

VD_OMNI PS.2020.0037 vom 14. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2020.0037

FR: VD_OMNI PS.2020.0037 du 14 septembre 2020

IT: VD_OMNI PS.2020.0037 del 14 settembre 2020

Regeste

A. _____/Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), CSR de la Broye-Vully |
Recours contre une décision refusant la prise en charge de prestations prévues par la loi vaudoise sur l'action sociale en cas de garde partagée. - Définition de la notion de droit de garde partagée en droit suisse (consid. 2b). - La recourante, divorcée, a conclu avec le père de sa fille une convention parentale qui a été ratifiée par un tribunal italien, pays dans lequel le père et l'enfant sont domiciliés. Cette convention prévoit l'exercice de l'autorité parentale et la garde conjointe. Toutefois, elle n'est pas claire sur l'étendue du droit de garde à la recourante. - Notion d'autorité parentale et de garde conjointe en droit italien (consid. 2d). Il ressort des pièces au dossier que la recourante garde en principe sa fille environ un tiers du temps. Le reste du temps, sa fille réside avec son père en Italie. Dès lors l'appréciation des autorités cantonales qui estiment que la durée de garde effective correspond à l'exercice d'un large et libre droit de visite et non à une garde partagée avec un temps équivalent de garde par chacun des parents, n'est pas critiquable, et c'est bien cette appréciation qui est déterminante pour l'application de la LASV. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

a) Les décisions sur recours de la DGCS, prises en application de la loi vaudoise du 2 décembre 2003 sur l'action sociale (LASV; BLV 850.051), peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal cantonal, au sens des art. 92 ss de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Le recours a été déposé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et il respecte les autres conditions de recevabilité (notamment l'art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). b) La décision attaquée de la DGCS est une décision de renvoi, qui ne met pas fin à la cause puisqu'elle ordonne au CSR de statuer à nouveau sur les frais découlant du droit de visite d'B. _____ dans le sens des considérants de la décision, dès le 1^{er} novembre 2019. Il s'agit donc d'une décision incidente. Or, en vertu de l'art. 74 al. 4 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), le recours direct ou immédiat contre une telle décision incidente n'est recevable que si elle peut causer un préjudice irréparable au recourant (cf. art. 74 al. 4 let. a LPA-VD), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 74 al. 4 let. b LPA-VD); en dehors de ces deux hypothèses, la décision incidente n'est susceptible de recours que conjointement avec la décision finale (art. 74 al. 5 LPA-VD). S'agissant du préjudice irréparable visé à l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD, la jurisprudence retient qu'un dommage de fait (qui n'est pas de nature juridique) suffit (cf. GE.2015.0200 du 1^{er} février 2016 consid. 1a). Si le recourant peut établir l'existence d'un intérêt digne de protection à obtenir une décision immédiate de l'autorité de recours, la condition du "préjudice irréparable" de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD

est satisfaite (cf. Benoît Bovay/Thibault Blanchard/Clémence Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise, Bâle, 2012, n. 3.4 ad art. 74 LPA-VD). En l'espèce, la recourante dispose d'un intérêt de fait à obtenir à ce stade un jugement sur la question litigieuse de son droit au versement des prestations de l'aide sociale allouées en cas de garde partagée, sans attendre que le CSR statue à nouveau sur les montants alloués en cas de droit de visite élargi (cf. infra, consid. 2a). Le recours est par conséquent recevable à la forme et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 1.1

qui se réfère à l'art. 316 du code civil italien). La responsabilité parentale est exercée d'un commun accord entre les parents en tenant compte de la capacité, des inclinaisons naturelles et des aspirations des enfants (cf. art. 337 ter du code civil italien; Alberti, op. cit., p. 242, n. 1.2). En cas d'enfant né hors mariage - ce qui est le cas en l'espèce - et si les deux parents reconnaissent l'enfant, ils sont tous deux détenteurs de la responsabilité parentale et l'exercent comme s'ils étaient mariés (cf. Alberti, op. cit., p. 241, n. 1.1). La séparation, la dissolution, la cessation des effets civils, l'annulation ou la nullité du mariage ne mettent pas fin à la responsabilité parentale des deux parents (cf. Alberti, op. cit., p. 242, n. 1.2; Alexander Bergmann/Murad Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Italien, état au 15 mai 2017, p. 47-48). La modalité généralement adoptée en cas de séparation, parce qu'elle est de nature à garantir la bi-parentalité, est la garde partagée. Cette modalité implique l'exercice de la responsabilité parentale par les deux parents (cf. portail européen e-Justice à l'adresse suivante: https://e-justice.europa.eu/content_parental_responsibility-302-it-fr.do?init=true&member=1#toc_4).

En cas d'accord entre les parents, le juge ratifie l'accord s'il n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant (Alberti, op. cit., p. 242, n. 1.2). La garde partagée n'implique pas nécessairement que l'enfant partage son temps de manière égale entre ses deux parents. En principe, le juge désigne le parent gardien, c'est-à-dire celui chez qui l'enfant résidera de manière stable; ensuite, le calendrier des périodes que l'enfant passera chez le parent non gardien, ainsi que les dispositions y relatives, sont établis. Les séjours de l'enfant chez chacun des parents peuvent être de durée égale si les domiciles des parents sont proches et leur mode de vie homogène, à condition qu'une telle modalité n'ait pas d'incidence négative sur la vie relationnelle et scolaire de l'enfant. Si la garde alternée ne répond pas à l'intérêt de l'enfant, le juge peut s'orienter, moyennant une décision motivée, vers la garde exclusive (art. 337 quater du code civil italien; https://e-justice.europa.eu/content_parental_responsibility-302-it-fr.do?init=true&member=1#toc_1; cf. également Alberti, op. cit., p. 243, n. 3.1). e) Dans le cas particulier, la convention parentale conclue par la recourante et le père de l'enfant paraît appliquer la solution usuelle prévue par le droit italien en cas de séparation des parents, à savoir le maintien de la responsabilité parentale conjointe et la garde partagée ("affido condiviso"; cf. point 1 de la convention parentale; cf. aussi la lettre de l'avocate italienne du 15 janvier 2020). Toutefois, en droit italien, la garde partagée n'implique pas nécessairement que l'enfant réside la moitié de son temps – ou une période à peu près équivalente – chez chacun des parents. En l'occurrence, la convention ne prévoit pas que la fille de la recourante réside la moitié du temps en Suisse chez sa mère mais elle fixe une durée minimale durant laquelle la recourante doit rencontrer sa fille, tant que celle-ci n'a pas commencé l'école obligatoire (dès 6 ans en Italie) (cf. point

E. 2

Le litige porte sur le refus d'octroyer à la recourante, bénéficiaire du RI, les prestations prévues par la loi vaudoise sur l'action sociale, en cas de garde partagée sur un enfant mineur (cf. art. 33 LASV). a) La LASV a pour but de venir en aide aux personnes ayant des difficultés sociales ou dépourvues des moyens nécessaires à la satisfaction de leurs besoins indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Elle règle l'action sociale cantonale qui comprend la prévention, l'appui social et le RI (art. 1 al. 1 et 2 LASV). L'aide financière est subsidiaire à l'entretien prodigué par la famille à ses membres (art. 3 al. 1 LASV). Le RI comprend une prestation financière, laquelle est accordée dans les limites d'un barème établi par le règlement, après déduction des ressources du requérant, de son conjoint ou partenaire enregistré ou de la personne qui mène de fait une vie de couple avec lui et de ses enfants mineurs à charge (art. 31 al. 2 LASV). L'article 33 LASV prévoit que des frais particuliers, notamment de santé, peuvent être payés en sus des forfaits précités. L'article 22 al. 2 du règlement d'application de la LASV du 26 octobre 2005 (RLASV, 850.051.1) énonce les frais hors forfait pouvant être pris en charge par le RI. Peuvent être alloués conformément à l'article 33 LASV, les frais relatifs aux mineurs comprenant les frais de devoirs surveillés, de rentrée scolaire et de camps scolaires ainsi que les frais découlant de l'exercice d'un droit de visite (cf. art. 22 al. 2 let. d RLASV). Aux termes de l'art. 22 al. 3 RLASV, le département fixe par voie de directive les limites et les conditions dans lesquelles ces frais particuliers sont alloués. A cet égard, le point 2.3.7.4 de la directive "Revenu d'insertion (RI) Normes" établie par le Département de la santé et de l'action sociale, état au 1^{er} octobre 2018 (ci-après: la directive RI), intitulé "frais découlant du droit de visite et de garde partagée" dispose ce qui suit: "En cas de garde partagée La part du forfait pour l'enfant correspond au taux de garde fixé par décision judiciaire. Le montant mensuel octroyé ne doit pas dépasser le forfait qui est prévu lorsque les enfants vivent en permanence dans le ménage. En cas de droit de visite Un montant mensuel est octroyé forfaitairement. Forfait Droit de visite standard (1 week-en sur 2 et la moitié des vacances scolaires): CHF 145.- par mois et par enfant. Forfait Droit de visite standard élargi (1 week-end sur 2, la moitié des vacances scolaires et un jour par semaine): CHF 210.- par mois et par enfant. Pour la garde libre sur décision judiciaire, un des deux forfaits ci-dessus est octroyé en fonction de la situation." b) Ni la LASV ni son règlement ne définissent la notion de garde partagée qui figure dans la directive RI. Cette notion apparaît toutefois également dans une autre loi cantonale de prestations sociales, soit la loi du 23 novembre 2010 sur les prestations complémentaires cantonales pour familles et les prestations cantonales de la rente-pont (LPCFam; BLV 850.053) et dans son règlement d'application du 17 août 2011 (RLPCFam; BLV 850.053.1). Les art. 5 al. 3 LPCFam et 5 al. 1 RLPCFam font mention d'une "garde partagée de façon équivalente". Pour définir la notion de garde partagée (ou alternée) appliqué dans le droit cantonal public, il y a ainsi lieu de se référer au droit civil. Dans le droit suisse en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014 (RO 2014 357, modification du code civil concernant l'autorité parentale), la notion de "droit de garde" (Obhutsrecht) - 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" (Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). Le générique de "garde" (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la "garde de fait" (faktische Obhut), 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références citées). L'art. 296 al. 2 CC prévoit que

l'autorité parentale conjointe des père et mère est la règle. Elle n'implique toutefois pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ou partagée). Le juge ou l'autorité de protection de l'enfant doit néanmoins examiner si une garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant sans égard à l'accord des parents sur ce point (cf. Philippe Meier/Martin Stettler, Droit de la filiation, 6 éd., Genève/Zurich 2019, p. 770, n. 1160; Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse du 29 novembre 2013; FF 2014 511, p. 545-546; cf. égal. art. 298a al. 2ter CC). La garde alternée implique que les père et mère prennent en charge l'enfant pour des périodes à peu près égales (FF 2014 511, p. 545). Au nombre des critères essentiels pour l'instauration d'une garde alternée, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour 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. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte 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, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références). Pour retenir l'existence d'une garde partagée (alternée) selon la conception retenue en droit suisse, il faut donc que l'enfant réside pour une période à peu près équivalente chez chacun de ses parents. c) En l'espèce, la recourante soutient qu'elle exerce une garde partagée sur sa fille. Elle se réfère à la convention parentale conclue avec le père de sa fille, qui a été ratifiée par le Tribunal de première instance de ***** le 19 novembre 2018. Selon la traduction certifiée conforme de cette convention, le point 1 intitulé "sur l'exercice de l'autorité parentale", prévoit que la recourante et le père disposent de la garde partagée sur leur fille. Il est toutefois prévu que le domicile principal d'B. _____ est à ***** chez son père (point 2) et que la recourante dispose d'un droit de visite et d'hébergement libre sur sa fille, moyennant accord du parent "hébergeur" (ou gardien), en l'occurrence le père. (cf. point 4). Tant que la fille est inscrite à l'école maternelle (l'école obligatoire commence à 6 ans en Italie), la recourante a l'obligation de rencontrer sa fille une semaine par mois au minimum. En dehors de cette période, elle exerce son droit de visite durant 15 jours au moins pendant les vacances d'été, la moitié des vacances de Noël, les congés de Pâques, une année sur deux (cf. point 5). Il est également prévu que la recourante verse une pension alimentaire pour sa fille de 150 € par mois (cf. point 6). Comme le relèvent à juste titre les autorités intimée et concernée, la convention du 15 novembre 2018 (selon la traduction certifiée conforme) n'est pas claire sur l'étendue du droit de garde à la recourante, dans la mesure où elle mentionne un droit de visite (dans le texte de la convention "sulle condizioni di incontro e visita del genitore non collocatario" – traduction libre: sur les conditions de rencontre et de visite du parent non gardien) et qu'elle instaure uniquement une durée minimale par mois durant laquelle la recourante a l'obligation de rencontrer sa fille jusqu'à ce que celle-ci entre à l'école obligatoire. Cette convention a été établie selon le droit italien qui est le droit applicable dans le cas particulier à l'exercice de la responsabilité parentale. En effet, la Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLAH96; BLV 021.231.011), à laquelle la Suisse et l'Italie sont parties, dispose que

l'exercice de la responsabilité parentale est régi par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, il est régi par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (art 17 CLAH96). En l'occurrence, le domicile principal de la fille de la recourante est en Italie. Il faut donc interpréter la notion de garde partagée figurant dans la convention selon le droit italien et examiner si elle correspond à la conception du droit suisse de la garde alternée, qui est celle qui prévaut dans l'application du droit public cantonal, étant rappelé que la garde alternée implique que l'enfant passe un temps équivalent chez chacun des parents. d) Le droit civil italien prévoit que chaque parent dispose de la responsabilité parentale ("responsabilità genitoriale" ou "affido condiviso"). Cette notion correspond en droit suisse à l'autorité parentale au sens des art. 296 ss CC (cf. Arnaldo Alberti in: *Revue de la protection des mineurs et des adultes/RMA*, Zurich 2014, vol. 69, n° 3, p. 241; n.

E. 4

de la convention). Cette période minimale est fixée à une semaine par mois, en dehors des vacances et fêtes de fin d'année, tant que la fille est à l'école maternelle. Comme les parents ne vivent pas dans le même pays, un partage équivalent du temps de garde paraît en effet difficilement concevable et c'est vraisemblablement pour cette raison que ce mode de partage du temps n'a pas été prévu par les parents. Ainsi, le seul fait que la convention parentale se réfère à la notion de garde partagée ne signifie pas que la recourante garde sa fille durant un temps équivalent au père. Or, dans l'application du droit public cantonal qui se réfère au droit fédéral, la notion de garde partagée retenue implique un partage équivalent du temps de garde (cf. consid. 2a-b). Il faut donc examiner concrètement si les séjours de la fille de la recourante en Suisse sont équivalents au temps passé chez le père. La recourante soutient à cet égard qu'elle garde sa fille environ 50% du temps. f) Il ressort des pièces au dossier, en particulier des billets d'avion produits par la recourante avec sa réplique, que pour l'année 2019, elle a gardé sa fille de mars à octobre 2019 durant un total de 73 jours, ce qui correspond à une moyenne de 2 jours par semaine pour cette période (73 jours sur 8 mois, un mois comptant 4.33 semaines), soit en moyenne 9 jours par mois. Le reste du temps (environ 21 jours par mois), la fille de la recourante a résidé chez son père en Italie. Entre le 7 novembre 2019 et le 18 janvier 2020, la recourante indique que sa fille est restée chez son père. Pour la période antérieure à mars 2019 (janvier et février 2019), la recourante n'indique pas que sa fille aurait séjourné chez elle. Ainsi, il n'est pas établi que la fille de la recourante aurait passé plus de 9 jours par mois chez sa mère en 2019. Quant à l'année 2020, comme le relèvent à juste titre les autorités intimée et concernée, la période entre février et mai 2020 durant laquelle B. _____ a résidé en continu chez sa mère correspond à une période exceptionnelle liée à l'épidémie de la Covid-19 durant laquelle les risques sanitaires et l'impossibilité de se rendre en Italie ont justifié le long séjour de la fille de la recourante en Suisse. L'enfant a ainsi séjourné en Suisse 80 jours du 19 février au 7 mai 2020. Cette situation n'est toutefois pas représentative de l'exercice usuel du droit de garde par la recourante mais elle est liée aux circonstances sanitaires exceptionnelles. Pour cette période, l'autorité intimée reconnaît que la recourante a droit au forfait RI comprenant deux personnes dans le ménage, moyennant la confirmation écrite du père que l'enfant a séjourné durant toute cette période chez sa mère, ce dont il y a lieu de prendre acte. Quant à la période postérieure au 7 mai 2020, il y a lieu de relever que la fille de la recourante a séjourné avec sa mère du 19 juin au 8 juillet 2020, soit en moyenne 10 jours en juin et en juillet. Elle est ensuite revenue en Suisse le 17 août 2020 pour y séjourner jusqu'au 7 septembre 2020, soit 22 jours (en moyenne 11 jours par mois). Les dates de ses prochains

séjours en Suisse n'ont pas été communiquées par la recourante. Il n'y a toutefois pas lieu de présumer que ces séjours seront plus longs que ceux qui ont prévalu jusqu'ici (en dehors de la période exceptionnelle liée à la Covid-19), soit une moyenne de 9 à 10 jours par mois. Certes la recourante soutient dans ses écritures qu'elle garde sa fille deux semaines par mois. Elle a également produit une attestation du père qui confirme que sa fille réside durant 15 jours par mois chez sa mère depuis trois ans. En ce qui concerne l'attestation du père, il convient de relever qu'elle ne contient aucune indication sur les dates des séjours de sa fille en Suisse. Elle ne permet donc pas d'établir les périodes durant lesquelles la recourante a gardé sa fille. La recourante soutient qu'elle aurait égaré une partie des billets d'avion concernant les déplacements de sa fille. Elle n'apporte toutefois aucun élément permettant d'établir que les séjours de sa fille en Suisse auraient été plus fréquents que ceux attestés par les billets d'avion produits. Compte tenu de la distance séparant les domiciles respectifs des parents, il n'est pas vraisemblable que la fille de la recourante partage son temps de manière égale entre ses deux parents et c'est bien pour ce motif que la convention ne prévoit pas un tel partage du temps. Dans ces conditions, il ne peut pas être reproché aux autorités intimée et concernée de s'être fondées sur les périodes effectives durant lesquelles la recourante a gardé sa fille en 2019 et en 2020, qui sont attestées par les billets d'avion produits par la recourante. L'appréciation des autorités compétentes (DGCS et CSR), qui estiment que la durée de garde effective correspond à l'exercice d'un large et libre droit de visite et non à une garde partagée avec un temps équivalent de garde par chacun des parents, n'est pas critiquable, et c'est bien cette appréciation qui est déterminante pour l'application de la LASV. Il s'ensuit que la décision de l'autorité intimée qui octroie un forfait pour des frais relatifs à l'exercice d'un droit de garde élargi depuis le 1^{er} novembre 2019 (art. 33 LASV et art. 22 al. 2 let. d RLASV), hormis la période durant laquelle la fille de la recourante a séjourné de manière continue en Suisse durant la période exceptionnelle due à l'épidémie de la Covid-19, pour laquelle la recourante a droit à un forfait RI comprenant deux personnes dans le ménage (art. 31 al. 2 LASV), ne viole pas le droit cantonal. Elle doit donc être confirmée. 3. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le présent arrêt est rendu sans frais (cf. art. 4 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Vu l'issue de la cause, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 55 LPA-VD).

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