

VD_FINDINFO HC / 2012 / 424 vom 19. Juni 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___424

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 424 du 19 juin 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 424 del 19 giugno 2012

Regeste

DROIT DE GARDE, LOGEMENT DE LA FAMILLE | 176 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

La voie de l'appel est ouverte contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC [TF 5A_704/2011 du 23 février 2012]). Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC sont supérieures à 10'000 francs, l'appel est recevable (art. 311 CPC).

E. 2.1

L'appel en matière de protection de l'union conjugale relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

E. 2.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées)

E. 2.3

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

E. 2.4

Les faits et moyens de preuves 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 (JT 2010 III 136-137). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). En l'espèce, dès lors que le couple a un enfant mineur, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit. nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par les parties sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Enfin, n'étant pas nouvelles, les conclusions de l'appelante sont recevables (art. 317 al. 2 CPC).

E. 3.1

L'appelante soutient que la constatation inexacte des faits par le premier juge a conduit celui-ci à attribuer la garde des enfants au père et à attribuer la jouissance de l'appartement conjugal à celui-ci.

3.2.1 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 la garde des enfants à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491). 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; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008). L'attribution de l'autorité parentale à un parent n'est pas exclue, mais devrait cependant constituer l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale. Par conséquent, il ne suffit pas que les parents entretiennent des relations conflictuelles ensuite de la séparation pour faire application de l'art. 297 al. 2 CC (TF 5A_456/2010 du 21 février 2011 c 3, RMA 2011 p. 294; ATF 111 II 223, JT 1988 I 230).

3.2.2 Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait ("faktische Obhut"). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus

importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et autres orientations déterminantes, c'est-à-dire propres à influencer le cours de la vie de l'enfant, comme p.ex. la pratique d'un sport de haut niveau, le passage de l'école publique à un enseignement privé ou en cas d'entrée dans un internat ou dans un établissement strictement confessionnel (ATF 136 III 353 c. 3.2., JT 2010 I 491). 3.2.3 Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, 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 136 I 178 c. 5.3.; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 p. 354). 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, 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^e éd., n. 452 p. 287; Juge délégué CACI 5 avril 2011/27). En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, lorsque la décision de mesures provisionnelles statue sur la garde, ou modifie celle-ci, de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande, dans la règle, de maintenir les choses en l'état, et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (TF 5A_195/2012 du 8 mai 2012, c. 5.1.3).

E. 3.3

Le premier juge a modifié la garde exercée de fait par la mère en l'attribuant au père, faisant application des critères de la disponibilité des parents et de la stabilité des relations nécessaires pour le développement de l'enfant pour considérer que la requérante avait une capacité moindre à s'occuper de l'enfant du couple, du fait de son emploi et en raison de son instabilité affective qui se manifestait par des changements répétés de domicile et de figure paternelle.

E. 3.4

Il est vrai qu'à la date du prononcé, l'appelante travaillait à 80% en tant que serveuse dans un restaurant, avec des horaires de travail variables, alors que son époux, en attente de réinsertion professionnelle, présentait davantage de disponibilité pour prendre soin

personnellement de l'enfant. La décision querellée relevait à juste titre des capacités éducatives équivalentes chez les deux parents. A ce jour cependant, l'appelante est sans emploi. Conformément au prononcé d'urgence du 12 décembre 2012 qui lui confiait la garde de R. _____, elle a eu l'enfant auprès d'elle durant environ six mois et a vécu avec lui, ainsi qu'avec son fils [...], ni à l'hôtel ni chez le sieur [...], mais dans un studio du Centre Malley-Prairie. Durant cette période, tant la directrice que l'éducatrice référente de la garderie que fréquentait R. _____ ont constaté que la mère était reconnaissante des conseils éducatifs qui lui étaient dispensés et qu'elle avait su être à l'écoute des besoins de son fils. Ensuite du transfert de la garde au père, le 1^{er} juin 2012, elles ont observé chez l'enfant une plus grande insécurité et ont immédiatement manifesté leur crainte que l'enfant soit à nouveau déstabilisé et perde ses points de repère sécurisants pour l'aider à se construire et à se développer favorablement. Au vu de ces circonstances, le bien de R. _____ est de demeurer auprès de sa mère, qui lui a servi de personne de référence depuis la séparation des parties. Il s'impose donc de confier la garde de R. _____ à sa mère, afin de lui assurer la stabilité dont il a besoin pour son épanouissement. La grande disponibilité dont jouit l'intimé permet l'exercice d'un large droit de visite. Le père aura donc son fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, chaque semaine du mardi à 8 heures au mercredi à 18 heures, ainsi qu'à quinzaine, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, R. _____ devant par ailleurs impérativement fréquenter la garderie trois demi-journées par semaine, selon les modalités convenues par le SPJ et le CMP. Il s'ensuit que le moyen de l'appelante est admis.

E. 4.1

L'appelante conteste ensuite l'attribution du domicile conjugal à l'intimé au motif que sa propre position sur le marché du logement n'est pas plus favorable que celle de son époux, dans la mesure où elle est actuellement au chômage, qu'elle fait également l'objet de poursuites, qu'elle vit avec deux enfants et qu'elle est l'unique titulaire du bail de l'appartement concerné.

E. 4.2

A la requête de l'un des conjoints, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier du ménage, si la suspension de la vie commune est fondée (art. 176 al. 1 ch. 2 CC). Selon la jurisprudence, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (JT 2010 I 341 c. 3.1; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 232). La jurisprudence et la doctrine ont clarifié ce qu'il fallait entendre par "opportunité" (Zweckmässigkeit) et "plus grande utilité" (grösserem Nutzen) (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, n. 29 ad art. 176 CC). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans l'environnement habituel qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. Des motifs d'ordre professionnel ou ayant trait à l'état de santé entrent, par ailleurs, en ligne de compte lorsque l'un des époux exerce sa profession dans l'immeuble où se trouve le logement conjugal ou y exploite un commerce ou enfin, lorsque la configuration du logement est adaptée aux besoins

particuliers d'un membre de la famille sénile ou invalide. Au second plan, on a égard aux intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage momentanément très élevée, ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financières, etc.), que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal. Dans les cas litigieux, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale décide de l'attribution du logement selon sa libre appréciation en tenant compte de toutes les circonstances et en pesant attentivement les intérêts des parents et des enfants (TF 5P_336/2004 du 10 mars 2005 c. 2 et 4A_344/2008 du 28 juillet 2008 c. 5).

E. 4.3

En confiant la garde de R. _____ à son père, le premier juge a attribué la jouissance du logement conjugal à ce dernier, tout en relevant que L. _____ était sans travail et qu'il faisait l'objet de poursuites.

E. 4.4

En l'occurrence, c'est à juste titre que le premier juge a attribué le logement familial à l'époux gardien, compte tenu de l'importance que revêt la stabilité du cadre dans lequel évoluent les enfants (Stettler/Germani, Droit civil III, Les effets généraux du mariage [art. 159-180 CC], 2^e éd., n° 377). Dès lors en l'espèce que la garde de R. _____ est confiée à sa mère, la jouissance de l'appartement conjugal doit lui être confiée, les difficultés de relogement de l'intimé étant secondaires par rapport à l'intérêt prépondérant pour l'enfant de voir son environnement habituel et familial préservé. Vivant avec deux enfants, l'appelante en a manifestement la plus grande nécessité. Le deuxième moyen de l'appelante est donc admis.

E. 5.1

L'appelante conclut à ce qu'un délai de cinq jours soit accordé à l'intimé pour quitter l'appartement conjugal.

E. 5.2

L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, FamKomm. Scheidung, 2^e éd., n. 17 ad art. 176 CC). Selon la doctrine, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, Commentaire romand, n. 13 ad art. 176 CC; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Effets du mariage, 2^e éd., n. 658 p. 322 ; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 28 novembre 2011/378).

E. 5.3

En l'espèce, l'intimé est demeuré seul dans un logement de trois pièces alors que R. _____ vivait auprès de sa mère et de son demi-frère dans un studio et que le prononcé d'urgence du 12 décembre 2011 attribuait la jouissance de l'appartement conjugal à cette

dernière en même temps qu'il lui attribuait la garde de l'enfant. Il devait ainsi raisonnablement s'attendre à devoir chercher un nouveau toit si la garde de l'enfant ne lui était pas confiée. Dans ces circonstances, un délai au

E. 10

juillet 2012 pour quitter l'appartement conjugal paraît raisonnable. Compte tenu des violences dont il a été fait état ci-dessus, l'appelante doit être autorisée, en cas d'inexécution, à recourir aux forces de police, respectivement à l'huissier du tribunal, afin de concourir à l'exécution de cette mesure, sur simple présentation de l'arrêt. 6. En définitive, l'appel est admis et le prononcé réformé dans le sens indiqué ci-dessus. 7. 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) pour l'intimé au vu de l'issue de l'appel, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC). Me Eric Muster, conseil de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Vu la liste des opérations et débours pour la procédure d'appel produite par le prénommé le 19 juin 2012, une indemnité d'office à hauteur de 2'381 fr. 40 lui est accordée selon le décompte suivant, au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]) pour un total de quatre heures pour le premier (720 fr. d'honoraires [(180 : 60 x 240)]) et de treize heures vingt pour le second (1'485 fr. d'honoraires [(110 : 60 x 800)]), plus 176 fr. 40 de TVA et débours. Me Samuel Pahud, conseil de l'intimé, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le relevé des opérations produit le 19 juin 2012 par le prénommé, qui annonce dix-sept heures quarante-cinq consacrées à l'exercice de son mandat, doit être ramené à treize heures. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Samuel Pahud doit être arrêtée à 2'558 fr. 50 (180 : 60 x 780), plus 28 fr. 10 de débours, TVA par 189 fr. 45 en sus. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. En ce qui concerne enfin les dépens de deuxième instance, l'admission de l'appel justifie que des dépens de 2'500 fr. soient alloués à H. _____. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis. II. Les chiffres II, III et IV du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 24 mai 2012 sont réformés comme en ce sens que : II.- La jouissance du domicile conjugal, sis route du [...], [...], est attribuée à H. _____ qui en paiera le loyer et les charges. III.- La garde de l'enfant R. _____, né le [...], est confiée à sa mère, H. _____. IV.- Le père L. _____ aura son fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, chaque semaine, du mardi à 8 heures au mercredi à 18 heures, ainsi qu'à quinzaine, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures. Le prononcé est maintenu pour le surplus. III. Un délai au 10 juillet 2012 est accordé à L. _____ pour quitter l'appartement conjugal, sis route de [...], [...], en emportant ses effets personnels et en en restituant les clés à son épouse, H. _____ étant d'ores et déjà autorisée, en cas d'inexécution, à recourir aux forces de police, respectivement à l'huissier du Tribunal, afin de concourir à l'exécution du présent chiffre, sur simple présentation de l'arrêt. IV. Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité d'office de Me Eric Muster, conseil de l'appelante H. _____, est arrêtée à 2'381 fr. 40 (deux mille trois cent huitante et un francs et quarante centimes), TVA et débours compris. VI. L'indemnité d'office de Me Samuel Pahud, conseil

de l'intimé L. _____, est arrêtée à 2'558 fr. 50 (deux mille cinq cent cinquante-huit francs et cinquante centimes), TVA et débours compris. VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'intimé L. _____ doit verser à l'appelante H. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. Le juge délégué : Le greffier : Du 20 juin 2012 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 Eric Muster (pour H. _____), ■ Me Samuel Pahud (pour L. _____). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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 Lausanne. Le greffier :

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