

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 1006 vom 1. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_1006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___1006)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 1006 du 1 décembre 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 1006 del 1 dicembre 2014

## Regeste

DIVORCE, DROIT DE GARDE, ENFANT, INTÉRÊT DE L'ENFANT, BIENS DE L'ENFANT, AUTORITÉ PARENTALE | 308 al. 1 CC, 308 al. 2 CC, 310 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance portant sur des conclusions relatives à des aspects non patrimoniaux, l'appel est recevable en la forme. Il en va de même de l'appel joint formé par l'intimé dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse.

### E. 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). b) 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 al. 1 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuve nouveaux s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). En l'espèce, dès lors que le litige a trait notamment à la garde d'un enfant mineur, il est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure

civile, tome II, 2 e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites et les faits nouveaux apportés par les parties et par le SPJ sont donc susceptibles d'être examinés par la Cour d'appel civile en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

### E. 3

a) L'appelante C.P. \_\_\_\_\_, conteste en premier lieu le retrait de son droit de garde sur son fils. Elle reproche aux premiers juges de s'être écartés des conclusions du SPJ, celui-ci ayant uniquement évoqué la possibilité d'un placement de l'enfant mais n'ayant à aucun moment préconisé une telle mesure. Pour l'appelante, au contraire, cet organisme a considéré qu'un retrait du droit de garde à ce stade ne se justifiait pas et que les conditions de vie offertes par la mère à son enfant, même si elles n'étaient pas idéales, ne mettaient pas en péril le développement de ce dernier. Quant à l'intimé et appelant par voie de jonction, il s'en remet à justice s'agissant de l'attribution du droit de garde, tout en rappelant les difficultés personnelles de l'appelante et en mettant en doute le succès de ses tentatives d'émancipation. A ce stade, compte tenu de son statut actuel, il ne prétend pas à l'attribution de la garde en sa faveur. S'agissant de l'autorité parentale, il conclut à son attribution conjointe avec C.P. \_\_\_\_\_, tout en concédant qu'il est pour l'instant empêché de prendre son fils en charge. Il soutient qu'il est plus apte que la mère à assumer cette responsabilité et que, tant que celle-ci n'arrivera pas à faire preuve d'une certaine autonomie, il doit pouvoir se positionner comme garant de l'intérêt de l'enfant en participant ou en faisant valoir pour lui les décisions qui s'imposent. b/ aa) Jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde se matérialisait dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode de prise en charge de l'enfant (ATF 128 III 9). Il faisait partie intégrante de l'autorité parentale, sous réserve des cas où celle-ci avait été « amputée » de cette prérogative par décision du juge ou de l'autorité de protection (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5 e éd., Zurich 2014, n. 869, p. 579). Le nouveau droit de l'autorité parentale a abandonné la notion de droit de garde au 1<sup>er</sup> juillet 2014. Il l'a remplacée par le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, en « autonomisant » la composante principale de l'ancien droit de garde. Dans les cas d'une autorité parentale exclusive, le droit de décider le lieu de résidence de l'enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale, sauf retrait prononcé selon l'art. 310 CC. Quant aux autres décisions relatives à la prise en charge, elles appartiennent soit aux détenteurs de l'autorité parentale, soit au parent qui prend en charge l'enfant de facto, comme parent gardien de fait ou comme bénéficiaire du droit aux relations personnelles (art. 301 al. 1bis CC). Au sens de cette disposition, la garde se définit par conséquent comme le fait de vivre en communauté domestique avec l'enfant et de lui donner ce dont il a besoin au quotidien pour se développer harmonieusement sur les plans physique, affectif et intellectuel (Meier/Stettler, op. cit., nn. 870 à 872 et 886, pp. 580-581 et 596 et les réf. cit.). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité, ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire ; elles doivent en outre compléter, et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, op. cit., n. 27.09 à 27.12, pp. 185 et 186). Le respect du principe de la proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, vol. I, 3 e éd., Berne 2012, n. 5.2.1.3, p. 814 ; Knapp, Précis de droit

administratif, 4 e éd., Bâle 1991, n. 538 p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de garde n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues notamment à l'art. 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194). Le retrait du droit de garde doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement, de sorte qu'un retour de l'enfant dans celui-ci devient opportun (art. 313 al. 1 CC). bb) Lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme à l'enfant un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et son appui dans le soin de l'enfant (curatelle d'assistance éducative ; art. 308 al. 1 CC). La curatelle doit être ordonnée lorsque, à défaut d'un tel appui, les parents ne peuvent faire face à leur tâche, sans toutefois que des mesures plus énergiques soient nécessaires (Message du Conseil fédéral, in : FF 1974 II 1, ch. 323.42). Le danger qui justifie la désignation d'un curateur peut être lié à des causes aussi diverses que l'inexpérience, la maladie, l'infirmité, l'absence, la violence ou l'indifférence des parents (art. 311 CC par analogie). Les conseils et l'appui que le curateur fournit aux parents peuvent prendre la forme de recommandations, voire de directives, concernant l'éducation de l'enfant (Meier/Stettler, op. cit., n. 1263, p. 831). La curatelle de surveillance des relations personnelles fondée sur l'art. 308 al. 2 CC fait partie des modalités particulières auxquelles peut être subordonné l'exercice du droit de visite. Le curateur n'a pas le pouvoir de décider lui-même de la réglementation du droit de visite ou de sa modification, pas plus que de sa suspension à titre provisoire ; cette compétence appartient au juge matrimonial ou à l'autorité de protection compétente sur le fond. Le curateur informera l'autorité des circonstances nouvelles nécessitant une modification de la réglementation initiale. Il pourra – si ce point n'a pas été expressément fixé – organiser les modalités pratiques du droit de visite (fixation d'un calendrier, arrangements liés aux vacances, lieu et moment de l'accueil de l'enfant, garde-robe à fournir à l'enfant, rattrapage des jours tombés ou modification mineure des horaires fixés en fonction des circonstances du cas) (Meier/Stettler, op. cit., n. 1287, p. 844). Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection de l'enfant retire l'enfant au père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4 e éd., Berne 1998, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186). c) En l'espèce, dans son dernier rapport, daté du 30 octobre 2014, le SPJ a relevé, après avoir rappelé la nécessité d'un déménagement, que l'attitude de C.P.\_\_\_\_\_ vis-à-vis de son fils B.P.\_\_\_\_\_ s'était améliorée depuis quelques mois, de sorte que celle-ci parvenait désormais à poser un cadre et à le faire respecter, un réel lien s'étant créé entre elle et son fils. Pour le SPJ, des curatelles d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC seraient susceptibles de garantir le bon développement de l'enfant. Si on ne peut exclure que les progrès indéniables accomplis par C.P.\_\_\_\_\_ depuis plusieurs mois résultent dans une certaine mesure de la pression exercée par la présente procédure judiciaire, un placement irait à l'encontre de l'intérêt de l'enfant en mettant très certainement à néant les progrès initiés par sa mère en matière d'éducation et de prise en charge. La situation s'étant clairement améliorée, il n'y a pas de raison de s'écarter de l'appréciation circonstanciée apportée par le SPJ. En outre, les curatelles préconisées depuis longtemps par cet organisme, qui auraient dû être mises en œuvre plus tôt, en plus des

différents suivis et du réseau de soutien déjà mis en place, permettront de maintenir un cadre contraignant et d'assurer un contrôle soutenu de l'évolution de la situation, un retrait de la garde pouvant naturellement intervenir ultérieurement si le redressement opéré par la mère ne devait pas se confirmer par la suite. Au surplus, n'ayant pas le moindre statut en Suisse, ni de perspectives d'avenir concrètes et stable à l'étranger, la situation d'A.P. \_\_\_\_\_ ne présente aucune garantie s'agissant de la prise en charge de son enfant. L'intimé et appelant par voie de jonction présente en effet une fragilité psychique, certes compréhensible au vu de sa situation actuelle, mais qui commande néanmoins une grande prudence dans l'examen de sa capacité à prendre en charge son enfant de manière adéquate et à se positionner de façon sereine et raisonnable face à toute question relative à ce dernier, sans parler des graves tensions qui existent entre les époux au détriment de l'intérêt de l'enfant. Au vu de ce qui précède, la garde de l'enfant B.P. \_\_\_\_\_ sera attribuée à l'appelante C.P. \_\_\_\_\_. Une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC ainsi qu'une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC seront instituées, l'autorité de protection du lieu de résidence de l'enfant étant chargée de désigner un curateur et de lui attribuer ces mandats.

#### **E. 4**

a) S'agissant des relations personnelles d'A.P. \_\_\_\_\_ avec son fils, l'appelante relève que le père aurait proféré des menaces contre elle-même ou son fils devant l'assistante sociale du SPJ, si bien que cette dernière serait désormais opposée à un exercice du droit de visite à l'étranger au cas où l'intimé viendrait à être renvoyé de Suisse. L'intimé et appelant par voie de jonction expose quant à lui qu'une restriction des relations personnelles entre lui et son fils apparaît clairement contraire aux intérêts de ce dernier, celui-ci ayant d'ailleurs très mal réagi après l'espacement des visites survenu dans le courant de l'été 2014. b) Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC). Le droit aux relations personnelles comprend le droit de visite comme tel, ainsi que les contacts téléphoniques, par courrier électronique ou postal. La personnalité, la disponibilité (notamment des horaires de travail irréguliers), le lieu d'habitation et le cadre de vie du titulaire du droit doivent être pris en considération dans la détermination de l'étendue du droit de visite ; il en va de même de la situation du parent ou du tiers qui élève l'enfant (état de santé, obligations professionnelles), de la position des frères et sœurs (possibilité de visites en commun) et de l'éloignement géographiques des domiciles (ATF 139 I 315 c. 2.2 ; TF 2C\_318/2013 du 5 septembre 2013 c. 3.3). Un droit de visite accompagné peut être instauré, pour une durée déterminée, lorsque la dynamique relationnelle entre parent et enfant exige la présence d'un tiers ; cela est plus fréquemment le cas lorsque l'enfant est encore en bas âge, mais cette contrainte sera levée dès que possible (par ex. à partir de la scolarisation). Un tel échelonnement ne se conçoit toutefois que si l'on peut escompter une évolution positive de la situation ; si celle-ci n'intervient pas, il y aura lieu d'utiliser la procédure de modification pour s'adapter aux nouvelles circonstances (Meier/Stettler, op. cit., n. 767, p. 501). L'art. 274 al. 2 CC permet au détenteur de l'autorité parentale, ou à l'autorité en cas de conflit, de refuser ou de retirer l'exercice du droit de visite notamment si le bien de l'enfant est mis en péril. Le danger peut découler de la nature des contacts établis entre le titulaire du droit et l'enfant ou d'une relation perturbée des parents, exacerbée par les visites ; lorsque les rapports entre le parent titulaire du droit et l'enfant sont bons, les conflits entre parents ne sauraient toutefois conduire à une restriction importante et pour une durée indéterminée du droit aux relations

personnelles : c'est à l'aune de l'intérêt de l'enfant qu'il faudra examiner si l'on tient au droit de visite usuel ou si le risque pour l'enfant d'être soumis à des tensions trop importantes doit néanmoins amener à limiter le droit de visite (ATF 130 III 585 c. 2.1 ; ATF 131 III 209 c. 5). Une restriction n'entre en ligne de compte que lorsque l'équilibre physique et/ou psychique de l'enfant est mis en danger ; il n'est toutefois pas nécessaire que le comportement du bénéficiaire du droit soit fautif (ATF 107 II 301 c. 4). Des crises d'angoisse ou un état maladif peuvent constituer des signaux d'alerte. D'autres facteurs (tensions avec le parent gardien, difficultés scolaires, problèmes d'intégration sociale et culturelle, etc.) peuvent également être à l'origine des troubles (Meier/Stettler, op. cit., n. 778-780, p. 512-514). c) En l'espèce, le SPJ a relativisé, dans son rapport du 30 octobre 2014, ses constatations précédentes sur l'attitude positive d'A.P.\_\_\_\_\_ concernant les modalités d'exercice de son droit de visite. Il s'avère en effet qu'en raison de la dégradation de sa situation personnelle, il n'adopte plus une attitude adéquate avec son enfant et a même annulé plusieurs visites. Le père ne semble plus être en mesure de montrer de l'empathie et de la compréhension pour son fils, ce qui fait souffrir ce dernier, cela d'autant plus qu'à la suite d'une mesure disciplinaire interne aux EPO, le père a été transféré de la Colonie des EPO à Bochuz et que ce changement a passablement troublé l'enfant. En conséquence, le SPJ a conclu sur ce point à ce que le père puisse avoir son enfant auprès de lui une fois par mois, en fonction de la réglementation interne des EPO, l'enfant devant être accompagné pour la visite de [...] ou d'un représentant d'un autre organisme approprié et désigné par le SPJ. Pour la période postérieure à la libération, le SPJ se montre également réservé. Il n'est en effet pas possible de se prononcer sur cette question aussi longtemps que les conditions d'accueil à l'étranger ne sont pas garanties (stabilité matérielle, psychique et d'humeur du père), un risque d'enlèvement non négligeable devant être pris en compte. Le SPJ propose dès lors qu'à l'issue de la détention d'A.P.\_\_\_\_\_, le droit de visite soit suspendu jusqu'à ce que le père puisse garantir que les conditions d'accueil à l'étranger répondent à l'intérêt de l'enfant, les modalités d'exercice de ce droit de visite devant être fixées par l'autorité de protection de l'enfant. Il n'y a pas lieu en l'espèce de s'écarter des recommandations circonstanciées du SPJ, celles-ci apparaissant comme totalement appropriées compte tenu de la situation délicate d'A.P.\_\_\_\_\_ et de sa fragilité psychique.

## **E. 5**

Compte tenu de ce qui précède, l'appel principal doit être admis, l'appel joint rejeté, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement entrepris réformé, les chiffres III, IV, V et VI étant modifiés en ce sens que la garde de l'enfant B.P.\_\_\_\_\_ est attribuée à la demanderesse C.P.\_\_\_\_\_ (III), qu'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC et une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC sont instituées, l'autorité de protection du lieu de résidence de l'enfant étant chargée de désigner un curateur et de lui attribuer ces deux mandats (IV), que, aussi longtemps qu'A.P.\_\_\_\_\_ sera détenu aux EPO ou dans tout autre établissement pénitentiaire, il pourra avoir son enfant B.P.\_\_\_\_\_ auprès de lui une fois par mois, en fonction de la réglementation interne de l'établissement concerné, l'enfant devant être accompagné pour la visite par son curateur ou le représentant d'un autre organisme approprié et désigné par le SPJ (V), que, à l'issue de la détention d'A.P.\_\_\_\_\_, le droit de visite de ce dernier sur son enfant B.P.\_\_\_\_\_ sera suspendu jusqu'à ce qu'il puisse garantir que les conditions d'accueil offertes à l'étranger répondent à l'intérêt de B.P.\_\_\_\_\_, étant précisé que les modalités d'exercice de ce droit de visite devront être fixées par l'autorité de protection de l'enfant (VI). Le jugement entrepris est confirmé pour

le surplus. Il n'y a pas lieu de remettre en cause la compensation des dépens de première instance opérée par les premiers juges. En effet, dès lors que l'intimé et appelant par voie de jonction, défendeur en première instance, avait également conclu au divorce et à l'attribution en faveur de son C.P. \_\_\_\_\_ de l'autorité parentale et de la garde sur leur enfant, il ne succombe en définitive que dans une très faible mesure, s'agissant des modalités du droit de visite (une visite par mois au lieu de deux).

## **E. 6**

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (600 fr. pour la procédure liée à l'appel principal et 600 fr. pour la procédure liée à l'appel joint ; art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé et appelant par voie de jonction doit verser à l'appelante et intimée par voie de jonction la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante et intimée par voie de jonction, Me Jeton Kryeziu a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 11 heures et 40 minutes de travail et les 31 fr. 20 de débours allégués sont admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 2'268 fr., soit 2'100 fr. plus 168 fr. de TVA au taux de 8 %, et les débours à 33 fr. 70, TVA comprise, soit au total 2'301 fr. 70. En sa qualité de conseil d'office de l'intimé et appelant par voie de jonction, Me Jérôme Campart a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 11 heures et 16 minutes de travail et les 30 fr. de débours allégués sont admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 2'188 fr. 95, soit 2'026 fr. 80 plus 162 fr. 15 de TVA au taux de 8 %, et les débours à 32 fr. 40, TVA comprise, soit au total 2'221 fr. 35. Les parties, toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenues au remboursement des indemnités aux conseils d'office mises à la charge de l'Etat, A.P. \_\_\_\_\_ étant en outre tenu au remboursement des frais judiciaires.

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