

VD_GERICHTE TD17.013635 vom 31. Oktober 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD17.013635

FR: VD_GERICHTE TD17.013635 du 31 octobre 2017

IT: VD_GERICHTE TD17.013635 del 31 ottobre 2017

Erwägungen

E. 43

précité et les réf. citées). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : SJ 2013 I 311). La jurisprudence vaudoise considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011 p. 320, note approbatrice

- 8 - de Tappy). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 consid 2.2). 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, Procédure civile, tome II, 2e éd., 2010, 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). 2.3 L'appelante a produit un bordereau de pièces comprenant, outre des pièces de forme (nos 1 à 4), des pièces figurant au dossier de première instance (nos 6 à 9, 12 à 15) et des pièces nouvelles (nos 5, 10 et 11). La pièce n° 5, « organisation de la garde des enfants en fonction des alternatives possibles », est un document établi par l'appelante qui n'a dès lors aucune force probante. La pièce n° 10 est postérieure à l'audience du 10 juillet 2017, partant recevable. Par appréciation anticipée des preuves, elle n'est toutefois pas utile à la connaissance de la cause. Enfin, la pièce n° 11 est constituée de messages échangés par les parties au moyen de leurs téléphones portables, dont seuls certains comportent des dates qui sont antérieures à l'audience de mesures provisionnelles. L'appelante n'indique pas pour quelle raison elle n'aurait pas pu produire ces documents en première instance en faisant preuve de la diligence requise, de sorte qu'elles sont irrecevables. Au demeurant, elles ne sont pas pertinentes. 3. 3.1 L'appelante conteste la garde alternée telle que prévue par le premier juge, qu'elle estime contraire à l'intérêt des enfants. Elle fait

- 9 - valoir que les filles passeraient beaucoup plus de temps en structure d'accueil, que les temps de trajet seraient de 7 heures par semaine durant les semaines où elles seraient gardées par leur mère et qu'il en résulterait une diminution de leur temps libre et de leur temps de sommeil. L'appelante soutient également qu'il ne lui serait pas possible d'établir un contrat avec la structure d'accueil prévoyant une prise en charge d'C.Z. _____ le

lundi après-midi. Elle invoque en outre que l'octroi de la garde exclusive à la mère serait préférable à l'octroi au père dès lors qu'elle aurait obtenu des aménagements de son temps de travail lui permettant d'être à la maison le mercredi après-midi et de faire du télétravail le jeudi, alors que le père travaille à plein temps. Pour le surplus, l'appelante se prévaut des difficultés organisationnelles qui apparaîtraient en cas de maladie ou accident. Elle fait valoir enfin que le transfert des affaires personnelles des enfants et la communication avec le père ne sont toujours pas optimaux et qu'il en résulte des complications de la situation.

3.2 L'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC). L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager (FF 2011 8331 ch. 1.5.2). Le juge doit par conséquent examiner s'il convient que le lieu de résidence de l'enfant reste le même ou soit transféré au nouveau domicile du parent qui a décidé de déménager (TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1).

- 10 - Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (TF 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Lorsque le juge détermine auquel des deux parents il attribue la garde, il doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ibidem). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser

- 11 - les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ibidem). 3.3 En l'espèce, il convient de relever à titre préalable que l'appelante, qui avait la charge de l'allégation (cf. consid. 2.2), n'a pas invoqué dans sa requête de mesures provisionnelles les inconvénients qui résulteraient du maintien de la garde alternée – durée des trajets, placement en structure d'accueil plus important, diminution du temps libre et du temps de sommeil, manque de solution de garde le lundi après-midi – et qu'elle a invoqué ces faits pour la première fois en appel. De tels faits nouveaux sont ainsi en principe irrecevables. Quoiqu'il en soit, ils ne sont pas de nature à modifier l'appréciation du premier juge. L'appelante ne remet pas en cause la capacité éducative de l'intimé et aucun élément au dossier ne permet de retenir qu'il ne serait pas à même de prendre en compte les besoins des enfants. Les parents ont dès lors des capacités éducatives identiques. La garde alternée a d'ailleurs fonctionné correctement jusque-là. L'appelante invoque que le transfert des affaires personnelles des enfants et la communication avec le père ne sont pas optimaux et

- 12 - qu'il en résulte des complications. Elle se fonde sur des échanges de courriels – irrecevables (cf. consid. 2.3) – qui témoignent cependant que les parties échangent à propos des enfants. Il n'est pas nécessaire que la communication soit parfaite pour constater qu'elle est présente et les parents doivent s'accommoder de quelques complications résultant de leur séparation dans l'intérêt bien compris des enfants. Il convient dès lors d'examiner si la distance séparant N._____ et G._____ est telle qu'elle s'oppose au maintien de la garde alternée telle que prévue par le premier juge. A cet égard, on relève que c'est l'appelante qui a décidé de déménager à G._____ alors que ses filles sont scolarisées à N._____ et qu'elles y ont leur centre de vie. Si l'autorité parentale conjointe ne doit pas priver les parents de leur liberté d'établissement, il n'en demeure pas moins qu'en cas de garde alternée, un déménagement n'implique pas forcément un changement du domicile des enfants. Partant, les mesures anticipées prises par l'appelante – qui déclarait dans sa requête du 19 juin 2017 avoir d'ores et déjà organisé la prise en charge des enfants à son nouveau domicile – sont contraires au principe de bonne entente commandée par l'autorité parentale conjointe et par la garde alternée mise en place d'un commun accord par les parties. Cela étant, on doit constater que la distance entre N._____, où les filles sont scolarisées et prises en charge en unité d'accueil, et le domicile de l'appelante n'est pas telle qu'elle constitue un empêchement au maintien de la garde alternée, notamment au regard de la stabilité qu'apporte le maintien de la situation antérieure. Certes les filles passeraient du temps sur la route une semaine sur deux, mais en compagnie de l'appelante. Au reste, si les filles étaient prises en charge exclusivement au domicile de l'appelante, on doit constater qu'elles devraient vraisemblablement se lever également assez tôt quatre jours par semaine

pour permettre à leur mère de partir travailler à N. _____ et qu'elles seraient alors prises en charge par des tierces personnes. En effet, les trajets effectués par la mère entre son domicile et son lieu de

- 13 - travail – lieu de domicile actuel des filles – seraient dans un tel cas autant de moments où les enfants devraient être placées auprès de tiers. L'appelante fait valoir qu'il ne lui serait pas possible d'établir un contrat avec la structure d'accueil à N. _____ prévoyant une prise en charge d'C.Z. _____ une semaine sur deux les lundis après-midi, sans toutefois expliquer pourquoi. Or, l'intimé devra également bénéficier d'une solution de garde les lundis après-midi dès lors qu'il travaille à plein temps. Il apparaît ainsi qu'une prise en charge d'C.Z. _____ en structure d'accueil pourrait être prévue chaque lundi après-midi. L'appelante a invoqué que l'intimé n'exécutait pas la décision prise par le premier juge, « qui était d'organiser la garde des enfants les lundis à son domicile par l'un de ses parents ou laisser les grands-parents maternels le faire ». La décision querellée ne fait toutefois aucune référence à une telle injonction. S'agissant des mercredis après-midi, la garde alternée prévue par le premier juge permet en tous les cas à l'appelante qui est disponible de s'occuper de ses filles. Quant aux autres difficultés organisationnelles invoquées par l'appelante, en relation avec d'éventuels accidents ou maladies, elles ne sont pas déterminantes dès lors qu'elles ne reposent que sur de simples hypothèses qui pourront être examinées de cas en cas, le cas échéant par concertation entre les parties, le dialogue n'apparaissant pas impossible sous l'angle de la vraisemblance. En définitive, l'intérêt des enfants ne paraît nullement menacé par le maintien de la garde alternée et, en particulier, par le fait de passer quelques heures de plus en voiture ou dans une structure de garde. Les quelques différences de prise en charge personnelle ou par des tiers ne sont pas telles qu'elles justifient une solution différente, étant rappelé que les deux parents travaillent quasi à plein temps (le père à 100% et la mère à 95%) et que les mercredis après-midi libre de l'appelante profitent aux enfants dans les deux situations. La garde alternée a fonctionné correctement jusque-là et on ne voit pas pourquoi l'organisation mise en place d'un commun accord devrait être chamboulée du fait que l'appelante a décidé de déménager, dès lors que cela reste possible sans

- 14 - menace pour le bien des enfants. Au contraire, l'argument de la stabilité de la situation – relative à l'école et à la vie sociale des enfants – prévaut sur les quelques désagréments liés aux trajets une semaine sur deux depuis G. _____. L'appelante s'oppose à l'argument de la stabilité au motif qu'il ne serait pas certain que l'intimé puisse garder son appartement. Son grief ne repose toutefois que sur des hypothèses et ne saurait dès lors conduire à une appréciation différente de la situation. Le droit de visite tel que prévu par le premier juge, bien fondé, doit ainsi être confirmé. 4. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée.

- 15 - III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante H. _____. IV. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Gilles Miauton (pour H. _____), - Me Christian Favre

(pour A.Z. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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), le 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).

- 16 - La greffière :

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