

## **VD\_FINDINFO HC / 2011 / 181 vom 5. April 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_181](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___181)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 181 du 5 avril 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 181 del 5 aprile 2011

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE, RELATIONS PERSONNELLES | 176 al. 3 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 312 al. 1 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

a) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Verena Bräm, Zürcher Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., nn. 89 et 101 ad art. 176 CC cité in TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008; Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 19 ad art. 176 CC). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. 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 personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux; 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 136 I 178 c. 5.3; ATF 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2; FamPra.ch 2006 n° 20 p. 193; FamPra.ch 2008 n° 104 p. 981). b) En l'espèce, après avoir rappelé les principes jurisprudentiels régissant l'attribution de la garde et les relations personnelles, le premier juge a confirmé que l'attribution d'un enfant en bas âge à la mère doit rester la règle et qu'il ne convient de s'écarter de cette solution que si des raisons impérieuses le commandent. Il a relevé le bas âge de l'enfant C.R. \_\_\_\_\_, qui n'a que deux ans tout juste (actuellement 2 ans et 4 mois), ainsi que les témoignages recueillis lors des débats confirmant la relation fusionnelle unissant l'enfant et la mère. Au vu de ce qui précède, il en a déduit que la garde devait être attribuée à la mère, pour les motifs préconisés par la jurisprudence. Ne se contentant pas de ce qui précède, le premier juge a encore examiné si des raisons impérieuses commandaient de s'écarter de cette solution. Il a retenu que les accusations portées par l'époux contre sa femme concernant l'absence de maîtrise nerveuse de cette dernière n'ont pas été objectivées par des pièces ou des témoignages. Enfin, le premier juge s'est aussi référé au rapport d'enquête du SPJ, du 10 novembre 2010, lequel a constaté que l'intimée avait toujours gardé une attention adéquate sur son fils et été attentive à ses besoins; l'auteur du rapport s'est dit persuadé que l'intimée avait des capacités parentales suffisamment bonnes pour s'occuper

de son fils à condition de disposer d'un lieu d'accueil et de vie, condition qui est réalisée puisque l'instruction a établi que l'intimée bénéficie d'un hébergement stable et à durée indéterminée dans la villa de six pièces du couple M. \_\_\_\_\_ à L'Abergement, lesquels mettent gracieusement à sa disposition deux chambres de leur maison. Les capacités éducatives de l'appelant n'étant par ailleurs pas contestées par l'intimée, le premier juge a, à ce stade de son raisonnement, abouti à la conclusion que les deux parents étaient également aptes à prendre en charge l'enfant (cf. prononcé, pp. 37 à 39). L'appréciation du premier juge est adéquate dans son résultat. On doit cependant relever que la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad art. 133 CC et réf.) ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., n. 452, p. 287). Le premier juge ne s'est pas contenté du critère de la préférence naturelle, mais a procédé à un examen détaillé de toutes les circonstances pertinentes sous l'angle de l'aptitude des parents selon la jurisprudence citée au c. 4a ci-dessus. Son analyse peut être retenue. Elle converge avec les éléments ressortant de l'instruction et son appréciation est confirmée par le contenu du dossier. L'appelant se réfère à des pièces produites par l'intimée elle-même en première instance (pièces 3a à 3g) dont il extrait des passages censés prouver l'agressivité et les comportements inadéquats de son épouse en présence de leur fils. Sans même compter que ces pièces ne sont constituées que de notes personnelles de l'intimée dans lesquelles cette dernière admet avec franchise et lucidité avoir parfois eu, en réaction au conflit avec son mari, des propos ou des attitudes pouvant impressionner son fils, il faut relever que le premier juge n'a pas ignoré ces indications, mais les a appréciées en les mettant en relation avec d'autres éléments de l'instruction, déjà relevés plus haut. Il en a fait de même s'agissant des conditions de vie offertes par la nouvelle situation de la mère (cf. prononcé, pp. 38 et 39). Le premier juge s'est ensuite attaché à déterminer quel parent était le mieux disposé à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il a notamment relevé que l'intimée, au contraire de son époux, n'a jamais dénigré les capacités éducatives de ce dernier. Les exemples retenus dans le prononcé attaqué (cf. prononcé, p. 39) sont éloquentes; partant, la constatation faite par le premier juge selon lequel il est inquiétant d'observer que les remarques des divers intervenants sociaux, qui ont tous souligné l'impact que pourrait avoir l'important conflit conjugal sur le développement de l'enfant, n'ont aucune influence sur l'appelant, qui continue de mener une " véritable croisade contre son épouse ", est adéquate (cf. prononcé, p. 40). On peut d'ailleurs répéter ce constat à la lecture d'une bonne partie des moyens développés dans l'appel. En ce qui concerne la disponibilité respective des parents, l'appelant indique qu'après avoir repris son travail à 50%, il a reçu son congé et a été libéré de ses obligations de travail durant le délai de congé dès le 23 février 2011. Il allègue qu'il sera rémunéré sans travailler jusqu'à fin mai 2011; il envisage aussi qu'il ne puisse retrouver rapidement un emploi dans son domaine - il est bûcheron - et en déduit une disponibilité complète ces prochains temps. On est là en présence d'un élément nouveau. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem, pp. 136-137). En l'espèce, les conditions légales sont

manifestement remplies, de sorte qu'il y a lieu d'en tenir compte. Cela étant, même si cet élément nouveau n'est pas négligeable dans l'appréciation de la disponibilité respective des parents, il convient cependant d'en relativiser la portée. La situation qu'invoque le recourant n'est en principe pas appelée à durer indéfiniment. L'hypothèse qu'il ne retrouve pas de travail et se trouve en situation de chômage reste un élément incertain. Choisir de lui attribuer la garde en raison d'une provisoire disponibilité professionnelle revient à prendre le risque de devoir revoir la situation si et dès que l'appelant aura retrouvé un emploi. Mis en balance avec l'ensemble des autres éléments que le premier juge a pris en considération, ce seul fait nouveau n'est pas de nature à modifier l'analyse adéquate à laquelle il s'est livré. Au vu de tous les éléments qui précèdent, c'est à juste titre que le premier juge a décidé d'accorder la garde de l'enfant à sa mère. L'appel doit par conséquent être rejeté s'agissant de ses conclusions principales relatives à cet objet.

#### **E. 5**

L'appelant critique également le droit de visite prévu dans le prononcé attaqué. Il considère que le premier juge n'a pas suffisamment tenu compte des horaires de travail respectifs de chacun des parents, par exemple en lui accordant un jour par semaine de 8 heures à 18 heures, ce qui est incompatible avec les horaires d'un travailleur (même si cela n'est actuellement pas son cas) ou en prévoyant des modalités qui imposent forcément à la mère de trouver une solution de garde alors qu'il serait, selon lui, à même de s'occuper de l'enfant pendant ce temps-là. Il reproche aussi au premier juge de ne lui avoir octroyé que quatre semaines par année au titre des vacances, en se tenant au minimum légal pour un salarié puisque l'enfant n'est pas en âge de scolarité. Au vu de ce qui précède, l'appelant a pris une conclusion subsidiaire (tendant à l'octroi d'un libre droit de visite sur son fils, à exercer d'entente avec l'intimée, étant dit qu'à défaut d'entente, il l'aura auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher et de le ramener là où il se trouve : une semaine sur deux, du vendredi à 18 heures au mercredi à 8 heures; l'autre semaine du lundi à 8 heures au mercredi à 8 heures; la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis d'un mois) qui revient en réalité à une garde alternée de fait. La garde alternée suppose une volonté conjointe des parents comportant leur accord sur le principe et les modalités de la garde. Or l'intimée s'y oppose et l'appelant ne la conçoit qu'à titre subsidiaire. Il faut en plus que cette garde soit compatible avec le bien des enfants (sur ce point, cf. notamment Séverine Berger, La garde alternée dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, in JT 2002 I 150; TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005; Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 19 ad art. 176 CC). Au vu des tensions entre époux et du désaccord de la mère, une garde alternée n'entre pas en ligne de compte. Elle ne pourrait en outre qu'être préjudiciable à l'intérêt de l'enfant qui a besoin de stabilité et d'être soustrait autant que possible du conflit conjugal. Le premier juge a analysé de façon probante les besoins primordiaux de l'enfant (cf. prononcé, p. 41) et la motivation de sa décision est convaincante. Sur ce point également, l'appel doit être rejeté.

#### **E. 6**

A titre principal, l'appelant a aussi conclu à la réforme en ce sens qu'aucune contribution n'est due entre les parties. Il n'a cependant pas exposé de motivation à l'appui de cette conclusion. En l'occurrence, le premier juge a astreint l'appelant à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 850 fr., payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> février 2011, allocations familiales en plus. Pour établir le montant de la contribution, le premier juge s'est fondé sur la méthode du minimum vital avec

répartition de l'excédent, généralement appliquée par les tribunaux. Les postes qu'il a pris en compte pour calculer les minimums vitaux des parties sont pertinents et adéquats, en particulier le taux de 15% du revenu net du débiteur retenu pour l'entretien de l'enfant en vertu de la méthode des pourcentages pratiquée par les tribunaux vaudois. Sa décision échappe par conséquent à la critique et peut être confirmée. Cela étant, l'appel doit être rejeté sur ce dernier point.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé attaqué confirmé. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat. La requête d'assistance judiciaire est admise. L'indemnité du conseil d'office de l'appelant A.R. \_\_\_\_\_ pour la procédure de deuxième instance est fixée à 1'630 fr. 15, TVA et débours inclus. Il n'y a pas matière à dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire est admise. IV. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité du conseil d'office de l'appelant A.R. \_\_\_\_\_ pour la procédure de deuxième instance est fixée à 1'630 fr. 15 (mille six cent trente francs et quinze centimes), TVA et débours inclus. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 5 avril 2011 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 Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour A.R. \_\_\_\_\_), ■ Me Antonella Cereghetti Zwahlen (pour B.R. \_\_\_\_\_). 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. Le greffier :

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