

VD_FINDINFO HC / 2013 / 161 vom 4. März 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___161

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 161 du 4 mars 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 161 del 4 marzo 2013

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances 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 du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121; ATF 137 III 475 c. 4.1). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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 unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). En l'espèce, 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 et des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

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 et les réf. citées).

E. 3

a) 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). 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, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC; Bräm, Zürcher Kommentar, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1, in FamPra.ch 2012 p. 817).

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_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1, in FamPra.ch 2012 p. 817; TF 5A_456/2010 du 21 février 2011 c. 3, RMA 2011 p. 294; ATF 111 II 223, JT 1988 I 230). b) 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 par exemple 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). c) L'art. 133 al. 2 CC consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et notamment prendre en considération, autant que possible, l'avis de celui-ci. 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 enfants, 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 aux enfants 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; 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 éducatives 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 du 18 février 2008). 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). Malgré la disponibilité personnelle du père inférieure à celle de la mère, le fait que le père ait la garde des enfants depuis cinq ans apparaît en l'espèce comme un critère prépondérant, d'autant plus qu'il offre un cadre propice à l'épanouissement des enfants (TF 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 c. 4.2.2) 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. Une garde alternée n'est envisageable que si les parents sont d'accord et ont pris toutes les mesures pour régler les aspects pratiques de manière à préserver le bien de l'enfant (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411). 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). Il peut toutefois se justifier de continuer à prendre en compte, à titre subsidiaire, le critère du lien maternel, même si celui-ci a perdu de l'importance (Juge délégué CACI 3 juillet 2012/312).

E. 4

En l'espèce, l'appelante soutient que le rapport du SPJ manque d'objectivité en stigmatisant le passé, en retenant des faits erronés ou hors de propos et en ne reconnaissant pas le fruit des efforts consentis pour son fils. Elle fait valoir qu'elle a cessé toute activité professionnelle afin de se rendre entièrement disponible pour son enfant, que cela n'est pas le cas de l'intimé qui travaille à plein temps et que l'on ne sait pas comment il entend aménager ses horaires avec ceux de l'école spécialisée. Elle estime que la disponibilité de la grand-mère paternelle n'est pas un critère reconnu par le Tribunal fédéral et que c'est la disponibilité personnelle du parent qui est déterminante. Elle soutient aussi que l'école spécialisée d'Yverdon-les-Bains propose une plus grande prise en charge que celle de Lausanne qui accueille actuellement C.K._____. Elle considère que le premier juge a omis de tenir compte de l'avis de la pédagogue R._____ qui a relevé son excellente collaboration, l'absence du père, l'évolution de l'enfant et que les faits qui lui sont reprochés ne sont que des brouilles. Enfin, elle fait valoir « l'inadéquation » de son époux en ce sens que celui-ci serait un adulte resté dépendant de ses parents, que la présence de sa nouvelle amie lors du passage du droit de visite serait source de tension et d'instabilité pour C.K._____ et que l'épisode du 8 juillet 2012 (cf. supra, let. C, ch. 13), particulièrement choquant, a exposé son enfant à un certain danger. Pour sa part et en substance, l'intimé conteste tous les arguments soulevés par son épouse.

E. 5

Présentant un retard global du développement tant du point de vue de la motricité que du langage et ayant manqué de stimulation, l'enfant C.K._____ a été pris en charge par le Service éducatif itinérant et par le Service de psychiatrie pour enfants et adolescents en août/septembre 2011. A partir de la même période et jusqu'en juillet 2012, il a été accueilli à la garderie de l'Arche de Noé, à Yverdon-les-Bains, et, depuis la rentrée d'août 2012, il bénéficie d'un enseignement spécialisé à la Fondation de Verdeil, établissement de Rovéréaz, à Lausanne. Les époux sont séparés depuis mars 2011. B.K._____ a tout d'abord bénéficié d'un droit de visite un week-end sur deux, puis un système de garde alternée a été convenu, soit que la mère aurait son enfant du dimanche soir au jeudi soir et le père du jeudi soir au dimanche soir. B.K._____ a la garde de C.K._____ depuis le 1^{er} août 2012, A.K._____ bénéficiant d'un libre droit de visite sur son fils à exercer d'entente avec le père et d'un droit de visite usuel à défaut d'entente. Fin novembre 2012, les parents ont participé à une séance de médiation au cours de laquelle ils se sont mis d'accord

concernant le droit de visite de l'appelante (cf. supra, let. C, ch. 17). Travaillant à plein temps, B.K. _____ a organisé la prise en charge de son fils de la manière suivante : sa voisine X. _____ s'occupe de l'enfant au domicile de l'intimé de 6h30 à 8h15, moment où il est amené en voiture par une compagnie de transport mandatée par la Fondation de Verdeil, à l'école spécialisée de Rovéréaz, qu'il fréquente les lundis matins, mardis et jeudis toute la journée et vendredis matins. Lorsqu'il termine sa demi-journée d'école, le même véhicule conduit C.K. _____ chez ses grands-parents à [...] qui s'occupent de lui avant que son père ne vienne le chercher à la sortie du travail. Une semaine sur deux, A.K. _____ et les grands-parents paternels, alternativement, s'occupent de C.K. _____ du mardi soir au mercredi soir. L'employeur de l'intimé a en outre attesté que les demandes de congé de l'intéressé en faveur de son fils avaient toutes été accordées. Il ne s'agit donc pas d'un droit de garde assumé « avec légèreté ». Au contraire, pour un parent qui travaille à plein temps, on constate que le père a su s'organiser et faire en sorte que son enfant soit adéquatement pris en charge en dehors des heures passées à l'école spécialisée. Soutenir que les trajets que C.K. _____ fait en voiture ne sont pas sécurisants est à l'évidence excessif, sachant de plus que l'enfant est conduit par des professionnels, et le fait que la voisine de l'intimé soit sous traitement de méthadone ne signifie pas encore que celle-ci est inapte à s'occuper de C.K. _____ pendant 1h45 quatre matinées par semaine. Son grief selon lequel l'établissement de la Fondation de Verdeil sis à Yverdon-les-bains offrirait « une plus grande prise en charge » que celui de Rovéréaz n'a aucun fondement, l'appelante se bornant à avancer cet argument sans motiver plus avant en quoi exactement l'établissement d'Yverdon-les-Bains serait plus adapté dans le cas particulier de son enfant. On constate en outre qu'entre les deux audiences du 27 septembre 2012 et du 23 mars 2013, la situation de C.K. _____ n'a pas changé, hormis le fait que celui-ci fréquente désormais son école six demi-jours par semaine au lieu de quatre. C.K. _____ bénéficie toujours d'une stabilité et d'un encadrement spécialisé dont il a besoin auprès de l'établissement de Rovéréaz, à Lausanne, et il n'est pas envisageable, du moins pour l'instant, de le scolariser dans un établissement ordinaire, ou de le déraciner sans motifs suffisants de son cadre de vie actuel et de ses camarades de classe. On ne saurait faire abstraction des rapports des différentes institutions quant à l'examen des critères essentiels à prendre en considération pour l'attribution du droit de garde. Il convient tout d'abord de confirmer, à l'instar du premier juge, que les rapports du SPJ sont complets, précis et ont été établis en toute objectivité. Il n'y a pas lieu de revenir sur ce sujet. Il ne s'agit pas non plus de stigmatiser le passé comme le soutient l'appelante, mais de prendre en compte les faits observés par les différents intervenants de manière objective. Concernant l'appelante, on sait que celle-ci est fâchée avec sa mère et n'a aucun contact avec elle depuis plusieurs années. C'est grâce à l'initiative de l'intimé que la grand-mère maternelle a pu rencontrer son petit-fils. L'appelante est aussi la mère de G. _____, sa fille née d'un premier lit en 2001. C'est la grand-mère maternelle qui a élevé G. _____, avant que son père en obtienne la garde. En raison de diverses difficultés relationnelles et de ruptures répétées, le lien mère-fille n'a jamais pu être tissé et ne l'est toujours pas. Auprès de sa mère, C.K. _____ a souffert de négligences au niveau de l'hygiène. S'agissant de l'intimé, on sait que ses parents, qui habitent dans la banlieue de Lausanne, sont investis dans l'éducation de leur petit-fils, en particulier la grand-mère qui a déclaré être disponible pour l'enfant, même en cas de maladie, et qui s'en occupe déjà lorsqu'il n'est pas à l'école spécialisée ou avec sa mère. B.K. _____ a conservé les liens qui ont été créés avec G. _____ et son père durant la vie commune avec son épouse, ce qui signifie que C.K. _____ continue à voir sa

demi-sœur. Auprès de son père, l'assistante sociale a constaté que C.K._____ était propre et bien habillé, se montrait très affectueux, se lovait contre lui et montait sur ses genoux. Le père était ferme et patient avec son fils et lui montrait des limites. Dans l'appartement confortable et très soigné de ses grands-parents, C.K._____ disposait de sa propre chambre, avec un petit lit et des jouets. La grand-mère était parfaitement adéquate, tant avec C.K._____ qu'avec son fils, qu'elle ne supplantait pas. Elle ne dénigrait pas sa belle-fille et se montrait calme, avisée et souriante. L'intimé avait en outre prévu de rencontrer des amis et de la famille durant le week-end avec son enfant. L'appelante reconnaît par ailleurs que son époux est une « perle » qui adore s'occuper de son fils et que C.K._____ entretient un « super lien » avec son père. Les problèmes et difficultés relationnelles que A.K._____ rencontre tant avec sa mère qu'avec sa fille G._____ depuis toute petite ne sauraient être occultés. S'y ajoutent les éléments relevés par l'assistante sociale du SPJ dans son rapport du 23 janvier 2012 et ceux de la directrice pédagogique de l'Arche de Noé dans son rapport de mai 2012 qui, accumulés, sont symptomatiques des difficultés de la mère à prendre conscience des besoins de son enfant et de son devoir de protection. En outre, on l'a vu ci-dessus, dès lors qu'il n'est pas concevable de priver C.K._____ de son lieu de vie habituel au sein de l'établissement de Rovéréaz, à Lausanne, l'appelante n'est de toute manière pas en mesure d'assurer le suivi de cette scolarité vu qu'elle est domiciliée à Yverdon-les-Bains. Au vu de ce qui précède, en l'état actuel des choses et dans l'unique intérêt de l'enfant C.K._____, c'est à son père qu'il convient d'attribuer la garde de l'enfant, le libre droit de visite de la mère à fixer d'entente avec le père étant confirmé.

E. 6

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour l'émolument d'appel (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), 300 fr. pour les émoluments d'audition des témoins (87 al. 1 TFJC) et 246 fr. pour les indemnités aux témoins (87 al. 2 et 88 TFJC) pour l'appelante, et 100 fr. pour l'émolument d'audition du témoin et 95 fr. pour l'indemnité au témoin pour l'intimé, soit un total de 1'341 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), vu l'assistance judiciaire octroyée aux parties. Aux termes de l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. aux avocats. Au vu des 15 h 45 annoncées par Me Marcel Paris, l'indemnité d'honoraires est arrêtée à 3'061 fr. 80 (2'835 fr., plus TVA de 226 fr. 80), celle des indemnités de déplacement à 129 fr. 60 (montant forfaitaire de 120 fr., cf. CREC 26 octobre 2012/382 c. 2, Juge délégué CACI 26 février 2013/85, plus TVA de 9 fr. 60), et celle des débours à 108 fr. (100 fr., plus TVA de 8 fr.), ce qui fait un total de 3'299 fr. 40. Au vu des 20 h annoncées par Me Jean-Pierre Moser, l'indemnité d'honoraires est arrêtée à 3'888 fr. (3'600 fr., plus TVA de 288 fr.), celle des indemnités de déplacement à 129 fr. 60 (montant forfaitaire de 120 fr., plus TVA de 9 fr. 60) et celle des débours à 108 fr. (100 fr., plus TVA de 8 fr.), ce qui fait un total de 4'125 fr. 60. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante

ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 4'125 fr. 60, sont mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance attaquée est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'146 fr. (mille cent quarante-six francs) pour l'appelante et 195 fr. (cent nonante-cinq francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Marcel Paris, conseil de l'appelante, est arrêtée à 3'299 fr. 40 (trois mille deux cent nonante-neuf francs et quarante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Jean-Pierre Moser, conseil de l'intimé, à 4'125 fr. 60 (quatre mille cent vingt-cinq francs et soixante centimes), TVA et débours compris. V. 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. VI. L'appelante A.K._____ doit verser à l'intimé B.K._____ la somme de 4'125 fr. 60 (quatre mille cent vingt-cinq francs et soixante centimes), à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : 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 Marcel Paris (pour A.K._____) ■ Me Jean-Pierre Moser (pour B.K._____) 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 La greffière :

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