

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 mai 2019

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 298 al. 1 CC ; 308 al. 1 let. b CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **L.B.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union  
conjugale rendue le 23 janvier 2019 par la Présidente du Tribunal civil de  
l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec  
**O.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, 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 23 janvier 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a attribué provisoirement l'autorité parentale exclusive des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_ à leur mère O.\_\_\_\_\_ (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (III) et l'a déclarée immédiatement exécutoire nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a rappelé que le père était parti en juillet 2017 avec ses enfants hors du territoire suisse, à destination du Soudan, sans en informer l'intimée et le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) en charge d'un mandat. Ils n'avaient été retrouvés à Milan qu'en mai 2018, avant d'être rapatriés en Suisse. Les conséquences de ce déplacement sur les enfants étaient multiples et négatives : ils avaient été déscolarisés et séparés de leur mère pendant près d'une année et avaient déclaré avoir subi de mauvais traitements de la part de leur père. En agissant de la sorte, ce dernier avait fait fi de l'intérêt de ses enfants. Le premier juge a également constaté que la communication entre les parents était en l'état impossible vu les mesures d'éloignement prononcées et les divergences des parties sur les modalités d'éducation. Partant, dans l'intérêt des enfants, il convenait d'attribuer provisoirement l'autorité parentale exclusive à la mère.

**B.** Par acte du 4 février 2019, accompagné d'un bordereau de pièces, L.B.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'autorité parentale sur les enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_ ne soit pas attribuée exclusivement à la mère, seules certaines prérogatives de l'autorité parentale telles que les relations avec l'école et les médecins l'étant. L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par avis du 13 février 2019, le juge délégué a informé l'appelant qu'il était dispensé en l'état de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par réponse du 25 février 2019, accompagnée d'un bordereau de pièces, O.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a également demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par déterminations du même jour, Me Angelo Ruggiero, curateur de représentation des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 5 mars 2019, le juge délégué a requis du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne la production du dossier pénal ouvert contre L.B.\_\_\_\_\_ (PE17.011390/XMA).

Par ordonnance du 13 mars 2019, le juge délégué a accordé à l'intimée le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 25 février 2019, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Loïc Parein, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs exonérée de toute franchise.

Le 21 mars 2019, le Ministère public a produit le dossier pénal requis. Les parties ont été informées qu'une copie avait été versée au dossier de la procédure d'appel et qu'elles pouvaient le consulter au greffe de la Cour d'appel civile.

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

**1.** O.\_\_\_\_\_, née le [...] 1989 à [...], et L.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 1980 à [...], tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2011 à [...].

Trois enfants sont issus de cette union, D.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 2012, M.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 2013, et N.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 2014.

La famille est arrivée en Suisse en septembre 2013, après un parcours migratoire qui les a menés en Egypte, puis en Italie.

L.B.\_\_\_\_\_ souffre d'une spondylarthrite ankylosante avec atteinte axiale et périphérique. Cette affection nécessite un traitement médicamenteux.

**2.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 août 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, saisie d'une requête d'L.B.\_\_\_\_\_, a autorisé les parties à vivre séparées, a attribué la jouissance du domicile conjugal au requérant, a confié la garde des enfants à la mère et a fixé le droit de visite du père sur ses enfants au Point Rencontre, deux fois par mois pour deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement.

Les parties ont déposé l'une contre l'autre une plainte pénale, avant de la retirer. Par ordonnance du 18 novembre 2016, le Ministère public du Nord vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre L.B.\_\_\_\_\_ pour voies de fait qualifiées, lésions corporelles simples qualifiées, contrainte et menaces qualifiées et contre O.\_\_\_\_\_ pour voies de fait qualifiées et dénonciation calomnieuse.

A une date indéterminée, les époux ont repris la vie commune.

**3.** O.\_\_\_\_\_ a été hospitalisée à Cery, Département de psychiatrie du CHUV, le 14 mars 2017. Un épisode dépressif léger a été diagnostiqué. Les enfants sont restés auprès de leur père.

Le 21 avril 2017, L.B.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne une requête par laquelle il a conclu, par

voie de mesures superprovisionnelles, à ce qu'il soit fait interdiction à O.\_\_\_\_\_ de quitter le territoire suisse avec leurs trois enfants et, par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée.

La présidente du tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles par décision du 24 avril 2017.

Le même jour, O.\_\_\_\_\_ a quitté l'hôpital de Cery pour rejoindre le Centre d'accueil Malley-Prairie. L.B.\_\_\_\_\_ est resté au domicile conjugal avec les enfants.

Le 14 juin 2017, O.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la requête du 21 avril 2017. Reconventionnellement, elle a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, et à ce qu'il soit fait interdiction à L.B.\_\_\_\_\_ d'approcher ou de contacter son épouse et ses enfants, sous réserve de l'exercice du droit de visite au Point Rencontre, ou de les faire approcher par des tiers. Par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, elle a conclu en sus à ce qu'L.B.\_\_\_\_\_ puisse voir ses enfants exclusivement dans les locaux du Point Rencontre et en présence d'un tiers et à ce qu'ordre soit donné à L.B.\_\_\_\_\_ de déposer en ses mains les documents d'identité et permis pour elle-même et ses enfants.

Le même jour, O.\_\_\_\_\_ a déposé une plainte pénale contre son époux pour violences domestiques sur ses enfants et sur elle-même.

Par déterminations du 19 juin 2017, L.B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de l'intimée. Il a modifié ses conclusions en ce sens que la jouissance du domicile conjugal et l'attribution de la garde soient fixées « selon des précisions qui seront données en cours d'instance », que le droit de visite du parent qui n'aura pas la garde soit régi conformément à l'usage et qu'il soit fait interdiction à O.\_\_\_\_\_ de quitter le territoire suisse avec leurs trois enfants.

L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est déroulée le 22 juin 2017 en présence des parties, assistées de leurs conseils.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 juin 2017, la présidente a rejeté les conclusions prises par L.B.\_\_\_\_\_ et a confié au SPJ, Office régional de protection des mineurs du centre, un mandat en vue de vérifier la situation des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_, et de faire toutes propositions utiles en vue de leur protection.

**4.** En juillet 2017, L.B.\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse avec les trois enfants pour le Soudan. Selon des billets électroniques produits par celui-ci, le retour Khartoum-Milan était prévu le 25 juillet 2017.

Le 18 juillet 2017, O.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne contre L.B.\_\_\_\_\_ pour enlèvement d'enfant.

Par courrier du 18 juillet 2017, M.\_\_\_\_\_, assistant social auprès du SPJ, a informé la présidente qu'avant l'audience du 28 juin 2017, il avait déjà organisé trois visites dans ses locaux afin de permettre à O.\_\_\_\_\_ de voir ses enfants et qu'il avait également rencontré L.B.\_\_\_\_\_ afin de discuter de la situation. Suite au mandat d'enquête que le SPJ avait reçu, il avait tenté de joindre le père, en vain. L.B.\_\_\_\_\_ ne répondait plus aux convocations et ignorait où celui-ci et ses enfants se trouvaient.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 juillet 2017, la présidente a retiré provisoirement et avec effet immédiat aux deux parents la garde des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_ et confié au SPJ un mandat de garde, afin de pourvoir à leur placement, et de définir les relations personnelles des enfants avec leurs parents.

Par prononcé du 26 juillet 2017, la présidente a institué une curatelle de représentation à forme de l'art. 314a<sup>bis</sup> CC en faveur des enfants précités et désigné Me Angelo Ruggiero en qualité de curateur de représentation.

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est déroulée le 22 août 2017 en présence d'O.\_\_\_\_\_, assistée de son conseil, du curateur de représentation des enfants et du conseil d'L.B.\_\_\_\_\_. L'intimée a requis que la garde sur les enfants lui soit confiée et qu'il soit ordonné au requérant de ramener immédiatement les enfants.

Par nouvelle ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 septembre 2017, la présidente a relevé le SPJ de son mandat de placement et de garde des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_, fixé provisoirement le lieu de résidence des enfants au domicile de la mère, qui en exercerait la garde de fait, et ordonné à L.B.\_\_\_\_\_ sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, de ramener immédiatement les enfants en Suisse.

Le 16 octobre 2017, le curateur de représentation des enfants a déposé plainte pénale en leur nom pour atteinte à leur liberté, en particulier pour contrainte, séquestration et enlèvement.

**5.** Le 4 mai 2018, L.B.\_\_\_\_\_ et les enfants ont été interpellés à Milan et rapatriés en Suisse. Les enfants ont été remis à leur mère le lendemain.

Lors de son audition par la police le 19 juillet 2018, L.B.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'en juillet 2017, il souhaitait partir en vacances avec ses enfants. Il aurait toutefois eu des problèmes de santé et n'avait pu quitter le Soudan. Deux semaines après son arrivée au Soudan, il aurait eu un contact avec son épouse mais il ne lui aurait pas dit où il se trouvait. Il le lui aurait dit par la suite. L.B.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il y avait des

personnes de son entourage qui s'occupaient de ses enfants. Il a déclaré qu'il n'avait pas dit à sa femme qu'il partait avec ses enfants car il craignait de perdre leur garde. Egalement entendu par la procureure, il a confirmé qu'il n'avait pas souhaité soustraire ses enfants à son épouse, qu'il avait été malade et que c'était la raison pour laquelle il n'avait pas pu revenir plus tôt en Suisse. Il a contesté toute violence ou menace envers son épouse et ses enfants.

M.\_\_\_\_\_, assistant social auprès du SPJ, et [...], adjointe suppléante de la Cheffe de l'ORPM du centre, ont déposé le 24 septembre 2018 leur rapport concernant la situation des enfants. Ils ont constaté que, depuis le retour des enfants en Suisse, O.\_\_\_\_\_ semblait repliée sur elle-même, déprimée et dépassée par une continuité de démarches à entreprendre. Une curatelle de gestion avait été instaurée en sa faveur le 9 juillet 2018. Les enfants avaient été placés auprès de leur mère et un système de soutien par des professionnels avait été mis en place afin d'évaluer la capacité de prise en charge des enfants par leur mère et de l'accompagner dans son rôle. Les enfants avaient été scolarisés lors de la rentrée d'août 2018 et se portaient bien. La mère était disponible dans l'affectif mais n'arrivait pas à se positionner par rapport au cadre éducatif à donner aux enfants. Une évaluation et un suivi pédopsychiatrique semblaient pertinents pour les trois enfants et allaient être mis en place.

Selon un rapport adressé le 28 septembre 2018 au Ministère public, le psychiatre et psychothérapeute qui suit O.\_\_\_\_\_ depuis le 27 avril 2017 a indiqué que celle-ci souffrait d'un trouble affectif bipolaire, actuellement en rémission. Celle-ci aurait rapporté à son médecin avoir subi des violences physiques de la part de son mari, de même que les enfants. Le médecin a précisé qu'il avait pu également entendre à plusieurs reprises les trois enfants évoquer d'une façon concordante et répétée les mauvais traitements qu'ils auraient subis durant la période vécue avec leur père au Soudan (coups réguliers, isolement et privation de nourriture notamment).

Le 12 novembre 2018, l'AIAP (accompagnement intensif en alternative de placement de la Fondation St-Martin) a établi un rapport dont il ressort qu'un accompagnement intensif a débuté en août 2018 au domicile d'O.\_\_\_\_\_ à raison de trois passages par semaine durant trois heures. Les intervenants ont constaté que la mère collaborait au mieux et qu'elle avait retrouvé un bon équilibre psychique et physique, que le rythme des enfants à domicile était tout à fait adéquat et respectueux des enfants. Ils ont relevé les propos des enfants au sujet de leurs mois passés au Soudan, notamment qu'ils auraient été enfermés à clé durant la journée dans une chambre. Les intervenants ont également rapporté les propos de la mère, selon laquelle les enfants se seraient plaints d'avoir été battus.

**6.** Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est déroulée le 16 novembre 2018, en présence des parties et de leurs conseils, du curateur de représentation des enfants, d'M.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ pour le SPJ. O.\_\_\_\_\_ a demandé que l'autorité parentale sur les trois enfants lui soit provisoirement attribuée. L.B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cette conclusion et le curateur y a en revanche adhéré.

Il ressort de l'ordonnance du 23 janvier 2019 qu'O.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'après leur retour en Suisse, les enfants avaient peur de tout, principalement lorsqu'elle sortait avec eux en ville. Cette attitude avait duré quelque temps avant de s'estomper, les enfants allant beaucoup mieux depuis la reprise de l'école. Quant aux intervenants du SPJ, ils ont expliqué qu'au début, les enfants réclamaient leur père mais qu'actuellement, ils ne souhaitaient plus le revoir. Ils ont précisé qu'O.\_\_\_\_\_ avait subi un choc suite au retour de ses enfants mais qu'elle avait pu le surmonter. Elle s'occupait désormais bien d'eux, avec l'aide quotidienne des professionnels.

Lors de l'audience, les parties ont signé une convention par laquelle ils ont convenu de fixer le lieu de résidence des enfants au domicile de la mère, qui en exerce la garde de fait (I), de suspendre le droit de visite du père jusqu'à droit connu sur la procédure pénale en

cours, notamment sur le dépôt du rapport de police (II), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à O.\_\_\_\_\_ (III), L.B.\_\_\_\_\_ s'engageant à ne pas prendre contact avec O.\_\_\_\_\_ et les enfants, ni à les approcher à moins de 200 mètres (IV) et O.\_\_\_\_\_ renonçant en l'état à une contribution d'entretien pour elle-même et pour ses enfants au vu de la situation obérée d'L.B.\_\_\_\_\_ (V). Les parties ont également constaté que le montant assurant l'entretien convenable des trois enfants s'élevait à 958 fr. par mois, allocations familiales non déduites (VI).

Par déterminations des 16 novembre et 3 décembre 2018, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives concernant l'autorité parentale.

**D.** D.B.\_\_\_\_\_ a été entendue par la police, en présence d'une psychologue, le 7 février 2019. Elle a déclaré que lorsqu'elle était au Soudan, son père l'avait frappée aux mains et aux pieds avec un bâton, ainsi qu'au visage avec sa main. Elle avait également été enfermée à clé dans une chambre.

Selon un certificat médical du 27 février 2019 établi par la pédiatre des enfants sur requête du Ministère public, à la question de savoir si les enfants avaient fait état de mauvais traitements de la part de leur père, la pédiatre a répondu qu'il n'y avait pas d'argument en faveur de mauvais traitements, alors que la question avait été posée et suggérée.

Dans un courrier du 28 février 2019, le psychiatre qui suivait individuellement O.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'au vu de la crise liée au rapt des enfants, il avait été amené à assurer des entretiens de famille, avec un collègue psychologue psychothérapeute. Il a précisé que les enfants avaient fait spontanément état de mauvais traitements de la part de leur père, à plusieurs reprises depuis leur arrivée, surtout les 6 septembre et 7 décembre 2018. Il s'agissait de violence physique (coups avec une spatule en bois, isolement en chambre fermée à clé et privation de nourriture) et de violence psychique (isolement social).

## **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 ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 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 (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) 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 (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

Lorsque le litige porte sur des questions relatives aux enfants, comme c'est le cas en l'espèce, les maximes inquisitoire et d'office sont applicables (art. 296 al.1 et 2 CPC). Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux 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). De plus, l'instance d'appel peut 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 (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2).

**2.2** En l'espèce, la cour de céans a requis la production par le Ministère public du dossier pénal ouvert contre l'appelant sur plainte de l'intimée et du curateur des enfants. Les éléments de ce dossier qui sont pertinents pour la connaissance de la cause ont été intégrés à l'état de fait.

Les parties ont en outre produit des pièces figurant déjà au dossier de première instance ou au dossier pénal, ainsi qu'une pièce nouvelle, soit les courriels de la police de Lausanne des 17 et 24 janvier 2019 (pièce n° 5) faisant état de l'audition des enfants prévue les 7 et 12 février 2019. Ces pièces sont donc recevables.

### **3.**

**3.1** L'appelant fait valoir que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère ne respecterait pas le principe de subsidiarité. En juillet 2017, il aurait quitté la Suisse avec les enfants dans le but de se ressourcer et il avait des billets de retour. C'est son état de santé déficient qui l'aurait empêché de rentrer. Il conteste également avoir fait subir des mauvais traitements aux enfants : ceux-ci auraient déclaré au SPJ qu'ils n'avaient pas subi de tels traitements. La décision de retrait serait ainsi prématurée, la procédure pénale n'étant pas terminée et les enfants devant encore être entendus.

L'intimée pour sa part fait valoir que l'appelant ne l'aurait pas informée de son départ pour le Soudan avec les enfants, qu'elle n'aurait eu avec lui que des contacts limités pendant son absence, qu'il n'aurait jamais évoqué son retour prochain ni sa maladie qui l'aurait empêché de rentrer. D.B.\_\_\_\_\_, entendue par la police le 7 février 2019, aurait en outre confirmé avoir subi des mauvais traitements de la part de son père lorsqu'elle se trouvait au Soudan. Ce serait dès lors à juste titre que l'autorité parentale lui aurait été attribuée exclusivement.

Enfin, le curateur de représentation des enfants a fait valoir que l'attribution provisoire de l'autorité parentale exclusive à la mère était conforme à l'intérêt des enfants. Il a constaté qu'il n'y avait plus aucune communication entre les parents depuis l'enlèvement et les violences dénoncées par la mère et que les parents avaient par ailleurs signé une convention selon laquelle l'appelant s'engageait à ne pas prendre contact ni à approcher l'intimée et ses enfants. L'exercice d'une autorité parentale conjointe était dès lors impossible.

**3.2** Le nouveau droit de l'autorité parentale pose le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale (art. 296 al. 2 CC). Des exceptions sont toutefois admissibles. Ainsi, 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 (art. 298 al. 1 CC). Le juge doit donc s'assurer que les conditions à l'exercice de l'autorité parentale conjointe sont toujours remplies, ce qui n'est plus le cas si la sauvegarde des intérêts de l'enfant exige que l'autorité parentale soit retirée à l'un des parents (TF 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.1.1, in FamPra.ch 2015 p. 975).

Le nouveau droit a introduit un véritable changement de système, en ce sens que le législateur part du postulat qu'en règle générale, l'autorité parentale conjointe est la solution la plus apte à garantir le bien de l'enfant ; il ne faut s'écarter de ce principe que dans les cas exceptionnels où une autre solution servirait mieux les intérêts de

l'enfant (ATF 142 III 1 consid. 3.3, JdT 2016 II 395). Pour s'écarter de l'attribution conjointe de l'autorité parentale et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement selon les art. 298 ss CC, il n'est pas nécessaire que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait de l'autorité parentale soient réalisées. Un conflit parental important et durable ou une incapacité totale de communiquer à propos de l'enfant peut justifier une attribution de l'autorité parentale à un seul des parents lorsque ce déficit a des effets négatifs sur le bien de l'enfant et que l'on peut attendre d'une telle attribution une amélioration de la situation. Le conflit doit être grave et chronique : de simples oppositions ou divergences d'opinion, telles qu'elles existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne sont pas suffisantes. 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. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (ATF 142 III 1 consid. 3 ; ATF 141 III 472 consid. 4, JdT 2016 II 130 ; TF 5A\_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 4.1).

L'intérêt de l'enfant est déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, ainsi que leur aptitude à prendre soin des enfants personnellement et à s'en occuper; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.2).

L'autorité parentale conjointe présuppose que chaque parent entretienne un certain lien physique avec l'enfant, ait accès à des informations actuelles concernant celui-ci et qu'il existe un minimum de

coopération entre eux. Lorsque ces conditions ne sont pas réalisées, l'attribution de l'autorité parentale conjointe n'est pas conforme au bien de l'enfant, même en cas de blocage unilatéral de l'un des parents (ATF 142 III 197 consid. 3.5, JdT 2017 II 179).

**3.3** En l'espèce, l'appelant a quitté la Suisse avec ses trois enfants en juillet 2017 sans informer l'intimée de son départ et de son lieu de destination. Il est demeuré absent jusqu'en mai 2018, date à laquelle il a été arrêté à Milan à sa descente d'avion depuis Khartoum. Au moment de son départ, l'appelant venait vraisemblablement de recevoir l'ordonnance du 28 juin 2017, laquelle confiait au SPJ un mandat en vue de vérifier la situation des enfants et de faire toutes propositions utiles en vue de leur protection. Lors de son audition par la police le 19 juillet 2018, l'appelant a d'ailleurs déclaré qu'il n'avait pas dit à sa femme qu'il partait avec ses enfants car il craignait de perdre la garde de ses enfants. Durant son absence, l'appelant n'a pas indiqué à l'intimée qu'il devait rentrer prochainement, ni qu'il avait des problèmes de santé qui retardaient son retour. Il ne prétend d'ailleurs pas qu'il aurait donné ces informations à l'intimée. Il ne fournit pas non plus de documents médicaux qui attesteraient qu'il a été physiquement incapable de voyager de juillet 2017 à mai 2018. La production de billets de retour ne change rien à ce qui précède : on ignore si ces billets pouvaient être annulés ou si le retour pouvait être reporté. En outre, le fait demeure que l'appelant est resté à l'étranger pendant neuf mois sans donner d'informations à l'intimée ou au SPJ qui avait tenté de le contacter.

En agissant de la sorte, l'appelant a gravement ignoré l'intérêt des enfants - alors âgés de 5, 4 et 3 ans - à maintenir des contacts avec leur mère, avec laquelle ils avaient vécu jusque-là.

Mais il y a plus encore, puisqu'il apparaît, sous l'angle de la vraisemblance, que l'appelant a commis des manquements graves dans la prise en charge de ses enfants lorsqu'il était au Soudan. Les intervenants de l'AIAP, qui sont intervenus au domicile de l'intimée au retour des enfants, ont relevé que ces derniers leur avaient rapporté directement

qu'ils avaient été enfermés à clé dans une chambre durant la journée lorsqu'ils se trouvaient au Soudan. Le psychiatre et psychothérapeute qui suit individuellement l'intimée et qui a eu l'occasion, avec un collègue psychologue, d'assurer des entretiens de famille, a précisé que les enfants avaient fait spontanément état de mauvais traitements de la part de leur père : il s'agissait de violence physique (coups avec une spatule en bois, isolement en chambre fermée à clé et privation de nourriture) et de violence psychique (isolement social). L'intimée leur avait également relayé des propos identiques de la part des enfants. Lors de l'audience du 16 novembre 2018, l'intimée a précisé qu'à leur retour en Suisse, les enfants avaient peur de tout, principalement lorsqu'elle sortait avec eux en ville. Puis la situation s'était régularisée lorsqu'ils avaient commencé l'école. Entendue le 7 février 2019 par la police, D.B.\_\_\_\_\_ a déclaré que lorsqu'elle était au Soudan, son père l'avait frappée aux mains et aux pieds avec un bâton, ainsi qu'au visage avec sa main. Elle avait également été enfermée à clé dans une chambre.

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). A ce stade, même si l'enquête pénale ouverte contre l'appelant est encore en cours, les éléments au dossier permettent d'admettre avec une vraisemblance suffisante que les enfants ont été maltraités et négligés par l'appelant lorsqu'ils se trouvaient à l'étranger.

Enfin, l'autorité parentale conjointe nécessite une communication minimale autour de l'intérêt des enfants, laquelle ne paraît pas possible en l'espèce. D'une part, l'appelant, qui a quitté la Suisse pendant neuf mois avec les enfants sans en informer l'intimée, a démontré qu'il accordait peu d'importance à la communication avec la mère et à la nécessité de décisions concertées. D'autre part, on doit constater, à l'instar du premier juge et du curateur des enfants, que

l'appelant s'est engagé par convention lors de l'audience du 16 novembre 2018 à ne pas prendre contact avec l'intimée et les enfants, ni à les approcher à moins de 200 mètres, ce qui rend *de facto* toute communication impossible.

Ainsi, le départ de l'appelant à l'étranger avec ses trois jeunes enfants sans en informer l'intimée, les mauvais traitements qu'il leur a infligés et l'absence totale de communication entre les parents vont à l'encontre de l'intérêt bien compris des enfants. En l'état, la nécessité d'assurer aux enfants une certaine stabilité et un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel commande que l'autorité parentale - dans son entier et non seulement dans certaines prérogatives - soit attribuée exclusivement à l'intimée, comme l'a constaté à juste titre le premier juge.

L'appel est donc mal fondé.

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

**4.2** L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, sa requête doit être admise, Me Laurent Gilliard étant désigné comme conseil d'office pour la procédure d'appel et l'appelant étant astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2019, au Service juridique et législatif, à Lausanne.

#### **4.3**

**4.3.1** Aux termes de l'art. 3 al. 1 RCur (Règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012 ; BLV 211.255.2), le curateur nommé dans une procédure judiciaire est rémunéré par l'autorité qui l'a désigné, en principe à la fin du mandat et sur présentation d'une liste des opérations. Font exception toutefois les frais de représentation de

l'enfant dans le cadre d'une procédure matrimoniale, qui font partie des frais judiciaires (art. 95 al. 2 let. e CPC), sont arrêtés par le juge qui a instruit la cause et répartis entre les parties à la procédure, à savoir les parents, conformément aux art. 106 ss CPC (art. 5 al. 3 RCur). Le curateur appelé à fournir des services propres à son activité professionnelle a alors droit, en principe, à une rémunération fixée sur la base du tarif en usage dans sa profession. Lorsque la personne concernée ne dispose que de moyens financiers restreints, cette rémunération est limitée à un tarif horaire de 180 fr. qui est celle d'un avocat d'office (cf. art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] ; CACI 8 janvier 2019/21). Conformément à la jurisprudence, la TVA est due sur les honoraires d'un curateur professionnel (CCUR 2 novembre 2018/204).

En l'espèce, dès lors que l'on se trouve en présence d'une procédure matrimoniale, le juge délégué de céans est compétent pour fixer l'indemnité due à Me Angelo Ruggiero en sa qualité de curateur de représentation des enfants D.B. \_\_\_\_\_, M.B. \_\_\_\_\_ et N.B. \_\_\_\_\_ dans la procédure d'appel.

Dans sa liste des opérations produite le 2 mai 2019, le curateur a indiqué avoir consacré 2 heures à la procédure d'appel, temps qui peut être admis. Compte tenu de la situation financière des parties, l'indemnité de Me Ruggiero sera calculée au tarif horaire de 180 francs. Elle peut ainsi être arrêtée à 360 fr., montant auquel il faut ajouter 7 fr. 20 à titre de débours (360 fr. x 2%, art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA de 7,7% sur le tout, par 28 fr. 25, soit à 395 fr. 45 au total.

**4.3.2** Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 995 fr. 45, soit 600 fr. pour l'émolument d'appel (65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), et 395 fr. 45 pour les frais de représentation des enfants **Tasneem**, **Abdelmalek** et **Abdulaziz** (art. 95 al. 2 let. e CPC). Ce montant est mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et provisoirement laissé à la charge de

l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire octroyée (art. 122 al. 1 let. b CPC).

**4.4** Me Laurent Gilliard, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit le 30 avril 2019 une liste des opérations selon laquelle il a consacré 5 heures à la procédure de deuxième instance, temps qui apparaît adéquat et peut être admis. Il invoque des débours, par 33 fr. 50, lesquels ne sont toutefois pas étayés (art. 3bis al. 4 RAJ), de sorte que c'est le montant fixé forfaitairement à 2% du défraiement hors taxe qui lui sera alloué à ce titre (art. 3bis al. 1 RAJ), soit 18 fr. hors TVA. En définitive, l'indemnité d'office due à Me Gilliard, calculée au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), doit être arrêtée à 900 fr. pour ses honoraires, plus 18 fr. pour ses débours et 70 fr. 70 de TVA au taux de 7.7% sur le tout, soit à 988 fr. 70 au total.

Me Parein, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable. Il a produit le 1<sup>er</sup> juillet 2019 une liste selon laquelle 6h28 ont été consacrées à la procédure d'appel, dont 6h04 par l'avocat-stagiaire. Le décompte des opérations peut être admis. En définitive, l'indemnité d'office due à Me Parein, calculée au tarif horaire de 180 fr. pour le travail d'avocat et de 110 fr. pour celui de l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), doit être arrêtée à 754 fr. 15 pour ses honoraires, plus 14 fr. 80 pour ses débours et 58 fr. de TVA, soit à 812 fr. 15 au total.

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 au conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

**4.5** L'appelant versera en outre à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 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. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant L.B.\_\_\_\_\_ est admise, Me Laurent Gilliard étant désigné comme son conseil d'office et l'appelant étant astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1<sup>er</sup> juin 2019 au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- IV. L'indemnité due à Me Angelo Ruggiero, curateur de représentation des enfants D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 395 fr. 45 (trois cent nonante-cinq francs et quarante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 995 fr. 45 (neuf cent nonante-cinq francs et quarante-cinq centimes) pour l'appelant L.B.\_\_\_\_\_, sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat.
- VI. L'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard, conseil de l'appelant L.B.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 988 fr. 70 (neuf cent huitante-huit francs et septante centimes), TVA et débours compris.
- VII. L'indemnité d'office de Me Loïc Parein, conseil de l'intimée O.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 812 fr. 15 (huit cent douze francs et quinze centimes), TVA et débours compris.

**VIII.** 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**IX.** L'appelant L.B.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée O.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**X.** 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 Laurent Gilliard (pour L.B.\_\_\_\_\_),
- Me Loïc Parein (pour O.\_\_\_\_\_),
- Me Angelo Ruggiero (pour D.B.\_\_\_\_\_, M.B.\_\_\_\_\_ et N.B.\_\_\_\_\_),

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

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :