

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 mars 2011

Présidence de M. P E L L E T, juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

* * * * *

Art. 176 al. 3, 273 ss CC; 308 al. 1 let. b CPC

Le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper de l'appel interjeté par **A.B.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 1^{er} février 2011 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.B.**_____, à [...], intimée.

Statuant à huis clos, le juge délégué voit :

En fait :

A. Par prononcé du 1^{er} février 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a attribué, dès le 1^{er} décembre 2010, la garde des enfants mineurs B.B. _____ et C.B. _____ à leur mère, D.B. _____ (I), dit que A.B. _____ exercera son droit de visite sur les deux enfants moyennant entente préalable avec la mère, à défaut d'entente, selon les modalités usuelles (II), dit que, depuis le 1^{er} décembre 2010, D.B. _____ n'est plus astreinte à contribuer à l'entretien de son époux (III), révoqué plusieurs chiffres de trois prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale rendus antérieurement (IV, V et VI), maintenu ces trois prononcés pour le surplus, notamment la curatelle d'assistance éducative ordonnée en faveur des enfants (VII), autorisé D.B. _____ à faire suivre l'enfant B.B. _____ par un pédopsychiatre ou un psychologue pour enfants diplômé et agréé, nonobstant l'absence d'accord du père (VIII), rejeté la requête de nouvelle expertise présentée par le conseil de A.B. _____ (IX), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X), statué sans frais ni dépens (XI) et déclaré le prononcé immédiatement exécutoire, nonobstant appel (XII).

En droit, le premier juge a déclaré adhérer sans réserve aux constatations de l'expert et attribué la garde des enfants à leur mère. Il a considéré que les éléments factuels au dossier tels que la multiplication des visites médicales des enfants et la procédure pénale que le père avait ouverte, en vain, contre la mère et son compagnon, pour mauvais traitements, ne faisaient que confirmer l'hypothèse selon laquelle A.B. _____ cherchait à couper le lien entre les enfants et leur mère en discréditant celle-ci. Confiant la garde des enfants à leur mère, le premier juge a dispensé l'intéressée de verser une contribution d'entretien au père et accordé à celui-ci un droit de visite, qu'il a jugé cependant devoir être organisé selon les modalités usuelles, compte tenu des difficultés rencontrées par les parties. Il a également maintenu la curatelle d'assistance éducative instaurée en faveur des enfants et autorisé le suivi du fils des parties par un pédopsychiatre ou un psychologue pour enfants

diplômé et agréé. Enfin, il n'a pas jugé utile d'ordonner une nouvelle expertise pédopsychiatrique, considérant que le rapport d'expertise, qui lui est apparu clair, méticuleux et détaillé, établissait de manière convaincante et circonstanciée les éléments psychologiques pertinents propres à permettre de résoudre le cas d'espèce.

B. Le 14 février 2011, A.B._____ a fait appel de cette décision. Il a conclu, sous suite de frais, à sa réforme, en ce sens que la situation des parties doit continuer à être réglée conformément au prononcé du 13 juillet 2009, subsidiairement à ce qu'une nouvelle expertise soit ordonnée et confiée au docteur M._____.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le Juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier.

A.B._____ et D.B._____ se sont mariés le 12 septembre 1997. Deux enfants sont issus de leur union : B.B._____, né le 11 décembre 2004, et C.B._____, née le 30 janvier 2007.

Les parties, dont la séparation a fait l'objet de plusieurs décisions de mesures protectrices et préprotectrices de l'union conjugale, rencontrent des difficultés conjugales depuis de nombreux mois, notamment à propos de la garde des enfants.

Leur situation est actuellement régie en substance par un prononcé du 13 juillet 2009, par lequel la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a attribué la garde des enfants à A.B._____ (II), fixé un droit de visite en faveur de D.B._____ (III), attribué à A.B._____ la jouissance de la maison conjugale à [...] (IV), astreint D.B._____ au versement d'une contribution d'entretien en faveur des siens (V) et chargé le Service de protection de la jeunesse (ci-

après : SPJ) d'un mandat d'évaluation des deux enfants, avec également pour mission de faire toute proposition sur l'attribution de la garde des enfants à l'un des parents, ainsi que sur les modalités de l'exercice du droit de visite du parent non-gardien, et de se prononcer sur l'institution d'éventuelles mesures de protection au sens des art. 307 ss CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) (VII).

Le rapport de police établi le 11 mars 2010 dans le cadre de l'enquête pénale menée à la suite de la plainte déposée par A.B._____ contre son épouse et V._____ pour mauvais traitements, le 11 décembre 2009, comporte les conclusions suivantes :

« Au cours de l'enquête, le plaignant a fait part d'un certain acharnement à l'encontre de son ex-femme et de V._____, s'appliquant à dénoncer leur comportement jugé agressif, à relever la moindre égratignure sur son fils et sa fille ainsi qu'à soutenir activement les accusations contre le prévenu, sans jamais remettre en question son propre fonctionnement. La mésentente entre A.B._____ et D.B._____ explique en partie le comportement ambivalent de leurs enfants, visiblement affectés par cette situation. Dans les auditions, B.B._____ et C.B._____ ont été décrits comme des enfants plein d'énergie. Cet élément tend à expliquer les blessures constatées sur leurs corps et compatibles avec un comportement agité. A ce sujet, les investigations n'ont pas permis d'établir que V._____ était l'auteur de maltraitances à l'endroit des enfants B._____. En revanche, il est apparu que le prévenu et le plaignant avaient des rapports conflictuels, fait dont les jeunes victimes ont également conscience. »

Par ordonnance du 24 juin 2010, le juge d'instruction en charge de l'enquête pénale a prononcé un non-lieu en faveur de D.B._____ et son ami.

Après avoir rencontré les membres de la famille B._____ ainsi que toutes les personnes en contact avec eux, dont la pédiatre des enfants et un médecin spécialiste des questions de maltraitance, le SPJ a rendu son rapport le 15 mars 2010. Il y fait part de ses inquiétudes à propos des accusations répétées de maltraitance que profèrent A.B._____ à l'encontre de son épouse et de l'ami de celle-ci, V._____, observant qu'à chaque fois que A.B._____ fait constater des blessures par un médecin, il s'agit toujours de lésions bénignes compatibles avec

des jeux d'enfants. Il ajoute à cet égard que, pour l'avoir constaté lui-même, B.B._____ et C.B._____ se montrent agités et grimpent partout lorsqu'ils sont chez leurs deux parents, lesquels font preuve de peu d'autorité dans ce contexte d'«excitation ambiante », et que les enfants peuvent très bien se causer des hématomes et des égratignures à l'occasion de leurs jeux. Le SPJ souligne aussi que l'inspectrice qui a mené une enquête pénale à la suite de la plainte déposée par A.B._____ pour mauvais traitements, contre son épouse et son ami, ne lui a pas signalé que les enfants étaient en danger. Il invoque en outre les instants difficiles, stressants et angoissants que représentent, pour les enfants, les moments d'échanges téléphoniques et les rencontres et se dit frappé par la hargne que A.B._____ manifeste lorsqu'il parle de son épouse, relevant que le personnel de la garderie, auquel l'intéressé confie C.B._____, a fait mention de la rage qu'il peut déverser à propos de celle-ci, devant les enfants. Quant à la mère, que le SPJ décrit comme une personne calme et nuancée, ne critiquant jamais son époux en sa présence et se déclarant malheureuse de voir ses enfants souffrir, il s'étonne de sa réserve à revendiquer la garde des enfants, alors que, pour lui, elle serait la plus à même de leur apporter une certaine sérénité. Ainsi, les critiques répétées du père au sujet de la mère, ses colères, en présence des enfants, à propos de celle-ci, et l'établissement régulier de constats médicaux pour des lésions somme toute mineures sont, d'après le SPJ, révélateurs du conflit majeur qui divise le couple et qui crée pour les enfants un climat toxique et délétère. Pour le SPJ, si la maltraitance n'est pas établie, il est certain que les enfants sont impliqués et utilisés dans le conflit de leurs parents et que cette situation justifie qu'un expert analyse rapidement et plus finement les compétences parentales des deux parties afin de confier la garde des enfants au parent qui sera le plus à même de s'en occuper. Dans cette attente, il propose diverses mesures, dont l'établissement d'une curatelle d'assistance éducative selon l'art. 308 al. 1 CC.

Le rapport du SPJ du 15 mars 2010 contient en outre ce qui suit :

"la **Dresse L.**_____ a été consultée par le papa depuis janvier dernier; elle constate que les rendez-vous ont eu lieu presque à chaque fois les lundis et dans un contexte de lésions.

Monsieur A.B._____ demande des constats à chaque consultation. A notre demande, la Dresse L._____ nous dit que le père questionne B.B._____ et que ce dernier lui donne une réponse. Elle n'a volontairement pas pris B.B._____ à part, voulant dans un premier temps établir la confiance. Quant elle a questionné le garçon sur le contexte dans lequel se sont déroulés les événements qui ont abouti aux lésions, B.B._____ devient flou et a tendance à s'embrouiller.

La Dresse L._____ refuse de prendre position, mais a le sentiment que passablement de choses sont induites et que Monsieur A.B._____ se focalise sur les blessures et que cela en devient une obsession pour lui. (...)"

Suivant les recommandations du SPJ, la présidente du tribunal d'arrondissement a, le 7 mai 2010, ordonné une expertise pédopsychiatrique sur l'ensemble de la famille B._____ (II) et instauré une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC, en faveur des deux enfants, mandat qu'elle a confié au SPJ (III).

Le 11 octobre 2010, le psychologue FSP et psychothérapeute ASP J._____ a déposé son rapport d'expertise. Il en résulte que les époux B._____ lui sont apparus tous deux comme des parents attentionnés et bienveillants, également épris, selon lui, à n'en point douter, d'un amour indéfectible envers leurs enfants. Si, selon l'expert, les deux parents sont pourvus de compétences éducatives comparables, le père fait cependant preuve d'une attitude irrationnellement méfiante à l'égard de la mère et de son nouvel ami, les suspectant de mauvais traitements malgré l'absence de preuves matérielles ou d'indices probants. Il est aussi décrit comme un père ayant tendance à instrumentaliser les enfants contre leur mère, voulant "se prouver et prouver aux autres que [celle-ci] est mauvaise", et ferait preuve d'un comportement emprunt d'une certaine forme de pathologie psychique, qui induirait un conflit de loyauté patent chez l'enfant B.B._____, âgé de six ans, et qui rendrait nécessaire la mise en place d'une aide psychothérapeutique, afin que l'enfant soit mieux à même de comprendre ses angoisses et le "conflit de loyauté qui le prive de sa liberté". Quant à C.B._____, enfant âgée de seulement

trois ans et demi, l'expert souligne qu'elle souffre moins d'un conflit de loyauté, mais qu'elle cherche néanmoins à imiter son frère. Il conclut à l'attribution de la garde des enfants à la mère, considérant que ceux-ci "ont besoin de vivre chez [elle], afin de restaurer un lien trop attaqué, et [de] vérifier qu'ils sont libres d'aimer leur mère comme ils le souhaitent."

La présidente du tribunal d'arrondissement a communiqué le rapport de l'expert aux parties et fixé l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale au 26 novembre 2010.

Après avoir pris connaissance du rapport, A.B._____ a requis la mise en œuvre d'une nouvelle expertise à confier au psychiatre et psychothérapeute d'enfants et d'adolescents M._____.

En vue de l'audience du 26 novembre 2010, D.B._____ a conclu à l'attribution de la garde des deux enfants en sa faveur (I), à l'octroi d'un droit de visite au père, à organiser d'entente avec elle, à défaut, selon les modalités usuelles (III), au maintien de la curatelle d'assistance éducative ordonnée selon l'art. 308 al. 1 CC (III) et à ce qu'elle soit autorisée à faire suivre son fils par un pédopsychiatre ou un psychologue pour enfants diplômé et agréé, même sans l'accord de son époux, les coordonnées du psychothérapeute étant toutefois communiquées à celui-ci, afin qu'il puisse, dans la mesure où il le jugerait utile, participer aux consultations (IV).

Lors de l'audience du 26 novembre 2010, D.B._____ a également conclu à la suppression de la contribution d'entretien qu'elle versait à A.B._____, dès le moment où la garde des enfants lui serait confiée (V).

A.B._____ a conclu au rejet des conclusions I, II, IV et V précitées et s'en est remis à justice s'agissant de la conclusion III. Il a également confirmé sa conclusion de mise en œuvre d'une nouvelle expertise, conclusion à laquelle D.B._____ s'est opposée, proposant

cependant que, dans l'hypothèse où celle-ci serait quand même ordonnée, le docteur [...] soit désigné comme expert.

Lors de l'audience du 26 novembre 2010, l'expert J._____ a confirmé ses conclusions du 11 octobre précédent. Le témoin [...], entendu à propos de son ami, A.B._____, a loué les compétences de père de celui-ci.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions essentiellement non patrimoniales, l'appel est recevable (Tappy, op. cit., JT 2010 III 125-126).

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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir

d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

En l'espèce, l'état de fait du jugement a été établi sur la base de l'ordonnance, complétée par les pièces du dossier (cf. lettre C ci-dessus).

2.1. En l'espèce, l'appelant conteste l'appréciation du premier juge, fondée sur le rapport d'expertise J._____, selon laquelle il n'aurait pas les aptitudes requises pour conserver la garde de ses enfants. Il soutient que l'attribution de la garde à l'intimée leur serait au contraire préjudiciable, dans la mesure où il disposerait de plus de temps que son épouse pour s'occuper d'eux, et fait valoir qu'en dénonçant des actes de maltraitance établis par de nombreux certificats médicaux attestant de lésions, il a toujours agi dans l'intérêt de C.B._____ et B.B._____. Il émet également de nombreux griefs à l'égard de l'expert, considérant que son rapport est lacunaire, notamment à propos des modalités de garde et de la situation de l'ami de la mère, et lui reproche sa prévention à son égard.

2.2. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, disposition relative à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Il peut attribuer, notamment, la garde des enfants à un seul des parents. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, non celui du père ou de la mère. Au nombre des critères essentiels à prendre en considération, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi que leur capacité à favoriser les contacts avec l'autre parent et les autres enfants. Doit être choisie la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à

même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à son développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 130 III 585, JT 2005 I 206, c. 2.1;TF 5A_ 357/2010 du 10 juin 2010 c. 2.1; TF 5A_ 661/2010 du 19 octobre 2010 c. 4)

En principe, le juge n'est pas lié par les résultats d'une expertise, qu'il doit apprécier en tenant compte des autres preuves recueillies. S'il entend toutefois s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne peut, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert (TF 5C.67/2002 du 15 avril 2002, reproduit in La Pratique de la famille [FamPra.ch] 2002 n° 89 p. 603;TF 5P. 334/2005 du 2 novembre 2005 c. 3.1 et les références citées).

2.3. En l'espèce, le premier juge a adhéré aux constatations faites par l'expert au cours des consultations que celui-ci a menées avec les membres de la famille B._____. Il a considéré que son appréciation, au sujet de l'inadéquation du comportement de l'appelant, se trouvait confirmée par les éléments factuels du dossier, en particulier, la multiplication des visites médicales des enfants et la procédure pénale que celui-ci avait initiée et qui s'est révélée vaine.

Cette analyse est adéquate. Elle converge d'ailleurs avec le rapport détaillé du SPJ du 15 mars 2010 qui met également en évidence l'agressivité de l'appelant, sa violence verbale envers son épouse et l'inquiétude qui en résulte pour les enfants. Ce rapport précise aussi que le médecin à l'origine des certificats relatifs aux blessures des enfants a eu le sentiment que "passablement de choses" étaient induites par le père et que celui-ci se focalisait sur les blessures au point d'en faire une obsession. En outre, tout comme le rapport d'expertise, le rapport du SPJ fait état du contexte d'agitation et de suspicion que l'appelant a créé, des effets néfastes que cette situation a sur le développement des enfants et insiste sur la hargne que l'appelant manifeste, lorsqu'il parle de son épouse, personne apparaissant au contraire calme et nuancée.

Ces observations démontrent, s'il en est besoin, que, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'appréciation du premier juge, qui est fondée sur celle de l'expert, est bel et bien confirmée par le contenu du dossier. En outre, les avis de tous les intervenants concordent, de sorte que l'expert ne saurait se voir accusé de partialité.

2.4. De même, la prétendue indisponibilité de la mère ne saurait suffire à renverser le constat clair qu'elle est actuellement capable de s'occuper à satisfaction de ses enfants. L'appelant n'est en effet pas en mesure de procurer un environnement stable à B.B. _____ et C.B. _____ et ses perturbations psychiques sont sources de difficultés pour eux. En outre, compte tenu de l'hostilité que l'appelant manifeste à l'égard de son épouse, il est totalement incapable de favoriser les contacts nécessaires entre la mère et les enfants.

Pour les motifs qu'il a développés, le premier juge a par conséquent eu raison de confier la garde des enfants à la mère.

3. En outre, l'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il réclame une nouvelle expertise. L'expertise du psychologue FSP et psychothérapeute J. _____ est en effet probante pour les motifs précédemment invoqués (cf. supra c. 2.3). Il n'y a pas lieu d'admettre les conclusions subsidiaires qu'il a prises à cet égard.

4. Enfin, l'appelant ne développe aucun moyen relatif à l'étendue de son droit de visite. Celui-ci, vérifié d'office (TF 5A_390/2007 du 29 octobre 2007 c. 4.1; ATF 128 III 411 c. 3.1), peut être confirmé.

5. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé confirmé.

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la présente procédure, par 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

La requête d'assistance judiciaire doit être rejetée dans la mesure où l'appel était dépourvu de chances de succès.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.B._____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 10 mars 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Renaud Lattion (pour A.B. _____),
- Me Mary Monnin Zwahlen (pour D.B. _____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :