

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 décembre 2023

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge unique
Greffière : Mme Barghouth

* * * * *

Art. 273 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**_____, à [...], appelante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 novembre 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.**_____, à [...], intimé, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 14 novembre 2023, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge) a dit qu'à défaut d'entente concernant le droit de visite de S. _____ sur sa fille G. _____, il pourrait l'avoir auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir à 17 heures à la sortie de la crèche jusqu'au lundi matin à la rentrée de la crèche à 7 heures, ainsi que le mardi soir à la sortie de la crèche jusqu'au mercredi matin à la rentrée de la crèche, à charge pour lui d'aller la chercher et la ramener à la crèche (I), a confié un mandat d'évaluation à l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS) de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ), avec pour mission d'évaluer les capacités parentales de S. _____ et de X. _____, ainsi que les conditions de vie de l'enfant G. _____, auprès de chaque parent, en faisant toutes propositions utiles quant à l'attribution de la garde, aux modalités du droit aux relations personnelles du parent non gardien et aux éventuelles mesures de protection à prendre en faveur de G. _____ (II), a invité l'UEMS à déposer son rapport d'évaluation auprès du président dans les plus brefs délais (III), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., étaient répartis par moitié entre les parties et laissés provisoirement à la charge de l'Etat (IV et V), a compensé les dépens (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

Le premier juge, amené à statuer sur l'élargissement du droit de visite de S. _____ sur sa fille à une soirée et une nuit supplémentaires, a retenu que bien que la relation entre les parties soit conflictuelle, le père de G. _____ s'était toujours bien comporté avec elle dans l'exercice de son droit de visite. Il a plus particulièrement relevé que le fait que le droit de visite s'exerçait régulièrement au domicile des parents de S. _____ ne remettait pas en cause les capacités parentales de l'intéressé. Les allégations de X. _____ selon lesquelles S. _____ manquerait de soin dans la médication, la nourriture ainsi que l'habillement de l'enfant n'étant pas rendues vraisemblables et l'enfant

paraissant prendre du plaisir à être avec son père, aucun motif ne justifiait de s'opposer à l'élargissement requis.

B. **a)** Par acte du 20 novembre 2023, X._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres I, IV et VI du dispositif en ce sens que la requête déposée le 21 juin 2023 par S._____ (ci-après : l'intimé) soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée, s'agissant de sa conclusion no III, que les frais judiciaires soient mis à la charge de l'intimé, par deux tiers, et à sa charge pour le tiers restant, et qu'il lui soit alloué des dépens de première instance de 2'000 francs. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appelante a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel s'agissant du chiffre I du dispositif de l'ordonnance.

b) L'intimé a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif dans des déterminations spontanées déposées le 21 novembre 2023.

c) Par ordonnance du 21 novembre 2023, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif.

d) Le même jour, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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

1. Les parties sont les parents non mariés de G._____, née le [...] 2020. Ils ont l'autorité parentale conjointe.

2. **a)** Le 23 juin 2022, l'appelante a déposé auprès du président une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, ensuite de violence exercée par l'intimé à son égard.

Par ordonnance du 24 juin 2022, le président a interdit à l'intimé d'approcher le domicile familial. Le 30 juin 2022, le président a en outre supprimé provisoirement le droit de visite de l'intimé sur sa fille et lui a interdit de s'approcher de celle-ci à moins de 100 mètres.

b) Lors de l'audience de mesures provisionnelles tenue le 15 août 2022, les parties sont convenues de renoncer à l'interdiction de périmètre relative à l'enfant G._____, l'intimé s'engageant par ailleurs à ne pas s'approcher à moins de 100 mètres de l'appelante. Les parties se sont en outre entendues pour que l'intimé exerce son droit aux relations personnelles à l'égard de G._____ un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, le passage de l'enfant s'effectuant au Point Rencontre sis rue Saint-Martin à Lausanne, dès la mise en place de ce droit de visite médiatisé. Dans l'intervalle, les parties sont convenues que l'intimé pourrait aller voir sa fille à la crèche, moyennant accord de cette institution et préavis de 24 heures à la mère. Enfin, il a été convenu que l'intimé dispose d'un droit de visite également durant cinq semaines de vacances par an, moyennant préavis d'un mois à la mère, ainsi que durant la moitié des jours fériés, répartis alternativement une année sur deux.

Cette convention a été ratifiée séance tenante par le président pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles.

c) L'appelante a ouvert action au fond le 17 octobre 2022.

3. Par jugement du 26 avril 2023, le Tribunal de police de Lausanne a condamné l'intimé à 160 jours-amende de 30 fr., avec sursis pendant deux ans, pour lésions corporelles simples qualifiées, injure et

contrainte à l'encontre de l'appelante, et a dit que l'intimé devait payer à l'appelante 3'000 fr. à titre du tort moral subi.

4. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 21 juin 2023 devant le président, l'intimé a notamment pris la conclusion suivante :

« **A titre de mesures provisionnelles**

- III.** S. _____ aura sa fille G. _____, née le [...] 2020, auprès de lui, à défaut d'entente entre les parties :
- du mardi soir au mercredi matin, à charge pour lui d'aller la chercher à la crèche et l'y ramener ;
 - du vendredi soir au lundi matin, à défaut d'entente entre les parties, également à charge pour lui d'aller la chercher à la crèche et de l'y ramener ;
 - durant 5 semaines de vacances, moyennant un préavis d'un mois ;
 - durant les jours fériés répartis alternativement une année sur deux à Noël ou Nouvel-an, à Pâques ou Pentecôte, à l'Ascension ou au jeune fédéral ».

L'intimé a relevé que les passages par le Point Rencontre allaient bientôt se terminer du fait du règlement de cette institution qui limite cet accompagnement à une durée de neuf mois.

L'appelante s'est déterminée le 23 juin 2023 en s'opposant à l'élargissement du droit de visite de l'intimé.

b) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 juin 2023, le président a notamment dit que dès le 1^{er} juillet 2023, l'intimé pourrait avoir sa fille auprès de lui un week-end sur deux du vendredi 18 heures au dimanche 18 heures, à charge pour lui de continuer d'aller la chercher au Point Rencontre et de l'y ramener, les autres modalités du droit de visite telles que prévues dans l'ordonnance du 15 août 2022 demeurant inchangées.

c) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 27 septembre 2023, les parties ont signé la convention partielle suivante :

- « I. Parties conviennent de mettre en place une thérapie aux Boréales.
- II. Parties acceptent qu'une enquête d'évaluation des capacités éducatives des parents et qu'une enquête en fixation des droits aux relations personnelles soient confiés à l'UEMS de la DGEJ.
- III. Le passage de l'enfant G._____, née le [...] 2020 se fera désormais à la crèche, S._____ devant aller chercher sa fille à la crèche le vendredi à 17 heures 30 et la ramener le lundi à 7 heures 00 ».

Le président a ratifié sur le siège la convention pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions 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). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une ordonnance de mesures provisionnelles, et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

2.2 Conformément à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), le juge saisi de questions relatives aux enfants mineurs dans les affaires de droit de la famille a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties ; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et réf. cit.). Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 et réf. cit. ; TF 5A_584/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.1.1).

Par ailleurs, s'agissant des questions relatives aux enfants mineurs, la maxime d'office s'applique et le tribunal n'est dès lors pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

2.3

2.3.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a

CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et réf. cit.). Toutefois, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de cette disposition ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et réf. cit. ; TF 5A_582/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1.4).

2.3.2 La présente cause concerne les relations personnelles entre l'appelant et sa fille mineure. La maxime inquisitoire illimitée étant applicable, les pièces produites en appel sont recevables. Il en a été tenu compte dans la mesure utile.

3. L'appelante soutient que la conclusion no III de la requête déposée le 21 juin 2023 par l'intimé aurait dû être déclarée irrecevable car celui-ci n'a pas conclu à la modification des mesures provisionnelles ordonnées le 15 août 2022. De même, la décision attaquée serait viciée car elle ne mentionne pas la modification du régime de la convention du 15 août 2022, de sorte qu'elle laisserait coexister deux régimes de mesures provisionnelles contradictoires. L'élargissement du droit de visite requis par l'intimé ne reposerait au demeurant pas sur des faits nouveaux. L'appelante se plaint en outre d'une constatation inexacte des faits, d'arbitraire et d'abus du pouvoir d'appréciation par l'autorité de première instance.

3.1 Aux termes de l'art. 268 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Tant et aussi longtemps que les conditions qui ont présidé à la première décision ne se sont pas modifiées, une nouvelle requête pourra être déclarée irrecevable, celle-ci ne pouvant être introduite que s'il existe des éléments ou des faits nouveaux postérieurs au premier jugement (François Bohnet, *in* :

Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., Bâle 2019, n. 5 *ad* art. 268 CPC).

3.2 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), 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 considéré à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci ; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_177/2022 du 14 septembre 2022 consid. 3.1.1).

L'art. 298d CC prévoit la possibilité de modifier l'attribution de l'autorité parentale, de la garde, des relations personnelles ou de la participation à la prise en charge des enfants de parents non mariés lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant, de façon analogue à ce qui est prévu en droit du divorce et de la protection de l'union conjugale (art. 134 CC et 179 CC ; Michelle Cottier, *in* : Commentaire romand, Code civil I, 2^{ème} éd., Bâle 2024, n. 1 *ad* art. 298d CC).

3.3 En prenant une conclusion concernant son droit de visite à l'égard de sa fille dans sa requête du 21 juin 2023, l'intimé a implicitement sollicité la modification des modalités de ce droit de visite prévues par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 15 août 2022. Le fait qu'il n'ait pas formellement conclu à la modification de cette ordonnance ne doit pas conduire à l'irrecevabilité de sa requête, étant précisé que le président pouvait en tout état de cause statuer d'office à cet égard, dans l'intérêt de l'enfant G._____.

De même, si le dispositif de la décision attaquée ne prévoit pas expressément la modification de l'ordonnance du 15 août 2022, il y

est fait mention dans la motivation, ainsi qu'à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 juin 2023 et à l'ordonnance partielle de mesures provisionnelles du 27 septembre 2023. Le président évoque en outre dans sa décision « *un élargissement du droit de visite du requérant à un soir supplémentaire dans la semaine* ». Il s'ensuit qu'il n'y a pas de doute sur le fait que cette décision modifie le régime précédemment en vigueur s'agissant du droit de visite de l'intimé sur sa fille en ce sens que le soir et la nuit du mardi au mercredi ont été ajoutés.

Le grief d'irrecevabilité doit, partant, être rejeté.

3.4 Il s'agit ainsi d'examiner si l'élargissement du droit de visite requis par l'intimé est justifié par un changement de circonstances et répond à l'intérêt de G._____.

En l'occurrence, si le droit de visite a été momentanément supprimé compte tenu de la requête déposée par l'appelante le 23 juin 2022, les parties sont convenues d'une reprise des relations personnelles dès le 15 août 2022, le passage de l'enfant s'effectuant par l'intermédiaire de la crèche ou du Point Rencontre afin que les parents ne soient pas amenés à se rencontrer. Depuis lors, le droit de visite de l'intimé à l'égard de G._____ n'a jamais été suspendu et aucun élément au dossier ne permet de considérer que l'exercice de ce droit serait prétexte à de nouveaux conflits ou violences en présence de l'enfant. Eu égard au fait que les relations personnelles entre l'intimé et sa fille se sont exercées depuis plus d'un an apparemment de façon satisfaisante pour l'enfant et sans que la mère fasse valoir de circonstances imposant de le réduire ou de le supprimer, le premier juge était fondé à considérer que l'écoulement du temps constituait une circonstance justifiant la modification de la convention des parties qui prévalait depuis août 2022, dans le sens de l'élargissement du droit de visite de l'intimé à l'égard de sa fille.

S'agissant de la conformité au bien de l'enfant, l'appelante se plaint du fait que le droit de visite s'exercerait systématiquement auprès des parents de l'intimé. Il est vrai qu'après avoir été expulsé du domicile

conjugal, l'intimé est allé provisoirement s'installer chez ses parents et que G. _____ y a passé quelques nuits depuis la mise en œuvre des passages au Point Rencontre au début du mois de novembre 2022. L'intimé a toutefois trouvé à la mi-décembre 2022 un logement dans lequel il peut accueillir sa fille. Conformément à ce qu'a retenu le premier juge, le seul fait que l'intimé rende régulièrement visite à ses parents durant l'exercice du droit de visite ne remet pas en cause ses capacités parentales ; il contribue en outre à l'établissement d'un lien de qualité entre l'enfant et ses grands-parents paternels sans que le comportement de ceux-ci ne soit d'ailleurs critiqué par l'appelante. Cette dernière reproche en outre à l'intimé de ne pas donner correctement la médication à leur fille, de mal la nourrir et se plaint du fait que G. _____ revienne des visites chez son père systématiquement sale. Ces allégations ne sont toutefois en l'état pas rendues vraisemblables et on peut au demeurant douter qu'elles soient suffisamment graves pour justifier qu'elles influent sur la durée du droit de visite. Il n'est en particulier pas allégué par l'appelante que l'enfant serait malade et aurait besoin de prendre des médicaments à heures fixes, à défaut de quoi sa santé serait mise en péril.

Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que le bien de l'enfant serait menacé par les rencontres avec son père ou que celui-ci ne serait pas en mesure de s'en occuper. Au contraire, l'intérêt de l'enfant à renforcer les liens avec son père et à passer du temps de qualité ensemble ne peut être minimisé, intérêt que consacre la décision attaquée. Il est par ailleurs relevé que l'élargissement du droit de visite requis permet de réduire le laps de temps entre deux visites du père. Il sied aussi de souligner que G. _____ dort chez son père un week-end sur deux depuis plus d'une année, de sorte qu'elle est suffisamment familiarisée avec ce lieu pour y passer une nuit supplémentaire. Enfin, dans la mesure où il n'y a apparemment pas de violence qui continue de s'exercer sur l'appelante et compte tenu du fait que les parties sont parvenues à s'entendre sur la mise en œuvre d'une médiation aux Boréales et sur un mandat d'enquête à l'UEMS, on peut s'attendre à une amélioration de la collaboration parentale, ce qui profite manifestement à

G._____. Dans ces conditions, l'antagonisme apparent entre le fait de ratifier une convention prévoyant un mandat d'enquête à l'UEMS et celui d'élargir provisoirement le droit de visite paternel ne doit pas suffire à refuser un élargissement dont l'enfant est susceptible de profiter. Au surplus, comme relevé par le premier juge, la situation pourra être revue, tant à réception du rapport de l'UEMS que lorsqu'il sera statué au fond.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

4.2 Les parties ont requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

La cause de l'appelante était d'emblée dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC) au vu des considérants qui précèdent. Sa requête d'assistance judiciaire doit dès lors être rejetée.

Quant à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer, sa demande d'assistance judiciaire, prématurée, est sans objet.

4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 800 fr., soit 200 fr. pour l'émolument relatif à la décision rendue sur la requête d'effet suspensif (art. 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] par analogie) et 600 fr. pour l'émolument du présent arrêt (art. 63 et 65 al. 2 TFJC par analogie). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

4.4 Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à procéder.

Par ces motifs,
la Juge unique
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 de l'appelante X. _____ est rejetée.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé S. _____ est sans objet.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante X. _____.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Sandro Brantschen (pour X. _____) ;
- Me Melissa Elkaim (pour S. _____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne ;
- Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, UEMS ;
- Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, unité d'appui juridique.

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 :