

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 18 novembre 2011

---

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 3 CC ; 308 al. 1 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**\_\_\_\_\_, à Gingins, requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 27 juin 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.B.**\_\_\_\_\_, à Commugny, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 27 juin 2011, dont le dispositif a été communiqué aux parties le même jour et les considérants le 23 août 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a confié la garde sur les enfants Enfant 1 et Enfant 2 à leur mère B.B.\_\_\_\_\_ (I), dit que A.B.\_\_\_\_\_ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite à fixer d'entente entre les parties ou, à défaut d'entente, tous les jeudis de la sortie de l'école au vendredi matin à la reprise de l'école, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, du mercredi de la sortie de l'école à 11h30 au jeudi matin à la reprise de l'école pour la semaine où il n'exerce pas ses relations personnelles le week-end, la moitié des vacances scolaires ainsi qu'alternativement à Noël, Pâques, Pentecôte et l'Ascension, selon entente entre les parents (II), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis à Commugny, à B.B.\_\_\_\_\_, à charge pour A.B.\_\_\_\_\_ d'en payer les charges (III), autorisé B.B.\_\_\_\_\_ à se rendre en Guyane avec ses enfants et d'y loger chez son frère, pour la période du 30 juin 2011 au 23 juillet 2011 (IV), confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) un mandat d'évaluation de la situation des enfants (V), confirmé pour le surplus la teneur de la convention partielle signée par les parties à l'audience du 30 septembre 2010 et ratifiée par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 14 octobre 2010, dont les effets sont maintenus (VI), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et dit que la décision est rendue sans frais ni dépens (VIII).

En droit, s'agissant de la question de la garde sur les enfants Enfant 1 et Enfant 2 et des relations personnelles entre parents et enfants, la présidente a relevé que l'expertise effectuée par la Dresse [...] ne concluait pas à ce que le droit de garde soit retiré à B.B.\_\_\_\_\_ et qu'il se justifiait de maintenir la situation existante, d'autant plus qu'aucun élément ne démontrait que la mère se comportait de manière

inappropriée avec ses enfants ; le premier juge a estimé toutefois que le droit de visite élargi exercé par A.B.\_\_\_\_\_ devait être reconnu. Quant au domicile conjugal, la présidente a considéré que B.B.\_\_\_\_\_ devait en avoir la jouissance dès lors que la garde sur les enfants lui avait été confiée.

**B.** Par mémoire du 5 septembre 2011, A.B.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à la modification du chiffre I de son dispositif en ce sens que le droit de garde sur les enfants Enfant 1 et Enfant 2 lui est confié, du chiffre II en ce sens que B.B.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants ou, à défaut d'entente, tous les jeudis de la sortie de l'école au vendredi matin à la reprise de l'école, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, le mercredi de la sortie de l'école à 11h30 au jeudi matin à la reprise de l'école pour la semaine où elle n'exerce pas ses relations personnelles le week-end, la moitié des vacances scolaires ainsi qu'alternativement à Noël, Pâques, Pentecôte et l'Ascension, selon entente entre les parents, ainsi que du chiffre III en ce sens que la jouissance du domicile conjugal sis à Commugny lui est attribuée.

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

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

**a)** A.B.\_\_\_\_\_, né le 24 avril 1969, et B.B.\_\_\_\_\_, née [...] le 9 septembre 1974, se sont mariés le 8 juillet 1999 devant l'officier de l'Etat civil de la commune de Coppet.

Deux enfants sont issus de cette union : Enfant 1, née le 7 mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006.

**b)** Le 22 juillet 2010, A.B.\_\_\_\_\_ a déposé une première requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Lors de l'audience qui s'est tenue le 30 septembre 2010, les parties ont passé une convention partielle, qui a été ratifiée séance tenante par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

- « I. Les époux [...] conviennent de vivre séparés pour une durée d'une année, soit jusqu'au 30 septembre 2011.
- II. La garde sur les enfants Enfant 1, née le 7 mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006, est confiée à leur mère.
- III. A.B.\_\_\_\_\_ jouira sur ses enfants d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties. A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui au domicile conjugal de Commugny une semaine sur deux du jeudi soir à 18h00 au lundi matin retour à l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël, Pâques, Pentecôte et l'Ascension, selon entente. De plus, les parents s'arrangeront pour que A.B.\_\_\_\_\_ puisse voir ses enfants en principe le mercredi après-midi, les semaines où il ne les voit pas le week-end, selon un horaire à convenir entre eux.
- IV. La jouissance du domicile conjugal sis à Commugny est attribuée à B.B.\_\_\_\_\_, à charge pour A.B.\_\_\_\_\_ d'en payer toutes les charges.  
  
A.B.\_\_\_\_\_ s'engage à ne pas vendre ou disposer de l'immeuble de Commugny sans en aviser B.B.\_\_\_\_\_ et le conseil de cette dernière.
- V. Les parties adoptent le régime de la séparation de biens et sollicitent la mise en oeuvre d'un expert commis à la liquidation du régime matrimonial en la personne de Me [...] à Rolle, l'avance de frais étant effectuée par chacune par moitié.
- VI. Sur le compte personnel [...] de A.B.\_\_\_\_\_, relation résumée [...], il sera prélevé la somme de fr. 10'000.- (dix mille francs) qui

sera versée par lui à B.B.\_\_\_\_\_ sur le compte [...], à valoir sur la liquidation du régime matrimonial.

Les comptes UBS actuellement communs sont ainsi répartis :

- compte [...] à B.B.\_\_\_\_\_ ;
- comptes [...], [...] et [...] à A.B.\_\_\_\_\_ ,

ce pour répartition à satisfaction des parties pour ces comptes, sous réserve de la liquidation du régime matrimonial.

- VII. Quant à l'appartement de Nendaz (VS), les parties s'accordent sur le principe de la vente de cet objet immobilier selon modalités à convenir entre elles, et s'engagent à faire bloquer le prix de vente chez le notaire jusqu'à plus ample informé.

Entre-temps, les parties s'accorderont entre elles sur l'usage de cet appartement.

- VIII. Les parties s'accordent sur la nécessité d'une évaluation par le SPEA, avec cette précision que la Dresse [...] a déjà eu l'occasion d'établir un rapport lorsqu'elle travaillait au SPEA Nyon ; parties souhaitent vivement que ce médecin puisse continuer l'évaluation sous l'égide du SPEA Morges.

- IX. La présente convention sera communiquée au SPJ de Nyon à titre de signalement à toutes fins utiles. »

Par prononcé rendu le 14 octobre 2010, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a en outre pris les mesures protectrices suivantes en faveur des époux :

- « I. dit que A.B.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de son épouse, d'une contribution mensuelle de fr. 2'150.- (deux mille cent cinquante francs), allocations familiales non comprises et venant en sus, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2010 ;
- II. dit que A.B.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en

mains de son épouse, d'une contribution mensuelle de fr. 400.- (quatre cents francs), allocations familiales non comprises et venant en sus, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 ;

III. dit que le présent prononcé est rendu sans frais ni dépens ;

IV. rejette toutes autres ou plus amples conclusions. »

**c)** Le 13 avril 2011, la Dresse [...], médecin-assistante auprès du Département de Psychiatrie du CHUV, Secteur Psychiatrique Ouest, Psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : le SPEA), à Morges, a déposé un rapport d'expertise pédopsychiatrique, dont les parties « discussion » et « conclusion » ont la teneur suivante :

« (...)

#### Discussion

Dans ce mandat, il a été ardu de mener une enquête civile centrée sur le droit de garde et le droit de visite étant donné la complexité de la situation et la multiplicité des enjeux, notamment financiers, et étant donné les accusations d'abus qui ne font pas l'objet de cette expertise mais qui ont plané tout au long de l'exécution de celle-ci.

Enfant 1 donne l'impression d'être une enfant avec un développement psychomoteur dans les limites de la norme, soumise toutefois à une importante tension au vu de la situation familiale peu claire, mais qui s'en défend bravement. Enfant 1 ne présente pas un trouble psychiatrique avéré mais uniquement des manifestations réactionnelles, dues à un contexte compliqué de loyauté envers l'un ou l'autre de ses parents.

Avec son père, elle semble avoir une relation chaleureuse, toutefois, elle pourrait être tentée de plaquer son discours sur celui de ce dernier pour lui faire plaisir. Quant à sa mère, elle lui laisse, semblerait-il, une place adultomorphe dans la relation et Enfant 1 peut adopter une attitude toute-puissante et dénigrante envers elle. Il s'agit d'une position angoissante car dépassant les possibilités d'une fille de son âge.

En conclusion, Enfant 1 a besoin d'un suivi individuel pour l'aider à faire la part des choses dans sa situation familiale et dans sa relation à chacun de ses parents, et préserver ainsi son développement psychomoteur. L'expert a l'impression que Enfant 1 et sa mère ont besoin d'un suivi pour aider Madame à être plus sensible aux besoins de sa fille, d'interpréter plus justement les réactions de celle-ci et leur permettre de préserver leur relation.

Enfant 2 ne présente pas de trouble psychiatrique installé non plus. Il présente un développement psychomoteur dans les limites de la norme. La séparation avec sa mère et la situation familiale complexe ont probablement entraîné des angoisses d'abandon et une certaine réactivité. Enfant 2 pourrait également réagir à la séparation d'avec sa grand-mère paternelle qui a constitué une personne ressource pour lui jusqu'à présent. Il semble présenter des défenses obsessionnelles ainsi qu'un certain évitement du conflit, afin de faire au mieux pour se trouver une place auprès de son père et de sa mère, sans trahir sa loyauté pour chacun de ses parents.

Encore une fois, B.B.\_\_\_\_\_ semble nécessiter une guidance pour l'aider à percevoir de façon plus juste le ressenti et le vécu d'abandon de son fils dont elle paraît peu consciente.

Pour A.B.\_\_\_\_\_, il semblerait que son propre vécu ait une certaine influence sur sa manière d'interpréter la situation actuelle, notamment la place des grands-parents auprès des enfants, expérience qu'il a lui-même vécue de façon extrêmement positive. Il se montre très interprétatif envers son épouse et serait tenté à utiliser la loyauté que sa fille a envers lui pour noircir encore le tableau. Cependant, Monsieur présente des compétences parentales conservées et il est conscient des besoins de ses enfants.

L'expert a l'impression que A.B.\_\_\_\_\_ aurait principalement besoin d'être rassuré quant à une certaine surveillance et un certain étayage offerts à son épouse pour pouvoir faire confiance à celle-ci dans l'exercice de ses fonctions parentales. Il est possible qu'un certain vécu de culpabilité face à la séparation, toutefois plutôt dénié, explique pourquoi Monsieur a tendance à minimiser l'effet que peut avoir sur ses enfants, par exemple, sa nouvelle relation et à interpréter les paroles de ceux-ci à son avantage (« Enfant 1 pense que la séparation

de ses parents est une bonne chose »). Ces phénomènes restent, toutefois, limités.

Les inquiétudes concernant l'état psychique de B.B. \_\_\_\_\_ posent la question de l'utilité d'effectuer une seconde expertise, psychiatrique adulte cette fois-ci, nécessité sur laquelle l'expert vous laisse le soin de vous prononcer. En effet, malgré sa qualité de psychiatre pour enfants et adolescents, l'expert est prêt à se prononcer sur l'état psychique de Madame, étant donné la présence de divers symptômes. Ceci pour éviter que B.B. \_\_\_\_\_, qui semble bénéficier de l'étayage offert par la thérapeute de l'Enfant 1 et qui, pour le moment, ne fait pas preuve de méfiance envers les professionnels de la santé mentale, ne se braque si elle est confrontée de façon trop directe à ses difficultés, ce qui pourrait entraîner de nouvelles difficultés pour les enfants.

L'expert a l'impression que Madame a fonctionné jusqu'à présent sur un étayage important au niveau de sa belle-famille, ayant elle-même grandi dans un milieu peu contenant et rassurant. Pour se structurer, elle a un besoin d'une acceptation en bloc de la vision de la réalité offerte par son environnement étayant du moment. Il semblerait que la condamnation de sa belle-mère ait été l'événement déclenchant qui lui a retiré cet étayage, la mettant dans un état de désarroi et de remise en question déstructurant au niveau psychique jusqu'au point où, au mois d'août notamment, elle a présenté un tableau faisant penser à une décompensation hypomaniaque. Il semblerait que dans cette situation et étant donné l'interprétativité accrue, il y a eu collusion entre certains événements du passé de Madame (notamment l'implication de sa propre mère dans une affaire de détournement de fonds, en tant que victime innocente par exemple) qui ont résonné avec les événements récents, participant d'autant plus à la construction de scénarios accusateurs divers. Finalement la situation s'est peu à peu stabilisée.

Néanmoins, Madame présente toujours une difficulté à organiser sa pensée, une interprétativité, un vécu persécutoire mais qui selon les observations de cette expertise ne nécessitent pas de limitation de la fonction parentale, pour le moment. Madame a besoin de guidance et d'explications et si celles-ci sont offertes sous une forme suffisamment nuancée et souple, elle peut les accepter. Toutefois, Madame a une

constellation familiale à risque, son père, parent au premier degré, ayant présenté un trouble bipolaire. Ceci pose l'indication à une évaluation psychiatrique et le cas échéant à un suivi médicamenteux pour minimiser au maximum le risque d'une éventuelle décompensation psychique et lui permettre d'exercer au mieux son rôle parental auprès de ses enfants. Contactée par téléphone, la psychologue de Madame, Madame [...] partage cet avis.

Pour ce qui est du droit de garde et du droit de visite, nous estimons qu'il serait utile de formaliser la situation d'un droit de visite assez équilibré et large pour le père, laissant la possibilité à la mère d'avoir recours à l'aide de son mari en cas de besoin, en posant comme condition que les deux parents s'engagent à respecter les prescriptions de la présente expertise, telles qu'explicitées ci-dessous.

#### Conclusion

Les experts proposent :

- Que les deux enfants puissent bénéficier d'un suivi individuel avec une guidance pour les parents, cadre déjà mis en place pour l'Enfant 1 au SPEA de Nyon.
- Que B.B.\_\_\_\_\_ puisse bénéficier d'une évaluation psychiatrique et éventuellement d'un suivi psychiatrique individuel.
- Que la situation soit signalée au SPJ afin qu'une évaluation à domicile puisse avoir lieu.
- Que le cadre légal de droit de garde et de visite pour les deux parents soit soumis au respect des conditions ci-dessus.

(...) »

**d)** Le 15 juin 2011, A.B.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil Me Lorraine Ruf, avocate à Lausanne, a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, prenant, avec suite de frais et dépens, des conclusions ainsi libellées :

« A) Par la voie de mesures superprovisionnelles :

- I. Interdiction est faite à B.B.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité sera puni de l'amende, de se rendre à l'étranger avec les enfants Enfant 1, née le 6 (recte : 7) mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006 ;
  - II. Interdiction est faite à B.B.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP qui dispose que celui que ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité sera puni de l'amende, de procéder à une quelconque vaccination sur les enfants Enfant 1, née le 6 (recte : 7) mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006, sans l'accord formel de leur père A.B.\_\_\_\_\_ ;
  - III. Ordre est donné à B.B.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité sera puni de l'amende, de déposer les passeports et documents d'identité originaux des enfants Enfant 1, née le 6 (recte : 7) mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006, auprès du greffe du tribunal de l'arrondissement de La Côte, dans les 48 heures suivant la notification du prononcé de mesures superprovisionnelles.
- B) Par la voie de mesures provisionnelles :
- I. La garde sur les enfants Enfant 1, née le 7 mai 2002, et Enfant 2, né le 10 août 2006, est attribuée à A.B.\_\_\_\_\_, leur père ;
  - II. La mère B.B.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre droit de visite à exercer d'entente avec le père, interdiction lui étant cependant faite de se rendre à l'étranger avec les enfants ;
  - III. La jouissance du logement conjugal, [...] à 1291 Commugny, est attribuée à A.B.\_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en assumer les frais.
  - IV. Ordre est donné à B.B.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité sera puni de l'amende, de laisser libre accès au garage du domicile conjugal à A.B.\_\_\_\_\_, afin qu'il puisse avoir accès à ses effets

personnels, dans les 48 heures suivant la notification de l'ordonnance de mesures provisionnelles ;

- V. Une expertise psychiatrique est mise en oeuvre sur la personne de B.B.\_\_\_\_\_. »

Par fax et pli simple du 16 juin 2011, l'intimée B.B.\_\_\_\_\_, représentée par son conseil Me Alain-Valéry Poitry, à Nyon, a conclu à l'irrecevabilité de la requête du 15 juin 2011, subsidiairement à son rejet.

Par télécopie du même jour, A.B.\_\_\_\_\_ a sollicité que sa requête soit traitée comme une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence, aucune procédure en divorce n'ayant en réalité été initiée, ce qu'a admis la partie adverse par retour de fax du même jour.

Par décision du 17 juin 2011, la requête de mesures superprovisionnelles du 15 juin 2011 a été rejetée.

Lors de l'audience du 22 juin 2011, l'intimée B.B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par A.B.\_\_\_\_\_. Entendue, elle s'est en outre engagée à ce que les enfants téléphonent au moins une fois par semaine à leur père lorsqu'ils seront en vacances en Guyane.

### **En droit :**

**1. a)** Le prononcé a été rendu le 27 juin 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés 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 JT 2010 III 115, spécialement p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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 est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile, qui statue comme 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 non patrimoniales (Tappy, op. cit., p. 126), le présent appel est recevable à la forme.

**2.**                   **a)** 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

**b)** Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne

lient pas le juge (Reetz/Hilber, in ZPO-Kommentar, Zurich 2010, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles et le juge instruit de toute manière la cause d'office, s'agissant de questions relevant du sort des enfants (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; art. 145 al. 1 aCC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210, dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011]).

**3. a)** L'appelant soutient que le premier juge a fait une mauvaise application de la loi en ne respectant pas les règles sur l'attribution de la garde des enfants. Il relève plus particulièrement qu'il ressortirait du rapport d'expertise établi le 13 avril 2011 par la Dresse [...] que ses capacités éducatives sont largement meilleures que celles de l'intimée, de sorte que la garde des enfants devrait lui être confiée. L'appelant fait valoir en outre que les conditions préconisées par l'expert pour permettre l'attribution de la garde des enfants à l'intimée ne sont pas réalisées, cette dernière ne s'étant encore soumise à aucune évaluation psychiatrique.

**b) aa)** En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). S'agissant du droit de garde, qui est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491), les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, in Commentaire Romand, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; Bräm, in Commentaire zurichois, Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC, qui cite l'arrêt TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008).

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le

surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait (« faktische Obhut »). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et les autres orientations propres à influencer le cours de la vie de l'enfant (ATF 136 III 353 c. 3.2, JT 2010 I 491).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir 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 un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a ; ATF 115 II 317 c. 2 ; cf. aussi FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008 ; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005). La jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, op. cit., n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées) ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui

de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, n. 452, p. 287 ; CACI 5 avril 2011/27).

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. Le droit aux relations personnelles est conçu non seulement comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 c. 5 et les réf. citées). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 c. 2.2.2). Pour fixer le droit aux relations personnelles, le juge fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à l'art. 4 CC (TF 5A\_448/2008 du 2 octobre 2008 c. 4.1).

**bb)** S'agissant de la valeur d'une expertise en matière de droit de la famille, le Tribunal fédéral a rappelé récemment ce qui suit (TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1) :

« Dans les procédures du droit de la famille, la maxime inquisitoire impose au juge d'établir d'office les faits pour les questions relatives aux enfants. Le juge doit ordonner une expertise lorsque cette mesure apparaît le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'il ne dispose pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant ; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt 5A\_798/2009 du 4 mars 2010 consid. 3.1 et les réf. citées, consid. non publié in ATF 136 I 118).

L'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (ATF 129 I 49 consid. 4 ; 128 I 81 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1c ; arrêt 4A\_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2). »

**c)** En l'espèce, l'appelant fonde toute sa démonstration sur certains passages peu favorables à l'intimée du rapport d'expertise de la Dresse [...]. Il n'en reste pas moins que, si l'expertise retient que l'intimée souffre de divers troubles psychiatriques et nécessite un suivi médicamenteux, elle constate également que la mère des enfants conserve une capacité à s'occuper de manière adéquate des enfants. L'expert ne préconise d'ailleurs pas de changement dans la garde, mais un droit de visite un peu plus élargi pour l'appelant, un suivi tant de l'intimée personnellement que des enfants, ainsi qu'un signalement au SPJ pour une évaluation à domicile. Aussi, en considérant que la garde sur les enfants ne devait pas être retirée à l'intimée, que celle-ci ne devait pas faire l'objet d'une limitation de ses fonctions parentales et que la situation existante devait être maintenue, avec une reconnaissance du droit de visite élargi exercé par l'appelant, le premier juge a suivi les conclusions de l'expertise.

Au demeurant, rien n'indique que l'intimée se comporterait de manière inappropriée avec ses enfants, de sorte qu'un transfert du droit de garde s'imposerait.

Enfin, contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, l'expert n'a pas soumis le droit de garde sur les enfants à la condition que l'intimée se soumette à une évaluation psychiatrique et à un éventuel suivi du même genre. On relèvera que le suivi « éventuel » ne pourra être envisagé que sur la base d'une évaluation personnelle de l'intimée. Conditionner une telle évaluation à la garde des enfants aurait été exagéré au vu de la situation globale. Cela étant, les recommandations faites par l'expert et tendant à ce que l'intimée « puisse bénéficier d'une évaluation psychiatrique et éventuellement d'un suivi psychiatrique individuel » ne sauraient être prises à la légère par celle-ci. Il y a lieu de privilégier clairement cette voie pour limiter la tendance qu'elle manifeste à « interroger ses enfants sur le rapport au père, n'ayant pas la perception que cela peut les mettre dans une position de loyauté difficile » (rapport d'expertise, p. 8). Alors que les enfants vont bien et sont décrits comme sans troubles particuliers, si ce n'est la tension et les angoisses résultant

de la situation de leurs parents, on ne saurait mettre en danger cette relative stabilité par un comportement inadéquat, notamment par un conflit de loyauté instillé par l'intimée. Celle-ci doit donc mettre en oeuvre elle-même les mesures préconisées. Cela dit, et sur la base de la situation examinée lors de l'audience du 22 juin 2011, la décision sur ce point n'est pas critiquable en l'état et peut être confirmée.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

Au vu de ce qui précède, et tout particulièrement de la crainte des deux enfants, en bas âge, de devoir déménager, il n'y a pas lieu de réexaminer l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'intimée, qui se justifie au vu de la garde des enfants qui lui est confiée.

**4.** En définitive, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens dès lors que l'intimée 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.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.B.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 21 novembre 2011

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

Le greffier :

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 Jacques Barillon (pour A.B.\_\_\_\_\_)
- B.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).

Le greffier :