enfants, la reconnaissance de la fille K._____ étant intervenue en cours de procédure.

2. Par convention du 4 septembre 2019, ratifiée le même jour par le premier juge pour valoir jugement entré en force, les parties ont en particulier attribué l'autorité parentale sur les enfants conjointement aux deux parents, ont fixé le lieu de résidence des enfants au domicile de leur mère et ont prévu que l'intimé pourrait avoir ses enfants auprès de lui, « dès reconnaissance de paternité », chaque vendredi de 16h30 à 18h30 ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi de 17h00 au dimanche à 18h00 à charge pour lui d'aller chercher les enfants à la garderie et de les ramener en bas de l'immeuble de la requérante, durant la moitié des vacances scolaires ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne fédéral.

3. a) Par requête du 15 janvier 2020, W._____ a conclu notamment à ce que l'autorité parentale soit retirée à l'intimé et à ce que celui-ci exerce son droit de visite sur les enfants de manière médiatisée, selon des horaires à définir en cours d'instance, en fonction de la disponibilité de la structure d'accueil, étant précisé que le droit de visite sur l'enfant K._____ s'exercerait après la reconnaissance de paternité de l'intimé.

b) Par convention du 4 février 2020, ratifiée par le président pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, les parties ont convenu en particulier que l'intimé aurait ses enfants auprès de lui pour les vacances du 20 au 26 avril 2020, du 10 au 22 août 2020, du 12 au 18 octobre 2020 et du 27 décembre 2020 au 2 janvier 2021, étant précisé que ce droit de visite s'exercerait sur l'enfant K._____ après la reconnaissance de paternité de l'intimé.

Les parties ont par ailleurs adhéré à la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation par la DGEJ.

c) Dans son rapport d'évaluation du 23 septembre 2020, la DGEJ a exposé en substance que les parties disposaient chacune de bonnes compétences parentales mais que leur collaboration restait bloquée par leur conflit. Elle a souligné que ce problème de communication ne justifiait toutefois pas d'attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère, ce d'autant moins que les deux parents étaient ouverts à une médiation. En outre, une telle attribution risquait, selon ce service, d'exclure le père de la prise en charge des enfants. Enfin, la DGEJ a relevé qu'une présence plus importante de l'intimé serait favorable pour le bon développement de l'enfant Y._____, qui rencontre des difficultés de langage et de socialisation, et qu'une augmentation de la durée de visite du vendredi permettrait de mettre en place des activités éducatives qualitatives et de renforcer les liens père-enfants. Au terme de son rapport, la DGEJ a conclu au maintien de l'autorité parentale conjointe et de la garde de fait des enfants à la requérante, à la fixation d'un libre et large droit de visite en faveur de l'intimé s'exerçant d'entente entre les parties, ou, à défaut d'entente, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école et de la garderie au dimanche à 18 heures 30, un vendredi sur deux, de 15 heures 30 à 19 heures 30, la moitié des vacances scolaires et jours fériés, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne fédéral. Elle a en outre conclu à ce que les parties soient exhortées à entreprendre une médiation.

d) Par requête du 6 novembre 2020, W._____ a conclu, à titre superprovisionnel, à la suspension du droit de visite de l'intimé et, à titre provisionnel, à ce que les modalités du droit de visite de l'intimé soient modifiées selon des précisions à définir en cours d'instance.

Par ordonnance du même jour, le président a fait droit à la conclusion superprovisionnelle de la requérante.

e) Par requête du 6 novembre 2020, l'intimé a conclu, à titre de mesures provisionnelles, à l'attribution de la garde exclusive et à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de la requérante.

f) A l'audience du 27 novembre 2020, la requérante a déposé des conclusions provisionnelles tendant à ce que la suspension du droit de visite de l'intimé sur ses enfants soit confirmée.

Le même jour, l'intimé a conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à pouvoir exercer son droit de visite dans la mesure préconisée par le rapport de la DGEJ. A titre de mesures provisionnelles, il a notamment conclu à ce que son droit de visite sur les enfants s'exerce « d'entente entre les parties à raison d'un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires, et alternativement entre chaque parent au Jeûne fédéral, à Noël, à Nouvel An, à Pâques, à l'Ascension, à Pentecôte, au 1^{er} août ».

g) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 1^{er} décembre 2020, le président a dit en particulier que l'intimé pourrait avoir ses enfants auprès de lui chaque vendredi de 16h30 à 18h30, un week-end sur deux du vendredi de 17h00 au dimanche à 18h00, à charge pour lui d'aller chercher les enfants à l'école et à la garderie et de les ramener en bas de l'immeuble de la requérante, durant la moitié des vacances scolaires, durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne fédéral, ainsi que du 27 décembre 2020 au 2 janvier 2021.

h) Le 13 janvier 2021, la DGEJ a établi un rapport « d'appréciation à la suite d'un signalement ou d'une demande d'aide ». Il ressort des déclarations des personnes interrogées par cet office que la relation entre les parents est compliquée, ceux-ci ne communiquant plus et évitant de s'adresser la parole lors du passage des enfants. La DGEJ relevait que les parents avaient activement sollicité l'aide dudit office pour mettre en place une coparentalité adéquate et indiquait soutenir cette démarche, l'estimant importante.

4. a) La requérante est assistante en pharmacie à 50% à Lausanne. Elle vit avec les enfants Y._____ et K._____ dans un appartement de 4 pièces [...].

b) L'intimé travaille en qualité de gérant de station-service à 100% à [...], y compris le samedi et le dimanche, un week-end sur deux. Il vit en concubinage avec [...] dans un appartement de 4 pièces à [...].

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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 ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d 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 sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision de première instance de mesures provisionnelles dans une cause non patrimoniale - puisqu'elle porte exclusivement sur le droit aux relations personnelles - et non visée par l'art. 309 CPC, l'appel 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). 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 réf. cit.).

2.2 Au stade des mesures provisionnelles, l'autorité saisie statue sous l'angle de la vraisemblance (cf. art. 261 al. 1 CPC) et peut dès lors se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (TF 2C_316/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (TF 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1 et réf. cit.).

2.3 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

3.

3.1 L'appelant requiert une extension de son droit de visite tel qu'il a été fixé par le premier juge, en tant qu'il souhaite avoir ses enfants auprès de lui également un week-end sur deux le vendredi de 15h30 à 19h30. Il se prévaut du rapport d'évaluation de la DGEJ qui préconisait de telles modalités. Il reprend les considérations dudit service selon lesquelles ces modalités de droit de visite se justifiaient pour le bien-être des enfants et permettaient de réduire le stress des parents lors de la

remise des enfants, partant, indirectement, de diminuer les occasions conflictuelles.

3.2 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 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 réf. cit.). C'est pourquoi, du point de vue du bien de l'enfant, chacun des deux parents a en outre le devoir de favoriser de bonnes relations avec l'autre parent : c'est notamment au parent qui exerce principalement la garde de préparer positivement l'enfant en vue des visites, des contacts par vidéoconférence, etc., chez ou avec son autre parent (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

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 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 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) (cf.

Meier/Stettler, op. cit., n. 985, p. 636 et 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).

Selon la jurisprudence, l'exercice des relations personnelles peut être adapté à un éloignement géographique important, par exemple en réduisant la fréquence des contacts mais en en allongeant si possible la durée (ATF 136 III 353 consid. 3.3 ; TF 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 4.2). Les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (ATF 120 II 229 consid. 4a ; TF 5A_22/2017 du 27 février 2017 consid. 3.1.3).

3.3 Le premier juge s'est fondé sur le rapport d'évaluation de la DGEJ du 23 septembre 2020, mais a fixé le droit de visite à un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école et de la garderie jusqu'au lundi matin au début de l'école et de la garderie.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le président a de ce fait élargi les modalités du droit de visite préconisées par la DGEJ. En effet, plutôt que de bénéficier de 4 heures supplémentaires avec ses enfants un vendredi sur deux, l'appelant peut les avoir auprès de lui un soir, une nuit et un matin de plus, ce qui lui permet notamment de manger avec eux, de les coucher et de déjeuner avec eux. L'appelant a d'ailleurs déclaré en première instance qu'il aurait été favorable à un tel élargissement si celui-ci lui avait été proposé par l'intimée.

De plus, le droit de visite instauré par le premier juge réalise les buts poursuivis par la DGEJ. En particulier, l'intérêt des enfants est sauvegardé puisqu'il permet une présence plus importante du père, qui passera une nuit de plus avec ses enfants. A l'inverse, le droit de visite suggéré par la DGEJ et repris par l'appelant dans ses conclusions, soit du vendredi de 15h30 à 19h30, n'est pas favorable au bien-être des enfants. En particulier, il impliquerait pour Y._____ de quitter l'UAPE plus tôt une semaine sur deux. Or cette structure favorise le développement d'Y._____, dont la DGEJ a expressément relevé les difficultés de socialisation. Par ailleurs, les domiciles des parents sont éloignés l'un de l'autre. Compte tenu de la situation sanitaire actuelle, de la saison et de l'âge des enfants, les quelques heures que l'appelant passerait avec ceux-ci le vendredi après-midi ne pourraient pas l'être dans un café ou dans un parc et l'appelant serait vraisemblablement contraint d'amener ses enfants chez lui. Aussi, le droit de visite préconisé par l'appelant impliquerait des trajets relativement longs sur des tronçons routiers qu'on sait très chargés en fin de semaine, ce qui serait particulièrement fatiguant pour les enfants compte tenu de leur très jeune âge, la jurisprudence préconisant dans ce genre de cas de réduire la fréquence des contacts mais d'en allonger si possible la durée (cf. consid. 3.2 *supra* et ATF 136 III 353 consid. 3.3 ; TF 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 4.2). En outre, dans cette hypothèse, une partie importante du temps de visite de l'appelant serait dévolu à des trajets jusqu'au domicile du père puis jusqu'à celui de la mère, ce qui n'est pas favorable aux enfants.

Enfin, la solution consacrée par le président permet de réduire le stress des parties lors de la remise des enfants puisque l'appelant ira les chercher et les ramènera à l'école et à la garderie, ce qui évite tout contact entre les parents - dont il a été établi qu'ils font face à des problèmes de communication - et sauvegarde les enfants du conflit qui oppose leurs parents.

En conséquence, la solution choisie par le premier juge est la plus conforme aux intérêts des enfants et doit être confirmée.

4.

4.1 En conclusion, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

4.2 L'appelant a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Or sa cause était dépourvue de toute chance de succès, de sorte que sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée puisqu'elle ne réalise pas les conditions cumulatives de l'art. 117 CPC (art. 117 let. b CPC).

4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 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 lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant M._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Donia Rostane (pour M. _____),
- Me Anaïs Brodard (pour W. _____),

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).

Le greffier :