

VD_FINDINFO HC / 2011 / 499 vom 29. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___499

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 499 du 29 août 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 499 del 29 agosto 2011

Regeste

DROIT DE GARDE, LOGEMENT DE LA FAMILLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN |
176 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme les ordonnances de mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC ([Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales dont la valeur capitalisée est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable (Tappy, *ibid.* p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]; JT 2011 III 44). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, le présent appel est recevable.

E. 1.2

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, *op. cit.*, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c.2).

E. 1.3

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; JT 2011 III 43 c.2). 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.* pp. 136-137). En l'espèce, il n'y a pas d'éléments nouveaux, la pièce produite en appel étant déjà citée dans l'ordonnance entreprise.

E. 1.4

On peut se demander si le code de procédure civile laisse la place à des mesures provisionnelles ordonnées au sein d'une procédure de mesures protectrices qui relève elle-même des mesures provisionnelles. On ne peut l'exclure d'emblée; s'il est possible de rendre des mesures provisionnelles sans même entendre l'autre partie, il devrait a fortiori s'avérer concevable de rendre des mesures provisionnelles ou superprovisionnelles après que les parties aient été entendues en audience. Tel a bien été le cas en l'espèce, les deux parties ayant requis, au terme de l'audience du 21 juin, que des mesures superprovisoires soient prises. L'enfant [...] avait préalablement été entendu. Aucune des deux parties ne conteste au surplus la décision prise par voie de mesures provisionnelles, l'appel de M. _____ ne portant au contraire que sur les chiffres X à XIII du prononcé entrepris.

E. 2.1

Le principe des mesures protectrices est admis, et l'appel ne porte que sur l'attribution du droit de garde et du logement conjugal, ainsi que sur les questions du droit de visite et des contributions d'entretien qui en découlent.

E. 2.2

Selon l'art. 176 al. 3 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Dès lors, il peut, notamment, confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Il est en droit, à plus forte raison, de lui attribuer la garde des enfants. 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; Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008). Au nombre des critères à prendre en considération, la capacité éducative doit être examinée au préalable (ATF 5A_444/2008 du 14 août 2008, FamPra.ch 1/2009 n. 25, p. 252). Entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant ainsi que l'aptitude de chaque parent à favoriser les contacts avec l'autre parent (TF 5A_271/2009 du 29 juin 2009, c. 5.2), l'aptitude des parents à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper 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, la règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010, c. 3.3.1). 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; FamPra.ch. 4/2008 n. 104 p. 98, TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008; FamPra.ch 1/2006 n. 20 p. 193, TF 5C_238/2005 du 2 novembre 2005). A capacités éducatives équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au père qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 354). En l'espèce, la situation est particulière en raison de la présence d'un adolescent de seize ans et demi, difficile, qui a de sérieux problèmes scolaires. Un "contrat de confiance" a été signé au printemps 2011 entre le père et son fils. Dans sa lettre du 17 juin 2011, le

directeur du gymnase a fait état d'un comportement positif d[...] durant le dernier trimestre, d'un échec toutefois, en principe et même si de peu, à la fin de l'année scolaire et de renseignements contradictoires fournis par les parents s'agissant de la défection de leur fils le 6 juin 2011, les absences étant par ailleurs en nette diminution. Entendu par le premier juge le 31 mai 2011, [...] a déclaré que la situation était plus sereine depuis la séparation, qu'aucun des parents ne l'avait impliqué dans leur conflit, que tout se passait bien avec chacun d'eux, qu'il comprenait bien ce que voulait son père, qui est très rationnel, et qu'il comprenait parfois moins bien ce que souhaitait sa mère. Hormis le témoignage du fils aîné, neutre, les témoignages sont plutôt orientés en faveur de celle des parties qui a requis leur audition et, sur les faits pertinents, reposent pour l'essentiel sur des dires rapportés. Leur pertinence doit être appréciée en conséquence.

E. 2.3

Le premier juge a attribué le droit de garde au père, en considérant en substance que les deux parents étaient attachés à leur fils et se préoccupaient de son avenir, qu'[...] traversait toutefois une période difficile de sa vie, qu'il avait besoin d'un cadre sécurisant, que le père, dont le comportement est plus posé, paraissait plus à même de fournir ce cadre, qu'il avait pris les mesures nécessaires (contacts avec un thérapeute et avec les professeurs), que le comportement d'[...] au gymnase s'était amélioré pendant la première séparation (mai-juin 2011 selon la première décision rendue qui confiait la garde au père) et qu'il résultait du comportement de la mère que celle-ci paraissait incapable de faire la part des choses entre le conflit conjugal et l'intérêt des enfants. Il ressort en effet de la lettre du 17 juin 2011 précitée que M. _____ a téléphoné au gymnase pour contredire l'excuse faite par son époux s'agissant de l'absence d'[...] du 6 juin 2011 et qu'elle avait été jusqu'à requérir l'audition de leur fils aîné à l'audience de mesures protectrices, malgré les souffrances manifestes que cet exercice a causé à celui-ci.

E. 2.4

Ce raisonnement ne peut être que confirmé et, partant, la décision de confier le droit de garde au père approuvée. La situation de l'enfant s'est améliorée pendant la première séparation et la mère, malgré son attachement à son fils et son souci pour son bon développement, peine à faire la part des choses entre les attitudes adéquates et celles qui sont de nature à mettre de l'huile sur le feu. Aucun des arguments développés dans l'appel ne justifie que l'on parvienne à une autre conclusion. Le contrat de confiance est loin d'être une "mascarade", les progrès constatés par le directeur dans son courrier du 17 juin 2011 suffisant à en attester. Le laxisme de l'intimé n'est pas avéré, un désaccord entre les parents quant à la présence occasionnelle d'une petite amie dans l'appartement conjugal (fait rapporté par la seule appelante dans son écriture) et le fait que l'intimé regarde beaucoup la télévision ne suffisant pas à l'établir. L'existence d'un désaccord entre les parents quant à l'absence du 6 juin 2011 ne permet pas non plus de constater que le père aurait mal agi ou que l'appelante ait mieux agi que lui. Quant à l'attitude que l'appelante reproche à l'intimé d'avoir avec ses amies, elle n'a aucune pertinence s'agissant du droit de garde. Tout au plus peut-on consentir à l'appelante qu'une intervention auprès d'un magasin vendant de l'alcool à des mineurs ne justifie pas un reproche "de suivre son fils dans la rue lorsqu'il va rencontrer d'autres jeunes", mais cela ne justifie pas qu'une solution différente que celle confirmée ci-dessus soit adoptée. Contrairement à ce que l'appel sous-entend, l'attribution du droit de garde ne vise pas à punir celui des parents à qui la garde n'est pas confiée, mais à choisir la solution qui garantit le mieux la stabilité permettant un bon développement de

l'enfant. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté sur ce point. Partant, les modalités de l'exercice du droit de visite de l'appelante sur son fils [...] sont confirmées.

E. 3.1

L'appelante conteste également l'attribution à l'intimé du domicile conjugal. Elle soutient qu'elle s'est investie personnellement et minutieusement dans la décoration de l'appartement, qu'elle a pris soin de créer un lieu de vie accueillant pour sa famille et que sa situation financière ne lui permet pas de louer, ni de trouver dans le délai qui lui a été imparti, un appartement susceptible d'accueillir ses fils de manière adéquate.

E. 3.2

Selon la jurisprudence, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (JT 2010 I 341 c. 3.1; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 232). La jurisprudence et la doctrine ont clarifié ce qu'il fallait entendre par "opportunité" (Zweckmässigkeit) et "plus grande utilité" (grösserem Nutzen) (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, n. 29 ad art. 176 CC). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans l'environnement habituel qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. Au second plan, on a égard aux intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage momentanément très élevée, ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financières, etc.), que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal (TF 5A_766/2008 du 4 février 2009 publié in JT 2010 I 341 c. 3.1 et 3.2). Dans les cas litigieux, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale décide de l'attribution du logement selon sa libre appréciation en tenant compte de toutes les circonstances et en pesant attentivement les intérêts des parents et des enfants (TF 5P_336/2004 du 10 mars 2005 c. 2 et 4A_344/2008 du 28 juillet 2008 c. 5).

E. 3.3

En confiant la garde d[...] à son père, le premier juge a attribué la jouissance du logement conjugal à ce dernier.

E. 3.4

En l'espèce, le cœur de l'argumentation de l'appelante s'agissant de l'octroi du domicile conjugal concerne l'attribution du droit de garde. La confirmation de cette attribution au père rend cette argumentation sans objet. C'est à juste titre que le premier juge a attribué le logement familial à l'époux, compte tenu de l'importance que revêt la stabilité du cadre dans lequel évolue [...] (Stettler/Germani, Droit civil III, Les effets généraux du mariage [art.

159-180 CC], 2 e éd., n° 377). Le fait que l'un des époux doit se chercher un autre appartement constitue une conséquence inéluctable de toute séparation et ne justifie pas en soi que soit adoptée une autre solution que celle du premier juge. Quant au délai de départ, que l'appelante trouve trop court, il était nécessaire au vu de la grave mésentente entre les époux et il correspond d'ailleurs au délai que celle-ci requérait voir impartir à son conjoint, de telle sorte qu'elle est malvenue de se plaindre de sa brièveté. Enfin, chaque époux apportant, sur la durée, sa touche à la décoration du logement familial, il n'est pas déterminant que l'appelante ait choisi "chaque objet minutieusement". Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté sur ce point également.

E. 4

avril 2008 c. 2.2).

E. 4.1

L'appelante conteste la quotité de la contribution mise à sa charge. Elle conclut au service d'une pension de 5'800 fr. par mois, qui correspond à la couverture de son minimum vital et de celui d[...].

E. 4.2

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le juge qui prononce la séparation fixe, en application de l'art. 163 al. 1 CC, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b p. 100 et les arrêts cités; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2101 p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2 p. 425; TF 5A_732/2007 du

E. 4.3

L'argumentation de l'appelante se fonde sur l'attribution en sa faveur de la garde sur l'enfant mineur et sur l'attribution en découlant de la jouissance de l'appartement conjugal. Le fait que l'appel soit rejeté sur ces points prive cette argumentation de sa pertinence. Pour le reste, l'appelante ne conteste pas les calculs du premier juge. Cette appréciation arithmétique, consistant à lui garantir la couverture de son minimum vital en tenant compte d'un loyer supposé de 1'200 fr., mais sans prendre en compte un revenu hypothétique, doit être confirmée. On peut en effet adhérer au raisonnement du premier juge qui consiste à ne pas partager le solde disponible de l'intimé après paiement de ses charges incompressibles, de 862 fr. (9'960 fr. de revenus - 6'098 fr. de charges de l'intimé - 3'000 fr. de charges de l'appelante), au motif que le débiteur a la garde d[...], travaille à plein temps et soutient financièrement le fils majeur des parties. Le fait que les calculs effectués ne tiennent pas compte de la charge fiscale du débiteur, pourtant conséquente, est un motif de plus de ne pas partager ce disponible, dès que la non-prise en compte de la charge fiscale est de nature à compliquer considérablement la situation financière si la séparation devait se prolonger.

E. 4.4

Ce grief de l'appelante doit en conséquence être rejeté.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le prononcé confirmé.

E. 6

Au vu de ce qui précède et, notamment des difficultés de l'appelante à faire la part des choses entre le conflit conjugal et la situation de son fils [...], l'appel était manifestement voué à l'échec, le sort des autres points contestés en appel découlant de la décision prise à propos du droit de garde. Il s'ensuit que la requête d'assistance judiciaire, dont le sort avait été laissé en suspens, doit être rejetée. L'appelante, qui succombe, supportera en conséquence les frais de la présente procédure (art. 106 al. 1 CPC et 65 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le jugement est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante M._____ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 30 août 2011 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 Véronique Fontana (pour M._____) - Me Eduardo Redondo (pour D._____) Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

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