

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 septembre 2012

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Bregnard

* * * * *

Art. 176 al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Bordeaux (France), intimé, contre l'ordonnance rendue le 2 juillet 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à [...], requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 juillet 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a autorisé les époux M. _____ à vivre de manière séparée (I), constaté que L. _____ a la jouissance exclusive du logement sis à [...], lequel n'a pas la qualité de logement conjugal (II), confié la garde de l'enfant [...], né le [...] 2000, à L. _____ (III), réglé les modalités du droit de visite du père (IV), dit qu'il n'y a pas lieu d'astreindre le père à contribuer à l'entretien de son fils et de son épouse (V), statué sur la question des frais, des dépens et de l'indemnité d'office (VI, VII, VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

Le premier juge a relevé, en lien avec l'attribution de la garde, que l'enfant [...] vivait avec sa mère depuis août 2009 à son domicile de [...], que l'enfant était scolarisé à cet endroit, que la mère s'était occupée de manière prépondérante ces derniers temps de l'enfant, voire même exclusivement depuis mars 2012 (recte : avril 2012), et qu'elle était capable d'assumer son rôle de mère, malgré les difficultés d'ordre sanitaire pour lesquelles elle est du reste suivie par des professionnels. Il a considéré que, dans ces conditions, un transfert de domicile de l'enfant chez son père, dont la situation est pour l'essentiel inconnue, serait illogique.

B. Le 12 juillet 2012, le père M. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à la réforme de la décision entreprise, en ce sens que la garde de l'enfant [...] lui soit confiée. A défaut, et avant toute décision définitive, il demande qu'il soit ordonné un examen psychiatrique de l'intimée.

Par courrier du 5 août 2012, l'appelant a implicitement demandé d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 13 août 2012 du Président de la Cour de céans, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

M._____, né le 16 avril 1950, et L._____, née le 13 octobre 1966, tous deux de nationalité française, se sont mariés le 24 avril 1999 à Avignon. Deux enfants sont issus de cette union, soit [...], né le [...] 1998, et [...], né le [...] 2000. L._____ est également mère de [...], fille née d'un premier lit, qui vivait auprès d'elle.

Les époux M._____ étaient domiciliés à [...], dans la région d'Avignon, jusqu'à ce que L._____ vienne s'établir en Suisse pour travailler en tant qu'infirmière à Fribourg en juin 2007. Celle-ci effectuait alors régulièrement des allers et retours entre la Suisse et le domicile conjugal.

Tétraplégique et infirme moteur cérébral, l'enfant [...], qui vivait auparavant avec ses parents, a été placé dans le courant de l'année 2008 dans une institution spécialisée en Lozère, sa prise en charge étant subventionnée par la Maison départementale des polyhandicapés (MDPH). Au mois d'août 2009, [...] a rejoint sa mère en Suisse, tandis que [...] est restée en France chez sa grand-mère maternelle.

Au mois de mars 2010, M._____ est parti vivre dans la région de Bordeaux où il a de la famille. En ramenant [...] en juillet 2011 suite à des vacances, l'intimé est resté habiter à [...] chez la requérante. De la fin du mois de mars 2012 au week-end pascal, celle-ci a été hospitalisée durant 10 jours. Peu de temps après, le 23 avril 2012, l'intimé a quitté le domicile de la requérante pour retourner à Bordeaux.

Au sujet de ce départ, [...], doyen de l'établissement scolaire secondaire [...], a adressé ces lignes à M._____ le 5 juin 2012, donnant suite à deux courriers reçus de sa part :

" (...)

Depuis votre départ, après évidemment quelques jours difficiles, [...] se porte bien. Nous n'observons pas à l'école une dégradation brutale de son état, au contraire, il paraît plus serein. [...] semble avoir accusé le coup et profite pleinement de sa vie de jeune adolescent.

Après votre départ, Madame a immédiatement pris contact avec moi et nous avons pu rapidement mettre sur pied diverses aides pour votre fils et elle-même. [...] a pu voir un pédiatre pour soigner des blessures liées à son surpoids, la société de protection de la jeunesse a été contactée pour apporter le soutien moral et éducatif à votre femme. Une voisine s'occupe une fois par semaine de [...] pour l'aider à planifier son travail scolaire.

(...)."

Par requête du 10 mai 2012, L._____ a demandé d'être autorisée à vivre séparée de son mari en extrême urgence. Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rendu le 11 mai 2012 une ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale autorisant en particulier les parties à vivre séparées et accordant la garde sur les enfants, [...] et [...], à la mère. Une audience a eu lieu le 12 juin 2012, au cours de laquelle, la requérante, assistée de son conseil, a été entendue. Personne ne s'est présenté au nom de l'intimé, dispensé de comparution personnelle.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

2. a) 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies — soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification — et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Zurich 2010, n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, *Procédure civile*, tome II, 2^e éd., Berne 2010, nn. 2090 à 2092). En l'espèce, les parties sont les parents d'un enfant mineur. Dès lors, leurs conclusions ne lient pas le juge, la maxime d'office étant applicable (art. 296 al. 3 CPC; Jeandin, in *CPC commenté*, Bâle 2011, n. 14 ad art. 296 CPC).

La conclusion tendant à ce qu'il soit ordonné un examen psychiatrique sur la personne de l'intimée sera examinée conjointement avec l'unique grief soulevé, qui se rapporte à l'attribution du droit de garde (cf. infra, consid. 3).

3. a) Le seul point litigieux est l'attribution de la garde à la mère.

L'appelant estime que la mère, qui est psychologiquement instable, constitue un danger pour son fils. Il indique par ailleurs que l'enfant a toujours vécu à ses côtés, sauf depuis le 12 avril 2012, et que la période durant laquelle l'enfant a vécu auprès de sa mère est trop courte pour donner un aperçu des conséquences que peut avoir sur l'enfant le fait d'être laissé à sa garde.

b) En vertu 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 des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 2^e éd., Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC; Chaix, in Commentaire Romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008 ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1).

La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, 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 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 (ATF 136 II 78 c. 5.3; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2; FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981).

Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune. La garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants. Une garde alternée n'est envisageable que si les parents sont d'accord et ont pris toutes les mesures pour régler les aspects pratiques de manière à préserver le bien de l'enfant (Chaix, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411).

c) Si, aux dires de l'appelant, celui-ci semble s'être occupé, durant le mariage de manière prépondérante de son fils [...], il apparaît que la situation s'est modifiée lors de la séparation du couple et que l'enfant vit depuis plus de trois ans déjà, soit depuis août 2009, auprès de sa mère. L'intimée sert actuellement de référence à l'enfant, qui a désormais l'ensemble de ses repères en Suisse, dans le village de [...] où il est d'ailleurs scolarisé. L'attribution de la garde à la mère a ainsi l'avantage d'assurer à l'enfant la stabilité dont il a besoin, ce d'autant plus que le père a récemment déménagé à Bordeaux, où l'enfant n'a jamais habité. On ignore de surcroît quelle est la situation exacte du père.

Par ailleurs, à l'appui de son mémoire, l'appelant ne fait que relater l'état psychique dans lequel se trouve l'intimée, sans dire en quoi cet état pourrait agir sur l'aptitude de la mère à exercer correctement son droit de garde. Il n'apporte à cet égard pas le moindre début d'indice, aucun épisode révélateur d'une inaptitude de la mère n'ayant été signalé. Il n'apparaît donc pas que l'intérêt de l'enfant soit menacé. Le fait que l'appelant n'ait pas requis l'octroi de l'effet suspensif à l'appel est à cet égard révélateur. Force est dès lors de constater qu'il n'est pas établi, même sous l'angle de la vraisemblance, que, dans le cas d'espèce, les troubles psychiques auxquels l'intimée est confrontée pourraient être un facteur plaidant en défaveur de l'octroi du droit de garde. Au contraire, il ressort de diverses pièces du dossier que la mère est pleinement apte à assumer son rôle de mère. Tant l'attestation émanant de son psychiatre

que le courrier du 5 juin 2012 du doyen de l'établissement scolaire de [...] — qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause — le démontrent. Le fait que l'intimée soit médicalement suivie écarte par ailleurs tout déni de l'intéressée face à sa maladie et permettrait, le cas échéant, de parer à un éventuel débordement pouvant mettre en danger l'enfant.

Au regard de ce qui précède, l'attribution de la garde de l'enfant à la mère doit être confirmée, sans qu'il ne se justifie d'ordonner la mesure d'instruction requise, ce d'autant plus au stade de l'appel sur mesures provisionnelles.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Partant, la requête d'assistance judiciaire est rejetée, l'appel étant dénué de chances de succès (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en sa faveur.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant M._____.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 6 septembre 2012

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 Ludovic Bousquet (pour M._____),
- Me Mary Monnin-Zwahlen (pour L._____).

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 la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :