

## **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 351 vom 31. Mai 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_351](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___351)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 351 du 31 mai 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 351 del 31 maggio 2013

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, ENFANT, 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., l'appel est recevable.

#### **E. 2**

a) 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.). b) 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.). La Cour de céans considère que des 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, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.). En l'espèce, l'appelant a produit une lettre non datée d'UBS SA, son employeur, indiquant qu'il réduirait son taux d'activité à 80 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2013. L'intimée a fait de même, produisant son contrat de travail qui indique un taux d'activité de 80 % dès le 1<sup>er</sup> mai

2013. Ces pièces sont recevables.

### **E. 3**

Dans un chapitre intitulé « bref rappel des faits », l'appelant expose sa version des faits, en alléguant de nombreux griefs à l'encontre son épouse qui n'ont pas été retenus dans la décision de première instance. Il mentionne ainsi que l'intimée souffrirait d'un trouble bipolaire cyclique, qu'elle peut faire preuve d'une grande violence verbale et s'en prendre physiquement à son enfant. Il relate des épisodes de crise durant lesquelles elle aurait consommé massivement de l'alcool et aurait adopté des comportements qui pourraient être gravement préjudiciables aux intérêts de l'enfant. Le premier juge a pourtant constaté que ces graves accusations n'étaient confirmées par aucun élément du dossier (cf. jgt, p. 14). L'appelant se borne ainsi à exposer sa propre version des faits, sans indiquer en quoi les faits retenus par le premier juge auraient été établis de manière inexacte (art. 310 let. b CPC). Ce dernier a au contraire considéré que le seul document médical figurant au dossier soulignait l'absence de toute pathologie psychiatrique chez l'intimée, ce qui est parfaitement conforme au contenu du certificat médical du Dr [...] (bordereau du 5 mars 2013, pièce 7). Le premier juge a également considéré que les nombreux témoignages écrits des proches de l'appelant indiquaient un parti pris évident et que les propres déclarations de ce dernier à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale montraient que l'intimée s'était occupée de l'enfant sans problème durant ses deux premières années de vie. L'appelant n'indique nullement en quoi cette appréciation des faits et des preuves serait erronée. Les deux certificats médicaux qu'il invoque (bordereau du 23 avril 2013, pièces 51 et 52) portent sur les lésions qu'il aurait lui-même subies et ne reposent pour l'anamnèse que sur ses propres déclarations. Elles ne permettent donc pas d'infirmer les constatations faites par le premier juge au sujet de l'état psychique de l'intimée. Il n'existe donc aucune raison de s'écarter de l'état de fait retenu en première instance.

### **E. 4**

a) L'appelant soutient ensuite que la garde sur l'enfant aurait dû lui être confiée. Il fait valoir qu'il a démontré sa capacité parentale depuis huit mois, que l'intimée a signé la convention du 17 octobre 2012 relative au droit de garde en toute connaissance de cause, qu'il n'est pas établi que celle-ci a trouvé une place dans une garderie pour l'enfant et que c'est donc sans motif suffisant que le premier juge a bouleversé l'organisation mise en place. L'appelant fait en outre valoir qu'il a entrepris des démarches afin de réduire son taux d'activité à 80 % dès la rentrée scolaire et accroître ainsi sa disponibilité pour C.W.\_\_\_\_\_. 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, 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 1491). 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 ; TF 5A\_69/201 1 du 27 février 2012 c. 2.1, in FamPra.ch 2012 p. 817). Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante,

surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 c. 4.1). 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 ; 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 du 18 février 2008 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). 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 (François Chaix, in Pichonnaz/Foëx [éd.], Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411). c) Il convient de rappeler en premier lieu, ainsi que cela résulte des faits retenus en définitive et discutés sous chiffre 3 ci-dessus, que rien ne permet de douter des capacités éducatives de l'intimée, de sorte que les griefs formulés par l'appelant à ce sujet ne sont pas retenus. Partant, il n'existe aucune raison, en l'état de la procédure, de mettre en œuvre une expertise portant sur les capacités parentales de l'intimée. Il faut donc admettre que les deux parents sont en mesure de proposer un cadre de vie adéquat à l'enfant et d'organiser sa prise en charge lorsqu'ils travaillent. L'allégation de l'appelant selon laquelle l'intimée n'a pas de solution de garde est erronée, dès lors que la crèche [...], à Marin, a attesté le 15 mars 2013 qu'elle prendrait en charge l'enfant à partir du 15 avril 2013 (bordereau n o 2 du 26 mars 2013, pièce 25). En outre, c'est en vain que l'appelant se prévaut du critère de la stabilité pour revendiquer la garde de l'enfant. En effet, force est de constater que c'est principalement l'intimée qui s'est occupée de C.W. \_\_\_\_\_ durant les deux premières années de sa vie, sans que cela ne pose de problèmes particuliers et sans qu'aucune mise en

danger ou violence à l'encontre de l'enfant n'ait jamais été évoquée. Les huit mois de garde exercés par l'appelant depuis septembre 2012 n'apparaissent ainsi pas décisifs, d'autant que l'enfant a été essentiellement gardé par sa grand-mère paternelle durant cette période. Sur le plan de la disponibilité, le fait que l'appelant ait obtenu l'autorisation de réduire son taux d'activité à 80 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2013 n'est pas déterminant, dès lors que l'intimée a également réduit son taux d'activité à 80 % à partir du 1<sup>er</sup> mai 2013. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a retenu, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, que le critère décisif à prendre en considération dans l'attribution du droit de garde était la place que chaque parent était prêt à accorder à l'autre dans la vie de l'enfant. En particulier, il n'a pu que constater que le comportement de l'appelant consistant à ne vouloir accorder qu'un droit de visite très restreint à l'intimée, à savoir sans que C.W.\_\_\_\_\_ ne puisse passer une nuit au domicile de celle-ci, apparaissait particulièrement inadéquat. A l'inverse, l'intimée s'est déclarée disposée à permettre à son époux d'exercer un large droit de visite, ce qui démontre une meilleure capacité de collaboration avec l'autre partie. Dans l'intérêt prépondérant de l'enfant et afin que celui-ci puisse conserver des relations les plus étendues possibles avec ses deux parents, l'attribution du droit de garde à l'intimée doit être confirmé. Partant, il n'est pas utile de réexaminer la question de la contribution d'entretien pour l'enfant, que l'appelant ne conteste par ailleurs pas.

#### **E. 5**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a 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, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.W.\_\_\_\_\_. IV. 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 à : ■ Me Vanessa Chambour (pour A.W.\_\_\_\_\_) ■ Me Julien Fivaz (pour B.W.\_\_\_\_\_) 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 :