

## **VD\_FINDINFO HC / 2015 / 718 vom 27. Juli 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_718](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___718)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 718 du 27 juillet 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 718 del 27 luglio 2015

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, ENFANT, DROIT DE GARDE | 176 al. 3 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 308 al. 1 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles rendues dans des causes non patrimoniales, les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant assimilées à de telles décisions (Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC ; Juge délégué CACI 12 février 2013/88 c. 1 et référence). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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). Interjeté en temps utile par une partie y ayant un intérêt dans une cause non patrimoniale, l'appel est recevable.

#### **E. 2**

a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). b) 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, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

#### **E. 3**

a) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, 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). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC; TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1., in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2012 p. 817). Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. A cet égard, les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2014 sont immédiatement applicables auprès des autorités cantonales (art. 12 al. 1 et 7b Tit. final CC; TF 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 c. 2.1). Selon le nouvel art. 133 CC, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur la

garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le terme « garde » se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 p. 8338). Pendant sa minorité, l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe des père et mère (art. 296 al. 2 CC), qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant (ATF 136 III 353 c. 3.2, JT 2010 I 491). 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 (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 c. 3.1, FamPra.ch 2012, p. 1094 ; TF 5A\_905/2011 du 28 mars 2012 c. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 1122). 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. (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). b) En l'espèce, le premier juge a correctement appliqué les principes régissant l'attribution de la garde, tels que rappelés ci-dessus. L'ordonnance retient en premier lieu que les deux parties sont des parents adéquats, tendres et aimants avec leur fils. Il s'est ensuite fondé sur le critère de la stabilité pour retenir les avantages d'une résidence de l'enfant dans l'ancien domicile conjugal, soit un cadre qu'il connaît bien, et qui évite de changer d'école et de ville ; ces considérations sont pertinentes. L'ordonnance relève ensuite de manière adéquate les meilleures possibilités d'intégration de l'enfant à l'environnement scolaire et social au domicile du père qu'auprès de la mère, qui maîtrise moins bien le français, et se retrouvera à [...], seule, sans proches ni famille. La qualité de la prise en charge offerte par l'intimé a ensuite été examinée avec soin, en estimant que les possibilités offertes par la mère ne présentaient pas plus de garanties que celles proposées par le père ; là également, l'analyse du premier juge est pertinente, en particulier lorsqu'il relève que par le passé, la prise en charge a été davantage le fait de l'intimé, ce qui présente également un gage de stabilité pour l'enfant. La favorisation des contacts avec l'autre parent a également été soigneusement examinée. L'autorité intimée s'est ainsi fondée sur tous les critères topiques énumérés par la jurisprudence. c) L'appelante reproche au premier juge de n'avoir pas suffisamment pris en compte sa disponibilité supérieure à celle de l'intimé pour prendre en charge l'enfant ; elle invoque que ce critère est déterminant et souligne qu'elle dispose d'une totale disponibilité puisqu'elle ne travaille pas. Il convient toutefois de rappeler, avec le premier juge, que s'il est certes exact que l'appelante n'exerce actuellement aucune activité lucrative, cette situation n'est pas destinée à perdurer, puisqu'elle a déclaré, en première instance comme dans son écriture d'appel, qu'elle

cherchait activement un emploi : la totale disponibilité de l'appelante n'est dès lors que passagère. Il ne s'agit pas ici de mettre en doute la sincérité de l'appelante lorsqu'elle déclare attacher une attention toute particulière à ce que son futur travail puisse se concilier avec la prise en charge de son fils ; néanmoins, il n'est en l'état pas certain que ce souhait puisse se concrétiser, alors que le projet de prise en charge par le père est concrètement viable. Ensuite, il faut encore relever que la disponibilité ne se mesure pas seulement sous l'angle quantitatif, soit le temps à disposition, mais également au niveau qualitatif : sur ce point, l'ordonnance expose de manière convaincante pourquoi les perspectives d'intégration sociale et scolaire paraissent meilleures chez l'intimé que chez l'appelante. En outre, le jurisprudence du Tribunal fédéral a eu l'occasion de souligner l'importance du critère de la stabilité qui peut revêtir une importance déterminante lorsque les qualités éducatives des deux parents sont équivalentes; en l'espèce, cette stabilité est effectivement assurée par une résidence dans l'ancien domicile conjugal, qui présente l'avantage de maintenir l'enfant dans le même contexte social et scolaire. Dans de telles circonstances, le seul fait que l'appelante soit actuellement sans travail et disposerait de manière passagère de davantage de temps à consacrer à l'enfant ne suffit pas à faire prévaloir cette circonstance sur celles qui militent en faveur d'une résidence chez le père. Il en va de même de la taille du logement ; sans doute un trois pièces est-il plus spacieux que l'ancien domicile conjugal, mais cela ne suffit pas pour affirmer que ce logement, où les parties vivaient avec l'enfant, serait soudain devenu inadapté ensuite de la séparation. Quoi qu'en dise l'appelante, le fait qu'elle ne s'exprime pas en français, comme le relève l'ordonnance querellée, ne plaide pas en faveur d'une meilleure intégration scolaire de l'enfant, même si ce seul critère est loin d'être primordial. Il en va de même de la méfiance prêtée par le premier juge à l'appelante à l'égard de son époux. Ce critère n'est pas le premier à prendre en compte ; néanmoins, l'autorité intimée s'est fondée à bon droit sur ce critère considéré comme adéquat par le Tribunal fédéral, sur la base des constatations faites par le SPJ; la remise en cause de nature appellatoire de ces constatations par l'appelante ne permet pas de remettre en cause leur bien-fondé ni d'en tirer la conclusion que c'est à tort que le premier juge a pris en compte cet argument supplémentaire pour l'attribution de la garde à l'intimé. d) L'audition d'un témoin sur la prise en charge de l'enfant par l'appelante avant la séparation n'apparaît à cet égard pas utile. En effet les qualités éducatives de l'appelante ne sont pas mises en cause par l'ordonnance querellée ; en outre, il s'agit de régler la situation présente et future de l'enfant sur la base des nouvelles circonstances consécutives à la séparation. L'audition sur la prise en charge de l'enfant par l'appelante durant la vie commune ne serait d'aucune aide pour résoudre la question ici litigieuse. La requête d'audition de témoin doit ainsi être rejetée.

#### **E. 4**

Vu les considérations qui précèdent, l'appel doit être considéré comme dénué de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC et la requête d'assistance judiciaire rejetée.

#### **E. 5**

En conclusion, l'appel et la requête d'assistance judiciaire doivent être rejetés et l'ordonnance confirmée. Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante est

rejetée. IV. L'arrêt est rendu sans frais. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué :  
Le greffier : Du 29 juillet 2015 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit  
aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis  
clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Charlotte  
Iselin (pour A.V. \_\_\_\_\_), ■ Me Mirko Giorgini (pour B.V. \_\_\_\_\_). 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 : ■ Mme la Présidente 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.