

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 657 vom 29. Oktober 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_657](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___657)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 657 du 29 octobre 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 657 del 29 ottobre 2012

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE | 176 al. 1 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 3 CC, 176 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272 ; 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 que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions de mesures protectrices étant régies 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 délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme 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 (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, 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 soutient que la garde des enfants X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ devrait lui être attribuée. Il fait valoir que l'intimée a un emploi du temps chargé et irrégulier, de sorte qu'elle est peu disponible pour les enfants, en particulier le soir, lorsque ceux-ci ont le plus besoin de la présence d'un parent. Selon l'appelant, l'attribution de la garde à l'intimée ferait ainsi peser sur l'enfant X.\_\_\_\_\_ la responsabilité de s'occuper de ses frères la semaine et le week-end, ce qui ne serait pas acceptable s'agissant d'un enfant de 17 ans. L'appelant relève qu'il ne travaille pour sa part que du lundi au vendredi, de 7 h à 16 h 30, de sorte qu'il pourrait s'occuper de ses enfants le soir et durant le week-end. L'appelant reproche par ailleurs au premier juge de ne pas avoir suivi la volonté

de l'enfant X. \_\_\_\_\_, de ne pas avoir attendu de pouvoir procéder à l'audition de l'enfant Y. \_\_\_\_\_ et de ne pas avoir tenu compte de l'opinion de ce dernier exprimée par l'intermédiaire de son grand frère. b) 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, applicable par le renvoi de l'art. 276 CPC, 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 alors applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 2 e éd., Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC ; Chaix, in Commentaire Romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008 ; TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1). 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 ; ATF 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2 ; FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune ; la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants. Par ailleurs, 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, in FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, in FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193). Enfin, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées) 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, 4e éd., Zurich 2009, n. 452, p. 287 ; Juge délégué CACI

## **E. 5**

avril 2011/27). c) En l'espèce, les parents n'ont pas les mêmes disponibilités pour s'occuper de leurs enfants. Alors que l'appelant est disponible en soirée durant la semaine, à partir de 16 h 30, et le week-end, l'intimée travaille tous les soirs de la semaine ainsi que le samedi durant la journée ; il est vraisemblable par ailleurs que l'intimée travaille parfois durant la journée pendant la semaine, puisqu'elle a déclaré placer l'enfant Z. \_\_\_\_\_ chez une maman de jour tous les jours du lundi au jeudi, de 8 h 30 à 15 h. Cela étant, l'intimée bénéficie actuellement de l'aide de l'aîné, âgé de 17 ans, soit l'âge de certains jeunes gens au pair. Celui-ci va notamment chercher son petit frère chez la maman de jour du mardi au jeudi, s'occupe de lui le vendredi, prépare les soupers et s'occupe de ses deux frères en soirée. Même si le rôle joué par l'aîné de la fratrie en lien avec la garde de ses petits frères paraît important et ne devrait pas perdurer sur le long terme, l'appelant n'avance aucun

élément probant qui laisserait penser que les enfants seraient mis en danger. Aucun grief n'est en particulier formulé sur la manière dont l'aîné s'occupe de ses deux petits frères. L'enfant Y. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs déclaré qu'il aimait bien vivre avec sa mère et ses frères et que la situation lui convenait, ajoutant que son frère s'occupait de lui le soir et que cela se passait bien. On ajoutera à ce propos que le courrier de l'appelant du 2 octobre 2012 n'apporte aucun élément probant supplémentaire, puisqu'il se contente de souligner que les enfants sont régulièrement laissés seuls à la maison le soir par leur mère, et que les prétendues pièces établies par la police, évoquées par l'appelant, n'ont pas été produites. En attendant les conclusions du rapport du SPJ sur les conditions de vie des enfants, la stabilité des enfants commande de laisser les choses en l'état. L'admission du moyen de l'appelant provoquerait en effet une modification de la situation, lors même qu'elle n'est encore que provisoire, puisqu'elle pourra être revue lorsque le rapport d'évaluation du SPJ sera rendu. Cette solution de stabilité est d'autant plus justifiée qu'aucune requête d'effet suspensif n'a été déposée par l'appelant, que les mesures d'extrême urgence déposées devant le premier juge, auxquelles se réfère l'appelant dans son courrier du 2 octobre 2012, ne concernent pas la garde des enfants et que l'appelant, qui a déclaré vivre dans une chambre d'auberge à la suite des mesures superprovisionnelles du 3 août 2012, n'a pas allégué disposer d'un autre environnement pour pouvoir accueillir convenablement ses enfants. Il n'a du reste pas contesté, dans son appel, l'attribution du domicile conjugal à l'intimée. On relèvera au surplus que les motifs invoqués par le frère aîné pour aller vivre avec son père justifient de se distancer de son désir d'attribution et que le jeune âge du cadet, le vœu exprimé par Y. \_\_\_\_\_ de continuer à vivre avec sa mère et la nécessité de ne pas séparer les trois frères plaident en faveur de l'attribution de la garde à la mère. Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté. 4. En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et la décision confirmée. Vu l'indigence avérée de l'appelant et le fait que l'appel n'était pas d'emblée dépourvu de toute chance de succès (art. 117 CPC), il convient d'admettre sa requête d'assistance judiciaire, en l'astreignant à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne. Me Mireille Loroche est désignée comme conseil d'office pour la procédure d'appel. Quant à la requête d'assistance judiciaire de l'intimée, elle est sans objet, puisque celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 746 fr. pour l'appelant, soit 600 fr. d'émolument (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) et 146 fr. de frais d'interprète, seront laissés à la charge de l'Etat, l'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 24 octobre 2012, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 6 heures et 55 minutes à la procédure d'appel, ce qui peut être admis vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité du conseil doit donc être fixée à 1'344 fr. 60, TVA comprise. Des débours peuvent en outre lui être alloués à hauteur de 54 fr., TVA comprise. Aussi, l'indemnité d'office de Me Mireille Loroche doit être arrêtée à 1'398 fr. 60, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel. Par ces motifs, la juge déléguée 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. La décision est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.B. \_\_\_\_\_ est admise, Me Mireille Loroch étant désignée conseil d'office pour la procédure d'appel. IV. L'appelant est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne. V. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.B. \_\_\_\_\_ est sans objet. VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 746 fr. (sept cent quarante-six francs) pour l'appelant, sont laissés à la charge de l'Etat. VII. L'indemnité d'office de Me Mireille Loroch, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'398 fr. 60 (mille trois cent nonante-huit francs et soixante centimes), TVA et débours compris. VIII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : 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 Mireille Loroch (pour A.B. \_\_\_\_\_) ■ Me Jérôme Campart (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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte Le greffier :

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