

VD_FINDINFO HC / 2011 / 654 vom 25. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___654

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 654 du 25 novembre 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 654 del 25 novembre 2011

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, ENFANT, GARDE ALTERNÉE, DROIT DE GARDE | 176 al. 3 CC

Erwägungen

E. 1

a) Le prononcé attaqué a été rendu le 22 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 6 ss ad art. 405 CPC). b) L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant toutefois que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente soit de 10'000 fr. au moins. En présence d'un prononcé cumulant des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales inférieures à 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, pour autant que les conclusions non patrimoniales restent litigieuses et ne paraissent pas secondaires (Tappy, op. cit., p. 126). Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales qui ne sont pas nouvelles, à savoir l'attribution de la garde des enfants D. _____ et E. _____, le présent appel est recevable à la forme.

E. 2

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

E. 3

a) L'appelant fait valoir ses qualités de père et soutient qu'il est dans l'intérêt de ses enfants que celles-ci soient reconnues par la justice. Il prétend en substance que le droit de visite,

même élargi tel que l'a prévu le premier juge, nuirait au développement harmonieux des enfants des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel, ceux-là ne pouvant améliorer les relations entretenues avec leur père. Il conclut ainsi à la mise sur pied d'une garde alternée durant la litispendance, subsidiairement à l'attribution de la garde en sa faveur. b) aa) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), 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 (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC ; Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC cité in TF 5A_693/2007 du 18 février 2008). 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 convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a ; ATF 115 II 317 c. 2 ; ATF 114 II 200 c. 5 ; ATF 112 II 381 c. 3 ; cf. aussi FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008 ; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005). La garde alternée suppose une volonté conjointe des parents impliquant leur accord sur le principe et les modalités de la garde. En outre, cette garde doit être compatible avec le bien des enfants (sur ce point notamment Berger, in JT 2002 I 150 ; TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 c. 3.3 ; Chaix, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC). bb) Selon la jurisprudence antérieure au CPC, une modification des mesures provisionnelles en matière matrimoniale, respectivement des mesures protectrices de l'union conjugale, peut être demandée en tout temps si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, in FamPra.ch 2011, n. 67, p. 996 ; TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 2). Cette jurisprudence conserve sa portée sous l'égide du CPC (cf. Kobel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich Bâle Genève 2010, nn. 34 et 35 ad art. 276 CPC). c) Dans son arrêt rendu le 23 mars 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a motivé sa position sur la question de la garde des enfants D._____ et E._____ comme il suit : « En l'espèce, la garde alternée fut la première solution envisagée par le couple, pour autant que l'appelant trouve un appartement pour accueillir ses enfants, conformément à la convention de mesures protectrices d'union conjugale passée le 22 mars 2010. Toutefois, cette garde n'ayant jamais fonctionné et, depuis les vacances d'août 2010, l'appelant n'ayant plus du tout exercé un quelconque droit de visite, l'intimée s'y est opposé à l'audience tenue devant le premier juge, le 12 janvier 2011. De plus, l'appelant ne la

conçoit qu'à titre subsidiaire. Dès lors, 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 être que préjudiciable à l'intérêt des enfants, qui ont besoin de stabilité, ainsi que d'être soustraits autant que possible du conflit conjugal. Pour ce qui concerne l'attribution des enfants à l'un ou l'autre des parents, il convient de relever que les enfants du couple sont de jeunes enfants âgés de 7 et 4 ans. Ils ont besoin de soins particuliers et d'une présence constante et régulière d'un adulte. L'intimée recherchait un emploi à 50%, et a trouvé une activité professionnelle temporaire en qualité d'éducatrice auxiliaire pour quatre mois depuis le 31 janvier 2011. L'intimée n'entend pas, vu les circonstances, dépasser un taux d'activité de 50%. Cette disponibilité, l'appelant ne peut l'offrir compte tenu de son travail, qu'il a certes réduit, mais qui l'occupe à 80%. La disponibilité de la mère est meilleure que celle du père. L'intimée n'a jamais démerité dans son rôle de mère, ce qu'a tenté d'infirmier l'appelant en produisant, à l'appui de son appel, un courrier du 18 mars 2010 écrit par le juriste de la Direction de la sécurité publique et des sports. Cependant, aucun élément pertinent, pour l'attribution des enfants, ne ressort de cette pièce. L'intimée assume seule l'éducation des enfants, dès lors que l'époux a désinvesti son rôle de père durant plusieurs mois, n'ayant pu avoir les enfants auprès de lui comme il le souhaitait. Les capacités éducatives de la mère sont dès lors à son avantage. De plus, les enfants ont toujours vécu avec leur mère depuis la séparation. Il serait par conséquent préjudiciable à leur intérêt de confier la garde à l'appelant, qui ne leur a guère consacré de temps, si ce n'est de façon irrégulière. Certes, les relations entre le père et les enfants reprennent actuellement, mais ce fait ne peut combler les carences avérées du père des derniers mois, comme l'a justement retenu le premier juge. En conclusion, le juge de céans constate que le premier juge a, à juste titre, confié la garde des enfants mineurs à l'intimée et prévu un droit de visite usuel et élargi à l'appelant ».

Dans le prononcé attaqué rendu le 22 septembre 2011, le premier juge a considéré que la garde alternée supposait une volonté conjointe des deux parents impliquant leur accord sur le principe et les modalités de la garde et que cette condition n'était pas remplie en l'espèce, de sorte qu'il fallait attribuer la garde exclusive à l'un des parents. Il a alors estimé que les enfants, qui étaient encore jeunes, avaient besoin de stabilité et que, compte tenu de la nécessité de ne pas séparer la fratrie, de leur âge et du fait qu'ils avaient toujours vécu auprès de leur mère, il se justifiait de confier le droit de garde à leur mère, d'autant plus que le recourant n'avait vu ses enfants que de manière sporadique au cours des derniers mois alors qu'un large droit de visite lui avait pourtant été octroyé. Le premier juge a relevé de surcroît qu'il était important pour l'équilibre des enfants que ceux-ci aient un point d'ancrage bien défini, un endroit leur procurant une stabilité, élément essentiel dans le développement harmonieux de tout enfant, mais qu'il était opportun également de prévoir un large libre et large droit de visite en faveur du père. Les circonstances de fait étant, pour l'essentiel, les mêmes que celles qui prévalaient au moment où l'arrêt du Juge délégué a été rendu, soit en mars 2011, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de l'appelant tendant à la mise sur pied d'une garde alternée ou à l'attribution de la garde en sa faveur. Ce faisant, les éléments au dossier ont été correctement appréciés. Aucun élément nouveau ne justifie en effet un changement de garde. Le seul fait que le recourant a réduit dans l'intervalle son taux d'activité de 80% à 60% ne saurait en particulier suffire à justifier un changement de garde, d'autant moins que les enfants ont un besoin évident de stabilité. Pour le reste, on relèvera que l'appelant reprend rigoureusement la même argumentation que celle développée dans son précédent appel et sur laquelle le Juge délégué s'est déjà prononcé. En particulier, il doit être rappelé qu'une garde alternée ne

saurait être instaurée lorsqu'elle ne repose pas sur une volonté commune des deux parents. Il découle de ce qui précède que le moyen de l'appelant doit être rejeté.

E. 4

En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant. Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, 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. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.B._____. IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 29 novembre 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 : ■ M. A.B._____ ■ Me Nadia Calabria (pour B.B._____) 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). Le greffier :

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