

# VD\_GERICHTE LY14.018569 vom 17. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_LY14.018569](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_LY14.018569)

FR: VD\_GERICHTE LY14.018569 du 17 septembre 2014

IT: VD\_GERICHTE LY14.018569 del 17 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix modifiant le régime de garde alternée de parents non mariés.

- 8 - a) Le recours de l'art. 450 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est ouvert à la Chambre des curatelles (art. 8 LVP AE [Loi du 29 mai 2012 d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant, RSV 211.255] et 76 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) contre toute décision relative aux mesures provisionnelles (Steck, Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, n. 21 ad art. 450 CC, p. 638) dans les dix jours dès la notification de la décision (art. 445 al. 3 CC). Les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ont qualité pour recourir (art. 450 al. 2 CC). Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit (art. 450 al. 3 CC), les exigences de motivation ne devant cependant pas être trop élevées (Steck, op. cit., n. 42 ad art. 450 CC, p. 642). Conformément à l'art. 450d CC, la Chambre des curatelles donne à la justice de paix (art. 4 al. 1 LVP AE) l'occasion de prendre position (al. 1), cette autorité pouvant, au lieu de prendre position, reconsidérer sa décision (al. 2). L'art. 446 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC, prévoit que l'autorité de protection établit les faits d'office. Compte tenu du renvoi de l'art. 450f CC aux règles du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC, RS 272), l'art. 229 al. 3 CPC est applicable devant cette autorité, de sorte que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations. Cela vaut aussi en deuxième instance (Steck, op. cit., n. 7 ad 450a CC, p. 644, et les auteurs cités). En matière de protection de l'adulte et de l'enfant, la maxime inquisitoire illimitée est applicable, de sorte que les restrictions posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux sont inapplicables (cf. JT 2011 III 43; CCUR 28 février 2013/56). b) En l'espèce, interjeté en temps utile par la mère des mineures concernées, partie à la procédure, le présent recours est recevable. La réponse de l'intimé et les déterminations du SPJ, déposées

- 9 - dans les délais impartis à cet effet, sont également recevables, de même que les pièces produites en deuxième instance. Interpellé conformément à l'art. 450d al. 1 CC, le juge de paix a renoncé à se déterminer. En première instance, chacun des parents a conclu à ce que la garde sur les enfants E.T. \_\_\_\_\_ et C.T. \_\_\_\_\_ lui soit confiée. Ainsi, en admettant les conclusions du père, le premier juge a implicitement rejeté celles de la mère. Dans son recours, la mère conclut uniquement au rejet des conclusions du père. Elle ne conclut pas à l'admission de ses propres conclusions en première instance. Il faut ainsi admettre que son recours tend à la confirmation du régime de garde alternée tel que fixé par convention du 23 avril 2012, ratifiée par la justice de paix le 9 juillet 2012.

## E. 2

a) Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. A cet égard, les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale entrées en vigueur au 1er juillet 2014 sont immédiatement applicables auprès des autorités cantonales (art. 2 et 12 al. 1 Tit. final CC; TF 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 c. 2.1). Selon le nouvel art. 298d CC, à la requête de l'un des parents ou de l'enfant ou encore d'office, l'autorité de protection de l'enfant modifie l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux importants le commandent pour le bien de l'enfant (al. 1). Elle peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2). La loi prévoit ainsi, aussi bien pour les parents divorcés (art. 134 al. 1 CC) que pour les parents non mariés (art. 298d CC), une modification de l'attribution de l'autorité parentale lorsque des faits nouveaux et importants le commandent pour le bien de l'enfant. La règle s'applique à l'autorité parentale comme telle, mais aussi à la garde ou aux relations personnelles (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd, n. 529, p. 358).

- 10 - Dans un arrêt récent (TF 5A\_642/2012 du 23 octobre 2012 c. 4), le Tribunal fédéral a relevé que l'on pouvait s'interroger sur le point de savoir si la seule référence à l'absence de consentement des deux parents au maintien de l'autorité parentale conjointe ou à la garde alternée était suffisante pour refuser l'exercice en commun de l'autorité parentale ou du droit de garde; il a rappelé que la compatibilité de l'art. 133 al. 3 CC avec les art. 8 et 14 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101) faisait d'ailleurs l'objet d'un recours pendant devant la Cour européenne des droits de l'Homme. En doctrine, Meier estime que l'exigence d'un accord des deux parents devrait être relativisée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une garde alternée et que les circonstances objectives permettent de la mettre en place, même si les parents ont par ailleurs des difficultés de communication; il relève que le nouveau droit, en maintenant automatiquement une autorité parentale conjointe après divorce, est censé favoriser des solutions de garde partagée également (Meier, Résumé de jurisprudence (filiation et tutelle) mars à juin 2012, in ZKE 4/2012, RJ 60-12, pp. 298 ss). De fait, ensuite de la modification du Code civil suisse (autorité parentale) adoptée le 21 juin 2013 par l'Assemblée fédérale (RO 2014 p. 357), le nouveau droit ne prévoit plus, comme l'ancien art. 133 al. 3 CC, la nécessité d'une requête conjointe des père et mère pour le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale après divorce, mais prévoit que le juge, lorsqu'il règle les droits et les devoirs des père et mère, tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant, prenant en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 révisé CC), précisant que dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 révisé CC). Dès lors lorsque les deux parents se déclarent prêts à assumer la garde de l'enfant mais que l'un d'entre eux est opposé à l'instauration d'une garde alternée, le juge n'est pas lié par cette opposition et peut prononcer une garde alternée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution et que les circonstances objectives permettent de la mettre en

- 11 - place (Juge délégué CACI 25 juillet 2013/378 c. 3d; Juge délégué CACI 10 octobre 2013/537 c. 3.2.4). Le simple fait qu'un parent demande une attribution exclusive (et que l'autre conclue lui aussi à une attribution exclusive, par mesure de rétorsion) ne saurait être déterminant (Meier/Stettler, op. cit., n. 531, p. 360). Selon les circonstances cependant,

l'absence de consentement de l'un des parents permet de subodorer que ceux-ci ont de la difficulté à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 c. 5.3). Ainsi le régime de la garde alternée pourra être maintenu, nonobstant l'opposition de l'un des parents, lorsque l'absence de coopération ou de communication n'y fait pas obstacle et que l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution. Les vœux exprimés par un enfant sur son attribution ou sur le droit de visite doivent être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de l'âge de douze ans révolus - permettent d'en tenir compte (TF 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 c. 3.2; TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4, in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2011 p. 491). Lorsque le régime de garde alternée ne peut être maintenu et qu'il s'agit d'attribuer la garde à l'un ou l'autre des parents, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 c. 4.1).

- 12 - b) L'art. 445 al. 1 CC – applicable par analogie en vertu de l'art. 314 al. 1 CC – dispose que l'autorité de protection prend, d'office ou à la demande d'une personne partie à la procédure, toutes les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure; elle peut notamment ordonner une mesure de protection à titre provisoire, en particulier le retrait provisoire du droit de déterminer le lieu de résidence avec placement de l'enfant (cf. Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique COPMA, 2012, n. 1.184, p. 74). De par leur nature même, les mesures provisionnelles sont en règle générale fondées sur un examen sommaire des faits et de la situation juridique; elles doivent être à la fois nécessaires et proportionnées et ne peuvent être prises que pour autant qu'il ne soit pas possible de sauvegarder autrement les intérêts en jeu et que l'omission de prendre ces mesures risque de créer un préjudice difficilement réparable (Guide pratique COPMA, n. 1.186, p. 75; cf. art. 261 al. 1 CPC). c) En l'espèce, il ressort des avis tant du SPJ que du docteur K.\_\_\_\_\_ qu'en raison des divergences d'éducation entre parents, des conflits qui les divisent, de la rupture de confiance entre eux, de leur manque de coopération et de leur incapacité à communiquer, le bien des deux enfants, en particulier d'E.T.\_\_\_\_\_, qui est en échec scolaire et dont le comportement est problématique, est mis en danger. Même si la seule opposition du père n'est pas décisive au regard des principes évoqués plus haut, les conditions d'une garde partagée n'apparaissent ainsi plus réalisées. A cet égard, le vœu d'E.T.\_\_\_\_\_, qui souhaite le maintien de la garde partagée, n'apparaît pas décisif, d'autant qu'il peut être l'expression de l'extrême loyauté qu'elle a à l'égard de ses deux parents, qu'elle a tendance à protéger, loyauté mise en exergue par le médecin précité. Il s'agit dès lors de déterminer, selon les critères jurisprudentiels, à quel parent la garde doit être attribuée à titre provisionnel. A cet égard, il importe peu de savoir quel parent serait responsable de la situation, l'attribution devant se faire en fonction du

- 13 - bien de l'enfant et non de la faute des parents. Il n'est dès lors pas décisif, contrairement à ce que plaide la recourante, que cette dernière n'ait pas commis de graves

négligences envers sa fille E.T. \_\_\_\_\_ ou soit ou non responsable du manque d'encadrement relevé par les professionnels. Si le docteur K. \_\_\_\_\_ ne peut se prononcer sur l'attribution de la garde en sa qualité de thérapeute et que la représentante du SPJ n'a pu dire à quel parent il fallait attribuer la garde, cette dernière a néanmoins précisé que les enfants étaient plus posés avec leur père. D'autre part, celui-ci peut leur offrir un encadrement plus favorable puisqu'E.T. \_\_\_\_\_ et C.T. \_\_\_\_\_ ont chacune leur chambre chez lui et qu'il dispose d'une flexibilité dans son travail qui lui permet de s'occuper d'elles de manière adéquate. De plus, dans ses déterminations, le SPJ indique qu'il a observé à plusieurs reprises que la recourante critiquait fortement le père de ses filles devant elles et que, confrontée à son discours inadéquat, celle-ci peinait à se remettre en question. Le père en revanche faisait preuve de plus de retenue devant ses enfants et avait sollicité un entretien privé pour faire part de ses inquiétudes. Le SPJ relève également qu'il a eu un entretien téléphonique avec l'enseignante principale d'E.T. \_\_\_\_\_, qui a déclaré qu'elle avait l'impression que cette dernière était davantage encadrée et suivie scolairement par son père que par sa mère. A cet égard, elle a mentionné que le père s'était rendu deux fois à des rencontres scolaires et qu'ils avaient des contacts téléphoniques réguliers. Il résulte de ce qui précède que, dans le cadre de l'examen prima facie auquel il doit être procédé en matière de mesures provisionnelles, l'attribution en l'état de la garde au père ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

### **E. 3**

En conclusion, le recours interjeté par A.T. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

- 14 - a) La recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 5 août 2014. Dans sa liste des opérations du 15 septembre 2014, son conseil Me Valérie Mérinat indique avoir consacré 5 heures et 17 minutes à l'exécution de son mandat, temps qui apparaît raisonnable et admissible au vu de la difficulté de la cause. Compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du

### **E. 7**

décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), son indemnité d'office doit être arrêtée à 951 fr., à laquelle il convient d'ajouter la TVA à 8%, par 76 fr.

10, et les débours allégués, par 35 fr. 80 (art. 2 al. 3 RAJ), de sorte que le montant total lui revenant à ce titre s'élève à 1'062 fr. 90, montant arrondi à 1'063 fr., débours et TVA

compris. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office, mise à la charge de l'Etat.

b) Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 74a al. 4 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Obtenant gain de cause, l'intimé, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance qu'il convient d'arrêter à 1'500 fr. et de mettre à la charge de la recourante (art. 95, 96 et 106 al. 1 CPC). Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté.

- 15 - II. L'ordonnance est confirmée. III. L'indemnité d'office de Me Valérie Mérinat, conseil d'office de la recourante A.T. \_\_\_\_\_, est fixée à 1'063 fr. (mille soixante-trois francs), TVA et débours compris. IV. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. V. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires. VI. La recourante

A.T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La présidente : La greffière : Du 17 septembre 2014 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du

- 16 - L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Valérie Mérimat (pour A.T.\_\_\_\_\_), - Me Frank Tièche (pour B.\_\_\_\_\_), - Service de protection de la jeunesse, Unité d'appui juridique, et communiqué à : - Juge de paix du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut, par l'envoi de photocopies. 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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