

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 février 2019

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffière : Mme Spitz

Art. 273 al. 1 et 274 al. 1 CC et art. 241 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.M.**_____, à [...],
requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union
conjugale rendu le 17 octobre 2018 par le Vice-Président du Tribunal civil
de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec
B.M._____, née **B.M.**_____, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 octobre 2018, le Vice-Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que, lorsqu'ils seraient en séjour à l'étranger avec leur mère, A.M._____ pourrait contacter ses enfants C.M._____ et D.M._____, par appel vidéo, sur le téléphone de B.M._____, un soir par semaine entre 19h00 et 20h00, étant précisé qu'en cas d'indisponibilité des enfants pour répondre à l'appel de leur père, B.M._____ le rappellerait, durant les mêmes plages horaires, au moment où les enfants pourraient lui parler (I), a dit que la décision était rendue sans frais judiciaires ni dépens (II) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge, notamment appelé à se prononcer sur l'opportunité d'inviter la mère des enfants à solliciter en priorité le père lorsqu'elle aurait besoin d'une solution de garde en lieu et place de les confier à des tiers, a relevé que la communication entre les parties était difficile, voire inexistante et qu'il apparaissait dans l'intérêt tant des enfants que des parents que le cadre des visites soit fixé de manière à limiter les échanges, les discussions et les éventuelles disputes à ce sujet, raison pour laquelle il n'entendait pas contraindre la mère à appeler le père à chaque fois qu'elle aurait un empêchement. Le premier juge était également invité à se prononcer sur la fréquence des appels téléphoniques du père, lorsque les enfants se trouveraient à l'étranger avec leur mère. A cet égard, il a considéré que les enfants, pour leur bien-être et leur sérénité, devaient pouvoir compter sur le fait que leur père accepte qu'ils passent des vacances avec leur mère sans qu'il n'ait à interférer dans celles-ci et, partant, qu'il se justifiait de limiter les contacts à un appel par semaine selon les modalités susmentionnées.

B. Par acte du 29 octobre 2018, A.M._____ a interjeté appel contre ce prononcé en concluant en substance, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que durant les périodes où les enfants

seraient en vacances, chaque parent qui ne serait pas avec eux puisse les contacter par téléphone, via appel vidéo, les mardis et vendredis soirs entre 19h00 et 20h00, étant précisé qu'en cas d'indisponibilité des enfants au moment de l'appel, l'autre parent rappellerait le premier, durant les mêmes plages horaires, au moment où les enfants pourraient lui parler (I) et que B.M._____ soit invitée à solliciter en priorité le père des enfants lorsqu'elle aurait besoin d'une solution de garde, par exemple en soirée ou durant les week-ends, en lieu et place de les confier à des tiers (II).

Par réponse du 7 décembre 2018, B.M._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été personnellement entendues à l'audience d'appel du 5 février 2019. A cette occasion, elles ont été invitées à faire une déposition au sens de l'art. 192 CPC. En outre, elles ont conclu la convention partielle suivante :

- « I. Le suivi pédopsychiatrique en faveur des enfants C.M._____ et D.M._____ prévu sous chiffre III de la convention ratifiée le 8 octobre 2018 sera confié à la Dresse [...], psychothérapeute à [...].
- II. Pour le surplus, les parties réservent leurs conclusions.
- III. Parties requièrent la ratification du chiffre I de la présente convention pour valoir arrêt sur [appel de] mesures provisionnelles ».

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. A.M._____ et B.M._____ se sont mariés le [...] 2006.

Deux enfants sont issus de cette union :

- C.M._____, née le [...] 2006 ;
- D.M._____, né le [...] 2011.

Les parties vivent séparées depuis le [...] 2016.

2. Par « convention de séparation de corps » du 8 janvier 2016, les parties ont notamment convenu de confier la garde des enfants C.M._____, née le [...] 2006 et D.M._____, né le [...] 2011, à leur mère et d'accorder au père un droit de visite à exercer de manière libre et large d'entente entre les parties ou, à défaut d'entente, selon les modalités usuelles ainsi que, dans la mesure du possible, une ou deux soirées de semaine par mois.

3. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 septembre 2018, A.M._____ a notamment conclu à être autorisé à contacter ses enfants par téléphone librement, une fois par jour, sur les appareils électroniques de ces derniers (II) et à ce que B.M._____ soit invitée à le solliciter en priorité lorsqu'elle aurait besoin d'une solution de garde, par exemple en soirée ou durant le week-end, en lieu et place de les confier à des tiers (III).

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 octobre 2018, les parties, assistées de leur conseil respectif, ont conclu la convention suivante, ratifiée séance tenante par le président pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale :

- « **I.** La garde des enfants C.M._____, née le [...] 2006, et D.M._____, né le [...] 2011, est confiée à B.M._____.
- II.** **a)** A.M._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, C.M._____ et D.M._____, à exercer d'entente avec B.M._____.
- b)** A défaut d'entente, A.M._____ aura ses enfants auprès de lui, à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les raccompagner chez leur mère :
- un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures ;
 - dès le 7 novembre 2018, une semaine sur deux, du mercredi soir à 17h30 au jeudi matin à la rentrée de l'école ;
 - alternativement à Pâques ou Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne Fédéral, Noël ou Nouvel-An ;
 - la moitié des vacances scolaires.
- c)** En outre, A.M._____ pourra contacter les enfants, par appel vidéo, sur le téléphone de B.M._____ , selon les

modalités
suivantes :

- le mardi soir, ainsi que le jeudi soir, entre 19h00 et 20h00, les semaines où les enfants passent le week-end avec leur père ;
- le vendredi soir, entre 19h00 et 20h00, les semaines où les enfants passent le mercredi soir avec leur père, et le week-end avec leur mère.

Si les enfants ne sont pas disponibles pour répondre à l'appel de A.M._____, B.M._____ rappellera ce dernier, durant les mêmes plages horaires, au moment où ses enfants pourront lui parler.

d) A.M._____ pourra avoir des contacts avec son fils D.M._____, lors des entraînements ou matchs de football.

- III.** Les parties conviennent de mettre en œuvre un suivi pédopsychiatrique en faveur de leurs enfants C.M._____ et D.M._____. S'agissant de C.M._____, ce suivi doit avoir pour objectif la reprise des relations personnelles entre elle et son père, lesquelles sont actuellement suspendues.
- IV.** Chaque parent est tenu d'informer l'autre de tout séjour ou déplacement à l'étranger, autre que durant les week-ends, fussent-ils prolongés. Il communiquera en particulier les dates d'arrivée et de retour, ainsi que le lieu de séjour des enfants. En outre, il confirmera à l'autre parent, à l'aller et au retour, que le voyage s'est bien passé, sans autre échange de message.
- V.** Parties s'engagent à discuter et à prendre ensemble les décisions concernant les enfants, notamment sur le plan médical, sportif ou scolaire.
- VI.** Chaque partie assume ses frais et renonce l'allocation de dépens.
- VII.** La présente convention est soumise à la ratification du Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte. » ;

Pour le surplus, A.M._____ a confirmé la conclusion III de sa requête du 5 septembre 2018 et a conclu par ailleurs à être autorisé à avoir des contacts téléphoniques avec ses enfants à raison de deux fois par semaine lorsque ces derniers seraient en séjour à l'étranger avec leur mère. B.M._____ a pour sa part conclu au rejet de la conclusion III et à ce que le nombre de téléphones du père aux enfants lorsqu'ils seraient en séjour à l'étranger avec elle soit limité à un par semaine, entre 19h00 et 20h00 selon les modalités fixées au chiffre II let. c de la convention précitée.

4. Les parties rencontrent d'importantes difficultés de communication et leur conflit, particulièrement exacerbé, place les enfants dans un intense conflit de loyauté.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale. Il doit être déposé dans les dix jours (art. 314 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 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), l'appel, portant sur des conclusions non patrimoniales, est recevable.

La réponse, déposée en temps utile (art. 312 al. 2 CPC), est également recevable.

2.

2.1 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, *in* CPC commenté, 2011, nn. 2 ss *ad* art. 310 CPC, p. 1249). 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, p. 1249 ss).

2.2. Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; 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).

L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 *ad art.* 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss *ad art.* 276 CPC). Quant à l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. *ad art.* 276 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 *ad art.* 272 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

2.3 En l'espèce, les parties ont produit des pièces dites de forme, recevables en appel, ainsi que des pièces nouvelles, également recevable au regard de la maxime inquisitoire illimitée, applicable au présent litige relatif à des enfants mineurs.

3.

3.1 Selon l'art. 241 CPC, la transaction consignée au procès-verbal et signée par les parties a les effets d'une décision entrée en force. Une transaction peut être partielle et met alors fin seulement à la partie du procès concerné (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 241 CPC).

3.2 En l'espèce, par le chiffre I de la convention partielle signée à l'audience d'appel du 5 février 2019, les parties ont convenu des modalités de mise en œuvre leur accord du 8 octobre 2018, d'ores et déjà ratifié par le premier juge, en ce sens qu'elles se sont entendues pour que le suivi pédopsychiatrique des enfants ait lieu après de la Dresse [...], psychothérapeute à [...]. Partant, il y a lieu de ratifier le chiffre I de la convention du 5 février 2019.

A l'audience d'appel, il est apparu que, malgré la ratification de la convention, le père ne s'estimait pas juridiquement lié par son engagement à mettre en œuvre un suivi thérapeutique pour les enfants. Pour que la portée de la ratification des accords du 8 octobre 2018 et du 5 février 2019 apparaisse clairement aux parties, il se justifie ainsi d'enjoindre expressément celles-ci de collaborer avec la Dresse [...] dans toute la mesure estimée nécessaire par ce médecin.

4.

4.1 L'appelant requiert qu'il soit imposé à l'intimée de le solliciter en premier lieu lorsqu'elle aurait besoin de confier ses enfants à des tiers, que ce soit en soirée ou durant les week-ends, mais également à être autorisé à contacter ses enfants, lorsque ceux-ci se trouveraient en séjour à l'étranger avec leur mère, à raison de deux fois par semaine.

4.2 L'art. 273 al. 1 CC 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. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC est

désormais conçu comme un droit-devoir réciproque qui sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5 ; TF 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2 ; TF 5A_568/2017 du 21 novembre 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). 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 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c ; TF 5A_618/2017 précité consid. 4.2 ; TF 5A_568/2017 précité consid. 5.1 ; TF 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2). 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 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 consid. 2.1, JdT 2005 I 206). Comme le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une limitation n'étant 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 130 III 585, JdT 2005 I 206 ; ATF 131 III 209, JdT 2005 I 201). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du cadre de vie de l'ayant droit et de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd. 2014, n. 766 et les réf.). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit ; toutefois, le juge du fait

dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC, ce qui justifie que l'autorité de recours s'impose une certaine retenue en la matière et n'intervienne que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite de l'enfant ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (TF 2A_22/2017 du 23 mars 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1).

Selon l'art. 274 al. 1 CC, le père et la mère doivent veiller à ne pas perturber les relations de l'enfant avec l'autre parent et à ne pas rendre l'éducation plus difficile.

En matière de mesures provisionnelles, 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 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1).

4.3 S'agissant de la conclusion tendant à imposer à l'intimée de solliciter le père à chaque fois qu'elle aurait besoin d'une solution de garde pour ses enfants, il peut être renvoyé aux considérations développées par le premier juge, qui apparaissant tout à fait pertinentes en l'espèce. En effet, le dialogue entre les parents est à ce point difficile qu'une telle contrainte ne ferait que multiplier les dissensions entre les parties et ainsi fragiliser le cadre mis en œuvre pour l'exercice du droit aux relations personnelles du parent non gardien, dont la nécessité n'a plus à être démontrée à ce stade. L'intérêt primordial des enfants commande de limiter au maximum les situations susceptibles de raviver le conflit des parents, qui se répercute invariablement sur les enfants et ainsi de rejeter la conclusion prise en ce sens par l'appelant.

Par surabondance, il n'apparaît pas que la situation visée par l'appelant se présente de manière récurrente, ni que le moyen de garde pour lequel l'intimée aurait opté jusqu'ici serait inadéquat, ce qu'il ne

prétend d'ailleurs pas, de sorte qu'aucun élément ne justifie de remettre en cause le système actuel.

4.4 S'agissant de la question du nombre d'appels téléphoniques que l'appelant est autorisé à passer aux enfants lorsqu'ils se trouvent à l'étranger avec leur mère, il y a lieu de relever que le conflit parental et les tensions familiales sont à ce point exacerbés que des contacts téléphoniques trop fréquents de leur père pourraient insécuriser les enfants et leur donner l'impression de devoir lui rendre des comptes. Or, l'intérêt de C.M. _____ et D.M. _____ commande que ceux-ci puissent profiter sereinement du temps passé avec leur mère durant les vacances, sans que le père ne puisse interférer. Ainsi, à l'instar du premier juge et pour les motifs invoqués par celui-ci, il sera considéré qu'un appel téléphonique par semaine apparaît adéquat en l'espèce.

5. Il est manifeste que les parties devraient rapidement entreprendre un suivi en guidance parentale dans le but notamment d'améliorer leur communication et, partant, la qualité de vie de leurs enfants, qui subissent directement et indirectement le conflit parental. A ce stade, il semble que l'appelant ne soit pas encore convaincu de la nécessité, respectivement de l'efficacité, d'une telle démarche. Il y a lieu de lui laisser encore le temps d'y réfléchir, la mise en œuvre d'un tel suivi devant idéalement être initiée spontanément par les parents, convaincus de son utilité. Mais il n'en demeure pas moins que les enfants sont plongés dans un conflit de loyauté particulièrement intense, qui laisse à craindre que leur situation se péjore rapidement. Dans l'hypothèse où le père ne reverrait pas rapidement sa position, des mesures de protection de l'enfant devraient probablement être ordonnées d'office, dans un horizon de l'ordre de six mois.

6.

6.1 Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé confirmé.

6.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant versera en outre à l'intimée de plein dépens de deuxième instance, lesquels seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 9 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) au vu du travail effectué pour la rédaction de la réponse et de la participation à l'audience du 5 février 2019.

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

- I. Le chiffre I de la convention judiciaire partielle signée par les parties à l'audience d'appel du 5 février 2019, dont la teneur est la suivante, est ratifié pour valoir arrêt partiel sur appel de mesures protectrices de l'union conjugale :

« I. Le suivi pédopsychiatrique en faveur des enfants C.M._____ et D.M._____ prévu sous chiffre III de la convention _____ ratifiée le 8 octobre 2018 sera confié à la Dresse [...], psychothérapeute à [...]. »

II. Le dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale est, en conséquence, complété par les chiffres I bis et I ter suivants :

« Ibis. ratifie pour valoir prononcé exécutoire de mesures protectrices de l'union conjugale l'engagement de A.M._____ et de B.M._____ de confier à la Dresse [...] la prise en charge pédopsychiatrique de leurs enfants C.M._____ et D.M._____.

I ter. enjoint à A.M._____ et à B.M._____ de collaborer avec la Dresse [...] dans toute la mesure estimée nécessaire par ce médecin. »

III. L'appel est rejeté et le prononcé confirmé pour le surplus.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.M._____.

V. L'appelant A.M._____ versera à l'intimée B.M._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. 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 Sophie Beroud (pour A.M._____),
- Me Alain Dubuis (pour B.M._____),

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

- M. le Vice-Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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 :