

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 188 vom 12. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___188)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 188 du 12 mars 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 188 del 12 marzo 2015

## Regeste

GARDE ALTERNÉE, DIVORCE, RELATIONS PERSONNELLES, EXPERTISE | 133 al. 1 CC, 133 al. 2 CC, 273 al. 1 CC, 273 CC, 275 CC, 106 al. 1 CPC (CH), 106 al. 2 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). Les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 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, 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 (Tappy, les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134 s). 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 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1 er février 2012/57 c. 2a).

### E. 3

L'appelante affirme qu'au vu de l'importance de l'extension du droit de visite voulu par les premiers juges, on se trouverait dans un cas s'apparentant à une garde alternée, à tout le moins une semaine sur deux. Elle reproche aux premiers juges d'avoir suivi les conclusions

de l'expertise sur ce point et fait valoir que dans un tel cas de figure, le défaut de consentement de l'un des parents, qu'il soit fondé ou non, devrait conduire à ne pas adopter une telle solution. Selon elle, l'état de la jurisprudence actuelle permettrait encore aujourd'hui de refuser la garde alternée, soit en l'espèce " une garde tellement étendue qu'elle revient pratiquement à une garde alternée " , lorsque l'un des parents s'y oppose. En outre, les premiers juges se seraient fondés sur des critères dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant, dès lors que l'intimé ne disposerait pas des disponibilités nécessaires pour s'occuper de sa fille personnellement plusieurs jours d'affilée en raison de son emploi. Les répercussions défavorables pour l'enfant, qui se trouverait ballottée d'un lieu à l'autre au milieu de la semaine, n'auraient pas davantage été prises en compte.

### **E. 3.1.1**

En cas de divorce, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère, notamment l'attribution de l'autorité parentale, de la garde et les relations personnelles (art. 273 CC) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 ch. 1 à 3 CC). Aux termes de l'art. 296 al. 2 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. 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 CC). Les dispositions précitées, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014, sont applicables en l'espèce (art. 7b al. 1 et 2 et art. 12 al. 1 Titre final du CC; TF 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 c. 2.1; TF 5A\_26/2014 du 2 février 2015 c. 5.3). Elles instaurent le principe selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue désormais la règle, à moins que le bien de l'enfant ne commande de s'en écarter (Message concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340). Le critère du bien de l'enfant, auquel les art. 298 al. 1 CC et 133 al. 2 CC font expressément référence, reste déterminant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5<sup>e</sup> éd., 2014, n. 494 p. 330). 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. 334 s; Schwenger/Cottier, Basler Kommentar, 5<sup>e</sup> éd., 2014, n. 5 ad art. 298 CC p. 1634). Entrent ainsi en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, l'aptitude des parents à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, 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 (TF 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 c. 4.2.1 et les références citées). Font également partie des circonstances importantes pour le bien de l'enfant (art. 133 al. 2 CC) la personnalité de l'enfant et la nature de la relation parentale (sexe, religion, degré de maturité) et les intérêts communs de la fratrie (Meier/Stettler, op. cit., n. 501 p. 335 et n. 507 p. 340). Certains dysfonctionnements ou un conflit parental aigu doivent également être pris en considération (Meier/Stettler, op. cit., n. 510 pp. 342 s). La capacité éducative comprend la volonté d'aimer l'enfant, de le respecter, de lui donner un cadre et des règles et de l'orienter dans son parcours scolaire ainsi que dans son évolution psychologique et sociale (Meier/Stettler, op. cit., n. 503 p. 337). A cet égard, il convient aussi de prendre en compte la qualité des appuis éducatifs susceptibles d'être fournis, par des membres de la communauté familiale, au parent attributaire de l'autorité parentale, pour éviter qu'il ne soit contraint de confier

l'enfant à des tiers. La nécessité d'avoir recours à l'appui de tiers pour une partie du temps de prise en charge ne doit toutefois pas automatiquement conduire à privilégier l'autre parent : force est en effet de tenir compte de l'évolution de la société, de la diminution du nombre de parents qui s'occupent exclusivement du foyer et des enfants et de l'augmentation importante du nombre de familles mono-parentales; on ne saurait ainsi partir de l'idée qu'elles représentent un milieu préjudiciable à l'enfant (Meier/Stettler, *ibidem*, n. 504 p. 338).

### **E. 3.1.2**

a) 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 c. 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, *op. cit.*, n. 465 p. 310). Lorsque l'autorité parentale appartient au père et à la mère, aucun d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 310a al. 2 CC) (Guillod, *Le dépoussiérage du droit suisse des familles* continue, in *Newsletter DroitMatrimonial.ch* février 2014, p. 3). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle de déterminer le droit de résidence de l'enfant, le générique de « garde » se réduit ainsi à la seule dimension de la garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, *op. cit.*, nn. 462 pp. 308 s et 466 p. 311; Schweizer/Cottier, *op. cit.*, 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 (Schweizer/Cottier, *op. cit.*, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). b) 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 et les références citées; TF 5A\_345/2014 du

### **E. 3.1.3**

a) Sous l'ancien droit, l'accord des deux parents était nécessaire pour maintenir l'autorité parentale conjointe (art. 133 al. 3 aCC). L'instauration d'une garde alternée, s'inscrivant dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, supposait également en principe l'accord des deux parents, étant précisé que l'admissibilité d'un tel système devait être appréciée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépendait, entre autres circonstances, de la capacité de coopération des parents (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1). Une garde alternée ne pouvait pas non plus être imposée à l'un des conjoints par le biais de l'instauration d'un droit de visite revenant de fait à une garde partagée (De Luze/Page/Stoudmann, *op. cit.*, n.

### **E. 3.1.4**

Les art. 273 ss CC relatifs aux relations personnelles d'un enfant avec ses père et mère ou des tiers n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur du nouveau droit, de sorte que la doctrine et la jurisprudence rendues avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013 conservent toute leur pertinence (CCUR 26 mai 2014/121 c. 3a). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Ce droit peut cependant être limité pour de justes motifs, notamment lorsque le développement corporel,

psychique ou moral de l'enfant est compromis, même momentanément, par le comportement du parent avec lequel il est en communauté (art. 274 al. 2 CC; Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 20 ad art. 176 CC; TF 5A\_826/2009 du 22 mars 2010 c. 2.1). Pour prendre une telle décision, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de proportionnalité (Chaix, op. cit., n. 1 et 20 ad art. 176 CC). Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A\_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 5.1.2; TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et réf., FamPra.ch 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5, ATF 123 III 445 c. 3b). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, Berne 1998, n. 19.20 p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a; Meier/Stettler, op. cit., n. 765 p. 500) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire. On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant (préscolarité ou adolescence par exemple), de son état de santé, de ses loisirs, etc. La personnalité, la disponibilité, le lieu d'habitation et le cadre de vie du titulaire du droit ainsi que l'éloignement géographique des domiciles devront également être pris en considération (Meier/Stettler, op. cit., n. 766 pp. 500 s). Le conflit entre les parents ne constitue pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5). Les conflits usuels entre parents ne permettent pas de restreindre sévèrement le droit aux relations personnelles pour une durée indéterminée, alors que la relation parent-enfant est bonne. Il s'agit en effet d'éviter qu'un parent puisse de cette manière-là avoir une influence sur la fixation du droit aux relations personnelles de l'autre (Leuba, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 15 ad art. 273 CC; Juge délégué CACI 2 décembre 2014/622 c. 3.1).

### **E. 3.1.5**

Dans les procédures du droit de la famille, la maxime inquisitoire impose au juge d'établir d'office les faits pour les questions relatives aux enfants. Le juge doit ordonner une expertise lorsque cette mesure apparaît le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'il ne dispose pas de connaissances personnelles suffisantes pour se prononcer sur le bien de l'enfant; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A\_798/2009 du 4 mars 2010 c. 3.1 et les références citées). L'appréciation concrète de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1 et les références citées; Juge déléguée CACI 12 février 2014/74 c. 3.2.2). Ainsi, le tribunal qui ordonne une expertise ne

peut pas sans autre s'écarter des conclusions de l'expert, quand celles-ci sont univoques et étayées. S'il le fait, il doit motiver un tel écart, à peine de verser dans l'arbitraire. De tels facteurs de doute peuvent consister par exemple dans le fait que l'expertise est incohérente, qu'elle repose sur un état de fait lacunaire ou même erroné, ou encore qu'elle tient pour acquis des faits ou des preuves auxquels le tribunal accorde une valeur probante atténuée, ou le contraire (Schweizer, CPC commenté, Bâle 2011, n. 19 ad art. 157 CPC).

### **E. 3.1.6**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que le droit de visite devait être fixé sur la base des conclusions concluantes de l'expertise, laquelle préconisait une solution intermédiaire entre d'un côté l'attribution de la garde à l'appelante avec un droit de visite usuel en faveur de l'intimé, et, de l'autre, une garde alternée. Compte tenu de l'accord signé à l'audience du 21 octobre 2014, aux termes duquel les parties ont convenu que l'autorité parentale resterait conjointe et que la garde de M. \_\_\_\_\_ serait confiée à sa mère, l'autorité de première instance a considéré que rien ne s'opposait en l'espèce à ce qu'un large droit de visite, correspondant aux conclusions de l'expertise et permettant à l'enfant de passer davantage de temps avec son père, soit mis en œuvre, d'autant que l'intimé bénéficiait déjà d'un droit de visite élargi depuis la signature de la convention du 21 mai 2012. Un droit de visite s'exerçant une semaine sur deux du vendredi soir à 18h au dimanche soir à 18h et une semaine sur deux du dimanche soir à 18h au mercredi soir à 18h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, paraissait ainsi être la meilleure solution pour M. \_\_\_\_\_, étant précisé que le développement du lien avec son père était très important pour cette dernière. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation. En effet, d'une part, contrairement à ce qu'allègue l'appelante, si la solution retenue consacre certes un élargissement du droit de visite actuel, elle n'équivaut toutefois pas à une garde alternée, puisque le droit de visite ne s'exercera pas plus de dix jours par mois (cf. c. 3.1.2/b supra). D'autre part, pour parvenir à la solution préconisée, l'expert a procédé à l'analyse de l'ensemble des critères déterminants pour le bien de M. \_\_\_\_\_, qu'il s'agisse des relations entre les parents et l'enfant, des capacités éducatives respectives des parties, de l'aptitude de celles-ci à prendre soin de leur fille personnellement et à s'en occuper, ainsi que du besoin de stabilité des relations nécessaires au développement harmonieux de l'enfant. Il a ainsi considéré que nonobstant les doutes émis par l'appelante sur les capacités parentales et éducatives de l'intimé, celui-ci était un père aimant, attentionné, investi dans la relation avec sa fille et disposant des capacités parentales requises pour garantir le bien-être et la sécurité de celle-ci. L'expert a également tenu compte des critères organisationnels et pratiques, puisqu'il s'est renseigné sur la manière dont le droit de visite élargi, convenu par les parties à l'audience du 21 mai 2012 et confirmé par ordonnance du 10 décembre 2012, s'exerçait concrètement, ainsi que sur les aménagements auxquels l'intimé avait procédé pour accueillir sa fille et les activités qu'ils partageaient ensemble (expertise p. 20). L'élargissement du droit de visite actuel s'inscrit par ailleurs dans la continuité du système mis en place en mai 2012 – lequel inclut d'ores et déjà un jour et une nuit par semaine – sans qu'il apparaisse que ces modalités poseraient des problèmes organisationnels ou seraient préjudiciables aux intérêts de M. \_\_\_\_\_, comme le prétend l'appelante à ce stade. A cet égard, il convient de préciser que les parties vivent à proximité (environ 15 minutes à pied) et à proximité de l'école de M. \_\_\_\_\_, ainsi que l'a confirmé l'appelante dans le cadre de l'expertise (cf. expertise p. 22). En outre, l'enfant étant scolarisée à [...], on ne discerne pas en quoi l'emploi de l'intimé, qui travaille à 100% également à [...], constituerait un réel obstacle à l'exercice d'un large droit de visite, l'intimé s'étant

d'ailleurs déclaré prêt à adapter son temps de travail, cas échéant, pour prendre en charge sa fille dans les meilleures conditions. Au demeurant, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'expert a pris en compte le conflit parental et l'opposition de la mère de l'enfant à la mise en place d'une garde alternée. En effet, ces derniers éléments, ajoutés au retrait de l'engagement de l'appelante d'effectuer un travail sur la coparentalité, ont conduit l'expert à préconiser – en lieu et place d'une garde alternée qui paraissait jusque-là envisageable – une solution intermédiaire adaptée au cas d'espèce, se situant entre une garde alternée et un droit de visite usuel (expertise p. 27). En outre, l'expertise retient que s'il existe un conflit, celui-ci apparaît relativement récent, comme en atteste le fait que l'appelante s'est toujours montrée favorable à l'exercice d'un large droit de visite par l'intimé. L'expert considère par ailleurs que ce conflit n'est pas sans issue et que la situation peut et doit rapidement s'améliorer, dans l'intérêt de l'enfant, pour autant que les parties fassent des efforts en ce sens (expertise p. 24). On ne saurait dès lors reprocher aux premiers juges d'avoir fondé leur raisonnement sur l'expertise judiciaire, puisque l'expert a répondu aux questions qui lui ont été posées de manière complète, compréhensible et convaincante et que ses conclusions sont parfaitement adaptées au bien de l'enfant. Partant, les modalités d'exercice du droit de visite telles que fixées par les premiers juges peuvent être confirmées.

#### **E. 3.4**

ad art. 133 CC pp. 195 s). Dans un arrêt récent, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a jugé que, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant à être épargné du conflit parental et du pouvoir d'appréciation des autorités nationales dans ce domaine, lorsque l'un des parents s'opposait au maintien de l'autorité conjointe, que la relation entre eux était conflictuelle et qu'une expertise préconisait de plus cette solution, le refus de maintenir l'autorité parentale conjointe après divorce sur la base de l'art. 133 aCC – dans sa teneur en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2014 – ne violait pas l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101). Ce refus ne violait pas non plus l'art. 14 CEDH, étant donné que l'art. 133 aCC traitait de manière égale les parents, chacun d'eux pouvant requérir du juge l'autorité parentale et s'opposer au maintien de l'autorité parentale conjointe, et que l'exigence d'une requête conjointe pour maintenir l'exercice en commun de l'autorité parentale obligeait les parents à démontrer leur volonté de coopérer dans les questions relatives à l'enfant après leur divorce (affaire n° 9929/12 du 27 mai 2014, Buchs contre Suisse, par. 70 ss). Dans un arrêt rendu sous l'empire de l'ancien droit se référant à cet arrêt de la CourEDH, le Tribunal fédéral a considéré que le refus de l'autorité parentale conjointe se justifiait, outre le fait que les parties ne l'avaient pas requise ensemble, en raison de la virulence du conflit parental qui durait depuis de nombreuses années (TF 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 c. 4.3.2). Dans un autre arrêt récent concernant la garde alternée, rendu lui aussi sous l'ancien droit, le Tribunal fédéral a rappelé que même lorsque les parents étaient d'accord, le juge devait examiner si la garde alternée était compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépendait essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logement parentaux entre eux et avec l'école, ainsi que la capacité de coopération des parties. En l'occurrence, à défaut d'accord exprès sur ce point, la garde alternée n'était pas non plus véritablement contestée, la mère des enfants ayant elle-même favorisé cette situation au moment de la séparation. Nonobstant l'absence d'accord formel, le droit de visite du père tel qu'il s'exerçait jusqu'alors (14 jours par mois), équivalant à une garde alternée, n'était pas critiquable sous l'angle de l'arbitraire, compte tenu notamment de la bonne communication prévalant entre les parents (TF 5A\_345/2014 du 4 août 2014 cc. 3

et 4.3). b) Les auteurs Meier et Stettler (op. cit., n. 873 p. 582 et note infrapaginale 2060 pp. 583 s) considèrent qu'il serait douteux, au regard des arrêts de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne du 3 décembre 2009 et Sporer c. Autriche du 3 février 2011, comme de la philosophie du nouveau droit de l'autorité parentale – qui pose le principe du maintien de l'autorité parentale conjointe après divorce et permet l'institution d'une autorité parentale conjointe même contre la volonté d'un parent non marié – de continuer à exiger sous l'empire du nouveau droit l'accord des deux parents pour une garde alternée : si les parents ne se mettent pas d'accord, l'autorité – qui peut imposer l'autorité parentale conjointe – pourrait aussi, sous réserve du bien de l'enfant, leur imposer une garde alternée, après examen de toutes les circonstances (du même avis : Gloor/Schweighauser, FamPra.ch 2014 p. 10; Widrig, Alternierende Obhut – Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, in PJA 2013 p. 910; Schweizer/Cottier, op. cit., n. 7 ad art. 298 CC p. 1635). Selon les auteurs Meier/Häberli, en cas de conflit parental extrêmement virulent et persistant, le bien de l'enfant devrait continuer à s'opposer au maintien de l'autorité parentale conjointe dans le nouveau droit (Meier/Häberli, Résumé de jurisprudence [filiation et protection de l'adulte] juillet à octobre 2014, RMA 2014 p. 477, p. 484 : les auteurs considèrent que l'affaire 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 précitée aurait été jugée de la même manière sous le nouveau droit compte tenu de la longueur et de l'intensité du conflit parental).

#### **E. 4**

L'appelante fait également valoir que le principe du divorce et l'essentiel des effets accessoires ont été réglés par convention, de sorte qu'on ne saurait retenir que l'intimé a obtenu gain de cause sur la majorité de ses conclusions. Elle conteste ainsi que des dépens aient été mis à sa charge en première instance.

##### **E. 4.1**

A titre de principe général, l'art. 106 al. 1 CPC prévoit que les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Les dépens sont une indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses ou du manque à gagner occasionné par le procès (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 21 ad art. 95 CPC p. 348). Ils comprennent les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 CPC et 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). Le juge fixe les dépens selon le TDC (art. 105 al. 2 CPC), lequel prévoit que le défraiement du représentant est fixé selon le type de procédure et la valeur litigieuse de la cause (art. 3 al. 2 TDC), ou, dans les contestations portant sur des affaires non patrimoniales, selon l'importance et la difficulté de la cause ainsi que selon le travail effectué, dans les limites des montants figurant aux articles 9 et 14 du tarif (art. 3 al. 4 TDC). L'art. 9 al. 2 TDC prévoit qu'en deuxième instance, le montant du défraiement d'un avocat dans une affaire non patrimoniale est de 100 fr. à 25'000 francs. Une partie succombe entièrement au sens de l'art. 106 al. 1 CPC même si les prétentions de son adversaire sont aussi rejetées dans une proportion minimale, pour autant que celui-ci obtienne gain de cause sur le principe de son action et l'essentiel des montants réclamés (Tappy, op. cit., n. 16 ad art. 106 CPC p. 413). Lorsque aucune partie n'obtient entièrement gain de cause, l'art. 106 al. 2 CPC prescrit de répartir les frais "selon le sort de la cause". Le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation, spécialement dans l'application de l'art. 106 al. 2 CPC (Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 106 CPC p. 410). Pour déterminer dans quelle mesure chacune des parties a succombé, il faut en principe comparer ce que chaque partie obtient par rapport à ses

conclusions (Tappy, op. cit., n. 334 ad art. 106 CPC p. 416). Si le procès portait sur des prétentions non pécuniaires dont certaines seulement ont été accueillies, la liberté d'appréciation du tribunal sera très large. On sera alors dans une situation proche d'une répartition en équité, même si aucune des éventualités prévues par l'art. 107 al. 1 CPC n'est réalisée (ibidem, n. 34 p. 316). Le tribunal est libre de s'écarter de la règle de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC et de répartir les frais et dépens selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC et notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A\_261/2013 du 19 septembre 2013 c. 3.3).

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce que soutient l'appelante, les premiers juges n'ont pas mis des dépens à sa charge en retenant que l'intimé aurait "obtenu gain de cause sur la majorité de ses conclusions" (appel p. 6). En effet, les premiers juges ont réparti les frais judiciaires et fixé des dépens réduits à la charge de l'appelante selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC), en tenant compte du fait que les parties avaient transigé sur la majorité des effets accessoires du divorce, exceptée la question du droit de visite. Ils ont également pris en considération le fait que l'intimé a obtenu gain de cause par l'admission de sa conclusion subsidiaire prise à l'audience du 21 octobre 2014 (qui correspond par ailleurs à la conclusion n° VII de sa demande en divorce du 16 février 2012), alors que l'appelante avait quant à elle conclu à l'instauration d'un droit de visite usuel. On ne voit pas en quoi le fait de fixer des dépens réduits – dans la même mesure que des frais judiciaires ont été mis à la charge de l'appelante proportionnellement au sort de la cause, ce qu'elle ne conteste pas, – violerait l'art. 106 CPC ou les dispositions pertinentes du tarif des dépens.

#### **E. 5**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Dès lors que l'appel paraissait d'emblée dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire formée par l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b et 119 al. 3 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

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