

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 mars 2013

---

Présidence de M. PELLET, juge délégué  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 298 al. 2 CC; 308 al. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Y.**\_\_\_\_\_, à Pampigny, intimé, contre l'ordonnance rendue le 24 janvier 2013 par la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **M.**\_\_\_\_\_, à Morges, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 janvier 2013, dont les considérants ont été notifiés aux parties le 20 février 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment dit que la garde sur l'enfant [...], né le [...] 2007, est confiée à sa mère M. \_\_\_\_\_ (I), que A.Y. \_\_\_\_\_ pourra entretenir avec son fils de libres et larges relations personnelles, à exercer d'entente entre parties et, à défaut d'entente, qu'il pourra avoir son enfant auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, du mardi après-midi à 16h00 jusqu'au mercredi à 10h00 et du vendredi à 19h00 au dimanche à 10h00 (II), maintenu le mandat de surveillance judiciaire au sens de l'art. 307 CC sur l'enfant [...] confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après SPJ), ordonné à l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après office AI) compétent de prélever directement sur le compte AI de A.Y. \_\_\_\_\_ le montant de la rente AI et de la rente complémentaire perçue par le prénommé pour son épouse M. \_\_\_\_\_ et pour l'enfant [...] et de les verser directement en faveur de B.Y. \_\_\_\_\_ sur le compte bancaire no IBAN [...] à titre de contribution d'entretien pour elle et l'enfant (IV), dit que B.Y. \_\_\_\_\_ versera 40 fr. par mois à A.Y. \_\_\_\_\_ pour favoriser l'exercice du droit de visite (V), dit que la présente ordonnance annule et remplace les précédentes ordonnances de mesures superprovisionnelles rendues les 21 novembre et 12 décembre 2012 (VI). Le premier juge a également statué sur les frais et renvoyé à une décision ultérieure la fixation des indemnités des conseils d'office.

En droit, le premier juge a considéré que des mesures appropriées avaient d'ores et déjà été prises pour éviter au maximum la mise en danger de l'enfant et que l'on ne saurait, en vertu du principe de la proportionnalité, maintenir une mesure qui n'avait plus lieu d'être et qui, compte tenu des très bonnes relations qui existaient entre la mère et son enfant, ne pouvait qu'être préjudiciable à celui-ci. Estimant que la situation qui prévalait à ce jour ainsi que la prise de conscience de la requérante devaient rassurer l'intimé et relevant que la prise en charge de

l'enfant par son père ne pouvait être durable, compte tenu des conditions de vie peu appropriées pour l'enfant, il a admis les conclusions de la requérante, qui correspondaient du reste aux modalités arrêtées par les parties dans la convention sur les effets du divorce conclue le 31 août 2012, cependant que la mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC confiée au SPJ était maintenue.

**B.** Par acte du 4 mars 2013, accompagné d'un bordereau de sept pièces, A.Y. \_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance et conclu à la modification de celle-ci en ce sens que la garde sur l'enfant [...] lui est confiée provisoirement, que B.Y. \_\_\_\_\_ pourra entretenir avec son fils de libres et larges relations personnelles, à exercer d'entente entre parties et, qu'à défaut d'entente, elle pourra avoir son enfant auprès d'elle, en alternance, un samedi puis le dimanche de 9h à 18h, à charge pour elle d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener. L'appelant a en outre conclu à l'annulation des chiffres IV, V et VI de l'ordonnance et requis l'assistance judiciaire.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par lettre du 13 mars 2013, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, nécessaires à l'examen de la cause, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** A.Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 1955, ressortissant turc, et B.Y. \_\_\_\_\_ le [...] 1972, de nationalité mongole, se sont mariés le [...] 2004 à [...]. Ils sont les parents de [...], né le [...] 2007.

**2.** Par convention conclue à l'audience du 7 décembre 2009 et ratifiée sur le siège par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les époux se sont autorisés à vivre séparés jusqu'au 30 juin 2010. Ils sont convenus de confier la garde de l'enfant [...] à sa mère, sous réserve d'un libre et large droit de visite du père et de fixer une contribution de celui-ci à l'entretien des siens, correspondant au montant de la rente AI et de la rente complémentaire perçues pour la mère et son fils. Ils se sont enfin accordés à attribuer la jouissance de l'appartement conjugal à B.Y.\_\_\_\_\_, moyennant qu'elle en paie le loyer et les charges, A.Y.\_\_\_\_\_ s'engageant à quitter ledit domicile dans un délai échéant le 31 décembre 2009.

**3.** Par lettre du 10 janvier 2010, l'avocat Olivier Flattet a écrit au président du tribunal qu'il avait été consulté par A.Y.\_\_\_\_\_ à la suite de l'audience du 7 décembre 2012 et que le prénommé lui avait fait part de son inquiétude quant au sort de son fils confié à son épouse, dès lors que cette dernière souffrait de problèmes d'alcool depuis plusieurs années. Il requérait dans ces circonstances une évaluation, afin que, le cas échéant, des cautèles soient mises en place.

Dans un certificat médical du 26 janvier 2010, [...], spécialiste FMH en médecine interne, à Morges, a assuré que dans les analyses de sang pratiquées le 22 janvier 2010 sur sa patiente B.Y.\_\_\_\_\_, il n'y avait aucun signe de consommation d'alcool, les CDT (Carbohydrate Deficient Transferrin), qui sont témoins d'une imprégnation chronique, étant à un taux particulièrement bas.

A l'audience du 3 février 2010, les époux ont conclu une convention, ratifiée séance tenante par le président pour valoir prononcé, aux termes de laquelle ils sont convenus de vivre séparés pour une durée indéterminée, de confier la garde de l'enfant à sa mère, le père exerçant ses relations personnelles au domicile conjugal chaque samedi matin de 8h00 à midi et s'engagent à ne plus se rendre en dehors du droit de visite audit domicile, dont la jouissance était attribuée à l'épouse, de donner ordre à l'office AI compétent de prélever sur le compte de A.Y.\_\_\_\_\_ le

montant de la rente AI et de la rente complémentaire perçue pour la mère et l'enfant et de le verser sur le compte de B.Y.\_\_\_\_\_ à titre de contribution à l'entretien des siens.

**4.** Le 19 juillet 2010, le président du tribunal a chargé le SPJ de rédiger un rapport d'évaluation concernant l'enfant [...].

Le 11 août 2010, le Dr [...] a certifié que les résultats des tests de Mme B.Y.\_\_\_\_\_, effectués le 6 août 2010, ne montraient pas de signe de consommation chronique d'alcool.

Le même jour, les parties ont été entendues lors d'une audience au cours de laquelle A.Y.\_\_\_\_\_ s'est engagé à respecter scrupuleusement les modalités du droit de visite et à s'abstenir de tout comportement pouvant importuner son épouse lorsqu'il se rendait chez elle pour exercer ses relations personnelles. Elles sont convenues de suspendre l'audience, afin de permettre au prénommé de respecter le droit de visite tel que prévu dans la convention du 3 février 2010, et ont précisé que la procédure pourrait être reprise sur simple réquisition de l'une des parties et/ou lors du dépôt des conclusions du rapport du SPJ mis en œuvre pour suivre l'enfant.

Dans son rapport du 12 novembre 2010, le SPJ a constaté que la situation s'était apaisée depuis que le droit de visite avait été élargi à un mercredi après-midi par semaine, et parfois le samedi après-midi, avec l'éventualité du week-end chez le père si les conditions d'accueil étaient favorables. Relevant que la mère était très adéquate avec l'enfant, que son activité de maman de jour montrait qu'elle jouissait d'une reconnaissance en ce domaine et que, s'agissant de la question de son alcoolisation, le médecin de B.Y.\_\_\_\_\_ avait formellement déclaré que tous les tests étaient négatifs depuis plusieurs années, le SPJ avait conclu à ce que la garde et l'autorité parentale soient attribuées à la mère et à ce que le père bénéficie d'un droit de visite le mercredi après-midi et la journée du samedi, puis un week-end sur deux dès qu'il aurait un logement adéquat pour l'enfant.

**5.** A la reprise d'audience le 29 août 2011, les parties ont conclu un accord, ratifié par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, selon lequel elles sont convenues que le père bénéficierait d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec la mère, étant précisé qu'il s'exerçait alors le mercredi dès 16 heures au jeudi à 8 heures ainsi que le samedi dès 8 heures au dimanche à 10 heures. Elles ont par ailleurs admis qu'une mesure au sens de l'art. 307 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RSV 210) soit mise en place afin que le SPJ puisse intervenir en cas de difficultés.

Le 6 septembre 2011, le SPJ a été chargé d'un mandat de surveillance judiciaire, au sens de la disposition précitée.

**6.** Par demande unilatérale du 5 avril 2010 (recte : 2012), B.Y.\_\_\_\_\_ a conclu au divorce. Lors de l'audience de conciliation du 10 avril 2012, les parties ont signé une convention sur les effets du divorce dont les chiffres I à IV ont la teneur suivante :

I. L'autorité parentale et la garde sur l'enfant [...], né le [...] 2007, sont confiées à sa mère B.Y.\_\_\_\_\_.

II. A.Y.\_\_\_\_\_ pourra entretenir avec son enfant de libres et larges relations personnelles à exercer d'entente entre parties. A défaut d'entente, il pourra avoir son enfant auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, du mardi après-midi à 16h00 jusqu'au mercredi à 10h00 et du vendredi à 19h00 au dimanche à 10h00.

III. Ordre est donné à l'Office AI compétent de prélever directement sur le compte AI de A.Y.\_\_\_\_\_ le montant de la rente AI et de la rente complémentaire perçue par pour son épouse B.Y.\_\_\_\_\_ et pour l'enfant [...] et de le verser directement en faveur de B.Y.\_\_\_\_\_ sur le compte bancaire n° IBAN CH [...], à titre de contribution d'entretien pour B.Y.\_\_\_\_\_ et l'enfant [...].

IV. B.Y.\_\_\_\_\_ versera 40 fr. (quarante francs) par mois à A.Y.\_\_\_\_\_ pour favoriser les conditions de l'exercice du droit de visite."

**7.** Dans le cadre de son mandat de surveillance, le SPJ a adressé au président du tribunal, le 21 novembre 2012, une demande urgente de retrait de droit de garde sur l'enfant [...]. Il exposait en substance qu'il avait été informé par la coordinatrice du réseau des mamans de jour, le 13 novembre précédent, que B.Y.\_\_\_\_\_ avait été retrouvée, par la mère d'un enfant, dans son lit, incapable de parler, son appartement étant dans un état d'insalubrité, et que l'enfant [...] avait été pris en charge par son père tandis qu'une ambulance emmenait la prénommée à l'hôpital de [...] où elle était demeurée une semaine, fuguant durant les premiers jours l'établissement pour acheter de l'alcool. Le SPJ a ajouté qu'il s'était entretenu ce 21 novembre 2012 avec B.Y.\_\_\_\_\_, qui avait déclaré qu'elle avait contacté la Fondation Vaudoise contre l'Alcoolisme (FVA), ainsi qu'avec la polyclinique de Morges, et qu'elle souhaitait récupérer son fils dans les plus brefs délais. Constatant que la mère était dans un état de déni s'agissant de la gravité de sa consommation d'alcool, le SPJ ajoutait qu'il allait rencontrer le même jour A.Y.\_\_\_\_\_ et son fils, afin de vérifier les conditions de vie de l'enfant chez son père et de discuter d'un éventuel placement de [...] à son domicile, à moyen ou à long terme, ce à quoi la mère s'opposait. Pour garantir la sécurité de l'enfant, le SPJ concluait à ce que le droit de garde sur [...] lui soit confié, afin qu'il place le garçon chez son père, si les conditions le permettaient, ou dans un foyer.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 novembre 2012, le président du tribunal a confié la garde de [...] au SPJ et déclaré celle-ci immédiatement exécutoire et valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience de mesures provisionnelles à fixer.

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 6 décembre 2012, A.Y.\_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'ordre soit donné à la Caisse cantonale de compensation AVS de verser dès ce même jour le montant intégral de la rente AI et des PC (Prestations complémentaires) en faveur de l'enfant [...] sur son propre compte.

Par courrier du 7 décembre 2012, le SPJ a fait savoir au président que l'enfant [...] était toujours placé chez son père, qui

accompagnait son fils à l'école, les parties étant convenues que la mère puisse voir son enfant tous les jours à midi, à la sortie de l'école. Le SPJ a ajouté que B.Y.\_\_\_\_\_ l'avait autorisé à prendre contact avec ses médecins et avait accepté de lui soumettre les résultats de ses prises de sang. La durée du placement de l'enfant dépendant directement de l'état de santé de sa mère, il imaginait que [...] resterait chez son père jusqu'à l'audience du 24 janvier 2013.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 12 décembre 2012, le président a fait droit à la requête de A.Y.\_\_\_\_\_ en ordonnant le versement par la Caisse de compensation AVS du montant intégral de la rente AI et des PC en faveur de l'enfant [...] sur le compte du prénommé.

Le 21 décembre 2012, le Dr [...] a établi le certificat médical suivant :

"° Mme B.Y.\_\_\_\_\_ est ma patiente depuis 2001, et je la suis régulièrement.

° A la suite de son hospitalisation à [...] (sortie le 21.11.2012) Mme B.Y.\_\_\_\_\_ est abstinente (attesté par prise de sang des 10 et 17.12.2102 qui révèlent des CDT négatives).

° Me B.Y.\_\_\_\_\_ a été hospitalisée en 2005 à l'Hôpital de [...] pour une désintoxication à l'alcool. Depuis sa sortie de l'hôpital en 2005 elle n'a pas présenté de problème d'alcool; elle est devenue mère d'un petit garçon en 2007 (qu'elle a allaité); ni le gynécologue, ni le pédiatre ne m'ont signalé une suspicion d'alcoolisme chronique.

Elle est venue à ma consultation le 10 et les 21 septembre 2012 pour une bronchite; je n'ai pas suspecté de problème d'alcool.

Je crois Mme B.Y.\_\_\_\_\_ lorsqu'elle dit avoir abusé de l'alcool durant la semaine précédant son hospitalisation, en raison d'une rupture sentimentale."

**8.** Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 9 janvier 2013, B.Y.\_\_\_\_\_ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"I. La garde sur l'enfant [...] est confiée à sa mère.

II. A.Y.\_\_\_\_\_ pourra entretenir avec son enfant de libres et larges relations d'entente entre parties. A défaut d'entente, il pourra avoir son enfant auprès de lui, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener, du mardi après-midi à 16h00 jusqu'au mercredi à 10h00 et du vendredi à 10h00 au dimanche à 10h00.

III. Ordre est donné à l'Office AI compétente de prélever directement sur le compte AI de A.Y.\_\_\_\_\_ le montant de la rente AI et de la rente complémentaire perçue par A.Y.\_\_\_\_\_ pour son épouse et pour l'enfant [...] et de le verser directement en faveur de B.Y.\_\_\_\_\_ sur le compte bancaire n° IBAN CH [...], à titre de contribution d'entretien pour B.Y.\_\_\_\_\_ et l'enfant [...].

IV. B.Y.\_\_\_\_\_ versera 40 fr. (quarante francs) par mois à A.Y.\_\_\_\_\_ pour favoriser l'exercice du droit de visite."

Par décision du 9 janvier 2013, le président a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de B.Y.\_\_\_\_\_.

Les parties et leurs conseils ont été entendus à l'audience du 24 janvier 2013, au cours de laquelle il a été procédé à l'audition de deux témoins.

[...], assistante sociale pour la protection des mineurs au SPJ, en charge du dossier et auteure des rapports précités, a déclaré qu'elle avait pris contact avec les enseignants de [...], qui avaient décrit B.Y.\_\_\_\_\_ comme une bonne maman qui s'occupait bien de son fils et était en mesure de le prendre en charge ainsi qu'avec M. [...], de la Ligue vaudoise contre l'alcoolisme, ceci avec l'accord de la prénommée. M. [...] avait confirmé que B.Y.\_\_\_\_\_ était disposée à faire un travail contre son addiction à l'alcool sur du moyen à long terme. [...] estimait en conséquence qu'il n'y avait pas d'objection, moyennant que le mandat de surveillance soit poursuivi, à ce que la mère récupère son fils dès ce jour.

[...], qui suit régulièrement B.Y.\_\_\_\_\_ depuis l'année 2000, a attesté que sa patiente n'avait plus consommé d'alcool depuis sa sortie de l'hôpital de [...] le 21 novembre 2012, ce fait étant démontré par les prises de sang effectués le 10 et 17 décembre 2012, révélant des CDT négatives, puis par les tests similaires successifs effectués tous les quinze jours. Selon le témoin, la prénommée a connu de longues périodes durant

lesquelles elle n'a pas eu de difficultés. Sa dernière rechute, du 13 novembre 2012, a duré cinq jours; elle aurait été provoquée par la rupture d'une relation sentimentale dans laquelle B.Y.\_\_\_\_\_ s'était beaucoup investie. Le médecin a déclaré que sa patiente avait pris conscience à cette occasion des conséquences très graves de cette rechute, tant sur son enfant, dont la garde lui a été retirée, que sur son activité professionnelle de maman de jour, à laquelle il a été mis fin en l'état, et qu'elle avait compris qu'elle devait prendre de la distance par rapport aux tiers provenant comme elle de Mongolie, pays dont la population connaît un problème d'alcoolisme. [...] a ajouté que depuis sa sortie d'hôpital, intervenue avec l'accord de son médecin psychiatre, elle avait reçu B.Y.\_\_\_\_\_ en consultation chaque semaine, avec prise de sang à quinzaine. Elle a précisé que la prénommée était également suivie par M. Pugin, de la Ligue vaudoise contre l'alcoolisme, ainsi que par un médecin psychiatre une fois par mois, lequel n'était actuellement pas inquiet pour sa patiente. Le témoin a déclaré que la relation de B.Y.\_\_\_\_\_ avec son fils était très bonne; elle a constaté que la mère était apte à s'occuper de son enfant et qu'elle était très attentive et très aimante. Elle a précisé que [...] était toujours très soigné et très calme lorsqu'il était avec sa maman dans la salle d'attente de son cabinet.

### **En droit :**

#### **1.**

**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).

**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]).

## **2.**

**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)

**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).

**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<sup>ème</sup> 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.

### **3.**

**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.

**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).

**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.

**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.

**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 RLA) [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<sup>er</sup> 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,  
p r o n o n c e :

- 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<sup>er</sup> 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 :