

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 septembre 2015

Composition : M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Hersch

* * * * *

Art. 273 al. 1, 274 al. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à Yverdon-les-Bains, requérante, contre l'ordonnance rendue le 28 août 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.W.**_____, à Porrentruy, 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 28 août 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment dit que le droit de visite de B.W._____ sur sa fille C._____, née le 5 février 2014, s'exercera par l'intermédiaire d'un Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, avec l'autorisation de sortir des locaux, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (II), dit que le Point Rencontre recevra copie de la présente décision, déterminera le lieu des visites et en informera les parents par courrier, avec copie au tribunal (III) et dit que chaque parent est tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable (IV).

En substance, le premier juge a retenu qu'en ce qui concerne le droit aux relations personnelles de B.W._____ avec sa fille C._____, aucun élément ne laissait penser que le bien de l'enfant serait concrètement mis en danger par celui-ci. Toutefois, au vu de l'âge de C._____ et du fait qu'elle ne connaissait que très peu son père, B.W._____ s'étant jusqu'à alors très peu occupé d'elle, un droit de visite usuel n'était pas non plus envisageable. Partant, la solution la plus adéquate pour rétablir les relations entre père et fille consistait à instituer un droit de visite par l'intermédiaire d'un Point Rencontre, deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, B.W._____ étant autorisé à sortir des locaux avec C._____.

B. **a)** Par acte du 9 septembre 2015, A.W._____ a formé appel contre cette ordonnance en concluant avec suite de frais et dépens à sa modification en ce sens que le droit de visite du père s'exercera par l'intermédiaire du Point Rencontre d'Yverdon-les-Bains, deux fois par mois

pour une durée maximale de 3 heures, sans l'autorisation de sortir des locaux.

Dans le même acte, A.W._____ a déposé une requête d'assistance judiciaire. Le 15 septembre 2015, le Juge délégué l'a dispensée de l'avance de frais, tout en réservant sa décision définitive sur l'assistance judiciaire.

b) Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. A.W._____, née le 27 avril 1973, et B.W._____, né le 1^{er} février 1974, se sont mariés le 20 août 2012 à Yverdon-les-Bains.

Un enfant est issu de cette union: C._____, née le 5 février 2014.

2. Le 25 juin 2015, A.W._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale en concluant notamment à ce qu'il soit statué sur l'attribution de la garde de l'enfant et l'exercice du droit de visite.

Dans sa réponse du 14 juillet 2015, B.W._____ a conclu, en ce qui concerne l'attribution de la garde et l'exercice du droit de visite, en ce sens que la garde sur l'enfant C._____ est attribuée à A.W._____ (IV) et le droit de visite de B.W._____ sur l'enfant C._____ est fixé et laissé à la libre appréciation des parties. En cas de difficulté, il s'exécute comme suit : un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures ; trois jours à Noël ou Nouvel-An, Pâques ou Pentecôte, alternativement, la première fois à Noël 2015 et Pentecôte 2016 ; la moitié des vacances scolaires et la moitié des vacances d'automne (VI).

3. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 juillet 2015, A.W._____ et B.W._____ ont passé une convention partielle, laquelle prévoyait notamment que la garde de l'enfant C._____ est confiée à A.W._____ (III). La conciliation a été tentée en ce qui concerne les modalités du droit aux relations personnelles de B.W._____ avec sa fille C._____, mais elle n'a pas abouti.

A.W._____ a précisé ses conclusions en ce sens qu'elle s'opposait à tout droit de visite de B.W._____ sur sa fille. B.W._____ a quant à lui confirmé sa conclusion relative au droit de visite telle qu'énoncée dans son mémoire de réponse du 14 juillet 2015.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant des mesures provisionnelles régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 271 let. a CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, à savoir sur les modalités du droit de visite, le présent appel est recevable. 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 ; RSV 173.02]).

2. 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 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 (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43).

En appel, l'admission de faits et moyens de preuve nouveaux est soumise aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, même lorsque la maxime inquisitoire est applicable (ATF 138 III 625 c. 2.1).

3. a) L'appelante conteste les modalités du droit de visite en ce qui concerne le choix géographique du Point Rencontre et en ce qui concerne la possibilité pour l'intimé de sortir des locaux avec l'enfant. Elle exprime ses craintes que le père soit laissé seul en présence de sa fille.

b) Lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent non gardien et l'enfant, dans le cadre de l'organisation de la vie séparée des conjoints, en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

L'art. 273 al. 1 CC en particulier prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Ce droit peut cependant être limité pour de justes motifs, notamment lorsque le développement corporel, psychique ou moral de l'enfant est compromis, même momentanément,

par le comportement du parent avec lequel il est en communauté (art. 274 al. 2 CC ; Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 20 ad art. 176 CC ; TF 5A_826/2009 du 22 mars 2010 c. 2.1). Pour prendre une telle décision, le juge des mesures protectrices dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de la proportionnalité (Chaix, op. cit., n. 1 et 20 ad art. 176 CC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 c. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 3.1).

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC) ; il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 5.1.2 ; TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et les références citées, FamPra.ch 2011 p. 491 ; ATF 131 III 209 c. 5 ; ATF 123 III 445 c. 3b).

Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^e éd., 1998, n. 19.20). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'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 127 III 295 c. 4a ; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire

(ATF 130 I 585). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de ses loisirs, etc. La notion que l'enfant a du temps – selon son âge – est également importante : ainsi, de fréquentes rencontres de quelques heures peuvent être plus appropriées pour des enfants en bas âge que des week-end entiers (Leuba, Commentaire romand, n. 14 s. ad art. 273 CC). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16).

Le droit aux relations personnelles n'est toutefois pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement du bien de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 c. 3b ; TF 5P.33/2001 du 5 juillet 2001 c. 3a). Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Ainsi, la violation par eux de leurs obligations et le fait de ne pas se soucier sérieusement de l'enfant ne sont pas en soi des comportements qui justifient le refus ou le retrait des relations personnelles ; ils ne le sont que lorsqu'ils ont pour conséquence que ces relations portent atteinte au bien de l'enfant (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 5.1.2 ; TF 5A_663/2012 du 12 mars 2013 c. 4.1, publié in FamPra.ch 2013 p. 806 ; TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 c. 4.1.1, résumé in RMA 2012 p. 300).

Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1 ; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 c. 3, publié in FamPra.ch 2007 p. 167 ; ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002 ; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548).

Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5, JT 2005 I 201).

Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'*ultima ratio* et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 c. 4.4.1). En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008 c. 4.1, traduit et résumé in Revue du droit de la tutelle [RDT] 2/2009 p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 c. 3 ; Hegnauer, op. cit., n. 19.20). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008 c. 2.1),

Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant - retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre - et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 5C_219/2007 du 19 octobre 2007 c. 2, publié in FamPra.ch 2008 p. 173).

c) C'est d'abord en vain que l'appelante s'étonne que le Point Rencontre d'Ecublens ait été mis en œuvre. Il s'agit là uniquement de la structure administrative de l'organisation qui déterminera le lieu du droit de visite selon ce qui est prévu au chiffre III du dispositif, en fonction du Point Rencontre le plus adapté aux domiciles respectifs des parties.

L'appelante s'oppose ensuite à la possibilité pour le père d'exercer son droit de visite de 3 heures en dehors des locaux du Point Rencontre. Elle se fonde sur le fait que l'enfant ne connaît pratiquement pas son père, que ce dernier souffre d'une grave dépression, qu'il a dû être hospitalisé en Allemagne et que des tiers, à savoir des nièces de l'appelante, l'auraient entendu proférer des menaces de mort à l'encontre de sa fille. Le premier juge n'a pas ignoré les craintes exprimées par la mère, qui les avaient toutefois exprimées de manière totalement différente en première instance. Elle avait ainsi expliqué que l'intimé était absent de la vie de sa fille, que lorsqu'il vivait et travaillait en Allemagne, il n'avait pris aucune nouvelle de son enfant et n'avait pas voulu le voir, alors que l'appelante s'était déplacée à une occasion dans ce pays. Elle déclarait ainsi n'avoir aucune confiance dans les capacités parentales de l'intimé, celui-ci ayant toujours fait preuve de négligence lorsqu'il devait s'occuper de sa fille. L'intimé, quant à lui, a contesté se désintéresser de sa fille, a reconnu ne pas l'avoir beaucoup vue en raison de son travail en Allemagne, puis de son départ du domicile conjugal, mais il a aussi précisé vouloir entretenir des relations personnelles avec sa fille, à laquelle il est attaché. Il n'a pas nié avoir fait une dépression et avoir été hospitalisé à ce titre, mais a déclaré se sentir mieux et être sur la voie de la guérison. Il a également indiqué vouloir rester en Suisse. Le premier juge a, sur la base de ces éléments, considéré qu'un droit de visite usuel ne pouvait être exercé et que l'instauration d'un droit de visite au Point Rencontre était la meilleure solution pour rétablir les relations entre le père et sa fille. Cette appréciation est adéquate. Elle l'est d'autant plus que le premier juge a prévu un droit de visite très court, de 3 heures, adapté à l'âge de l'enfant, qui ne permettra à l'intimé de n'envisager qu'une activité ponctuelle (promenade, activité de jeux) indispensable à l'étayage des liens. Les menaces de mort, alléguées en deuxième instance seulement et selon des oui-dire rapportés de tiers ne sont pas rendues vraisemblables et ne suffisent pas à modifier l'appréciation adéquate du premier juge.

4. Il découle de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

Il en va de même de la requête d'assistance judiciaire, l'appel étant dépourvu de toute chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC.

L'appelante étant durablement dépourvue de moyens, l'arrêt peut être rendu sans frais en application de l'art. 112 al. 1 CPC.

Par ces motifs,
le juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel et la requête d'assistance judiciaire sont rejetés.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'arrêt motivé, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour A.W. _____),
- Me Hubert Theurillat (pour B.W. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la présente cause n'est pas une affaire pécuniaire.

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :