

# **VD\_GERICHTE TD21.026453 vom 31. Oktober 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD21.026453](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD21.026453)

FR: VD\_GERICHTE TD21.026453 du 31 octobre 2023

IT: VD\_GERICHTE TD21.026453 del 31 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

L'appelant invoque un fait nouveau en appel. Il allègue en effet que l'intimée souffrirait d'un cancer du sein depuis le mois d'avril 2023. Il soutient que cette situation serait perturbante pour les enfants et qu'il était important qu'il puisse se montrer présent pour ses enfants et s'occuper davantage d'eux, précisant que les enfants étaient placés chez leurs grands-parents maternels quand leur mère était en traitement. Sur ce point, l'intimée a produit un rapport médical du 12 juin 2023, qui atteste notamment qu'elle présente une très bonne tolérance clinique et biologique au traitement en cours et que ses capacités fonctionnelles sont conservées tant pour ses activités de la vie quotidienne que pour assurer la prise en charge des enfants.

### **E. 3.2**

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Ainsi, le fait nouveau présenté par l'appelant et le rapport médical produit par l'intimée sont recevables en appel. Ils ont ainsi été intégrés aux faits (ch. 14).

#### **E. 3.2.2**

; TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1 ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1). L'autorité compétente doit examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3), qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 et les réf. cit. ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et de coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui

apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A 682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1 ; TF 5A\_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_260/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3.1).

- 13 -

#### **E. 4.1**

En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (TF 5A\_157/2020 du 7 août 2020 consid. 4.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2019, n. 3.1.2 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

- 11 -

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le juge de céans a donné suite à la requête tendant à la remise d'un rapport du CITE ; ce rapport apparaît en l'état suffisant au vu de la procédure sommaire applicable, de sorte qu'il convient de rejeter l'audition des autrices de ce rapport.

#### **E. 5.1**

L'appelant soutient qu'il aurait de très bonnes capacités éducatives, que depuis leur plus jeune âge les enfants auraient passé beaucoup de temps auprès de lui, qu'il ne serait pas dans l'intérêt des enfants de restreindre brusquement et drastiquement le droit de visite, qu'il ne serait pas exclu que cela puisse d'ailleurs ancrer le caractère traumatique de l'altercation du 23 novembre 2022 dans la mémoire des enfants et que modifier le système en place nuirait à la stabilité et à l'équilibre des enfants. L'appelant relève qu'il ne présenterait aucun danger pour les enfants, que le 19 décembre 2022 les intervenantes du CITE auraient confirmé l'évolution positive de D. \_\_\_\_\_ depuis le début du suivi et ne pas avoir constaté de changement de son comportement après le 23 novembre 2023 et que le signalement effectué par le SUPEA devait être relativisé puisqu'il relaterait principalement les propos de la mère, dont la version des faits était contestée par lui-même. Il ajoute encore qu'une restriction du droit de visite ne pouvait pas être justifiée par le fait que la mère ne désire plus le croiser durant le passage des enfants, puisqu'il restait de toute manière en bas de l'immeuble de l'intimée déjà avant l'épisode du 23 novembre 2022 et que cela fonctionnait.

#### **E. 5.2.1**

La garde de fait – qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 147 III 121 consid. 3.2.2) – est une composante de l'autorité parentale (TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.4). En vertu de l'art. 298 al. 2ter CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le

- 12 - père, la mère ou l'enfant la demande. Les parents exercent alors en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid.

### **E. 5.2.2**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, 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), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (ATF 131 III 209 consid. 5 ; TF 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433). Les relations personnelles permettent au père ou mère non gardien de participer au développement de l'enfant malgré l'absence de communauté domestique, et à l'enfant de maintenir un contact avec ses deux parents (Meier/Stettler, Droit suisse de la filiation, 6e éd., Zurich 2019, n. 965 p. 616). 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 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger (ATF 127 III 295 consid. 4a). 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, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A\_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du

- 14 - 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, ainsi que de l'éloignement géographique des domiciles (Meier/Stettler, op. cit., n. 984 et 985, p. 635-636 et les réf. cit.). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite, une telle limitation étant néanmoins justifiée lorsqu'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5).

### **E. 5.3**

En l'espèce, depuis les faits relativement anciens ayant conduit à une condamnation pénale de l'appelant, celui-ci a exercé un droit de visite élargi à deux soirs par semaine pendant plus d'une année et demie, d'un commun accord entre les parties et à satisfaction de tous, jusqu'à la dispute entre les époux du 23 novembre 2022. En outre, les relations entre l'appelant et ses enfants sont bonnes, un éducateur social a pu constater que l'appelant était adéquat avec les enfants et le rapport du CITE du 27 juin 2023 a relevé que les deux parents étaient preneurs des outils proposés et constituaient de réels collaborateurs dans la prise en charge de leur fils D. \_\_\_\_\_, qui souffrait d'un trouble – en l'état encore indéterminé – rendant sa prise en charge plus compliquée. Enfin, le maintien du droit de visite deux soirs par semaine en plus d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances se fait sans contact entre les parents, puisque les enfants sont pris en charge à la sortie de l'école, de la garderie ou de l'UAPE jusqu'à l'entrée à l'école, la garderie ou à l'UAPE le lendemain. On doit

ainsi constater qu'un droit de visite élargi, comme il a déjà été exercé pendant une longue période, apparaît toujours conforme au bien des enfants. A cela s'ajoute encore qu'une relation étroite entre l'appelant et ses enfants paraît profitable à toute la famille. En revanche, le manque de collaboration entre les parties ne plaide pas, à ce stade à tout le moins, pour l'instauration d'une garde alternée, qui paraît nécessiter une instruction plus approfondie de la cause et vraisemblablement un travail préalable des deux parents sur la coparentalité. Cela se justifie d'autant plus que des modifications trop courantes de la prise en charge des enfants n'est pas recommandée.

- 15 -

### **E. 6.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance confirmée en ce sens que le droit de visite d'R. \_\_\_\_\_ sur ses enfants s'exercera selon les modalités exercées entre mars 2021 et fin décembre 2022, soit deux soirs par semaine dès 17h30 au lendemain à la reprise de l'école, soit les lundis et mardis lorsqu'il n'a pas les enfants le week-end précédent et les mercredis et jeudis, les semaines où il a eu les enfants le week-end précédent.

### **E. 6.2**

L'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Compte tenu de sa situation financière, il convient d'admettre qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes pour supporter les frais liés à l'appel. Partant, les conditions exposées par l'art. 117 CPC étant remplies, il y a lieu d'admettre sa requête et de lui désigner Me Marie-Pomme Moinat comme conseil d'office avec effet au 30 juin 2023.

### **E. 6.3**

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), mis à la charge de l'appelant par 300 fr. et de l'intimée par 300 fr. (art. 106 al. 1 CPC), seront provisoirement supportés par l'Etat au vu de l'assistance judiciaire accordée aux deux parties. Il convient par ailleurs de compenser les dépens.

### **E. 6.4.1**

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 [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]).

- 16 -

### **E. 6.4.2**

Le conseil d'office de l'appelant, Me Adrienne Favre, a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 6,11 heures au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Favre doit être fixée à 1'099 fr. 80, montant auquel s'ajoutent les débours par 22 fr. (2% ; art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre

2010]), les frais de vacation par 120 fr. et la TVA sur le tout par 95 fr. 60, soit 1'337 fr. 40 au total.

### **E. 6.4.3**

Le conseil de l'intimée, Me Marie-Pomme Moinat, a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 10 heures et 36 minutes au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Moinat doit être fixée à 1'908 fr. (180 fr. x 10,6), montant auquel s'ajoutent les débours par 38 fr. 15 (2% ; art. 3bis al. 1 RAJ), les frais de vacation par 120 fr. et la TVA sur le tout par 159 fr. 10, soit 2'225 fr. 25 au total.

### **E. 6.5**

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 de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]).

- 17 - Par ces motifs, le juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le chiffre III du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles est réformé comme il suit : III. Dit que l'intimé R.\_\_\_\_\_ jouira d'un droit de visite sur ses enfants D.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ à exercer, transports à sa charge : - Un week-end sur deux les semaines paires, du vendredi à la sortie de l'école, de la garderie ou de l'UAPE ; - les lundis et mardis dès 17h30 jusqu'au lendemain à la reprise de l'école, de la garderie ou de l'UAPE lorsqu'il n'a pas les enfants le week-end précédent et les mercredis et jeudis dès 17h30 jusqu'au lendemain à la reprise de l'école, de la garderie ou de l'UAPE les semaines où il a eu les enfants le week-end précédent ; - la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Pâques ou Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne fédéral et à Noël ou Nouvel an ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimée Z.\_\_\_\_\_ est admise, Me Marie-Pomme Moinat lui étant désignée en qualité de conseil d'office pour la procédure d'appel avec effet au 30 juin 2023. IV. L'indemnité de Me Adrienne Favre, conseil d'office de l'appelant R.\_\_\_\_\_, est fixée à 1'337 fr. 40 (mille trois cent

- 18 - trente-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité de Me Marie-Pomme Moinat, conseil d'office de l'intimée Z.\_\_\_\_\_, est fixée à 2'225 fr. 25 (deux mille deux cent vingt-cinq francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris. VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelant R.\_\_\_\_\_ et par 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimée Z.\_\_\_\_\_. VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VIII. Les parties sont tenues au remboursement des frais judiciaires de deuxième instance et de l'indemnité allouée à leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès qu'elles seront en mesure de le faire. IX. L'arrêt est exécutoire. Le Juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Adrienne Favre (pour R.\_\_\_\_\_) - Me Marie-Pomme Moinat (pour Z.\_\_\_\_\_)

- 19 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.