

VD_FINDINFO HC / 2013 / 199 vom 15. März 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___199

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 199 du 15 mars 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 199 del 15 marzo 2013

Regeste

DROIT DE GARDE | 298 al. 2 CC, 308 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable (art. 311 CPC).

E. 1.2

L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

E. 2.1

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. Elle peut revoir 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées)

E. 2.2

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

E. 2.3

Les faits et moyens de preuves 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; Tappy, op. cit., p. 138). 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 (JT 2010 III 136-137). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43;

RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novas peuvent 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 (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). En l'espèce, dès lors que le couple a un enfant, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit. nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par l'appelant sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

E. 3.1

L'appelant fait valoir que la décision du premier juge de restituer la garde de l'enfant à la mère est prématurée, compte tenu de l'alcoolisme de celle-ci, une période d'observation plus longue étant nécessaire pour s'assurer qu'une grave rechute comme celle de novembre 2012 ne se reproduise pas.

E. 3.2

En vertu de l'art. 298 al. 2 CC, lorsque la vie commune est suspendue, le juge peut confier la garde des enfants à un seul des parents. Seul le droit de garde est ordinairement attribué lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (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, n. 19 ad art. 176 CC; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008). L'attribution de l'autorité parentale à un parent n'est pas exclue, mais devrait cependant constituer l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale. Par conséquent, il ne suffit pas que les parents entretiennent des relations conflictuelles ensuite de la séparation pour faire application de l'art. 297 al. 2 CC (TF 5A_456/2010 du 21 février 2011 c 3, RMA 2011 p. 294; ATF 111 II 223, JT 1988 I 230). 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 autres orientations déterminantes, c'est-à-dire propres à influencer le cours de la vie de l'enfant, comme p.ex. la pratique d'un sport de haut niveau, le passage de l'école publique à un enseignement privé ou en cas d'entrée dans un internat ou dans un établissement strictement confessionnel (ATF 136 III 353 c. 3.2., JT 2010 I 491). 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. 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 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.). A capacités équivalente, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 du 18 février 2008, c. 5.2). La simple possibilité d'une rechute dans la prostitution et la toxicomanie ne suffit pas à nier la capacité éducative de l'un des parents, s'il ne consomme plus de drogue depuis des années, ne s'adonne plus à la prostitution et qu'il n'existe aucune signe précurseur concret de rechute (TF 5A_693/2010 du 29 décembre 2010, c. 3).

E. 3.3

En l'espèce, les parties se sont mises d'accord dès leur séparation, prononcée en décembre 2009, sur l'attribution de la garde à la mère, avec libre et large droit de visite du père. La situation a changé en novembre 2012, suite à la demande du SPJ – consécutive à l'hospitalisation de la mère – de se voir confier la garde de l'enfant [...], afin de placer l'enfant soit chez son père, si les conditions le permettaient, soit dans un foyer. Le 21 novembre 2012, le président du tribunal a donné suite à cette requête en confiant à titre préprovisionnel la garde de [...] au SPJ, jusqu'à l'audience de mesures provisionnelles du 24 janvier 2013. Suite à l'audition des parties, de l'assistante sociale et du médecin traitant de la mère, il a confié ce même jour la garde de l'enfant à cette dernière. En l'occurrence, c'est à juste titre que le premier juge a confié à nouveau la garde l'enfant à sa mère. Certes, les progrès de l'intimée concernant ses problèmes de consommation d'alcool sont récents, mais comme le relève l'ordonnance attaquée, des précautions suffisantes ont été prises pour prévenir un risque de rechute : l'intimée est suivie médicalement, elle collabore à des contrôles réguliers pour démontrer son abstinence et, selon son médecin traitant, elle a pris conscience des conséquences graves qu'une rechute pourrait avoir vis-à-vis de son enfant. La Ligue vaudoise contre l'alcoolisme, par l'un de ses représentants, a également confirmé que l'intimée était disposée à faire un travail pour juguler son addiction. Pour le médecin traitant, le pronostic est bon, sous réserve de la poursuite du traitement, et l'intimée est très attentive à son fils. L'appelant soutient que l'intimée aurait rechuté, mais il n'étaye aucunement cette affirmation. Il indique simplement qu'il aurait signalé ce problème au SPJ. Or, ce service a pris des renseignements auprès de différents intervenants et a exprimé à l'audience de première instance l'avis selon lequel l'intimée pouvait récupérer la garde de son enfant. En l'état, il n'existe donc aucun signe concret de rechute qui empêcherait de confier la garde de [...] à sa mère, étant précisé que cette dernière a eu l'enfant auprès d'elle depuis la séparation des parties en décembre 2009, sans que le SPJ ni le médecin traitant de l'intimée ait eu à s'inquiéter de ses qualités de mère, respectivement de sa consommation

d'alcool, et que la garde au père constituait, de l'avis même du SPJ, une solution provisoire, le lieu de vie de l'appelant n'étant pas compatible avec une garde à plein temps sur le long terme. Il s'ensuit que le moyen de l'appelant est rejeté.

E. 4

L'attribution de la garde étant confirmée, il n'y a pas matière à examiner les autres conclusions de l'appelant relatives au droit de visite de la mère et au prélèvement direct des rentes AI.

E. 5

En conclusion, l'appel est rejeté et l'ordonnance querellée confirmée. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). Par lettre du 13 mars 2013, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée. En l'espèce, l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel doit être admise, Me Olivier Flattet étant désigné comme conseil de l'appelant pour la procédure d'appel et devant être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC et 2 RLAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'appelant étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2013 à verser auprès du bureau compétent. Vu la liste des opérations et débours pour la procédure d'appel produite par Me Flattet le 14 mars 2013, une indemnité d'office à hauteur de 928 fr. 80 lui est accordée selon le décompte suivant : 810 fr. d'honoraires et 64 fr. 80 de TVA au taux 2011 de 8% et 50 fr. de débours et 4 fr. de TVA (art. 2 al. 4 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3] et 42 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Les frais judiciaires de l'appelant, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a 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, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Olivier Flattet étant désigné comme conseil de l'appelant A.Y. _____ pour la procédure d'appel et l'appelant étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} avril 2013 à verser auprès du Service Juridique et Législatif, case postale, à 1014 Lausanne. IV. L'indemnité d'office de Me Olivier Flattet, conseil de l'appelant, est arrêtée à 928 fr. 80 (neuf cent vingt-huit francs et huitante centimes), TVA et débours compris. V. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président :
Le greffier : Du 15 mars 2013 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 Olivier Flattet (pour A.Y. _____), ■ Me Jean-Emmanuel Rossel (pour B.Y. _____). 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 d'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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