

VD_FINDINFO HC / 2013 / 662 vom 10. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___662

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 662 du 10 octobre 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 662 del 10 ottobre 2013

Regeste

GARDE ALTERNÉE | 176 al. 3 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

La voie de l'appel est ouverte contre les 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 mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, interjetés en temps utile par deux personnes qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant principalement sur des conclusions non patrimoniales, les appels sont recevables (art. 311 CPC).

E. 1.2

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

E. 2.1

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. 2.2

Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CC et la jurisprudence constante de la CACI, not. CACI 1 er février 2012/75 c. 2a).

E. 2.3

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 régies par 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 deux enfants mineurs, 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 en appel sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

E. 3.1

L'appelante conteste l'instauration d'une garde alternée sur les enfants [...]. Elle soutient que depuis la séparation des parties, il y a plus de trois ans, la garde des enfants lui a été exclusivement confiée, et qu'elle a fait face seule aux profonds changements intervenus dans leur vie, lorsque le père a quitté le domicile conjugal et lorsqu'il a renoncé unilatéralement à son droit de visite élargi. De son côté l'appelant affirme qu'il aurait accepté la décision querellée si la mère des enfants l'avait admise, mais que l'intérêt supérieur des enfants commande, si l'ordonnance entreprise n'est pas confirmée, que la garde exclusive lui soit attribuée.

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 (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, 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_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1., in FamPra.ch 2012 p. 817).

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 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).

3.2.3 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; 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). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 c. 2 ; TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1).

3.2.4 La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3a et les auteurs cités, publié in SJ 2001 I 407 et FamPra.ch 2001 p. 823). Selon la jurisprudence, l'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et partant, suppose l'accord des deux parents (TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 c. 4.2, publié in FamPra.ch 2009 p. 238; TF 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 c. 2.4.3.1; TF 5P.173/2001 du 28 août 2001 c. 7a, publié in FamPra.ch 2002 p. 163, 165; TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3, publié in SJ 2001 I 408 c. 3b in fine et les citations; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 2.1.3 et les références citées; dans ce sens: Büchler/Wirz, in FamKommentar, Scheidung, vol. 1, 2 e éd., Berne 2011, n. 27 ad art. 133 CC). Au demeurant, l'admissibilité d'une garde alternée doit être appréciée sous l'angle de

l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A_645/2008 du 27 août 2009 c. 6). Récemment, le Tribunal fédéral a relevé (TF 5A_642/2012 du 23 octobre 2012 c. 4 et TF 5A_216/2012 c. 2.1 ; TF 5A 779/2012 du 11 janvier 2013, c. 4) que l'on pouvait s'interroger sur le point de savoir si la seule référence à l'absence de consentement des deux parents au maintien de l'autorité parentale conjointe ou à la garde alternée était suffisante pour refuser l'exercice en commun de l'autorité parentale ou du droit de garde; il a rappelé que la compatibilité de l'art. 133 al. 3 CC avec les art. 8 et 14 CEDH faisait d'ailleurs l'objet d'un recours pendant devant la Cour européenne des droits de l'Homme. En doctrine, Meier estime que l'exigence d'un accord des deux parents devrait être relativisée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une garde alternée et que les circonstances objectives permettent de la mettre en place, même si les parents ont par ailleurs des difficultés de communication; il relève que le nouveau droit, en maintenant automatiquement une autorité parentale conjointe après divorce, est censé favoriser des solutions de garde partagée également (Meier, Résumé de jurisprudence (filiation et tutelle) mars à juin 2012, in ZKE 4/2012, RJ 60-12, pp. 298 s.). De fait, ensuite de la modification du Code civil suisse (autorité parentale) adoptée le 21 juin 2013 par l'Assemblée fédérale (FF 2013 4229), le nouveau droit ne prévoit plus, comme l'actuel art. 133 al. 3 CC, la nécessité d'une requête conjointe des père et mère pour le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale après divorce, mais prévoit que le juge, lorsqu'il règle les droits et les devoirs des père et mère, tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant, prenant en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 2 e phrase révisé CC), précisant que dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 révisé CC). Dès lors lorsque les deux parents se déclarent prêts à assumer la garde de l'enfant mais que l'un d'entre eux est opposé à l'instauration d'une garde alternée, le juge n'est pas lié par cette opposition et peut prononcer une garde alternée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution et que les circonstances objectives permettent de la mettre en place (Juge délégué CACI 25 juillet 2013/378).

E. 3.3

En l'espèce, le premier juge a considéré que, malgré l'absence de consentement – dont le fondement n'était ni réel ni prouvé - de la mère à la garde alternée, le mode de garde partagée permettait de mieux préserver l'intérêt des enfants. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation du juge de première instance, qui a entendu les parents durant presque cinq heures. Les enfants sont attachés de manière égale à chacun de leurs parents, qui sont pareillement aptes à répondre à leurs besoins, tant sur les plans affectifs qu'éducatifs, intellectuels, physiques ou matériels. Les valeurs familiales des parents sont similaires, leurs divergences éducatives sont mineures. Dès lors que les deux parents se déclarent prêts à assumer la garde de leurs enfants, le juge n'est pas lié par une opposition à l'instauration d'une garde alternée et peut prononcer celle-ci lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution et que les circonstances permettent de la mettre en place. Or en l'occurrence, les deux parents revendiquent la garde des enfants et s'en sont largement expliqués devant le juge d'appel. Ils ont pris des mesures concrètes en ce sens. Ils exposent que les tensions relationnelles présentes au sein du couple et leurs difficultés de communication se sont grandement apaisées ; ils se reconnaissent mutuellement des

capacités éducatives significatives et admettent qu'ils sont pareillement soucieux du bien être de leurs enfants. Il apparaît ainsi qu'aucun motif sérieux et digne d'être pris en considération ne justifie de s'écarter de l'appréciation, conforme à la jurisprudence, du premier juge et que l'intérêt des enfants, comme l'ont préconisé les experts, commande d'attribuer la garde de [...] de manière alternée aux deux parents. L'instauration d'un tel droit de garde permettra à chacun des enfants de bénéficier de la présence et du soutien régulier de chacun de ses père et mère et de réduire les nombreux déplacements, partant les contacts entre parents, induits par l'exercice du droit de visite du parent non gardien. Elle aura pour conséquence de rassurer les parties dans leurs rôles éducatifs, de favoriser les liens pour un développement harmonieux de la personnalité des enfants et de réduire le sentiment d'abandon qui pourrait apparaître à la suite de la séparation des parents. Par ailleurs, la stabilité dont [...] ont besoin nécessite qu'ils demeurent dans l'établissement scolaire qu'ils fréquentent, à proximité de l'appartement de leur mère, chez qui ils ont leur domicile légal, et du lieu de travail de leur père. Si enfin la médiation préconisée par le premier juge est certes souhaitable, et grandement recommandée, elle ne saurait toutefois être imposée aux parties dans la mesure où le succès d'une telle démarche dépend de l'adhésion des deux participants, laquelle fait en l'espèce défaut.

E. 3.4

Dès lors que le droit de garde sur [...] s'exerce de manière alternée, à raison d'une semaine chez un parent suivie d'une semaine chez l'autre, il paraît raisonnable d'exiger de chaque partie qu'elle assume l'entier des frais d'entretien des enfants lorsqu'elle les a auprès d'elle, sans contribution de l'autre parent, hormis la participation par moitié aux dépenses extraordinaires décidées en commun (interventions médicales non prises en charge par les assurances, camps scolaires, etc). Cette solution, préconisée par le premier juge, ne souffre aucune critique et peut être confirmée, d'autant que la mère pourra désormais étendre son activité lucrative à un taux correspondant à celui du père et réaliser de la sorte des revenus équivalents à ce dernier.

E. 4

Partant, et sous réserve de la renonciation à la médiation précitée, il convient de confirmer la décision du premier juge ainsi que les modalités ordonnées.

E. 5

En conclusion, les deux appels sont rejetés et l'ordonnance querellée confirmée, sans qu'il soit besoin de faire suite aux mesures d'instruction requises.

E. 6

L'instance d'appel doit en tous les cas statuer sur les frais relatifs à la procédure d'appel (art. 104 al. 1 CPC). Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 170.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC), doit verser à la partie qui obtient gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 2 CPC). En l'espèce, chaque partie doit supporter ses propres frais de justice, arrêtés à 1'200 fr. pour chacune d'elles (art. 65 al. 4 TFJC [Tarifs des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Les deux

appels étant rejetés, il y a lieu de compenser les dépens. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel de H._____ est rejeté. II. L'appel de C._____ est rejeté. III. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 21 août 2013 est confirmée, sous réserve du chiffre V. qui est annulé. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appelante sont mis à la charge de H._____. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appelant sont mis à la charge de C._____. VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Alain Dubuis (pour H._____), ■ Me Miriam Mazou (pour C._____). 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.