

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 5 décembre 2022

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
MM. Hack et Oulevey, juges  
Greffière : Mme Cottier

\*\*\*\*\*

**Art. 273 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**\_\_\_\_\_, à [...],  
demanderesse, contre le jugement de divorce rendu le 28 décembre 2021  
par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause  
divisant l'appelante d'avec **R.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, la Cour d'appel  
civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 28 décembre 2021, notifié au conseil de M. \_\_\_\_\_ le 3 janvier 2022, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a, notamment, prononcé le divorce des époux R. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ (I), a ratifié une convention partielle sur les effets accessoires du divorce du 22 avril 2021 qui, notamment, maintenait l'autorité parentale conjointe sur l'enfant G. \_\_\_\_\_, né le [...] 2010 (II/II), fixait le lieu de résidence de l'enfant chez sa mère (II/III) et prévoyait un libre et large droit de visite du père sur l'enfant à exercer d'un commun accord avec la mère, tout en réservant la fixation par le tribunal du droit de visite du père en cas de désaccord avec la mère (II/IV), a dit qu'à défaut d'entente avec la mère, le père exercerait son droit de visite sur l'enfant alternativement le samedi ou le dimanche, de 8 heures à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne fédéral, à charge pour lui d'aller chercher son fils là où il se trouverait et de l'y ramener, étant précisé qu'il pourrait partir en vacances à l'étranger avec l'enfant moyennant accord écrit préalable de la mère (IV), a laissé provisoirement les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., à la charge de l'État, par moitié pour chacune des parties (V), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (VI), a statué sur les indemnités des conseils d'office des parties (VII et VIII), a réservé l'obligation de chaque partie, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, de rembourser à l'État sa part des frais judiciaires et l'indemnité allouée à son conseil d'office (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, les premiers juges ont relevé que, dans le cadre du divorce des parties, seule la question relative au droit de visite de R. \_\_\_\_\_ sur son fils G. \_\_\_\_\_, en cas de désaccord entre les parties, restait litigieuse. A cet égard, ils ont considéré qu'il était contraire à l'intérêt de l'enfant de le forcer à passer le week-end chez son père si celui-ci passait plus de temps sur son téléphone portable qu'à jouer avec

son fils. Par conséquent, ils ont estimé qu'il convenait de prévoir un droit de visite sur une journée plutôt qu'un week-end. Ils ont toutefois considéré que le père pourrait avoir son fils durant la moitié des vacances et des jours fériés, dès lors qu'il y avait lieu d'espérer que le père prévoirait plus d'activités avec son fils durant ces périodes. Ils ont en outre considéré qu'il ne se justifiait pas d'empêcher R. \_\_\_\_\_ d'emmener son fils dans son pays d'origine, aucun élément au dossier ne laissant craindre que celui-ci ne ramènerait pas G. \_\_\_\_\_ en Suisse après le droit de visite. Afin de rassurer M. \_\_\_\_\_ et d'éviter tout risque, les premiers juges ont considéré qu'un accord préalable de la mère serait néanmoins nécessaire.

**B.** Par acte du 1<sup>er</sup> février 2022, M. \_\_\_\_\_ (ci-après l'appelante) a interjeté appel de ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre IV de son dispositif en ce sens, principalement, que ce chiffre soit supprimé et, subsidiairement, qu'il y soit dit qu'à défaut d'entente entre les parents, R. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) aurait son fils auprès de lui alternativement le samedi ou le dimanche, de 8 heures à 18 heures.

Dans sa réponse du 4 mai 2022, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le Juge délégué de la Cour de céans (ci-après : le juge délégué) a entendu l'enfant G. \_\_\_\_\_ le 8 juin 2022.

À l'audience de conciliation et d'instruction que le juge délégué a appointée au 16 juin 2022, l'appelante et son conseil d'office ont comparu, ainsi que le conseil d'office de l'intimé. L'intimé lui-même, invoquant une erreur d'agenda, ne s'est pas présenté. À la requête des comparants, le juge délégué a alors suspendu la procédure d'appel jusqu'au 31 août 2022, afin de permettre aux parties de reprendre des pourparlers transactionnels. Il était entendu qu'en cas d'échec de ceux-ci, il serait inutile d'appointer une nouvelle audience.

Par lettre du 4 juillet 2022, sans requérir la reprise de cause, l'appelante a allégué des faits nouveaux, relatifs à un incident survenu entre le père et l'enfant le 1<sup>er</sup> juillet 2022.

Par lettre du 7 juillet 2022, l'intimé a contesté la version des faits de l'appelante au sujet de cet incident et a présenté la sienne.

L'appelante s'est déterminée par écriture du 8 juillet 2022.

Sans autres nouvelles des parties au terme de la suspension, le juge délégué a, le 5 septembre 2022, ordonné la reprise de cause et a fixé aux parties un délai au 16 septembre 2022 pour déposer d'ultimes observations.

Chaque partie a déposé le 16 septembre 2022 des déterminations écrites qui ont été communiquées à l'autre.

Par avis du 7 octobre 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** L'intimé, né le [...] 1982, de nationalité [...], et M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1974, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2011 en [...].

Ils sont les parents de l'enfant G.\_\_\_\_\_, né avant mariage le [...] 2010 et qui a été reconnu par le mari le 14 juin 2017.

**2.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mai 2017, les parties ont été autorisées à vivre séparément et un délai à fin mai 2017 a été imparti au mari pour quitter le logement familial. L'intimé s'est exécuté, en s'établissant dans la même rue que l'appelante. L'enfant est resté vivre chez sa mère. L'enfant n'ayant pas encore été

reconnu au moment du prononcé, le droit de visite du mari sur l'enfant commun des parties n'avait pas été réglé.

**3.** Entendu le 26 décembre 2018 dans le cadre d'une nouvelle procédure de protection de l'union conjugale, l'enfant a expliqué qu'il voyait son père tous les mercredis après-midi. Il a déclaré que les visites ne se passaient pas bien, parce que son père n'avait pas la télévision et qu'il n'avait qu'un seul lit qu'il devait déplacer. Il n'avait dormi qu'une seule fois chez lui. Il ne souhaitait pas rester toute la journée avec son père, parce qu'il n'aimait pas attendre, qu'il n'avait rien à faire chez son père, qu'il n'avait pas de jouets chez son père et que celui-ci « s'en fich[ait] » lorsqu'il lui demandait quelque chose. Il a déploré que son père soit toujours au téléphone.

Par convention du 8 janvier 2019, ratifiée le même jour par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont prévu que l'intimé exercerait son droit de visite sur son fils G. \_\_\_\_\_ :

- pendant deux mois, alternativement le samedi ou le dimanche, de 14 heures à 18 heures ;
- puis, pendant deux mois, alternativement le samedi ou le dimanche, de 12 heures à 18 heures ;
- puis, pendant trois mois, alternativement du vendredi soir à 18 heures au samedi à 12 heures ou du samedi soir à 18 heures au dimanche à 12 heures ;
- puis, pendant trois mois, alternativement du vendredi soir à 18 heures au samedi soir à 18 heures ou du samedi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures ;
- puis, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte.

L'élargissement prévu par cette convention n'a toutefois pas été mis en œuvre. Dans les faits, l'enfant a continué de ne voir son père qu'une demi-journée par semaine même au-delà des quatre premiers mois suivant la conclusion de la convention.

A certains moments, même les visites d'une demi-journée hebdomadaire n'ont pas été exécutées. En octobre 2020, il est arrivé une fois au père de s'en plaindre à la gendarmerie, qui, après avoir parlementé avec la mère, a emmené l'enfant voir son père.

**4. a)** Par demande unilatérale en divorce du 3 mars 2020, l'appelante a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant G.\_\_\_\_\_ et à l'attribution du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à la mère, qui en exercerait la garde de fait.

Par réponse du 7 juillet 2020, l'intimé a notamment conclu s'agissant de l'enfant G.\_\_\_\_\_, avec suite de frais et dépens, à l'admission des conclusions prises par l'appelante en lien avec l'autorité parentale et la garde et, reconventionnellement, à ce qu'il puisse bénéficier d'un libre et large droit de visite sur son fils, à exercer d'entente avec la mère et, à défaut d'entente avec celle-ci, à ce qu'il puisse avoir son fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, selon un régime à déterminer en cours d'instance.

Par réplique du 24 août 2020, l'appelante a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles précitées.

Le 30 novembre 2020, l'intimé a déposé une duplique.

**b)** Lors de l'audience de premières plaidoiries du 22 avril 2021, les parties ont signé une convention partielle, aux termes de laquelle l'autorité parentale sur l'enfant G.\_\_\_\_\_ a notamment été attribuée conjointement aux parties, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et la garde de fait ont été confiés à la mère et un

libre et large droit de visite à exercer d'entente avec la mère a été accordé au père sur son fils, étant précisé que le régime en cas de désaccord entre les parents serait examiné après l'audition de l'enfant.

L'audience de plaidoiries finales a été tenue le 14 octobre 2021. A cette occasion, les parties ont complété la convention partielle précitée et ont réglé pratiquement tous les effets accessoires de leur divorce, y compris les questions relatives à la contribution d'entretien due à l'enfant, étant précisé à cet égard que les deux parties émargent actuellement à l'aide sociale. Les parties ne sont toutefois pas parvenues à un accord sur la réglementation des relations personnelles entre l'intimé et l'enfant G.\_\_\_\_\_.

**c)** La présidente a entendu l'enfant G.\_\_\_\_\_ le 18 octobre 2021.

Elle a ensuite imparti aux parties un délai pour compléter leurs conclusions s'agissant de la réglementation des relations personnelles entre le père et l'enfant G.\_\_\_\_\_.

L'appelante s'est déterminée le 4 novembre 2021 en ce sens que, selon elle, il n'y avait pas lieu de prévoir un régime subsidiaire contraignant.

Par déterminations du 25 novembre 2021, l'intimé a complété sa conclusion s'agissant de son droit de visite sur son fils en ce sens qu'à défaut de meilleure entente entre les parties, il puisse avoir son fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, alternativement un week-end sur deux, du vendredi dès 18 heures au dimanche à 18 heures et alternativement la moitié des jours fériés, soit à Noël et à Nouvel An, à Pâques et à Pentecôte, à l'Ascension et au Jeûne fédéral, la moitié des vacances scolaires, dont au moins deux semaines consécutives durant les vacances d'été.

**5.** L'enfant G.\_\_\_\_\_ a été entendu à deux reprises en cours de procédure : par la présidente en date du 18 octobre 2021 ainsi que par le juge délégué en date du 8 juin 2022.

L'enfant a déclaré à la présidente, en substance, qu'il voyait son père comme il le souhaitait, qu'il n'avait pas trop envie de dormir chez son père - parce qu'il n'avait pas de chambre pour lui, juste une table et un lit - qu'il n'avait pas envie d'aller en [...] en vacances et qu'il souhaitait que son père s'occupe davantage de lui lorsqu'il se trouvait auprès de lui, au lieu d'être sur son téléphone portable.

Dans le cadre de la procédure d'appel, l'enfant G.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il effectuait des activités avec son père et qu'il pouvait librement appeler son père pour jouer notamment au foot avec lui. Il passait régulièrement des moments chez son père. L'enfant a confirmé regretter ne pas avoir sa propre place chez son père : il dispose bien d'une chambre, mais, selon les explications de l'enfant, son père doit y mettre le lit chaque fois qu'il vient. Il a toutefois expressément précisé que, s'il avait une chambre aménagée de façon permanente chez son père, il serait d'accord de dormir chez lui. Il a déclaré apprécier les activités effectuées avec son père, tout en confirmant souhaiter que celui-ci soit moins souvent au téléphone, qu'il l'accompagne davantage au foot et qu'il mette à disposition un lit fixe chez lui. Il a déclaré ne pas avoir peur à l'idée de retourner une fois en vacances en [...] avec son père, mais ne pas pouvoir dire s'il en avait envie ou non. Il a précisé qu'il avait des contacts par FaceTime avec sa grand-mère paternelle, qui vit en [...].

**6.** Il ressort des écritures que les parties ont déposées pendant la suspension de la procédure d'appel qu'un incident a eu lieu le 1<sup>er</sup> juillet 2022 à l'occasion du défilé scolaire de la [...]. Selon l'appelante, l'intimé aurait reproché avec véhémence à son fils de ne pas l'avoir salué pendant ce défilé ; il lui aurait aussi dit qu'il avait l'obligation de venir chez lui le lendemain et qu'il appellerait la police s'il faisait défaut. G.\_\_\_\_\_ aurait été catastrophé par cet incident et aurait refusé d'aller voir son père comme prévu le lendemain. L'intimé conteste cette version. Il soutient

qu'il s'est approché de son fils à la fin du défilé pour lui proposer de faire une photo de lui dans son déguisement, pour en conserver un souvenir, et pour lui demander des nouvelles de sa santé, l'ayant vu la veille se déplacer avec des béquilles. L'enfant aurait toutefois été paralysé à la vue de son père et ne lui aurait pas répondu, en raison, selon le père, de la présence proche de la mère et de la famille de celle-ci. L'intimé aurait alors demandé à son fils, en haussant le ton, de lui répondre lorsqu'il lui parle. L'appelante se serait alors emportée et aurait vociféré des protestations contre l'intimé, en présence de l'enfant, notamment pour contester ses qualités de père. Celui-ci serait alors resté sans nouvelles de son fils et n'aurait même pas pu prendre des renseignements auprès du pédiatre, dont l'appelante refuserait de lui transmettre les coordonnées. L'appelante a contesté cette version des faits, en affirmant qu'elle n'était pas accompagnée de membres de sa famille le 1<sup>er</sup> juillet 2022 et que l'intimé ne lui avait jamais demandé de nouvelles de son fils. Selon l'appelante, l'enfant refusait, au 7 juillet 2022, de revoir son père.

Il est dès lors retenu qu'un incident a eu lieu le 1<sup>er</sup> juillet 2022 entre le père et l'enfant et que cet incident a eu pour conséquence un refus momentané - pour des raisons qu'il n'est en définitive pas nécessaire d'établir plus précisément - de l'enfant de retourner chez son père.

Les contacts entre l'intimé et son fils ont ainsi cessé momentanément, en raison de l'incident du 1<sup>er</sup> juillet 2022 puis de vacances prises par l'intimé en [...]. L'enfant serait toutefois venu spontanément trouver son père le 11 septembre 2022 et, le lendemain, il aurait demandé à son père de l'emmener au stade de foot, ce que le père a fait. La journée du 12 septembre se serait terminée par un repas au restaurant entre père et fils.

**En droit :**

## **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes non-patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), portant sur des conclusions non patrimoniales et satisfaisant aux exigences de motivation de l'art. 311 CPC, l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** Lorsque la constatation des faits est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables en deuxième instance sans restriction (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), jusqu'à la clôture des débats finaux ou l'envoi d'un avis gardant la cause à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2, JdT 2017 II 153). Tel est en particulier le cas dans les causes en divorce pour les questions intéressant le sort des enfants, soumises à la maxime inquisitoriale illimitée par l'art. 296 al. 1 CPC.

**2.2** En l'espèce, la question litigieuse étant la réglementation des relations personnelles de l'enfant des parties avec son père, les faits allégués par les parties dans leurs écritures des 4, 7 et 8 juillet et 16 septembre 2022 sont recevables. Ils ont été retenus dans l'état de fait pour autant qu'établis.

## **3.**

**3.1** 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 5A\_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 4A\_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A\_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

Sous réserve du complément à lui apporter en raison des *nova* (cf. *supra* consid. 2), les parties ne contestent pas l'état du jugement attaqué. Seul le point de droit discuté ci-après (consid. 4) est contesté.

**3.2** Pour les questions intéressant le sort d'enfants mineurs, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office ; art. 296 al. 3 CPC). Cette règle vaut en deuxième instance également : l'autorité d'appel n'est pas liée par les conclusions des parties sur les questions qui lui sont déférées par la voie de l'appel (Dietschy-Martenet, *in* Chabloz et al., Petit commentaire CPC, Bâle 2021 [ci-après : PC-CPC], n. 17 s. ad art. 296).

#### **4.**

**4.1** L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir, en prévoyant un droit de visite sur une journée hebdomadaire et sur la moitié des vacances scolaires en l'absence d'accord des parties, négligé les souhaits exprimés par l'enfant, sous-estimé les difficultés rencontrées jusqu'à présent dans l'exercice effectif du droit de visite et ignoré ses craintes d'enlèvement si le père était autorisé à passer des vacances avec l'enfant en [...].

L'intimé conteste l'interprétation que l'appelante fait des déclarations de l'enfant pour déterminer les souhaits de celui-ci. Il soutient aussi que l'appelante est en bonne partie à l'origine des difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite et que la réglementation usuelle permettra de lever les obstacles qu'elle met à l'élargissement des relations personnelles entre père et fils. Enfin, il conteste avoir l'intention de quitter la Suisse et toute velléité d'enlever l'enfant.

**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. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci ; 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\_699/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.1 et les réf. citées ; TF 5A\_238/2020 du 28 juillet 2020 consid. 3.1 ; TF 5A\_478/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2.1), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_669/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1). À 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 142 III 481 consid. 2.8, JdT 2016 II 427 ; TF 5A\_478/2018 précité consid. 5.2.1 et les réf. citées). 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 (ATF 142 III 1 consid. 3.4). Du point de vue du bien de l'enfant, chacun des deux

parents a le devoir de favoriser de bonnes relations avec l'autre parent : c'est notamment au parent qui exerce principalement la garde de préparer positivement l'enfant en vue des visites, des contacts par vidéoconférence, etc., chez ou avec son autre parent (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; Juge unique CACI 12 octobre 2020/436 consid. 3.2).

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 critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant ; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A\_360/2018 du 4 décembre 2018 consid. 5.1 ; TF 5A\_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de sa santé physique et psychique, 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, de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant, de la composition d'une éventuelle fratrie et de l'éloignement géographique des domiciles (Juge unique CACI 21 décembre 2021/436 consid. 3.2 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, nn. 984-985, pp. 635-636 et les réf. citées). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1998, n. 19.16, p. 114).

Pour régler les relations personnelles entre l'enfant et le parent qui n'en assume pas la garde, il convient, comme pour déterminer le lieu de résidence, de prendre en considération autant que possible l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Le juge n'est pas lié par cet avis, mais la volonté de l'enfant est un élément important. Le juge l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 I 638 ; TF 5A\_699/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6.1 ; TF 5C.52/2005 du 1<sup>er</sup> juillet 2005 consid. 4.1). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut

développer sa propre volonté à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12-14 ans. L'audition constitue en outre un moyen d'établir les circonstances de vie de l'enfant. Le juge apprécie l'avis de l'enfant en tenant compte également de sa personnalité et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est sous la trop forte influence d'un des parents (Leuba/Bastons Bulletti, *in* Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 13 ad art. 133 CC et les réf. citées).

**4.3** En l'espèce, comme le fait valoir à raison l'intimé, l'enfant n'a pas exprimé le souhait de ne plus jamais passer de nuits chez son père, ni de ne pas passer plus de temps avec lui. Il a clairement lié son souhait de ne pas passer, en l'état, plus de temps chez son père au fait, d'une part, qu'il ne dispose pas chez celui-ci d'une chambre aménagée de façon permanente – son lit ayant dû être installé en sa présence lorsqu'il est allé dormir chez son père en 2018 – et au fait, d'autre part, que son père serait occupé trop souvent au téléphone selon l'enfant. En réalité, sous réserve d'incidents tels que celui survenu le 1<sup>er</sup> juillet 2022, qui a momentanément séparé père et fils, l'enfant est heureux de voir son père et d'aller au football avec lui. Il a expressément précisé qu'il serait d'accord de passer une nuit chez son père s'il disposait de sa chambre. Il ne s'oppose donc pas à un élargissement du droit de visite actuellement pratiqué si certaines conditions sont remplies, à commencer par celles de disposer d'une chambre chez son père et d'avoir des occupations, ou de bénéficier de plus d'attention de son père pendant les visites.

Quant au risque d'enlèvement allégué par l'appelante, c'est à bon droit que les premiers juges l'ont écarté. Certes, du point de vue de la police des étrangers, le divorce constitue un changement important dans la situation de l'intimé. Il est également vrai que l'intimé émarge à l'aide sociale et que cette circonstance influera défavorablement sur la prolongation du permis de séjour ou d'établissement de l'intéressé. Mais la présence en Suisse du fils de l'intimé constituera un élément favorable ; l'intimé a donc des chances d'être autorisé à demeurer en Suisse. On ne

saurait donc suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que l'intimé sera vraisemblablement contraint, à terme, de quitter notre pays. En outre, rien n'indique que l'intimé pourrait sérieusement avoir l'intention de retourner s'établir en [...] sans y être contraint. L'appelante ne fait valoir aucun fait concret qui pourrait laisser penser le contraire. Ses craintes d'enlèvement sont dès lors infondées.

Cependant, l'appelante a raison quand elle fait valoir que les difficultés rencontrées à ce jour dans l'exercice du droit de visite s'opposent à l'octroi d'un droit de visite usuel pendant les vacances scolaires. Depuis la séparation de ses parents, qui remonte à plus de cinq ans maintenant, l'enfant n'a passé qu'une seule nuit chez son père. Il a exprimé des craintes à l'idée de coucher chez celui-ci sans que certaines conditions, à commencer par le fait de disposer d'une chambre, soient préalablement remplies. Il est dès lors hasardeux de prévoir un droit de visite sur la moitié des vacances scolaires, sans autre préparation du père et de l'enfant.

En définitive, il n'existe aucune raison de ne pas prévoir un droit de visite à exercer en cas de désaccord des parties. Il est conforme à l'intérêt de l'enfant que celui-ci voie son père, même à supposer que la mère s'y oppose. Les conclusions principales de l'appelante, qui tendent à la suppression de toute réglementation des relations personnelles en cas de désaccord des parties - ce qui revient en pratique à la suppression du droit de visite en cas de désaccord des parties - doivent dès lors être rejetées. De toute manière, pareilles conclusions ne sauraient être admises, puisque cela reviendrait *de facto* à permettre à l'appelante de décider des modalités du droit de visite de l'intimé, alors que cette compétence appartient au juge du divorce (TF 5A\_454/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.3). Le droit de visite d'une journée hebdomadaire prévu par les premiers juges à défaut d'accord des parties, à exercer alternativement le samedi ou le dimanche, est conforme à l'intérêt de l'enfant et doit être confirmé, sous réserve qu'il n'empêche pas l'enfant de partir en vacances avec sa mère. En revanche, l'enfant n'ayant plus passé de nuit auprès de son père depuis 2018 et les parties n'ayant pas été en

mesure de surmonter seules les difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de visite, il est prématuré de prévoir un droit de visite usuel pendant les vacances scolaires à défaut de meilleure entente entre elles. Sur ce point, l'appel doit être admis. Il apparaît toutefois souhaitable que le père procède aux adaptations nécessaires dans sa manière de s'occuper de son fils et dans sa manière de l'héberger, afin que l'enfant puisse passer progressivement plus de temps chez lui en toute confiance et qu'un élargissement puisse être envisagé. Le père, dont le comportement en procédure démontre qu'il a besoin d'être encadré, doit être encouragé à le faire. Partant, il y a lieu, dans le but de favoriser un futur élargissement, d'instaurer un mandat de surveillance (art. 307 al. 3 CC) en faveur de l'enfant G.\_\_\_\_\_, en donnant pour missions au surveillant, notamment, de donner sans retard au père tout conseil utile à la mise en œuvre de la présente décision (1), de vérifier ensuite que le droit de visite soit bien exercé comme prévu par la décision judiciaire, soit d'un commun accord entre les parents ou, à ce défaut, alternativement le samedi ou le dimanche de 8 heures à 18 heures (2), de vérifier que la prise en charge de l'enfant pendant les visites est adéquate (3), de donner aux parents toute information, indication ou instruction utile (4), de signaler à l'autorité de protection du domicile de l'enfant tout manquement de l'une ou l'autre des parties à l'une des obligations qui résultent pour elle de la réglementation des relations personnelles (5), de proposer à l'autorité de protection du domicile de l'enfant toute modification de la réglementation des relations personnelles qui paraîtrait adéquate (6). La Justice de paix du district d'Aigle, autorité de protection de l'enfant territorialement compétente, sera chargée du suivi de cette mesure.

**5.** En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement réformé dans le sens qui précède.

## **5.1**

**5.1.1** En principe, les frais – frais judiciaires et dépens – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le

sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Toutefois, en vertu de l'art. 108 CPC, les frais peuvent être mis à la charge de la personne qui les a causés inutilement. Cette personne peut notamment être la partie qui a obtenu gain de cause (cf. Stoudmann, *in* PC-CPC, n. 9 ad art. 108).

Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

**5.1.2** En l'espèce, les parties ont transigé sur tous les effets accessoires de leur divorce sauf sur la réglementation des relations personnelles de leur fils avec son père en cas de désaccord des parties. Or, sur cette question, la solution retenue en définitive ne correspond ni aux conclusions de l'appelante – qui demandait qu'aucune réglementation ne soit prévue – ni à celles de l'intimé – qui demandait un droit de visite usuel. Compte tenu de la transaction passée sur les autres questions, la décision des premiers juges, qui met les frais par moitié à la charge de chacune des parties sous réserve de l'assistance judiciaire, doit être confirmée.

**5.1.3** En deuxième instance, l'appelante concluait principalement à la suppression de tout droit de visite en cas de désaccord des parents, tandis que l'intimé concluait à la confirmation du jugement attaqué. L'appelante obtient gain de cause sur le droit de visite durant les vacances et l'intimé gain de cause sur le droit de visite hebdomadaire, de sorte que chacun d'eux obtient gain de cause dans la même mesure, le mandat de surveillance n'ayant été requis par aucun d'eux. En principe, les frais de deuxième instance devraient dès lors être mis par moitié à la charge de chacune des parties. Toutefois, les frais que l'appelante a engagés inutilement pour l'audience du 8 juin 2022, à laquelle l'intimé ne s'est pas présenté, doivent être mis à la charge de celui-ci, en application de l'art. 108 CPC (cf. *infra*).

Il s'ensuit que les frais judiciaires deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010

; BLV 270.11.5]), seront mis par 300 fr. à la charge de de l'appelante et par 300 fr. à la charge de l'intimé.

Les pleins dépens de la présente procédure peuvent être arrêtés à 3'000 fr. pour chaque partie. Compte tenu de ce qui précède, chaque partie supportera ses propres dépens, à l'exception des frais engagés par l'appelante pour l'audience du 8 juin 2022, estimés à 400 fr. (préparation, durée d'audience et frais de vacation), qui doivent être supportés par l'intimé. L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 400 fr. à titre de dépens.

**5.2** Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires à la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 al. 1 RAJ).

**5.2.1** Le conseil d'office de l'appelante a indiqué dans sa liste des opérations du 3 octobre 2022 avoir consacré 10 heures et 5 minutes au dossier.

Il convient de retrancher les courriers adressés à la Cour de céans, à Me Todic et au client, mentionnés dans les opérations du 1<sup>er</sup> février, 16 septembre et 3 octobre 2022 (d'une durée de 10 minutes par courrier), soit de 60 minutes au total, puisque ces envois s'apparentent à des simples envois de transmission (Juge unique CACI 7 septembre 2020/375 consid. 9.4.1 précité).

Pour le reste, la liste des opérations ne prête pas le flanc à la critique, de sorte que l'indemnité d'office de Me Pierre-Yves Brandt sera fixée à 1'635 fr. (9.08h x 180), plus 32 fr. 70 pour ses débours, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV

211.02.3]) - et non à 5 % comme le requiert le conseil d'office, plus 120 fr. à titre de forfait pour vacation (art. 3bis al. 3 RAJ), TVA par 7,7% en sus sur le tout (137 fr. 65), soit à 1'925 fr. au total en chiffres arrondis.

**5.2.2** Le conseil d'office de l'intimé a indiqué dans sa liste des opérations du 3 octobre 2022 avoir consacré 14 heures et 30 minutes au dossier.

Le temps consacré aux communications (entretiens téléphoniques, conférence et courriels) avec l'intimé à raison de 7 heures et 10 minutes au total (opérations des 3, 7 et 8 février, 5, 6, 7, 11 et 20 avril, 10 mai, 13, 14, 16, 17 et 20 juin, 6, 7, 12, 15, 19 et 22 juillet, 4 et 15 août, 7, 12, 16 et 20 septembre 2022) ne se justifie pas dans cette ampleur au stade de la procédure d'appel, sauf à constituer un soutien moral qui n'a pas à être couvert par l'assistance judiciaire (ATF 109 la 107 consid. 3b ; TF 5A\_82/2018 du 15 juin 2018 consid. 6.2.2 ; TF 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3 ; CREC 25 janvier 2013/29 consid. 4a, publié *in* JdT 2013 II 35 ss). On retiendra ainsi une durée admissible de 4 heures à cet égard. On précisera que les courriers adressés à la Cour de céans, à Me Brandt et au client, mentionnés dans les opérations du 4 mai 2022 (d'une durée de 10 minutes par courrier), n'ont pas à être rémunérés puisque ces envois s'apparentent à des simples envois de transmission (Juge unique CACI 7 septembre 2020/375 consid. 9.4.1 précité). Il n'y a en outre pas lieu de retenir le poste « courrier à Me Fragnière » (10 minutes) du 12 juillet 2022, dans la mesure où on ne voit pas que cet avocat soit intervenu et que Me Cvjetislav Todic n'a pas précisé les raisons de ce courrier.

En définitive, on retiendra un temps admissible consacré à la procédure d'appel de 10 heures et 40 minutes (14h30 - 3h10 - 0h30 - 0h10).

Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Cvjetislav Todic doit être fixée à 1'920 fr. (10.6h x 180), montant auquel s'ajoutent les débours par 38 fr. 40 (2 % de 1'920 fr.), le forfait de

vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ) et la TVA sur le tout par 160 fr., soit 2'238 fr. au total.

**5.2.3** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités à leur conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (anciennement Service juridique et législatif) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDP] ; BLV 121.02).

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé par la modification du chiffre IV de son dispositif et par l'ajout d'un chiffre IVbis, comme il suit :

IV.- dit qu'à défaut d'entente, R.\_\_\_\_\_ aura son fils G.\_\_\_\_\_ auprès de lui alternativement le samedi ou le dimanche, de 8 heures à 18 heures, sauf pendant la moitié des vacances scolaires si l'enfant séjourne loin de son domicile, à charge pour le père d'aller chercher l'enfant là où il se trouve et de l'y ramener ;

IVbis.- instaure en faveur de l'enfant G.\_\_\_\_\_, né le [...] 2010, domicilié chez sa mère M.\_\_\_\_\_, [...] à [...], un mandat de surveillance éducative à forme de l'art. 307 al. 3 CC, charge de ce mandat l'Office régional de protection des mineurs de l'Est, à [...], avec pour mission, notamment :

- de donner sans retard au père tout conseil utile à la mise en œuvre de la présente décision (1),
  - de vérifier que le droit de visite est bien exercé comme prévu par la décision judiciaire (2),
  - de vérifier que la prise en charge de l'enfant pendant les visites est adéquate (3),
  - de donner aux parents toute information, indication ou instruction utile (4),
  - de signaler à l'autorité de protection du domicile de l'enfant tout manquement de l'une ou l'autre des parties à l'une des obligations qui résultent pour elle de la réglementation des relations personnelles (5),
  - de proposer à l'autorité de protection du domicile de l'enfant toute modification de la réglementation des relations personnelles qui paraîtra adéquate (6) ;
- et charge la Justice de paix du district d'Aigle du suivi de la mesure.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat, par 300 fr. pour M.\_\_\_\_\_ et par 300 fr. pour R.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Pierre-Yves Brandt, conseil d'office de M.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'925 fr. (mille neuf cent vingt-cinq francs), frais de vacation, TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité d'office de Me Cvetislav Todic, conseil d'office de R.\_\_\_\_\_, est arrêtée à fr. 2'238 (deux mille deux cent trente-huit francs), frais de vacation, TVA et débours compris.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités aux

conseils d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire.

**VII.** L'intimé R. \_\_\_\_\_ versera à l'appelante M. \_\_\_\_\_ la somme de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VIII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Pierre-Yves Brandt (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Cvjetislav Todic (pour R. \_\_\_\_\_),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Office régional de protection des mineurs de l'Est,
- Mme la Juge de paix du district d'Aigle.

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 :