

# **BGer 5A\_395/2022 vom 14. Februar 2023**

Bundesgericht, 2023-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_395\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_395_2022)

FR: TF 5A\_395/2022 du 14 février 2023

IT: TF 5A\_395/2022 del 14 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par une partie qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ), le recours est dirigé contre une décision de mesures protectrices de l'union conjugale.

La cour cantonale a jugé que l'ordonnance de première instance était une décision " intermédiaire " au sens de l' ATF 139 III 86 dès lors que le premier juge avait annoncé que la cause serait réexaminée une fois le rapport de la DGEJ rendu. La question de savoir si cette qualification est erronée et si elle influe sur le caractère final ou incident de la décision attaquée, comme le soutient le recourant, n'a pas besoin d'être tranchée à ce stade. En effet, même si l'on devait considérer qu'elle revêt un caractère incident, la décision attaquée est de nature à causer un préjudice irréparable au recourant au sens de l' art. 93 al. 1 let a LTF en restreignant ses prérogatives parentales (cf. ATF 137 III 475 consid. 1 et les références). Il convient donc d'entrer en matière sur le recours quelle que soit la qualification de la décision attaquée.

L'arrêt attaqué a au surplus été rendu sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2) de nature non pécuniaire dans son ensemble. Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 1.2**

Faute de satisfaire aux conditions de l' art. 99 al. 1 LTF , le document du 29 novembre 2022, adressé par l'intimée au Tribunal fédéral le 14 décembre suivant, est irrecevable.

### **E. 2.1**

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se

révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf.

supra consid. 2.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

## **E. 3**

Dans des griefs d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint d'un déni de justice ( art. 29 al. 1 Cst. ) et soulève plusieurs griefs de violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), en particulier sous l'angle de son droit à une décision motivée et de son droit de se déterminer sur les éléments factuels et juridiques pertinents avant qu'une décision ne soit prise.

### **E. 3.1.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l' art. 29 al. 1 Cst. ( ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1). De même, la jurisprudence a déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient ( ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 142 I 135 consid. 2.1). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

### **E. 3.1.2**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend également le droit pour toute partie de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique. Ce droit porte avant tout sur les questions de fait: l'intéressé doit pouvoir s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; 140 I 285

consid. 6.3.1 et les arrêts cités). Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. De manière générale, en vertu de la règle "

jura novit curia ", le juge n'a en effet pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement; il peut appliquer d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique, une disposition de droit matériel. Selon la jurisprudence, les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait raisonnablement supputer la pertinence ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 131 V 9 consid. 5.4.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références). Cependant, ce droit n'est pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Il incombe au recourant d'indiquer quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents (arrêts 5D\_74/2019 du 29 mai 2019 consid. 4.2; 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3). A défaut de cette démonstration, en effet, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure ( ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1).

### **E. 3.2**

Le recourant soulève d'abord un grief de déni de justice et de violation de son droit d'être entendu sous l'angle de son droit à une décision motivée. Il expose que la partie en fait de l'arrêt querellé mentionne qu'il contestait en appel que chaque parent dispose d'une compétence égale à favoriser le lien entre l'enfant et le parent non gardien, la mère ayant fait la démonstration de son incapacité à envisager la place du père dans la vie de l'enfant. Or, la cour cantonale n'a pas discuté de son argument, de sorte qu'il n'était pas possible de comprendre si elle avait omis d'examiner ce critère ou si elle l'avait écarté et, dans cette dernière hypothèse, pour quels motifs.

Il ressort de l'arrêt querellé que la cour cantonale a répondu aux reproches réciproques des parties sur le comportement de l'autre puisqu'elle a relevé que le point de vue des parties était opposé, que le conflit parental était important et qu'il n'était pas imputable uniquement à un seul parent. Cette motivation apparaît suffisante au regard des principes susmentionnés (cf.

supra consid. 3.1.1). Du reste, le recourant a été en mesure d'en apprécier correctement la portée et de l'attaquer en connaissance de cause dans son grief d'application arbitraire des règles sur l'attribution de la garde (cf.

infra consid. 4.4.2.5). Partant, ces griefs doivent être rejetés.

### **E. 3.3**

Le requérant reproche également à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu, en ne lui permettant pas de se déterminer sur le signalement de la mère du 3 mars 2022 aux autorités lucernoises. Il relève en substance que ce document lui avait été communiqué pour la première fois avec l'expédition de l'arrêt querellé, que celui-ci mentionnait son existence en indiquant que l'autorité de première instance devrait le prendre en considération dans le cadre du réexamen qu'elle avait annoncé et qu'il était important, dans la mesure où les accusations qu'il contenait à son encontre étaient graves et qu'il était de nature à asseoir ses griefs en lien avec l'incapacité de la mère de favoriser le lien avec le parent non gardien et le non-respect par celle-ci des décisions de justice.

Il ne ressort pas de l'arrêt querellé que la cour cantonale aurait pris en compte le signalement invoqué pour fonder sa décision et le requérant ne démontre pas en quoi cet élément serait pertinent pour l'issue de la cause, ses allégations sur la gravité des accusations et sur la consolidation de certains de ses griefs n'étant aucunement explicitées. Autant que valablement motivé, ce grief doit être rejeté.

#### **E. 3.4**

Le requérant prétend encore que la cour cantonale aurait violé son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ; art. 6 par. 1 CEDH ), en écartant ses explications sur la stabilité de son emploi ainsi que sur la possibilité d'accomplir du télétravail et d'aménager ses horaires comme il le voulait. Il soutient qu'au vu de l'attestation de son employeur qu'il a produite et qui confirme ces éléments, la position de la cour cantonale était imprévisible et qu'ainsi elle devait préalablement l'interpeller sur ce point avant de rendre sa décision.

Par sa critique, le requérant s'en prend en réalité à l'établissement des faits, plus précisément à l'appréciation que la cour cantonale a faite de l'attestation de son employeur. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur le grief de violation du droit d'être entendu, étant relevé que le grief de constatation arbitraire des faits que le requérant soulève également en lien avec la flexibilité de son travail sera examiné par la suite (cf.

infra consid. 4.4.2.2).

#### **E. 3.5**

Toujours à l'aune d'une violation des art. 29 al. 2 et 6 par. 1 CEDH , le requérant fait en outre valoir que la cour cantonale ne l'a pas interpellé sur la possibilité de lui ordonner de respecter les modalités de son propre droit de visite "

sous la menace de la peine d'amende de l' art. 292 CP ". Il indique qu'il ne pouvait pas s'attendre à ce qu'une telle mesure, ordonnée par voie de mesures superprovisionnelles à l'encontre de son épouse, soit également prononcée à son encontre, dès lors que celle-ci n'avait pas requis une telle mesure et qu'on ne lui avait jamais reproché de ne pas respecter son droit de visite.

La réglementation du droit de visite est une question soumise à la maxime d'office ( art. 296 al. 3 CPC ), de sorte que l'absence de requête correspondante émanant de l'épouse ne suffit pas à démontrer le caractère imprévisible de la décision. Par ailleurs, le requérant admet que l'application de la menace de la peine d'amende de l' art. 292 CP avait été évoquée dans la procédure pour garantir les modalités du droit de visite puisqu'elle avait été ordonnée à l'encontre de la mère par voie de mesures superprovisionnelles. Cela étant, il ne démontre pas en quoi l'application de cette norme était imprévisible et commandait ainsi à la cour cantonale de l'interpeller compte tenu du droit restreint des parties d'être interpellées sur les

questions juridiques (cf.

supra consid 3.1.2). Partant, son grief doit être rejeté.

#### **E. 4**

Sur le fond, le recourant critique la décision d'attribuer la garde de l'enfant à la mère.

##### **E. 4.1**

En lien avec cette question, la cour cantonale a retenu que l'enfant avait bientôt deux ans et avait toujours fréquenté une crèche depuis la fin du congé maternité, ses deux parents exerçant une activité à plein temps. Si le père avait supporté une charge supérieure de l'enfant avant et après la crèche entre la fin du congé maternité en novembre 2020 et la séparation des époux en novembre 2021, la mère s'en était occupée à plein temps pendant les six premiers mois en raison de son congé maternité et ses horaires irréguliers lui avaient vraisemblablement permis par la suite d'en prendre soin certains jours de congé en semaine; on pouvait ainsi retenir qu'il n'existait pas un parent de référence dont l'implication personnelle était jusqu'ici supérieure à l'autre et que l'enfant était supposé être attaché à ses deux parents d'une manière similaire. S'agissant de la disponibilité actuelle des parents, il fallait admettre que rien ne permettait de considérer que le mari allait continuer à faire du télétravail à l'avenir et on pouvait par ailleurs douter, au sortir de la pandémie, que le poste à responsabilité qu'il occupait n'ait aucune contrainte d'horaires. La mère n'avait pas non plus rendu vraisemblable par pièces que son employeur renoncerait pour l'entier de son contrat à lui imposer des horaires en dehors des horaires d'ouverture de la crèche. Le départ de l'enfant pour Lucerne relevait à la base d'un projet commun et le cercle social créé par l'enfant dans la région lausannoise avait peu d'importance au vu de son jeune âge. Enfin, il fallait constater que les positions des parties étaient très opposées et que le conflit parental était important. À cet égard, s'il semblait que le père pouvait s'avérer violent, au moins dans ses propos, envers la mère, celle-ci ne semblait pas non plus exempte de tout reproche, notamment lorsqu'elle avait demandé au père, devant l'enfant, une modification du droit de visite à la dernière minute, qu'elle avait imposé des conditions à l'exercice du droit de visite qui s'apparentaient à du chantage ou qu'elle avait déposé une plainte pénale pour injures, ce qui démontrait qu'elle ne tentait en rien d'apaiser la situation.

La cour cantonale a relevé que, dans ces circonstances, il fallait admettre que la question de l'attribution de la garde de l'enfant n'était en l'état pas évidente, le point de vue des parties sur la situation étant diamétralement opposé. Ainsi, seul le rapport attendu de la DGEJ serait apte à faire la lumière sur la situation. Le premier juge avait d'ailleurs annoncé un réexamen de la cause une fois ce rapport établi - sans exclure l'instauration d'une garde alternée -, ce qui donnait à l'ordonnance attaquée un caractère intermédiaire au sens de l'ATF 139 III 86. Dans ces conditions et dans le but de favoriser la stabilité de l'enfant, qui se trouvait depuis plusieurs mois maintenant sous la garde de sa mère et placé dans une crèche à Lucerne, la cour cantonale a considéré qu'à ce stade il n'était pas dans son intérêt de modifier son mode de garde et qu'il fallait rejeter le grief du père, les critiques que celui-ci formulait à l'encontre du signalement du CAN Team (

Child Abuse and Neglect Team ) n'étant par ailleurs pas déterminantes.

##### **E. 4.2**

Soulevant un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits ( art. 9 Cst. ), le recourant expose en substance que le rapport attendu par la cour cantonale a été établi le 28 janvier

2022 par la DGEJ et qu'il figurait au dossier au moment où celle-ci a statué. La cour cantonale ne l'a toutefois pas vu, tout en reconnaissant que ce document est "

apte à faire toute la lumière " sur la situation et l'attribution de la garde. Sa délivrance a donc une portée fondamentale dans les motifs pris par la cour cantonale, avec pour conséquence que l'état de fait de l'arrêt querellé est entaché d'arbitraire. Vu que ce document est jugé essentiel, il est en outre évident que ses conclusions sont propres à influencer sur le sort de la cause. Il s'ensuit que l'état de fait doit être complété en ce sens que le rapport de la DGEJ a été rendu et il y a lieu de se référer à son contenu. Le recourant mentionne à cet égard qu'au point 2.7.1 du rapport, la DGEJ considère ce qui suit: "

au vu de la situation conflictuelle des parents et du flou encore en vigueur concernant le droit de garde et de visite, nous ne pouvons que difficilement envisager à ce stade une poursuite d'action socioéducative. Il nous apparaît que la situation doit être en premier lieu réglée par le Tribunal afin de savoir si une évaluation UEMS est pertinente, ou d'autres mesures de soutien à la parentalité, comme un travail de médiation par exemple. Nous pouvons, par contre, nous prononcer sur le fait qu'il n'y ait pas d'inquiétudes de notre part sur les compétences parentales et qu'il n'y ait pas de mise en danger de ce très jeune mineur. " Il ajoute que, sous le point 2.8.1 du rapport, la DGEJ propose de refermer le dossier.

Il y a effectivement lieu de constater que la cour cantonale n'a pas pris connaissance du rapport de la DGEJ et l'intimée ne conteste pas dans sa réponse que ce rapport a été établi le 28 janvier 2022 avant que la cour cantonale ne rende sa décision. Cela étant, la question de savoir si la cour cantonale pouvait, respectivement devait, constater l'existence du rapport de la DGEJ peut demeurer ouverte. En effet, en tant que le recourant ne tire aucune conséquence sur l'issue de la cause des passages du rapport qu'il cite et qu'il se limite à affirmer qu'il est constant que les conclusions du rapport sont de nature à influencer sur le sort de la cause vu la reconnaissance de son caractère essentiel, il ne démontre pas en quoi l'omission de ce document serait arbitraire quant au résultat. Il s'ensuit que son grief ne satisfait pas aux exigences de motivation requises (cf.

supra consid. 2.2) et qu'il ne mérite pas plus ample examen.

### **E. 4.3**

Le recourant fait également valoir que la cour cantonale a constaté de manière manifestement erronée que le premier juge allait procéder à un nouvel examen des mesures protectrices de l'union conjugale, dans la mesure où elle ne pouvait pas ignorer que la juridiction de première instance avait annulé l'audience prévue le 25 avril 2022 sans proposer une nouvelle date; l'arrêt querellé ne faisait qu'évoquer un nouvel examen de la cause par le premier juge, en qualifiant sa première décision " d'intermédiaire ", sans indiquer à quelle audience il se référerait ni davantage renvoyer la cause à l'autorité précédente en application de l' art. 318 al. 1 let . c CPC. Se référant à l' ATF 143 III 42 , le recourant précise en outre qu'en réservant un réexamen qui n'aurait jamais lieu, la cour cantonale le prive de la possibilité d'obtenir l'examen judiciaire du rapport de la DGEJ puisqu'il s'agit d'un

novum proprement dit devant être impérativement invoqué, à défaut de quoi il serait déchu de la possibilité de demander la modification des mesures protectrices de l'union conjugale à forme de l' art. 179 CC .

En tant que le recourant indique que le premier juge a convoqué les parties à une audience le 25 avril 2022 et l'a ensuite annulée, le recourant se prévaut de faits non constatés dans l'arrêt querellé, sans qu'un grief d'arbitraire dans la constatation de ceux-ci soit valablement soulevé (cf.

supra consid. 2.2). De surcroît, le recourant n'explique pas pour quelle raison il faudrait déduire de l'annulation de l'audience qu'il évoque que le réexamen annoncé par le premier juge n'aurait jamais lieu et l'on ne discerne pas en quoi il serait déterminant que le recourant puisse requérir un examen judiciaire du rapport de la DGEJ, dans la mesure où l'influence de ce rapport sur le sort de la cause n'est pas démontrée (cf.

supra consid. 4.2). Partant, le grief est irrecevable.

#### **E. 4.4**

Invoquant l'arbitraire dans l'application des règles sur la garde et sur le changement du lieu de résidence de l'enfant (art. 176 al. 3, 298 al. 2 et 301a al. 2 let. b et al. 5 CC), le recourant critique l'analyse des critères d'attribution de la garde opérée par la cour cantonale.

##### **E. 4.4.1**

La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5; arrêt 5A\_286/2022 du 27 septembre 2022 consid. 3.3.1). Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; il faut 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 ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; 136 I 178 consid. 5.3; 115 II 206 consid. 4a; arrêt 5A\_286/2022 précité consid. 3.3.1). Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt 5A\_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.1 et l'autre référence).

Pour apprécier les critères d'attribution des droits parentaux, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références; arrêt 5A\_700/2021 précité consid. 3.1). Le Tribunal fédéral n'interviendra que si la décision s'écarte sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, lorsque le juge s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce, ou lorsque, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération ( ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

##### **E. 4.4.2.1**

Le recourant soutient d'abord que, dans la mesure où la cour cantonale a indiqué qu'il a exercé une prise en charge de l'enfant supérieure entre novembre 2020 et novembre 2021, soit durant l'intégralité de l'année qui a précédé la séparation, il est insoutenable de retenir

qu'il n'existe pas de parent de référence.

Si l'arrêt querellé constate effectivement que le père a assumé une charge supérieure pendant cette période, il mentionne que cela est le cas avant et après la crèche, au vu de l'activité professionnelle et des trajets quotidiens de la mère jusqu'à Payerne. Dès lors que la cour cantonale a également retenu que la mère allaite toujours l'enfant, qu'elle s'est occupée de lui à plein temps durant le congé maternité et que ses horaires irréguliers lui ont permis de prendre en charge l'enfant certains jours de la semaine après ce congé, et que le recourant ne discute pas de ces éléments, celui-ci ne démontre pas que l'appréciation de la cour cantonale sur l'absence de parent de référence serait arbitraire.

#### **E. 4.4.2.2**

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale de n'avoir pas admis qu'il dispose d'une plus grande disponibilité que la mère pour s'occuper personnellement de l'enfant. Soulevant un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves ( art. 9 Cst. ), il explique avoir produit une attestation de son employeur indiquant qu'il a la possibilité de faire du télétravail à 100 % et qu'il bénéficie d'une grande flexibilité dans l'aménagement de ses horaires. Il relève que la cour cantonale s'est toutefois écartée de manière arbitraire de cette pièce, en jugeant que rien ne permet de retenir qu'il va continuer à faire du télétravail à l'avenir et que l'on peut douter, au sortir de la pandémie, que le poste à responsabilité qu'il occupe n'aurait aucune contrainte d'horaires.

S'il est vrai que les doutes exprimés par la cour cantonale sur la possibilité du père d'exercer du télétravail ne sont pas corroborés par l'attestation de l'employeur du recourant, il n'apparaît pas pour autant insoutenable de retenir que le critère de la disponibilité est neutre, dès lors que les parents travaillent à plein temps; le fait que le recourant jouisse d'une grande flexibilité dans l'aménagement de ses horaires et puisse effectuer du télétravail ne signifie pas qu'il n'aurait aucune contrainte liée à l'exercice et à l'organisation de son travail et qu'ainsi il pourrait davantage s'occuper personnellement de l'enfant que l'intimée.

#### **E. 4.4.2.3**

Le recourant fait valoir que la mention selon laquelle le déménagement de la mère à Lucerne relève d'un projet commun n'est pas un critère déterminant pour l'attribution de la garde, de sorte que l'arrêt querellé viole la prohibition de l'arbitraire en se basant sur un élément sans incidence sur la solution du litige.

Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur cette considération, qui n'est nullement explicitée, en particulier quant au fait que l'arrêt querellé se fonderait sur cet élément. Il en va par ailleurs de même des considérations sur l'allaitement de l'enfant contenues dans le recours, le recourant relevant lui-même que la cour cantonale n'a tiré aucune conséquence de ce fait.

#### **E. 4.4.2.4**

Le recourant reproche en outre à la cour cantonale d'avoir écarté le critère du cercle social de l'enfant. Il rappelle que son employeur a son siège à Lausanne, que la mère travaillait à Payerne durant la vie commune et que les époux vivaient à Epalinges avant la séparation. Il relève ensuite que ni la mère ni l'enfant n'ont d'attaches à Lucerne, si ce n'est le nouveau travail de la mère et la nouvelle crèche dans laquelle l'enfant a été inscrit. Or, ces nouvelles attaches ne contrebalancent pas le fait que l'enfant, respectivement ses parents, ont toujours vécu en région lausannoise. Dans le prolongement de cette critique, le recourant ajoute que la cour cantonale a omis de tenir compte du fait que la situation professionnelle de l'intimée

à Lucerne est provisoire, vu qu'elle a signé un contrat de durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2022, avec option pour une année supplémentaire. Dans la mesure où il travaille depuis plusieurs années pour le même employeur, il fallait retenir qu'il présente de meilleures perspectives de stabilité en termes de lieu de résidence de l'enfant.

En tant que le recourant se contente d'expliquer que le cercle social des parents et de l'enfant se trouve dans la région lausannoise, il ne démontre pas que l'appréciation de la cour cantonale sur le peu d'importance de ce critère au vu du jeune âge de l'enfant - et qui prend appui sur la jurisprudence (cf.

supra consid. 4.4.1) - serait arbitraire, le recourant ne prétendant du reste pas que l'enfant subirait l'impact d'un déracinement social en raison du déménagement à Lucerne. Aussi, faute pour le recourant d'apporter cette démonstration, on ne perçoit pas en quoi ses prétendues meilleures perspectives de stabilité quant à son lieu de résidence seraient un élément déterminant que la cour cantonale aurait arbitrairement omis de prendre en considération pour apprécier la solution la mieux à même de répondre au bien de l'enfant, étant relevé que le critère de la stabilité ne se limite pas à un aspect géographique mais comprend plus largement la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (cf.

infra consid. 4.4.2.6).

#### **E. 4.4.2.5**

Le recourant soutient encore que, dans l'hypothèse où on doit comprendre que la cour cantonale n'a pas accordé d'importance au critère de la capacité à favoriser le lien entre l'enfant et le parent non gardien, cette appréciation est erronée. Selon le recourant, il est établi que l'intimée ne tente en rien d'apaiser le conflit parental et il ressort des constatations de l'arrêt querellé qu'elle n'est pas capable de favoriser le lien entre lui et l'enfant, dès lors qu'il a fallu lui ordonner de respecter le droit de visite du père sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, qu'elle avait saisi le premier juge d'une requête de mesures protectrices en concluant à l'attribution de la garde de l'enfant et à l'octroi d'un droit de visite limité en faveur du père alors que celui-ci était le parent de référence de l'enfant, qu'elle avait déplacé le domicile de l'enfant avant même l'autorisation du juge et qu'elle avait procédé à un signalement devant les autorités lucernoises le jour même où l'ordonnance de mesures superprovisionnelles avait été rendue. À l'inverse, rien au dossier ne remet en question la réalisation de ce critère de son côté. La cour cantonale a ainsi omis de tenir compte d'un critère pertinent pour l'attribution de la garde en sa faveur.

Par sa critique, le recourant ne fait que présenter sa propre appréciation, en reprenant des faits dont il estime qu'ils seraient aptes à démontrer l'inaptitude de la mère à favoriser le lien entre lui et l'enfant. En particulier, il n'expose pas en quoi il serait plus à même, par son comportement, de favoriser le lien entre la mère et l'enfant. Il ne remet pas non plus en cause le fait qu'il peut être violent, au moins dans ses propos, envers la mère de l'enfant, ni ne conteste l'appréciation selon laquelle aucun des parents n'était exempt de tout reproche. Cela étant, il ne démontre pas en quoi la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire en ne reconnaissant pas au critère de la capacité de favoriser le lien entre l'enfant et le parent non gardien un caractère déterminant et qui commanderait de lui attribuer la garde de l'enfant. La critique ne porte pas.

#### **E. 4.4.2.6**

Le requérant qualifie enfin de choquante l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de modifier à ce stade son mode de garde pour le motif qu'il se trouve depuis plusieurs mois sous la garde de la mère et placé dans une crèche à Lucerne. Invoquant notamment les art. 8 et 13 CEDH, il estime que, sauf à le priver du droit à un recours effectif et, de manière plus générale, d'empêcher tout contrôle judiciaire devant une autorité d'appel jouissant d'un plein pouvoir d'examen, il n'y aurait pas lieu d'attribuer à l'écoulement du temps la valeur d'un critère déterminant pour la fixation de la garde, ce d'autant que le Tribunal fédéral a jugé dans un arrêt 5C.202/2002 que l'examen de la légalité et l'adéquation des mesures relevant du droit de la filiation doit intervenir ex ante, afin d'éviter que l'écoulement du temps ne place le justiciable devant le fait accompli.

L'arrêt auquel le requérant se réfère concerne le placement d'un enfant en institution et le requérant ne précise pas pour quelle raison il y aurait lieu d'appliquer les mêmes principes en matière d'attribution de la garde comme en l'espèce. Certes, le juge ne peut pas, de manière générale, se limiter d'attribuer la garde de l'enfant au parent qui l'exerce pendant la procédure (ATF 136 I 178 consid. 5.2; 114 II 200 consid. 5b). Toutefois, le critère de la stabilité de la situation doit être pris en compte dans tous les cas (arrêt 5A\_22/2010 du 7 juin 2010 consid. 7.2); il s'agit de choisir la solution 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3). Partant, on ne saurait taxer d'arbitraire la prise en compte par la cour cantonale du critère de la stabilité, étant en outre relevé que le requérant n'explique pas plus avant en quoi il aurait été privé de ses droits à un procès équitable et à un recours effectif, compte tenu de l'examen entrepris par la juridiction précédente dans le cadre de l'arrêt présentement attaqué.

#### **E. 4.4.2.7**

En définitive, au vu de ce qui précède et compte tenu en particulier de l'interdépendance des critères d'attribution de la garde et du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge du fait en la matière (cf.

supra consid. 4.4.1), le requérant échoue à démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire en se fondant sur le critère de la stabilité de l'enfant pour attribuer la garde de l'enfant à la mère, la jurisprudence reconnaissant un poids particulier à ce critère lorsque, comme en l'occurrence, la garde concerne un enfant en bas âge (cf.

supra consid. 4.4.1) et/ou les deux parents ont à peu près la même capacité d'éducation et de soins (ATF 142 III 481 consid. 492 ss; 136 I 178 consid. 180; arrêt 5A\_22/2010 précité consid. 7.2).

Autant que recevables, les griefs d'arbitraire dans l'application des art. 298 al. 2 CC, par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, et 301a al. 2 let. b et al. 5 CC, doivent donc être rejetés.

#### **E. 5**

Le requérant soutient que l'injonction qui lui est faite de respecter les modalités de son droit de visite, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, procède d'une application arbitraire des art. 307 al. 3 CC et 267 CPC en tant qu'elle viole le principe de proportionnalité, singulièrement le critère de nécessité.

#### **E. 5.1**

La cour cantonale a considéré qu'il se justifiait de confirmer l'ordre donné en mesures superprovisionnelles à l'intimée de respecter le droit de visite sous la menace de la peine prévue à l' art. 292 CP et de l'étendre au recourant, dans un souci d'égalité et eu égard aux difficultés de communication des parties.

### **E. 5.2**

Le recourant fait valoir qu'en l'absence de tout incident ressortant du dossier ou évoqué dans l'arrêt querellé, il est insoutenable de prononcer des mesures d'exécution à son encontre pour des motifs d'égalité de traitement et de difficultés de communication. Il relève ne pas voir comment une égalité entre les parties pourrait justifier d'étendre des mesures d'exécution et, si l'on peut éventuellement considérer qu'il est dans l'idée de la cour cantonale, en invoquant les difficultés de communication entre les parties, d'éviter des tensions consécutives à la modification de jours de visite, cela n'est toutefois pas clairement le cas puisque la cour cantonale poursuit sa réflexion en indiquant que cela n'empêche pas les parties de modifier d'un commun accord le droit de visite si elles le désirent toutes les deux. Cette décision aboutit à un résultat heurtant le sentiment de justice, dès lors qu'il aspire à obtenir la garde de l'enfant, à tout le moins souhaite exercer son droit de visite sans entrave de l'intimée, et qu'il se voit sanctionner indûment.

### **E. 5.3**

Il est vrai que la menace de la peine prévue à l' art. 292 CP entre généralement en considération pour assurer l'exercice d'un droit de visite lorsque le parent qui a la garde de l'enfant s'oppose fondamentalement à l'exercice de ce droit (arrêts 5A\_167/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.1; 5A\_764/2013 du 20 janvier 2014 consid. 2.1). Cela étant, dans la mesure où le recourant concède lui-même qu'une injonction de respecter les modalités du droit de visite faite aux deux parents peut avoir pour but d'éviter des tensions entre ceux-ci et qu'il est établi en l'occurrence que le conflit parental est important, il échoue à démontrer que la décision de la cour cantonale d'étendre cette mesure à son encontre serait arbitraire, en tant qu'elle serait dépourvue de toute nécessité; l'indication selon laquelle les parties demeurent libres de modifier d'un commun accord le droit de visite constituant un rappel usuel, le recourant ne saurait en tirer aucune conséquence sur le raisonnement de la cour cantonale. Il en résulte que le grief doit être rejeté.

### **E. 6**

Le recourant se plaint de la violation des art. 6 par. 1, art. 8 et 13 CEDH . Dès lors qu'il se contente de reprendre, en les énumérant, plusieurs critiques déjà formulées dans son recours en affirmant, de manière péremptoire, que la cour cantonale l'aurait ainsi privé "

dans l'ensemble " de ses droits à un procès équitable et à un recours effectif et aurait porté atteinte à son droit au respect de sa vie familiale "

dans une mesure non nécessaire dans une société démocratique ", sa motivation ne satisfait pas aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF (cf.

supra consid. 2.1). Elle est donc irrecevable, étant par ailleurs relevé que le recourant ne prétend pas que les dispositions de la CEDH qu'il cite auraient une portée différente dans le présent contexte que celles précédemment invoquées.

### **E. 7**

Soulevant un grief d'arbitraire dans l'application de l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , le recourant conteste le montant de la contribution d'entretien alloué à l'intimée, au motif que la cour cantonale a refusé à tort de considérer que les cotisations des parties au troisième pilier étaient de l'épargne. Il estime que la manière dont la cour cantonale a traité ces cotisations dans son calcul des contributions d'entretien consacre une violation arbitraire du droit et méconnaît les principes de l' ATF 147 III 265 .

#### **E. 7.1**

Après avoir relevé que les contributions d'entretien n'ont en principe pas pour vocation de constituer de l'épargne, de sorte que l'épouse n'a pas à bénéficier de ce privilège, la cour cantonale a indiqué que l'épargne de la prévoyance professionnelle constitue une exception puisqu'elle est comprise dans l'entretien convenable après le divorce, si la situation de la famille est aisée et que cela correspond au niveau de vie de la famille pendant le mariage, comme cela est le cas en l'espèce. Sur cette base, elle a considéré que la cotisation de 568 fr. 80, par époux et par mois, au troisième pilier ne doit pas être comprise dans la quote-part d'épargne, dès lors qu'il est vraisemblable que les parties avaient l'intention de rendre cette cotisation durable.

#### **E. 7.2**

On comprend de la lecture de l'arrêt querellé que la cour cantonale a justifié l'absence de prise en compte des cotisations du troisième pilier dans la quote-part d'épargne pour le motif qu'il s'agissait d'une dépense dans le maintien du niveau de vie des époux pendant la vie commune, vu la situation financière aisée des parties et leur volonté de donner un caractère durable à ces cotisations. En tant que le recourant se limite à relever que les cotisations au troisième pilier font bel et bien partie de l'épargne devant être retranchée avant de partager l'excédent et que la cour cantonale aurait dû les prendre en compte pour arrêter la quote-part d'épargne, il ne s'en prend pas à cette motivation. En particulier, il ne soutient pas que le montant de la contribution d'entretien fixé dans l'arrêt attaqué permettrait à l'intimée de bénéficier d'un niveau de vie supérieur à celui qui était le sien pendant la vie commune, respectivement qu'il conduirait à un transfert de patrimoine inadmissible entre les époux, et qu'ainsi le principe selon lequel le niveau de vie jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien ( ATF 140 III 337 consid. 4.2.1; 137 III 102 consid. 4.2.1.1) serait arbitrairement violé. Il suit de là que le recourant ne démontre pas à suffisance de droit ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1) en quoi l'arrêt querellé serait arbitraire et que le grief doit ainsi être écarté.

#### **E. 8**

Les conclusions relatives à l'instauration d'un droit de visite sur l'enfant en faveur de l'intimée et à l'absence de contributions d'entretien en faveur de l'enfant sont subordonnées à une modification préalable de la garde, de sorte qu'elles deviennent sans objet.

#### **E. 9**

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il versera en outre une indemnité de dépens à l'intimée qui s'est déterminée ( art. 68 al. 1 LTF ).

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