

# **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 711 vom 23. Oktober 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_711](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___711)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 711 du 23 octobre 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 711 del 23 ottobre 2013

## **Regeste**

AUTORITÉ PARENTALE, DROIT DE GARDE, RELATIONS PERSONNELLES, AUDITION DE L'ENFANT | 133 al. 2 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions essentiellement non patrimoniales, l'appel est recevable à la forme.

### **E. 2.1**

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134-135). Elle n'est toutefois 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.

### **E. 2.2**

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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 128). 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies comme en l'espèce par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139).

### **E. 3.1**

L'appelante conteste l'attribution de l'autorité parentale et de la garde au père. Elle se prévaut de sa disponibilité plus grande que celle de l'intimé, qui travaille désormais à plein temps. Elle fait valoir que le critère de la disponibilité est prédominant par rapport à celui de la stabilité, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. L'appelante argue par ailleurs du fait que l'intimé aurait adopté une attitude alimentant la mauvaise qualité des

relations parentales et entravant les contacts des enfants avec leur mère. Elle revient sur la volonté des enfants, en particulier sur celle de [...], qui aurait exprimé sa ferme volonté d'aller vivre chez sa mère. Elle conteste enfin que l'intimé favoriserait les activités extra-scolaires des enfants et conteste que le cadre scolaire soit déterminant pour juger de la stabilité des enfants, dès lors que [...] seront amenés à changer d'établissement scolaire à partir de la rentrée 2013.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 133 al. 2 CC, lorsqu'il attribue l'autorité parentale et règle les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant. Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relayé à l'arrière-plan. 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; 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a; 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). 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), afin de ne pas compromettre, sans raisons impérieuses, les liens d'affection qui unissent les enfants entre eux, ainsi que le bénéfice de l'éducation qu'ils ont reçue en commun (ATF 115 II 317 c. 2). 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 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). Le désir d'attribution de l'autorité parentale de l'enfant à l'un ou l'autre de ses parents doit être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement – en règle générale à partir de 12 ans révolus – permettent d'en tenir compte (TF 5A\_701/2011 du 12 mars 2012 ; TF 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007, c. 3.2, in FamPra.ch 2008 p. 429). La prise en compte de l'avis de l'enfant ne signifie pas qu'il faille lui demander s'il veut continuer à vivre auprès de sa mère ou de son père, mais que le juge doit plutôt se faire une idée de l'importance qu'ont les parents aux yeux de l'enfant (TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011, c. 3.1). 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 (art 4 CC ; TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011, c. 4.1).

### **E. 3.3**

Les premiers juges ont attribué l'autorité parentale et la garde sur les enfants [...] au père, en retenant que le critère déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale et de la garde était la nécessité de préserver la stabilité retrouvée des enfants. Ils ont relevé les bonnes capacités éducatives du père, la stabilité que les enfants ont trouvée dans son foyer, sa capacité d'écoute, le fait qu'il ait su aménager son temps de travail afin d'assurer le suivi médical des enfants, qui vont bien, le fait qu'il ait favorisé leur développement, en établissant des règles de vie, en leur imposant des limites et en favorisant des activités extra-scolaires. Les premiers juges ont par ailleurs relevé les qualités de la mère, décrite comme une bonne mère, qui présente de bonnes compétences éducatives, tout en soulignant que sa capacité à exercer la garde sur ses trois enfants à long terme n'a pas été clairement établie aux yeux des experts, et notamment du SPJ.

### **E. 3.4**

L'avis de [...], entendue en première instance ainsi qu'en instance d'appel, n'est pas tranché, contrairement à ce que soutient l'appelante. En outre, l'enfant a précisé qu'elle était toujours scolarisée à [...], mais dans un autre bâtiment. Si [...] est désormais en internat (aux dires de [...]), il rentre tous les week-ends à la maison et [...] a exprimé la joie qu'elle avait de retrouver son frère en fin de semaine. Elle a aussi précisé bien s'entendre avec ses deux frères et être heureuse de la situation. Ces éléments plaident en faveur d'une stabilité retrouvée des enfants, qu'il n'y a pas lieu en l'état de rompre, ce d'autant que l'on ne dispose d'aucune certitude sur la capacité de la mère de prendre en charge les trois enfants et de leur offrir un cadre éducatif approprié à long terme, alors que le cadre sécurisant et organisé du père a été relevé par l'expert et reconnu par [...]. Il s'agit là d'un critère déterminant, qui justifie de ne pas rompre avec la situation actuelle. Le père offre en effet un cadre sécurisant et organisé, est en mesure d'encourager les enfants dans leur développement, par le biais d'un bon suivi scolaire et d'un équilibre extra-scolaire, et de leur offrir la stabilité durement retrouvée au fil des années. On ne voit par ailleurs pas ce qui justifierait en l'état une séparation de la fratrie, dont la cohésion joue un rôle crucial dans le développement et le bien-être des enfants. Le père présentant de meilleures garanties de compétences éducatives et de stabilité pour les enfants, une éventuelle augmentation du taux d'activité de ce dernier (qui, lors du jugement de première instance, réalisait ponctuellement des mandats à raison de deux jours par semaine) ne saurait justifier l'attribution des enfants à la mère au motif que celle-ci serait plus disponible. Vu leur âge, les enfants ne requièrent d'ailleurs pas une disponibilité de tout instant et le père est en mesure de s'organiser même en exerçant une activité à plein temps. En outre, si les premiers juges ont relevé, parmi les critères plaçant en faveur de la solution retenue, que le père a su adapter son temps de travail afin d'assurer le suivi médical des enfants et qu'il a favorisé leurs activités extra-scolaires, il ne s'agit là que d'éléments parmi d'autres, qui pris isolément ne sont pas déterminants. [...] et ses frères ont grandi et leurs priorités ne sont plus forcément les mêmes. Il est du reste ressorti de l'audition de [...] que son suivi psychologique a cessé, ce qui est le signe d'une évolution positive de l'enfant et peut avoir justifié un ajustement du temps de travail de l'intimé. Cela étant, la cessation de certaines activités extra-scolaires n'est pas décisive sur le sort de la cause. Contrairement à ce que soutient l'appelante, rien au dossier ne permet de dire que le père chercherait à entraver les relations de ses enfants avec leur mère. Il ressort bien plutôt des actes de la cause que le père est soucieux du bon développement de ses enfants, qui passe nécessairement par le lien

qu'ils entretiennent avec leur mère. Quoi qu'en dise l'appelante, l'obstacle au partage de l'autorité parentale réside dans l'éloignement des domiciles des parties, qui, comme le souligne l'expert, constitue « une entrave majeure ». Aucun élément nouveau déterminant ne justifie de s'écarter des conclusions de l'expert. En définitive, les premiers juges n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en attribuant l'autorité parentale et la garde des enfants au père. Cela étant, [...] a largement exprimé le souhait de pouvoir être avec sa mère le plus souvent possible, ce qui a d'ailleurs été compris par les premiers juges, qui ont institué une mesure de surveillance à forme de l'art. 307 al. 3 CC en vue de favoriser le dialogue entre les parents et l'élargissement du droit de visite. Il y a lieu d'encourager un tel élargissement au regard de la volonté exprimée par la jeune fille, de la bonne entente de [...] avec sa mère et des capacités reconnues de celle-ci.

#### **E. 4**

Au regard de ce qui précède, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises en lien avec l'activité exercée par l'intimé, le lieu de scolarisation des enfants et leurs activités extra-scolaires. Quant à l'argumentation de l'appelante liée au droit de visite de l'intimé et de la contribution d'entretien, elle peut demeurer en l'état.

#### **E. 5**

En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé, sans qu'il se justifie de fixer une audience. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 57 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), dès lors que celle-ci bénéficie de l'assistance judiciaire. En sa qualité de conseil d'office, Me Alain Dubuis a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, le 14 octobre 2013, un relevé des opérations indiquant 12 heures et 65 [centièmes] de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Au vu des opérations nécessaires à l'appel, le temps consacré au mandat apparaît quelque peu exagéré, le dossier étant déjà connu du conseil et la cause ne présentant au surplus pas de difficulté particulière, de sorte que le relevé sera ramené à

#### **E. 9**

heures de travail. En conséquence, l'indemnité d'office due à Me Dubuis doit être arrêtée à 1'620 fr. pour ses honoraires ([180 x 9] ; art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), plus 129 fr. 60 de TVA au taux de 8% et 54 fr. pour ses débours, TVA comprise, soit une indemnité arrêtée à 1'803 fr. 60. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue 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 lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à l'intimé, qui a renoncé à se déterminer.