

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 144 vom 30. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___144)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 144 du 30 janvier 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 144 del 30 gennaio 2012

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, DROIT DE GARDE, MODIFICATION{EN GÉNÉRAL}, RÉGIME MATRIMONIAL | 176 al. 1 ch. 3 CC, 176 al. 3 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt, l'appel est formellement 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 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, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). En l'espèce, le litige a trait notamment à l'attribution de la garde sur l'enfant C.D.\_\_\_\_\_. Les pièces produites par l'appelant sont en conséquence recevables. Elles ne sont toutefois pas déterminantes pour l'issue du procès.

#### **E. 3**

L'appelant fait valoir qu'il se charge du soin et de l'éducation de l'enfant depuis sa naissance, assumant le rôle de père au foyer. Il relève que les médecins qui l'ont examiné à Prangins n'ont constaté qu'un léger état dépressif et conteste souffrir d'une addiction au jeux. Il soutient que le témoignage de la mère de l'intimée n'a pas à être retenu vu le conflit qui les

divise. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil 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). S'agissant du droit de garde, qui est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491), les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, 2010, n. 19 ad art. 176 CC, p. 1240 ; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC, pp. 624 et 631, qui cite l'arrêt TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008). Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait (« faktische Obhut »). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et les autres orientations propres à influencer le cours de la vie de l'enfant (ATF 136 III 353 c. 3.2, JT 2010 I 491). Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde 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. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (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 FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008 ; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005). En l'espèce, le premier juge ne s'est pas contenté du critère de la préférence naturelle. Il ne lui a pas échappé (prononcé, p. 7) que l'appelant avait pris l'habitude de passer du temps avec son enfant depuis sa naissance. Cela étant, lorsqu'il s'est agi de trancher la question de l'attribution de la garde à l'un ou l'autre des parents, le premier juge n'a raisonné qu'en terme d'intérêt pour le bien de l'enfant, ce qui est conforme à la doctrine et à la jurisprudence susmentionnée, en observant que les capacités éducatives de l'appelant étaient mitigées au vu du résultat de l'instruction. L'appelant s'en prend à cet égard au témoignage de la mère de l'intimée qu'il considère comme étant mensonger. Le premier juge n'a pas perdu de vue que les liens de parenté unissant l'intimée à ce témoin impliquaient que les déclarations de ce dernier devaient être appréciées avec prudence (prononcé, p. 4). Malgré ce lien de parenté, la belle-mère de l'appelant est apparue comme un témoin digne de foi. Il résulte de ce témoignage que l'appelant, qui ne travaille pas, confie C.D. \_\_\_\_\_ deux ou trois jours par

semaine à sa belle-mère, si bien que la relation père-enfant n'apparaît pas étroite au point qu'il serait préjudiciable aux intérêts de l'enfant de confier la garde à la mère, qui travaille à 80 %. Le prononcé retient à cet égard que l'intimée pourra toujours compter sur l'aide de sa mère et que pour trois demi-journées, l'enfant sera comme auparavant confié à une crèche. L'attribution de la garde à la mère n'apparaît pas, sur ce plan, préjudiciable à l'enfant, dès lors que le changement ne sera pas notable pour C.D.\_\_\_\_\_. En effet, l'appelant, malgré une disponibilité plus grande que l'intimée, ne garde pas l'enfant à journée faite, la confiant au contraire une bonne partie de la semaine à sa belle-mère. Il ressort en outre du prononcé attaqué que l'appelant a souffert d'un état de santé fragilisé l'amenant à être hospitalisé à l'Hôpital psychiatrique de Prangins. Certes, cette hospitalisation a été de courte durée. Il n'en demeure pas moins que l'état de santé psychique de l'appelant est fragile, celui-ci ayant lui-même admis lors de l'audience souffrir de dépression. Cette fragilité psychique, que le conflit conjugal risque d'aggraver, commande en l'état de confier la garde à la mère, qui la revendique, pour garantir une stabilité à l'enfant. En effet, la situation est suffisamment préoccupante pour justifier qu'un enfant, âgé de trois ans et demi – donc totalement dépendant – ne soit pas confié à la seule responsabilité du parent qui présente un état de santé psychologique fragile. S'ajoute à cela l'intérêt sérieux que porte l'appelant aux jeux de hasard, et, plus inquiétant, le déni de cette passion du jeu qu'il démontre en soutenant qu'il ne souffre d'aucune addiction, lors même qu'il se sait interdit d'accès aux casinos depuis le début du mois d'octobre 2011, qu'il a perdu 20'000 fr. au mois de septembre 2011 et qu'il a déclaré avoir souscrit des crédits pour jouer. On ne peut exclure que l'enfant pourrait être livrée à elle-même pour permettre à l'appelant de jouer, étant rappelé que le jeu d'argent peut se pratiquer ailleurs que dans les casinos. Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que le premier juge a attribué à la mère la garde sur l'enfant. L'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 4**

La garde de l'enfant étant accordée à la mère, il se justifie d'attribuer à celle-ci la jouissance du domicile conjugal, l'appelant reconnaissant que cette solution se justifie dans l'optique de ne pas perturber l'équilibre de l'enfant. Quant à la conclusion de deuxième instance relative à la contribution d'entretien, elle n'a été prise qu'en relation avec celle en attribution du droit de garde et de jouissance du logement conjugal. Ces conclusions ayant été rejetées, il doit en aller de même pour celle en modification de la contribution d'entretien.

#### **E. 5**

L'appelant soutient que le prononcé de la séparation de biens ne se justifie pas, dès lors que tous ses accès aux comptes de l'intimée ont été coupés et que celle-ci était au courant de ses agissements. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient. Tel est le cas notamment si un époux rend vraisemblable que ses intérêts pécuniaires sont réellement menacés et que d'autres mesures paraissent insuffisantes pour les protéger ou si la séparation des époux paraît définitive, les circonstances concrètes ne devant pas être interprétées de manière restrictive (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2 e éd., 2009, n° 662, pp. 323 et références; Chaix, *Commentaire romand*, 2010, n. 15 ad art. 176 CC, p. 1239). Toutefois de simples motifs de convenance ne suffisent pas et il convient de ne prononcer la séparation de biens qu'en présence d'éléments objectifs démontrant que les rapports économiques entre les époux sont devenus insupportables (Chaix, *op. cit.*, n. 126 ad art. 176 CC, p. 1239). Le premier juge a pris en compte le fait que l'intimée était la seule à être active professionnellement et à percevoir des

revenus. L'intimé a par ailleurs démontré qu'il pouvait potentiellement utiliser des sommes d'argent non négligeables à des fins personnelles et mettre ainsi en danger les intérêts économiques de l'intimée. Ces considérations, complètes et convaincantes, peuvent être confirmées par adoption de motifs. Les intérêts pécuniaires de l'intimée sont mis en danger par les sommes et les crédits engagés par l'appelant pour s'adonner au jeu, le blocage des accès aux comptes de l'intimée n'étant pas à même de préserver ses intérêts dans l'hypothèse où la liquidation du régime matrimonial ordinaire interviendrait après le 13 octobre 2011. Les conditions posées par l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC étant réalisées, il est sans importance que l'intimée ait été au courant des agissements de l'appelant. L'appel doit être rejeté sur ce point.

## **E. 6**

En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé confirmé. L'appel étant manifestement dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant pour la procédure d'appel doit être rejetée (art. 117 let. b CPC) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont, vu le rejet de l'appel, mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.D.\_\_\_\_\_ est rejetée. IV. Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 30 janvier 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 Ana Rita Perez (pour A.D.\_\_\_\_\_), ■ Me Patricia Michellod (pour B.D.\_\_\_\_\_). 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). Le greffier :