

# VD\_FINDINFO HC / 2020 / 151 vom 25. März 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___151)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 151 du 25 mars 2020

IT: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 151 del 25 marzo 2020

## Regeste

DIVORCE, DROIT DE GARDE, TOXICOMANIE, REJET DE LA DEMANDE | 133 al. 1 ch. 2 CC

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers d'un divorce (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile,

### E. 1.2

En l'espèce, l'appel est dirigé contre un jugement de divorce, soit une décision finale (art. 236 CPC), laquelle porte sur l'ensemble des effets accessoires, y compris non patrimoniaux. Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et dûment motivé, l'appel est recevable.

### E. 2

e éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. citées, dont notamment TF 5D\_106/2007 du 14 novembre 2007 consid. 1.2). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

### E. 2.2.1

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits

devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1 ; JdT 2011 III 43 et les réf. citées). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A\_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelante allègue que l'enfant ne serait pas bien chez son père. Elle requiert que l'enfant soit auditionné et qu'un rapport d'enquête sociale soit effectué. Elle explique avoir déjà formulé cette offre de preuve devant la première instance mais qu'il n'y a pas été donné suite. Selon l'appelante, l'audition de l'enfant doit être renouvelée car elle permettra de démontrer que le fait de confier la garde de D.R.\_\_\_\_\_ à son père n'est pas conforme aux intérêts de l'enfant. Il ne s'agit pas de nova à proprement parler, ces moyens de preuve n'étant pas nouveaux. La pertinence de ceux-ci est soumise à la libre appréciation du juge (art. 157 CPC) et sera examinée, pour autant que de besoin, dans le cadre des considérants qui suivent.

### **E. 3.1**

L'appelante allègue que l'enfant D.R.\_\_\_\_\_ ne se sent pas bien chez l'intimé et qu'il a émis le souhait de vivre auprès d'elle. Les conditions de vie qui ont entraîné le placement provisoire de l'enfant chez son père ne sont plus réunies à ce jour et elle dispose du temps nécessaire pour s'occuper de D.R.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 133 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge règle les droits et les devoirs des père et mère, notamment la garde de l'enfant, conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC ; TF 5A\_848/2018 du 16 novembre 2018 consid. 5.1.1). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Il faut choisir la solution qui, au regard des circonstances du cas d'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 I 178 consid. 5.3). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le

maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut en outre prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.3), du moins s'il apparaît, au vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation affective étroite avec le parent désigné (ATF 122 III 401 consid. 3b ; cf. aussi ATF 126 III 497 consid. 4 ; TF 5A\_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1). Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1 ; TF 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1). La simple possibilité d'une rechute dans 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 et qu'il n'existe aucun signe précurseur concret de rechute (TF 5A\_693/2010 du 29 décembre 2010 consid. 3.3). Par ailleurs, à capacités équivalentes, 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 consid. 5.2, concernant des mesures protectrices de l'union conjugale).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les parents sont dans un conflit exacerbé qui a nécessité, au moins à une reprise, l'intervention des forces de l'ordre. De nombreuses décisions de protection, sous forme de rappel aux parents de leurs obligations, de droit de regard et d'information, de mise en œuvre d'une enquête sociale, d'obligation pour la mère de se soumettre à des traitements médicaux ainsi que de réglementation des relations personnelles ont dû être ordonnées. Plusieurs chambres pupillaires valaisannes se sont succédé dans ce dossier, notamment en raison des problèmes de dépendance de la mère à l'alcool et aux stupéfiants ainsi que des vives tensions entre les parents. En avril 2017, l'appelante s'est vu retirer le droit de garde sur D.R.\_\_\_\_\_, l'enfant étant alors placé chez le père. Les difficultés rencontrées lors de l'exercice des relations personnelles, alors fortement préjudiciables à l'enfant, ont contraint l'autorité de protection à inviter la mère à s'engager dans un travail thérapeutique et à cadrer les visites qui devaient se dérouler au Point rencontre. La situation a ensuite évolué plutôt favorablement. En mars 2018, F.\_\_\_\_\_, intervenante en protection de l'enfant, a relevé que l'enfant était toujours pris dans le conflit parental mais que l'appelante avait su apaiser les craintes de celui-ci qui était content lorsqu'il retrouvait sa maman. Les contacts téléphoniques se déroulaient sereinement et il avait pu être précisé à l'intimé que les activités et loisirs de D.R.\_\_\_\_\_ durant les week-ends de visite n'étaient pas la priorité, contrairement au lien mère-enfant. En 2019, la même intervenante a indiqué que l'appelante exerçait son droit de visite un week-end sur deux, que les vacances étaient organisées d'entente entre les parents, que l'enfant bénéficiait d'un suivi thérapeutique et que la thérapeute était d'avis que les problèmes familiaux n'étaient pas envahissants pour D.R.\_\_\_\_\_ qui arrivait à prendre « les bonnes choses à vivre avec chaque parent » et qu'il aimait « les moments et les activités passés avec chacun ». Tous ces éléments sont corroborés par l'audition de D.R.\_\_\_\_\_, qui a eu lieu le 29 mai 2019, soit peu avant l'audience de jugement. Il n'y a pas de raison de penser que son point de vue serait exprimé différemment s'il devait être auditionné une nouvelle fois et l'appelante n'explique au demeurant pas pour quel motif une nouvelle audition de l'enfant apporterait un éclairage

différent. D.R. \_\_\_\_\_ explique être scolarisé à [...], en 8 e année, pouvoir discuter avec son père et sa mère quand il en éprouve le besoin et dit pouvoir compter sur les adultes de manière générale. Bien qu'il ait un rendez-vous téléphonique hebdomadaire avec sa mère, il dit l'appeler plus souvent si besoin. Il admet aussi que celle-ci lui manque mais conclut en ce sens qu'il n'aimerait pas de changement et que la situation actuelle lui convient. Il ne ressort pas de cette audition que l'enfant ne se sente pas bien chez son père. Au contraire, il dit partager des loisirs et des projets communs avec lui, comme la grimpe. Il ressort de l'ensemble de l'instruction que pour des motifs qui ne sont peut-être plus d'actualité aujourd'hui, D.R. \_\_\_\_\_ est placé chez son père depuis bientôt trois ans, qu'il y est scolarisé et que le conflit intense existant entre les parents est sous contrôle en ce sens qu'il ne semble pas atteindre l'enfant intensément comme auparavant, aucun symptôme n'étant présent. D.R. \_\_\_\_\_ est âgé de plus de 13 ans, âge auquel l'environnement social et scolaire compte au même titre que le lien thérapeutique qu'il a pu créer avec la psychologue qui le suit. Il n'est pas envisageable de déplacer l'enfant à nouveau, alors qu'il a trouvé une stabilité de fait et émotionnelle auprès de son père. Si sa mère lui manque, il dit aussi pouvoir lui téléphoner quand bon lui semble et le lien maternel est préservé. Le maintien de cette stabilité paraît être l'élément déterminant pour le bon développement de l'enfant et doit prendre le pas sur le critère de la disponibilité, d'autant que D.R. \_\_\_\_\_ a 13 ans et qu'à cet âge, la présence de l'adulte dans les journées de l'enfant n'a pas la même importance que pour un enfant en bas-âge. Partant, la garde de l'enfant D.R. \_\_\_\_\_ restera confiée à son père.

#### **E. 4**

L'appelante revendique, en lien avec l'attribution de la garde, la fixation d'un droit de visite en faveur du père, le suivi des mesures de curatelle par l'APEA de [...] et le versement d'une pension. Dans la mesure où la garde de l'enfant ne lui est pas attribuée, ces conclusions, notamment financières, prises en appel perdent leur objet.

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

#### **E. 5.2**

Dès lors que l'appel de B.R. \_\_\_\_\_ était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par celle-ci doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

#### **E. 5.3**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 5.4**

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens.