

## **VD\_FINDINFO HC / 2010 / 169 vom 11. März 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___169)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 169 du 11 mars 2010

IT: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 169 del 11 marzo 2010

### **Regeste**

DIVORCE, MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE, DROIT DE GARDE, AUTORITÉ PARENTALE | 133 al. 1 CC, 138 al. 1 CC, 145 al. 1 CC, 374c CPC, 444 CPC, 445 CPC, 451 ch. 2 CPC, 452 al. 1ter CPC, 452 al. 2 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le jugement dont est recours a été rendu par un tribunal d'arrondissement, dans le cadre d'un procès en divorce régi par les règles sur la procédure accélérée (art. 371 ss CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]). Contre une telle décision, la voie du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC) est ouverte. En l'espèce, le recours, qui tend principalement à la réforme du jugement attaqué et subsidiairement à son annulation, a été déposé en temps utile (art. 458 CPC) par une partie qui y a intérêt. Il est ainsi formellement recevable (art. 461 CPC).

#### **E. 2**

CPC); elle développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et l'avoir, cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci. En principe, les parties ne peuvent pas articuler de faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1ter CPC; JT 2003 III 3). Toutefois, en matière de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 374c CPC; JT 2006 III 8 c. 3b; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883). En outre, dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, domaine où le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire (art. 145 al. 1 CC qui a codifié la jurisprudence antérieure; cf. Message, FF 1996 I 1 ss, spéc. p. 148; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46; ATF 120 II 229 c. 1c; 119 II 201 c. 1; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 455 CPC, pp. 699 s.), le juge doit d'office, même en deuxième instance, statuer sur ces questions, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; 122 III 404 précité c. 3d; 120 II 229 précité c. 3a; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n° 736 p. 160 et n° 875 p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 10 et 11 ad art. 145 CC, pp. 568-569; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC, p. 13). Les conclusions relatives au sort des enfants ne sont que des propositions. Le juge statue même en l'absence de conclusions

(ATF 119 II 201 précité, JT 1996 I 202 c. 1; ATF 118 II 93, JT 1995 I 100 c. 1a). En définitive, la Chambre des recours doit examiner d'office quelle est la solution qui paraît la plus conforme aux intérêts de l'enfant. b) En l'espèce, l'état de fait du jugement attaqué est conforme aux pièces et aux autres preuves administrées en première instance. A l'appui de son recours, la recourante a produit plusieurs pièces nouvelles, pour la plupart établies postérieurement au jugement attaqué. Elle a également requis l'audition des enfants C.T. \_\_\_\_\_ et D.T. \_\_\_\_\_. Au vu de l'issue de la présente procédure, il n'est toutefois pas nécessaire de se prononcer sur la mise en œuvre de la mesure d'instruction requise, ni de compléter le cas échéant l'état de fait en relation avec les pièces nouvelles produites, pour les motifs que l'on verra ci-après.

### **E. 3**

En substance, la recourante conteste l'avis des experts du SUPEA préconisant de confier l'autorité parentale au père parce qu'elle aurait développé une attitude négative à son encontre et parce qu'elle serait en proie à une trop forte implication émotionnelle l'empêchant de prendre le recul nécessaire pour aborder sereinement la situation familiale. Elle reproche à l'expertise datant d'avril 2007 d'être trop ancienne alors que des témoignages récents iraient dans son sens, soit qu'elle présente une plus grande disponibilité et attention aux enfants compte tenu de son domicile, de son lieu de travail, ainsi que de la scolarité et des traitements médicaux des filles. Par ailleurs, la recourante reproche aussi aux premiers juges de n'avoir pas entendu personnellement les enfants âgées de 11 et 12 ans et demi. Quant au droit de garde alternée, elle l'approuve sous réserve du moment de l'alternance qui devrait à son avis se situer juste avant le week-end, soit en fin et non en milieu de semaine. L'intimé se réfère quant à lui au contenu du jugement fondé sur l'expertise et les témoignages pour attribuer l'autorité parentale au père, soulignant que les parties avaient formellement renoncé à l'audition des enfants par le Tribunal compte tenu de l'expertise du SUPEA. Quant aux modalités de la garde, il relève que l'alternance le mercredi consacre le système fonctionnant à satisfaction depuis plusieurs années et qui est adapté aux activités extra scolaires des enfants.

### **E. 4**

Le rapport d'expertise des médecins du SUPEA du 26 avril 2007 a abouti à la conclusion que le maintien d'une garde alternée constitue la proposition qui répond le mieux aux besoins des enfants et qui offre le meilleur environnement pour leur développement affectif et intellectuel, mais qu'il est impératif que son cadre soit fixé selon des directives claires par la justice afin d'éviter des sources de conflit potentiel. Quant à l'attribution de l'autorité parentale, les experts ont considéré que les deux parents sont aptes à l'exercer, mais que, compte tenu des désaccords actuellement nombreux, il est possible que l'attribution à l'un des deux parents puisse diminuer les sources de conflit. De l'avis des experts, le père étant moins impliqué affectivement, il paraît plus apte à prendre des positions nuancées et donc à même d'exercer l'autorité parentale. A l'audience de jugement, avant et après audition de témoins, les parties n'ont pas trouvé de terrain d'entente sur ces questions. Dans le cadre de l'expertise, les enfants ont souhaité le maintien de la garde alternée (cf. jugement, p. 37). En attribuant l'autorité parentale au père et en donnant aux deux parents la garde conjointe, les premiers juges ont en définitive suivi les solutions préconisées par les experts. Dans leurs écritures, les parties ne remettent pas en question le principe même de la coexistence après divorce d'une autorité parentale monoparentale et d'une garde conjointe. Toutefois, sur un plan juridique, cette solution s'avère impossible. En effet, un parent ne peut être titulaire du

droit de garde sans détenir l'autorité parentale (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., Genève 2009, n° 803, pp. 475 s.). Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale et consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III

## **E. 9**

c. 4a). En cas de divorce, en l'absence d'une requête commune de maintien de l'exercice commun de l'autorité parentale, le juge doit attribuer l'autorité parentale à l'un des parents et fixer les relations personnelles, c'est-à-dire pour l'essentiel le droit de visite - et non la garde alternée - de l'autre parent avec l'enfant (art. 133 al. 1 CC). Quant à la garde alternée, elle ne peut s'inscrire que dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et suppose l'accord des deux parents. L'exercice conjoint de l'autorité parentale faisant défaut, la garde alternée est exclue (TF 5C.143/2006 du 29 septembre 2006 c. 2.1). Une garde alternée dans son exercice ne correspondant pas à un droit de visite, même très étendu, compte tenu des prérogatives différentes que ces deux droits comportent, ainsi que de leur réglementation distincte, l'autorité de recours ne peut purement et simplement réformer le jugement en remplaçant la garde alternée du parent non détenteur de l'autorité parentale par un droit de visite fixé selon les mêmes modalités. Au contraire, il est nécessaire de procéder à une instruction complète pour trancher, à défaut d'entente des parents, de la fréquence et de l'étendue du droit de visite de l'un d'eux en fin de semaine, en semaine, durant les vacances et jours fériés, ainsi que d'entendre les parties sur ces points. Une telle instruction incombe à la juridiction de première instance, afin de garantir le respect du droit des parties à la double instance. Même si la question de l'attribution du droit de garde en tant que telle ne fait pas l'objet du recours, la cour de céans dispose de l'application de la maxime d'office dès lors que le litige touche au sort des enfants (cf. c. 2a supra) et doit se prononcer en conséquence. Cela étant, l'application incorrecte du droit matériel relevée ci-dessus impose l'annulation d'office du jugement en tant qu'il porte sur la question du droit de garde et le renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle se prononce à nouveau sur ce point. Comme on l'a vu ci-dessus, la question du droit de garde est étroitement liée à celle de l'autorité parentale, dont l'attribution à l'intimé est contestée par la recourante. En l'état, il y a lieu de s'abstenir de trancher cette question, de manière à laisser à la juridiction de première instance et aux parties la possibilité d'instituer une autorité parentale conjointe, qui a la faveur des enfants et qui pourrait à certains égards correspondre aux vœux des parties au vu de l'accord passé entre elles sur la "garde partagée". Il convient dès lors d'annuler d'office la décision attaquée aussi sur ce point et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance pour qu'elle se prononce à nouveau à ce sujet. 5. En conclusion, en tant qu'ils concernent l'autorité parentale, la garde, l'entretien des enfants et les frais et dépens de première instance, les chiffres II, III, IV, VII et VIII du dispositif du jugement attaqué doivent être annulés d'office et la cause renvoyée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouveau jugement au sens des considérants. Le jugement peut être confirmé pour le surplus, qui n'est pas litigieux. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (art. 233 al. 1 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). Vu l'incertitude sur le sort du litige, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 92 al. 2 CPC). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Les chiffres II, III, IV, VII et VIII du dispositif du jugement sont annulés d'office et la cause est renvoyée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouveau jugement au sens des considérants. Le jugement est confirmé pour le surplus. II. Les frais de

deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs). III. Les dépens de deuxième instance sont compensés. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 11 mars 2010 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Olivier Boschetti (pour B.T. \_\_\_\_\_), ■ Me Claire Charton (pour A.T. \_\_\_\_\_). Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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