

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 janvier 2012

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 273 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.E.**_____, à Sainte-Croix, défendeur, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 novembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.E.**_____, à Pompaples, demanderesse, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 novembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que la garde sur les enfants C.E. _____, née le [...] 2006, et D.E. _____, né le [...] 2008, demeurerait attribuée à la mère B.E. _____ (I) dit que le père A.E. _____ exercerait un droit de visite restreint sur les enfants, exclusivement par l'intermédiaire du Point-Rencontre, deux fois par mois, pour une durée de deux heures dans les locaux, selon le calendrier d'ouverture et conformément aux principes de fonctionnement de Point-Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents, étant précisé que chacun des parents était tenu de prendre contact avec le Point-Rencontre pour un entretien préalable à la mise en place des visites (II), fixé à 1'000 fr. par mois la contribution due par le père pour l'entretien des siens (III), laissé les frais judiciaires de première instance à la charge de l'Etat (IV), rappelé la règle de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) (V), renvoyé la décision sur les dépens et sur les indemnités de conseil d'office à la décision finale (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a constaté que tout lien personnel avait été rompu entre A.E. _____ et les enfants, et que, compte tenu du jeune âge de ceux-ci, il convenait que la reprise de contact se fasse progressivement et de manière régulière, par l'intermédiaire du Point-Rencontre, le recours à cet organisme n'étant pas définitif.

B. A.E. _____ a interjeté appel le 29 novembre 2011 contre cette ordonnance, en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il peut avoir ses enfants auprès de lui, à charge pour lui de les chercher et de les ramener là où il se trouvent, un week-end sur deux, du vendredi à 18 h au dimanche à 18 h, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An.

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

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

Le défendeur A.E._____, né le [...] 1973, de nationalité française, et la demanderesse B.E._____ le [...] 1967, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2004 à La Sarraz. Deux enfants sont issus de cette union : C.E._____, née le [...] 2006, et D.E._____, né le [...] 2008.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 mai 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée d'une année (I), confié à la mère l'autorité parentale et la garde sur les enfants (II) et suspendu le droit de visite du père jusqu'au dépôt du rapport d'évaluation du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ).

Par jugement d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale du 8 septembre 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte a notamment ratifié la convention partielle signée à l'audience du 14 août 2009 prévoyant que le défendeur exercerait son droit de visite sur les enfants tous les samedis de 14 h à 18 h, pour autant qu'il ait confirmé sa venue la veille de chaque visite à la demanderesse.

Dans son rapport du 4 mai 2010, le SPJ a relevé qu'il n'avait que peu d'éléments sur les compétences parentales du défendeur, celui-ci ayant refusé de se présenter à une séance où cet examen devait s'effectuer avec les enfants. Le SPJ a indiqué que le défendeur n'avait pas exercé le droit de visite prévu par la convention du 14 août 2009, expliquant qu'il y avait un problème d'insalubrité dans son ancien appartement, ce dont il n'avait informé ni la demanderesse ni le service. Le SPJ a constaté que le défendeur avait exercé son droit de visite de manière sporadique en venant au domicile conjugal sans toujours prévenir. Il a relevé que les souhaits de chacun des parents divergeaient

quant à la mise en place de ce droit de visite : la demanderesse, se sentant peu capable de ne pas accueillir le défendeur lorsque celui-ci arrivait à l'improviste pour voir les enfants, sachant que ceux-ci avaient plaisir à le voir, souhaitait qu'un cadre clair et sécurisant soit mis en place afin que les enfants puissent voir leur père de manière progressive. Le défendeur, invoquant un principe évangéliste prônant que "Tant que l'homme et la femme sont vivants, ils sont mariés aux yeux de Dieu", souhaitait voir les enfants de manière plus souple, si possible en présence de la demanderesse, le SPJ constatant que le défendeur semblait ne pas faire de distinction entre le fait de vouloir voir ses enfants et le fait de vouloir reconquérir son épouse, ce qui l'empêchait de construire un projet dans l'intérêt des enfants. Au vu de cette situation, le SPJ a considéré qu'il serait judicieux que le passage des enfants ne se fasse pas directement entre le père et la mère et que le droit de visite soit accompagné. Il a en conséquence proposé que le service "Trait d'Union" de la Croix-Rouge Vaudoise soit utilisé comme intermédiaire et que le droit de visite soit surveillé pendant six mois.

A la suite notamment de ce rapport, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rendu le 22 juin 2010 un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale autorisant les parties à vivre séparées jusqu'au mois de mai 2011 et prévoyant notamment que le défendeur bénéficierait d'un droit de visite sur les enfants d'un samedi après-midi sur deux, pour une durée de trois heures, par l'intermédiaire du service "Trait d'union" de la Croix-Rouge Vaudoise, pendant six mois, soit jusqu'au 20 décembre 2010, puis, dès cette date, d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (III). Le président a constaté que le défendeur n'avait jusqu'à présent pas respecté le droit de visite convenu le 14 août 2009, ne rendant visite à ses enfants que de manière très sporadique, le plus souvent sans en avertir quiconque, ce qui avait eu pour conséquence que les enfants ne savaient jamais quand ils pourraient voir leur père, n'étaient dès lors pas en mesure de se réjouir et s'éloignaient en conséquence de celui-ci.

A.E. _____ a interjeté appel le 1^{er} juillet 2010 contre ce prononcé en concluant à ce qu'un droit de visite usuel lui soit accordé, soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, appel rejeté par arrêt du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte du 22 septembre 2010. Il ressort de cet arrêt que le défendeur a expliqué qu'il n'avait pas exercé son droit de visite en raison d'une lésion au genou et d'un manque de moyens. Il a indiqué qu'il avait vu ses enfants pour la dernière fois au mois de mars 2010 et qu'il refuserait de les voir par l'intermédiaire du service Trait d'Union si cette mesure devait être maintenue.

B.E. _____ a ouvert action en divorce le 5 avril 2011 et déposé une requête de mesures provisionnelles tendant notamment à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants durant la procédure de divorce.

A l'audience de mesures provisionnelles du 7 juin 2011, le défendeur a conclu, avec dépens, à l'attribution en sa faveur de la garde sur les enfants durant la procédure de divorce (I), à la fixation de la contribution due par la mère pour l'entretien des siens (II), la mère jouissant d'un libre droit de visite à exercer d'entente entre les parties (III). Subsidiairement, pour le cas où la garde sur les enfants seraient confiée à la mère, le défendeur a conclu à l'instauration d'un droit de visite usuel (IV). Le défendeur a en outre confirmé qu'il n'avait pas revu ses enfants en raison de l'encadrement du droit de visite et a insisté sur le fait qu'il voulait rencontrer ses enfants librement et en compagnie de leur mère.

Dans sa réponse du 21 septembre 2011, le défendeur a notamment pris acte du fait que la demanderesse concluait au divorce et pris reconventionnellement notamment une conclusion en divorce.

En droit :

1. La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b CPC; Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 19 ad art. 308 CPC, p. 1244).

Les mesures provisionnelles étant soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt, l'appel est formellement recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

3. L'appelant fait valoir qu'il n'a pu exercer son droit de visite que de manière sporadique jusqu'à présent en raison des tensions avec l'intimée, de l'insalubrité de son ancien appartement et du fait qu'il n'avait pas de véhicule. Il soutient qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir refusé de se soumettre à l'expertise du SPJ, dès lors que celle-ci avait été requise par l'intimée et que celle-ci a porté contre lui de fausses accusations et a eu un comportement trouble. Il soutient en conséquence que les

restrictions du droit de visite imposées par l'ordonnance attaquée sont disproportionnées.

a/aa) Lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent non gardien et l'enfant, dans le cadre des mesures provisionnelles, en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 273 ss CC, par renvoi des art. 176 al. 3 CC et 276 al. 1 CPC).

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 est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et réf., La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5; 123 III 445 c. 3b).

Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^e éd., 1998, n. 19.20, p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a). Il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit :

sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre, son environnement. Enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, op. cit., n. 19.09, p. 111). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16, p. 114).

bb) Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 c. 3b; TF 5P.33/2001 du 5 juillet 2001 c. 3a). Conformément au principe de proportionnalité, il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées (TF 5A_448/2008 du 2 octobre 2008; TF 5P.131/2006 du 25 août 2006, publié in FamPra.ch 2007 p. 167; ATF 131 III 209, JT 2005 I 2002; ATF 118 II 21 c. 3c, JT 1995 I 548). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5).

On peut admettre qu'un parent ne s'est pas soucié sérieusement de son enfant au sens de l'art. 274 al. 2 CC lorsqu'il ne prend aucune part à son bien-être, s'en remet en permanence à d'autres pour les soins dus à l'enfant et n'entreprend rien pour établir ou entretenir une relation vivante avec lui; peu importe de savoir si les efforts auraient été couronnés de succès et si le comportement du parent habilité à donner son consentement est coupable ou non (ATF 118 II 21 c. 3d)

Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans

des limites supportables pour l'enfant. En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008, traduit et résumé in Revue du droit de la tutelle [RDT] 2/2009 p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P.131/2006 du 25 août 2006 précité; Hegnauer, op. cit., n. 19.20, p. 116).

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

b) Se référant au rapport d'évaluation du SPJ du 4 mai 2010, à l'interrogatoire de l'appelant à l'audience d'appel de mesures protectrices du 24 août 2010 et à l'audience du 7 juin 2011, le premier juge a relevé que l'appelant persistait à ne pas voir ses enfants sous prétexte qu'il ne supportait pas l'idée de les rencontrer dans un lieu surveillé et avait de plus refusé de prendre part activement à l'évaluation menée par le SPJ, lequel n'avait pu dès lors observer les liens qu'il avait avec ses enfants. Son attitude avait eu pour conséquence de rompre tout lien personnel avec ses enfants. Au vu du jeune âge des enfants, il apparaissait dès lors nécessaire que la reprise de contact se fasse en douceur, dans de bonnes conditions et de manière régulière. Dans la mesure où D.E._____ ne connaissait presque pas son père, il était inopportun d'accorder immédiatement un droit de visite usuel à ce dernier. S'agissant de C.E._____, il était important qu'elle puisse avoir une certaine sécurité et régularité dans l'exercice de son droit de visite par son père, afin d'éviter de créer chez elle de vaines attentes.

Ces considérations sont adéquates et peuvent être confirmées. Il importe peu que l'appelant dispose actuellement d'un logement et d'une voiture permettant d'aller chercher les enfants. L'instauration, respectivement la réinstauration de relations personnelles entre l'appelant et ses enfants, qui n'ont plus vu leur père depuis presque deux ans, ne peut se faire, dans l'intérêt de ces derniers, que de manière progressive et dans un cadre sécurisé, ce qui est d'autant plus important vu leur jeune âge. Il y a lieu de relever à cet égard que les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale des 27 mai 2009 et 22 juin 2010 ont autorisé l'intimée à vivre séparée de l'appelant et que le droit de visite prévu à l'art. 273 CC ne vise que la relation entre le parent qui n'a pas la garde et l'enfant. L'appelant ne pouvait donc exiger de l'intimée qu'elle soit présente lors de l'exercice de son droit de visite.

Comme l'a souligné le premier juge, le droit de visite par l'intermédiaire du Point Rencontre pourrait n'être que transitoire et mis en place le temps nécessaire pour l'appelant de démontrer qu'il est capable d'exercer son droit de visite régulièrement et pour les enfants de se familiariser à la présence de leur père. On doit dès lors réitérer l'injonction faite par le premier juge à l'appelant de respecter le cadre qui lui est fixé pour l'exercice de son droit de visite et de comprendre qu'il s'agit d'une mesure temporaire qui va dans le sens de l'intérêt de ses enfants, ce qui permettra l'élargissement progressif de ce droit.

L'appel doit ainsi être rejeté.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5), sont, vu le rejet de l'appel, mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant A.E._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 23 janvier 2012

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 :

- M. A.E. _____,
- Me Françoise Trümpy-Waridel (pour B.E. _____).

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 :