

VD_FINDINFO HC / 2015 / 1056 vom 8. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___1056

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1056 du 8 décembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1056 del 8 dicembre 2015

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE | 176 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés 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, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

E. 1.2

L'intimé fait valoir qu'il a reçu l'ordonnance contestée par fax le 25 septembre 2015, de même que l'appelante, de sorte que le délai d'appel n'aurait pas été respecté. A teneur des art. 136, 137 et 138 al. 1 CPC, le tribunal notifie aux personnes concernées – ou à leur représentant – les ordonnances et décisions par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fax n'est dès lors pas un moyen légal de notification des actes. Même si le tribunal a envoyé sa décision aux parties par fax, seule la notification formelle fait partir le délai d'appel. En l'espèce, l'ordonnance a été notifiée au plus tôt le 28 septembre 2015, de sorte que le délai d'appel est échu le 8 octobre 2015. Partant, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il porte, d'une part, sur des conclusions non patrimoniales et, d'autre part, sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., de sorte qu'il est recevable.

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

(Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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 (JdT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

E. 2.2

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., JdT 2010 III 138). 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). La jurisprudence vaudoise (JdT 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 soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Des *novas* peuvent toutefois 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 (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

E. 2.3

En l'espèce, l'appelante a produit une lettre de l'agent d'affaire breveté [...] du 9 septembre 2015. Cela étant, elle n'explique pas pour quel motif cette pièce n'aurait pas pu être produite devant la première instance déjà (art. 317 al. 1 let. c CPC), de sorte qu'elle est irrecevable. Les documents produits lors de l'audience du 30 novembre 2015 sont en revanche nouveaux et ont dès lors été pris en compte dans la mesure de leur utilité. L'intimé pour sa part a produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture. Il est constaté par appréciation anticipée des preuves que les pièces n° 64 à 68 n'apparaissent pas pertinentes pour l'examen de la cause. La pièce n° 69 constitue un témoignage écrit, lequel aurait déjà pu être requis ou déposé en première instance, de sorte qu'il doit être écarté. Au demeurant, à supposer recevable, il émane d'une personne proche de l'intimé et a été rédigé en vue du procès, si bien que sa force probante doit être relativisée. La pièce n° 70 n'est pas nouvelle et la pièce n° 71 aurait pu être produite en première instance en faisant preuve de la diligence requise, de sorte qu'elle est irrecevable. Les pièces nouvelles n° 72 et 73 ont été prises en compte dans la mesure de leur utilité, de même que les pièces n° 76 et 77 produites en audience d'appel.

E. 3

L'appelante conteste l'attribution de la garde de C.P. _____ à l'intimé et invoque l'intérêt de l'enfant. Elle fait valoir que sa fille subit des brimades de la part de la compagne de l'intimé et qu'elle souhaite vivre avec elle. Elle soutient également qu'elle a plus de temps pour s'occuper de sa fille dès lors qu'elle se trouve en recherche d'emploi. Lors de l'audience du 30 novembre 2015, l'appelante a expliqué avoir trouvé un appartement qui permettrait à C.P. _____ de retrouver son ancienne école.

E. 3.1

Aux termes 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 ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. Dans le nouveau droit, la notion de « droit de garde » – qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) – a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue toujours une composante à part entière de l'autorité parentale (Meier/Stettler, Droit de la filiation,

E. 3.2

En l'espèce, avant la séparation, C.P. _____ a vécu avec ses deux parents. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 janvier 2015, l'appelante a accepté que, "durant la séparation", la garde de l'enfant soit confiée au père. Elle a par la suite tenté de revenir sur la convention signée en formant appel contre le prononcé du 29 janvier 2015 puis en demandant la révision, en vain puisque tant l'appel que la requête de révision ont été rejetés. Dans son arrêt du 11 février 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a notamment considéré que rien ne laissait apparaître que des pressions indues avaient été exercées sur l'appelante et qu'elle avait été expressément interpellée sur le point de savoir si elle souhaitait consulter un avocat et lui soumettre la convention avant d'en requérir la ratification. Par arrêt du 13 mai 2015, le juge délégué a en outre constaté que la maladie invoquée par l'intéressée existait avant l'audience lors de laquelle la transaction était intervenue et qu'il incombait dès lors à A.P. _____ de faire valoir le moyen tiré de sa prétendue incapacité de discernement dans le cadre de la procédure d'appel, ce qu'elle n'avait pas fait alors même qu'elle était assistée d'un avocat. Au reste, le certificat médical produit ne suffisait pas à établir une incapacité de discernement lors de l'audience où la transaction avait été signée. Requis de réexaminer la situation, le premier juge a entendu C.P. _____ le 11 septembre 2015. Celle-ci a expliqué son quotidien avec son père et la compagne de celui-ci, avec laquelle elle a précisé ne pas s'entendre. Elle a déclaré que son père s'occupait bien d'elle, qu'il était gentil et sévère, mais qu'elle s'entendait bien avec lui. Elle a également exposé qu'elle aimait voir sa mère et qu'elle préférerait vivre avec elle. Durant les vacances d'octobre, l'intimé a déménagé avec sa fille à [...], dans un appartement qu'il partage avec sa compagne et le fils de celle-ci. Il a pris toutes les dispositions nécessaires pour que C.P. _____ soit prise en charge pendant ses heures de travail (garderie, maman de jour). Il ressort de ce qui précède que C.P. _____ mène auprès de son père une vie stable, nonobstant son déménagement, et que son quotidien est bien organisé. Elle a manifestement pu s'exprimer sur ses envies sans avoir subi de la part de l'un ou l'autre parent des pressions. Elle a ainsi pu déclarer qu'elle préférerait vivre auprès de sa maman et ne pas apprécier la nouvelle compagne de son père. Cela étant, elle a également

indiqué qu'elle s'entendait bien avec son père. S'agissant du comportement inadéquat que l'appelante reproche à la compagne de l'intimé, soit d'avoir fait porter à C.P. _____ à une occasion des vêtements inadaptés, il n'est pas établi – pour autant que cela soit avéré – que cela ait été fait dans le but de nuire à l'enfant. Le fait que C.P. _____ ne s'entende pas avec la compagne de son père n'est au demeurant pas un élément suffisant pour retenir que l'intérêt de l'enfant est menacé. En effet, lors de la séparation du couple parental, l'enfant se trouve généralement pris dans un conflit de loyauté et il n'est pas rare que, dans un premier temps à tout le moins, il ressente une certaine méfiance vis-à-vis du nouveau partenaire de l'un ou l'autre de ses parents. Il apparaît également compréhensible qu'un enfant n'accepte pas d'entrée les "câlins" de cette nouvelle personne, alors qu'il les aime de ses parents. Eu égard à ce qui précède, les propos de C.P. _____ concernant la compagne de son père ne constituent pas l'indice d'une mise en péril de ses intérêts. Les parties ont formulé divers griefs l'une contre l'autre. Il ressort du dossier qu'elles connaissent des difficultés de communication. Ainsi, l'appelante n'a pas eu connaissance tout de suite de la nouvelle adresse de sa fille après son déménagement, ce dont il faut admettre que cela peut être source d'inquiétude pour elle. L'appelante ignore également tout de son nouveau cadre de vie et soutient qu'elle peine à entrer en contact téléphoniquement avec sa fille. L'intimé pour sa part a emmené en novembre sa fille pour l'exercice du droit de visite de l'appelante et s'est retrouvé face à une porte close, celle-ci ayant mal compris la fréquence de ses droits de visite. Ces questions ont toutefois pu être résolues lors de l'audience du 30 novembre 2015: le juge de céans a rappelé à l'appelante comment s'exerce précisément son droit de visite; les parties se sont mises d'accord pour que l'appelante puisse téléphoner à sa fille les lundis et jeudis à 18 heures; l'intimé enfin a offert à l'appelante la possibilité de venir voir l'école, la garderie et rencontrer la maman de jour de C.P. _____ et les parties ont convenu d'une date à cet effet. Avec le premier juge, on doit ainsi admettre que l'intimé dispose des capacités éducatives adéquates, qu'il mène une vie stable et a su s'organiser pour la prise en charge de sa fille, de sorte qu'il lui assure un cadre de vie approprié. L'intimé s'est en outre engagé à se charger des trajets de sa fille lors de l'exercice du droit de visite de la mère. Cela étant, les capacités éducatives de l'appelante ne sont pas mises en question. Il est pris acte du fait qu'elle a trouvé un appartement et que, jusque-là, elle a toujours accueilli sa fille dans un logement adéquat, soit celui de sa sœur. Il ne lui est donc fait aucun reproche sur la façon dont elle s'occupe de sa fille. Lorsque les capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent sont identiques, le critère de la stabilité doit être pris en compte. En l'espèce, si l'appelante n'a pas encore trouvé de travail, elle effectue des recherches pour un emploi à 70%. On doit donc retenir que les capacités d'éducation et de soins des parties sont équivalentes. A ce stade, l'intérêt de l'enfant n'étant nullement menacé, il convient de privilégier la stabilité de la situation, afin de ne pas prendre une nouvelle décision qui constitue un "ballottage" de l'enfant d'une ordonnance à une autre. L'attribution de la garde doit donc être maintenue à l'intimé. Le droit de visite tel que fixé par le premier juge n'est pas contesté en lui-même, pas plus que les différentes modalités de la séparation. Les autres points de l'ordonnance peuvent donc être confirmés sans autre examen. 4. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante, arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC, 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Olivier Flattet 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, en date du 3 décembre 2015, une liste des opérations indiquant 12 heures 15 de travail consacré à la procédure de deuxième instance et des débours par 14 francs. L'indemnité d'office due à Me Flattet doit ainsi être arrêtée à 2'205 fr. pour ses honoraires au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), plus 176 fr. 40 de TVA au taux de 8%, et 15 fr. 10, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 2'396 fr. 50. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante versera à l'intimé la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, 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 laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Olivier Flattet, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'396 fr. 50 (deux mille trois cent nonante-six francs et cinquante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante A.P. _____ doit verser à l'intimé B.P. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), 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 à : ■ Me Olivier Flattet (pour A.P. _____), ■ Me [...] (pour B.P. _____). 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. La greffière :

E. 5

e éd., 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). En cas de maintien de l'autorité parentale conjointe, le juge peut confier la garde de fait de l'enfant à l'un des parents ou fixer une garde alternée (Schwenzer/Cottier, op. cit., n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la « garde » lorsque celle-ci est disputée (Meier/Stettler, op. cit., nn. 498 et 499 pp. 334s; Schwenzer/Cottier, op. cit., n. 5 ad art. 298 CC p. 1634). Ainsi, la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; 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. En cas de capacités d'éducation et de soins équivalentes, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, 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 ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; sur le tout, TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

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