

VD_FINDINFO HC / 2017 / 433 vom 24. Mai 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___433

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 433 du 24 mai 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 433 del 24 maggio 2017

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, DROIT DE GARDE | 273 al. 1 CC, 276 CC, 285 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, formé par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC), l'appel – qui porte sur une conclusion patrimoniale, à savoir le montant de la contribution d'entretien mis à la charge de l'appelant en faveur de sa fille, ainsi que sur des conclusions non patrimoniales, soit l'attribution de l'autorité parentale et la fixation du lieu de résidence de l'enfant – est recevable.

E. 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

E. 3

L'appelant reproche au premier juge d'avoir mal apprécié les faits pour fixer le lieu de résidence de l'enfant [...] au domicile de l'intimée plutôt qu'au sien. Il lui reproche également d'avoir attribué la garde de l'enfant à l'intimée et, subsidiairement, d'avoir écarté la possibilité d'une garde alternée.

E. 3.1

Lorsque le litige porte sur l'attribution de l'autorité parentale, le juge doit examiner d'office si celle-ci doit être attribuée conjointement aux deux parents, même dans l'hypothèse où les conclusions prises par ceux-ci tendent à l'attribution de l'autorité parentale exclusive (ATF 142 III 56 consid. 3 ; TF 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.3, SJ 2016 I 377). Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la garde lorsque celle-ci est disputée. La règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut 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. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, 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 ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (TF 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2; TF 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2; TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. On ne décidera donc d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3, FamPra.ch 2015 p. 987; cf. Message concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in: FF 2011 8315, p. 8331).

E. 3.2

En l'espèce, c'est à raison que le premier juge a considéré qu'il était dans l'intérêt primordial de [...] d'attribuer sa garde à sa mère auprès de qui elle devait avoir son lieu de résidence. En effet, sans remettre en question les capacités parentales des parties, le magistrat a constaté que depuis leur séparation en novembre 2016, [...] vivait avec sa mère dans l'ancien domicile conjugal. L'appelant avait, quant à lui, emménagé dans un appartement de deux pièces et demi ne disposant que d'une chambre à coucher. Ainsi, lorsqu'il avait sa fille auprès de lui, soit deux jours par semaine en sus du droit de visite usuel, l'appelant devait dormir au salon et lui laisser sa chambre, ce qui n'était pas compatible avec la mise en œuvre d'une garde de fait ou d'une garde alternée. Enfin, le

magistrat a relevé que l'intimée travaillait à temps partiel comme agent de sécurité dans une grande surface et que durant ses jours de travail, elle s'était organisée pour que [...] soit prise en charge par des tiers lorsqu'elle n'est pas auprès de son père. L'appelant travaillait quant à lui à plein temps et selon des horaires qui pouvaient varier ainsi que trois week-ends par mois, ce qui rendait plus difficile la gestion d'une prise en charge de l'enfant par des tiers. Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, aux dires de l'intimée, la prise en charge de [...] telle qu'elle se déroule actuellement entre les parties est satisfaisante, ce que l'appelant ne conteste pas. Par ailleurs, indépendamment de la proximité géographique des logements respectifs des parties, alors que [...] a sa chambre dans l'ancien domicile conjugal, le domicile de l'appelant ne dispose que d'une chambre à coucher ce qui n'est adapté ni à une garde de fait ni une garde alternée. Enfin, s'agissant du souhait émis par l'appelant de voir sa fille plus souvent, il convient de rappeler que le droit de visite a été fixé de manière libre et large, et que les parties sont libres de s'entendre pour élargir encore les modalités du droit de visite. On constate d'ailleurs que ce droit de visite a été fixé à titre subsidiaire en faveur du père et qu'il est déjà plus étendu que le droit de visite usuel. Le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

E. 4

L'appelant conteste également le montant de la contribution mis à sa charge par 1'346 fr. 45, en faveur de sa fille [...].

E. 4.1

Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2017 (RO 2015 4304). L'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, prévoyait qu'à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune était fondée, le juge fixait la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant ont impliqué une modification de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, qui dispose désormais qu'à la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux. Si le changement terminologique n'est que peu important, les conséquences pratiques le sont, puisque le juge a désormais l'obligation de distinguer la contribution d'entretien due à l'enfant de celle due à l'époux, étant précisé que le nouvel art. 276a al. 1 CC institue expressément une hiérarchie des contributions d'entretien, celles dues aux enfants mineurs primant les autres obligations du droit de la famille. La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. La teneur de l'alinéa 1 de cette disposition, soit les critères permettant de déterminer l'étendue de la contribution d'entretien, correspond pour l'essentiel au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents. La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose sont également pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des critères (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 556). La nouveauté essentielle réside dans la modification de l'art. 285 al. 2 CC, qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant

par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message, p. 533). La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assume puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (Message, p. 535). Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 557). Si le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution d'entretien, plus particulièrement de la contribution de prise en charge, la doctrine estime que la pratique d'une méthode abstraite telle que celle des pourcentages, usuellement utilisée par les tribunaux vaudois, devrait être abandonnée, celle-ci ne comprenant pas de contribution de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (Spycher, *Kindesunterhalt : Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst*, FamPra.ch 1/2016, pp. 1 ss, spéc. p. 8; Bähler, *Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken*, in FamPra.ch 1/2015, pp. 271ss, spéc. p. 321; Rüetschi/Spycher, *Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht : aktueller Stand und Ausblick*, in Schwenzer/Büchler/Frankhauser [éd.], *Siebte Schweizer Familienrechtstage*, 2014, p. 115 ss, p. 167). La doctrine s'accorde en revanche à dire que la méthode du minimum vital avec participation à l'excédent pourrait se révéler adéquate pour le calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants et du conjoint, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités, JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39). Dans le cadre du nouveau droit, la doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, *La détermination de l'entretien de l'enfant*, in Bohnet/Dupont [éd.], *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, 2016, n. 46 ss et les réf. citées ; Hausheer/Spycher, op. cit., pp. 163 ss; Bähler, op. cit., pp. 322ss). L'addition des coûts directs de l'enfant – éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant.

E. 4.2

En l'espèce, l'appelant ne conteste aucun des montants de base retenus par le premier juge, respectivement dans le budget de [...], dans celui de l'intimée ou encore dans le sien. S'agissant cependant des coûts d'entretien de [...], il soutient que la prise en charge durant le temps libre et le week-end de l'intimée ne donnerait pas lieu à une contribution. Selon lui, il conviendrait ainsi de réduire les montants retenus dans le budget de [...] au titre de base mensuelle, de loyer et d'assurance-maladie de 5/7 e afin de tenir compte des jours fériés et

des jours ouvrables. L'examen du dossier permet de retenir que le premier juge a calculé les coûts d'entretien de l'enfant de manière conforme au nouveau droit. Il a ainsi constaté que les coûts directs de [...] s'élevaient à 1'169 fr. 85, montant duquel il a déduit les allocations familiales mensuelles versées en faveur de l'enfant par 250 fr., ramenant ainsi les coûts directs à 919 fr. 85 (1'169 fr. 85 – 250 fr.). À ce montant, le premier juge a ajouté le déficit figurant au budget de l'intimée par 785 fr., pour retenir que le total des coûts d'entretien de l'enfant, y compris la contribution de prise en charge, s'élevait à 1'704 fr. 85 (919 fr. 85 + 785 fr.). Constatant que, une fois ses charges incompressibles assumées, l'appelant disposait d'un montant de 1'346 fr. 45, le premier juge a retenu qu'il pouvait contribuer à l'entretien de sa fille en assumant l'ensemble de ses coûts directs et en couvrant en partie de la contribution de prise en charge de [...], sans entamer son minimum vital. L'argument de l'appelant pour contester la méthode employée par le premier juge ne repose sur aucun fondement juridique de sorte qu'il ne peut être suivi. Le calcul du premier juge, conforme aux exigences du nouveau droit de l'entretien de l'enfant, ne peut qu'être confirmé et l'appel rejeté sur ce point également.

E. 5.1

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance intégralement confirmée.

E. 5.2

L'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), supportera les frais judiciaires de deuxième instance arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif de frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Dès lors que l'appelant plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

E. 5.3

En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Sébastien Thüler a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). Dans sa liste des opérations du 1^{er} mai 2017, il a indiqué avoir consacré 11 heures et 24 minutes à la procédure d'appel. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce décompte. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 novembre 2010 ; RSV 2101.02.03]), l'indemnité de Me Sébastien Thüler est arrêtée à 2'052 fr. pour ses honoraires, montant auquel s'ajoutent 50 fr. de débours forfaitaires, une vacation par 120 fr. et la TVA sur le tout par 176 fr. 75, soit 2'399 fr. 75 au total. Me Samuel Pahud, conseil d'office de l'intimée, a produit une liste d'opérations à l'issue de l'audience d'appel, indiquant que ce mandat avait nécessité 3 heures de travail d'avocat-stagiaire et 8 heures de travail d'avocat breveté, ce qui peut également être admis. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté et de 110 fr. pour l'avocat stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RAJ), l'indemnité de Me Samuel Pahud sera arrêtée à 1'770 fr. ([3 heures x 110] + [8 heures x 180]), montant auquel s'ajoutent 50 fr. de débours forfaitaires, une vacation par 120 fr. et la TVA sur le tout par 155 fr. 20, soit 2'095 fr. 20 au total. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

E. 5.4

L'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense pas la partie du versement des dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 let. d CPC). Vu l'issue du litige, l'intimée a droit à de plein dépens de deuxième instance qui seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 et 7 al. 1 TDC [tarif des

dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant B. _____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Sébastien Thüler, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'399 fr. 75 (deux mille trois cent nonante-neuf francs et septante-cinq centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Samuel Pahud, conseil de l'intimée, est arrêtée à 2'095 fr. 20 (deux mille nonante-cinq francs et vingt centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'appelant B. _____ doit verser à l'intimée K. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Sébastien Thüler, avocat (pour B. _____), ■ Me Samuel Pahud, avocat (pour K. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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), le 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). La greffière :

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