

VD_FINDINFO HC / 2020 / 468 vom 9. Juli 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-07-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___468

FR: VD_FINDINFO HC / 2020 / 468 du 9 juillet 2020

IT: VD_FINDINFO HC / 2020 / 468 del 9 luglio 2020

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, RELATIONS PERSONNELLES, SURVEILLANCE{EN GÉNÉRAL}, VISITE | 163 CC, 273 CC, 285 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile et par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC). Le litige portant sur le droit aux relations personnelles, de nature non pécuniaire, et sur les contributions d'entretien, de nature pécuniaire, il peut être considéré comme une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble (cf. notamment TF 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. citées), de sorte que l'appel est recevable indépendamment de la valeur litigieuse. La réponse l'est également. Il en va de même de la réplique (cf. ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et ATF 139 I 189 consid. 3.2), déposée pour répondre aux arguments de la réponse.

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, in Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, 2è éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249).

E. 2.3

in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). La maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC est applicable à toutes les procédures du droit de famille concernant le sort des enfants. Elle vaut ainsi, lorsque des questions relatives à l'enfant, y compris celles relatives à la contribution d'entretien, doivent être tranchées dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A_645/2016 du 18 mai 2017

c. 3.2.3). Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint (ATF 128 III 411 c. 3.2.2; TF 5A_245/2019 du 1er juillet 2019 c. 3.2.1). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique, en sus (art. 296 al. 2 CPC). La maxime d'office s'applique également devant l'instance cantonale d'appel. Elle signifie que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il peut s'en écarter, d'autant que l'interdiction de la reformatio in pejus ne s'applique pas dans les affaires régies par la maxime d'office. Le juge ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties (ATF 137 III 617 c. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence, n. 9.4 ad art. 311 CPC). Appliquant la maxime inquisitoire illimitée, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2). Les parties peuvent aussi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1). L'instance d'appel peut toutefois refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6). La maxime inquisitoire n'interdit pas au juge de renoncer à l'administration d'une preuve lorsqu'il considère qu'elle n'est pas adéquate ou pertinente suite à son appréciation anticipée des preuves, soit lorsqu'il se forge une opinion en se fondant sur les preuves déjà administrées et qu'il considère sans arbitraire que des preuves supplémentaires ne le feront pas changer d'opinion (ATF 143 III 297 c. 9.3.2; TF 4A_505/2012 du 6 décembre 2012 c. 4 ; TF 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 c. 4.1.1 ; TF 5A_645/2016 du 18 mai 2017 c. 3.2.1). Tel est notamment le cas des procédures régies par les art. 272 et 296 CPC (TF 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 c. 4.1 ; TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 c. 3.2).

E. 3.1

Les parties ont produit des pièces qui ne figuraient pas au dossier de première instance. En outre, l'appelante a également requis la production de diverses pièces, tandis que l'intimé a demandé son audition.

E. 3.2

L'instance d'appel peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, ou en matière provisionnelle, elle statue, comme le premier juge, sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid.

E. 3.3

La présente cause concerne les relations personnelles entre l'intimé et son fils, ainsi que la fixation de la contribution d'entretien de l'enfant et de l'intimé. La maxime inquisitoire

illimitée régit l'établissement des faits du litige dans son ensemble. En conséquence, les pièces produites en appel par les parties sont recevables et il en a été tenu compte dans la mesure utile. En revanche, procédant à une appréciation anticipée, l'autorité de céans n'a pas donné suite aux mesures d'instruction requises par les parties. Comme on le verra ci-dessous, les éléments du dossier permettent de statuer. Les pièces supplémentaires requises ou l'audition de l'intimé n'auraient rien changé au sort de l'appel.

E. 4

L'appelante a pris des conclusions sur le sort de l'enfant.

E. 4.1

Elle a demandé qu'un mandat d'évaluation soit confié au SPJ en lien avec l'autorité parentale des parties, la garde sur l'enfant commun et les relations personnelles entre l'intimé et son enfant. L'appelante a également conclu à ce que le droit de visite de l'intimé soit exercé un week-end sur deux, pendant deux heures, exclusivement à l'intérieur des locaux du Point Rencontre ou un droit de visite médiatisé par l'intermédiaire du Trait d'Union.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4e éd., 1998, adaptation française par Meier, n. 19.20 p. 116). Les relations personnelles permettent au père et mère non gardiens de participer au développement de l'enfant malgré l'absence de communauté domestique, et à l'enfant de maintenir un contact avec ses deux parents (Meier/Stettler, Droit suisse de la filiation, 6e éd., 2019, n. 965 p. 616). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant ; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du cadre de vie de l'ayant droit, de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant, de la composition d'une éventuelle fratrie, ainsi que de l'éloignement géographique des domiciles (Meier/Stettler, op. cit., n. 984 et 985, p. 635-636).

et les réf. cit.). L'exercice du droit de visite peut être subordonné à différentes modalités, en particulier l'envoi des parents et/ou des enfants en thérapie, notamment lorsque ceux-ci souffrent de longue date d'un syndrome d'aliénation parentale (Meier, Droit de la filiation, 5e éd., p. 525). En outre, selon l'art. 307 al. 3 CC, l'autorité de protection de l'enfant peut, en particulier, rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information. Aux termes de l'art. 308 al. 2 in fine CC, l'autorité de protection de l'enfant peut conférer au curateur la surveillance des relations personnelles. Le curateur désigné aura notamment pour mission d'intervenir entre les parents, d'aplanir leurs divergences et leurs tensions, d'éviter les influences négatives, de les conseiller et de les préparer aux visites (Meier, Pichonnaz/Foëx (édit.), Code civil 1, Commentaire romand, Bâle 2010, n. 32 ad art. 308 CC). Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 et les réf. cit.). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue ainsi l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (TF 5A_478/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2.1 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_877/2013 du 10 février 2014 consid. 6.1 ; TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 consid. 4.1.1). En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008, traduit et résumé in Revue du droit de la tutelle (RDT) 2/2009 p. 111). Il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008). Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant – retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre – et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2 publié in FamPra.ch 2008 p. 173).

E. 4.3

L'appelante critique la mesure à forme de l'art. 307 CC, ordonnée par le premier juge, le 14 février 2020, estimant qu'elle n'est pas suffisante. Elle a demandé une enquête par le SPJ, ainsi qu'un droit de visite surveillé au Point Rencontre ou médiatisé au Train d'Union. Les deux parties s'accusent mutuellement d'instrumentaliser l'enfant et la tension entre elles est vive, au vu notamment des plaintes pénales réciproques. Il est hautement vraisemblable que l'enfant soit mêlé au conflit et que les parties ne soient pas en mesure de garantir un droit de

visite harmonieux et bénéfique à l'enfant (cf. notamment ordonnance entreprise, pp. 79-80 et courrier du SPJ du 28 août 2018). Par une nouvelle ordonnance du 27 mai 2020, rendue à la suite d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles, le premier juge a relevé à juste titre qu'au vu des nombreuses difficultés observées, notamment l'important conflit de loyauté dans lequel se trouvait l'enfant [...], il s'imposait d'instaurer sans tarder une curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC en faveur de ce dernier et, par conséquent, de relever le SPJ de son mandat de surveillance éducative au sens de l'art. 307 al. 3 CC. Il a en outre ratifié la convention des parties qui prévoyait une thérapie de l'enfant, un droit de visite un week-end sur deux, ainsi qu'un mercredi ou un jeudi une semaine sur deux. A la suite de l'audience du 1^{er} mai 2020, le Service de psychiatrie pour enfants et adolescents (SEPA) a été mandaté pour suivre l'enfant [...]. Joane Eggenberger, assistante sociale pour la protection des mineurs auprès du SPJ, a été désignée curatrice d'assistance éducative, ayant pour mission notamment de veiller à la mise en place des suivis nécessaires à la protection et à la bonne évolution de l'enfant [...]. S'agissant du mandat de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, Me Marcel Paris, a été désigné curateur, sur proposition des parties, et a reçu le mandat de favoriser l'exercice du droit de visite de l'intimé sur son fils [...] et à veiller à ce que ledit droit de visite se déroule harmonieusement au regard de l'intérêt des parents et de l'enfant. Cette nouvelle réglementation du droit de visite est conforme aux intérêts de l'enfant. En effet, rien dans le dossier ne permet de considérer, sous l'angle de la vraisemblance en tout cas, que la présence de l'intimé auprès de son fils sans surveillance et au-delà d'une durée de deux heures constitue un danger pour le développement physique ou mental de l'enfant. Cela est d'autant moins vraisemblable que l'appelante a accepté lors de l'audience du 1^{er} mai 2020 que son fils passe un week-end sur deux auprès de son père et a en outre admis l'élargissement de ce droit de visite usuel à un jour de la semaine. Les faits allégués par l'appelante dans sa réplique tendant à rendre vraisemblable que l'exercice du droit de visite, après l'ordonnance de mesures provisionnelles du 27 mai 2020, met en péril le bon développement de l'enfant, sont donc contradictoires et doivent être rejetées. En effet, les nouvelles mesures ayant été ordonnées le 27 mai 2020, soit il y a un mois et demi seulement, il est prématuré d'affirmer qu'elles sont inefficaces et qu'elles doivent être remplacées par des mesures plus contraignantes. En vertu du principe de la subsidiarité, il n'y a pas lieu d'ordonner d'autres mesures avant que les curateurs récemment nommés aient eu le temps d'accomplir leur mandat d'assistance. Dans ces conditions, les mesures d'instruction requises (un rapport établi par la thérapeute de l'enfant ou un mandat d'évaluation à confier au SPJ) par l'appelante ne sont en l'état pas utiles. L'accord des parties conclu à l'audience du 1^{er} mai 2020, ratifié pour valoir ordonnance de mesures provisionnelle, porte sur les conclusions qui devaient faire l'objet de l'instruction. Aucune des parties ne remet en cause l'autorité parentale conjointe, ni l'attribution de la garde exclusive à la mère. Quant aux modalités du droit de visite, on vient de voir que la réglementation de garde prévue par la convention ratifiée le 27 mai 2020 est conforme aux intérêts de l'enfant. Les conclusions d'appel concernant le sort de l'enfant seront dès lors rejetées, sous réserve de la mesure à forme de l'art. 307 CC prévue au ch. IV de l'ordonnance entreprise qui sera supprimée d'office.

E. 5.1

L'appelante soutient que le premier juge n'a pas instruit la cause à satisfaction de droit. Elle lui reproche de ne pas avoir donné suite à sa réquisition tendant la production des pièces sur la capacité de travail de l'intimé et sur sa situation financière et de ne pas avoir retenu un

revenu hypothétique à l'encontre de l'intimé, lequel aurait couvert l'entretien du fils des parties, ainsi que l'entretien de l'intimé.

E. 5.2.1

Le droit d'être entendu – qui comprend le droit à la preuve – étant de nature formelle, sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire aboutisse à un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure (TF 4A_232/2018 du 23 mai 2018 consid. 6). La jurisprudence permet ainsi de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de deuxième instance dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Halvy, Commentaire romand, CPC, précité, n. 20 ad art. 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 6.1 ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013, RSPC1/2014 5).

E. 5.2.2

Selon l'art. 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.3 et les références). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; TF 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les références). Lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les références; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3, 102 consid. 4.2.2.2; TF 5A_806/2016 du 22 février 2017 consid. 4.1 et les références, publié in FamPra.ch 2017 p. 588; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1; TF 5A_154/2016 du

19 mai 2016 consid. 5.1 et les références).

E. 5.2.3

Selon la jurisprudence, si le certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu quant à l'incapacité de travail qui y est constatée, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses (TF 4A_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.2 ; TF 1C_64/2008 du 14 avril 2008 consid. 3.4 et les réf. citées ; CACI 29 décembre 2016/722 consid. 3.3.2). Même constatée médicalement, une incapacité de travail ne donne pas encore droit à une rente d'invalidité. Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'indemnité soit établi ou, à tout le moins hautement vraisemblable (TF 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 3.2 ; TF 5A_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2). Le Tribunal fédéral considère que si aucun élément du dossier ne permet de retenir, au degré de preuve exigé par la jurisprudence, que les troubles dont souffre une partie à la procédure lui donnent droit à une rente d'invalidité, le fait que cette partie n'ait pas adressé de demande de rente ne saurait être à lui seul déterminant et permettre de retenir un revenu hypothétique. L'état de santé doit bien plutôt s'analyser indépendamment d'éventuels droits envers l'assurance-invalidité. Ainsi, une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par des certificats médicaux, peut, selon les circonstances, suffire à admettre que l'intéressé ne peut effectivement trouver un emploi (cf. TF 5P.423/2005 du 27 février 2006 consid. 2.2.1 ; TF 5A_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 5.2) (CACI 11 septembre 2019/494, consid. 4.2).

E. 5.2.4

Le juge fixe le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Le juge doit alors partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 consid. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 consid. 3.1). En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Ainsi, il ne saurait refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'a pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; TF 5A_366/2015 du 20 octobre 2015 consid. 2.1 ; TF 5A_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 6.3.3 ; TF 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 4.1.1 et les réf. citées ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1, in FamPra.ch 2011 n° 67 p. 993). Le principe du clean break ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles ordonnées au cours d'une procédure de divorce ou des mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2), à plus forte raison lorsque le créancier ne couvre pas son minimum vital (CACI 3 mai 2019/243

consid. 3.5.3).

E. 5.3.1

En l'espèce, l'appelante fait valoir que sur la base des rapports établis par le détective privé, l'intimé ne souffre d'aucun problème physique qui l'empêcherait d'exercer une activité professionnelle. Ces rapports ne peuvent toutefois pas contredire efficacement des rapports motivés et établis par des médecins spécialistes. En effet, il résulte du certificat médical du médecin psychiatre et psychothérapeute, la Dresse Raharinivo Chochard, et de son " Résumé de prise en charge ", que l'intimé a été déclaré incapable de travailler au mois de novembre 2018 pour des raisons psychologiques et qu'au mois de février 2019 en tout cas, il suivait toujours une psychothérapie. L'intimé s'est par ailleurs adressé à son médecin traitant pour des douleurs provenant de son genou droit le gênant dans toutes activités avec des phénomènes d'épanchements répétitifs. En novembre 2019, Le Dr Lunebourg, médecin chef au Service de Chirurgie orthopédique, de traumatologie de l'appareil moteur et de chirurgie de la main, a examiné l'intimé. Il a attesté que celui-ci devait subir une intervention sur son genou, qu'une reprise de travail ne pouvait être exigée dans un délai de trois à six mois après l'opération et qu'une réorientation professionnelle était envisageable. D'après ce praticien, le bilan radiologique de l'intimé a démontré « une gonarthrose essentiellement bi-compartimentaire fémoro-tibial interne à un stade os contre os et fémoro-patellaire, une discrète chondropathie fémoro-tibiale externe ». L'intimé a été convoqué pour une intervention chirurgicale le 29 juillet 2020. L'appelante relève encore qu'une opération avait été envisagée au mois de février 2020. Il est vrai que cette opération a été annulée pour des raisons personnelles, évoquées dans le rapport du 11 mai 2020, mais non élucidées. Cependant, même si l'intimé avait été opéré au mois de février 2020, une activité lucrative ne pourrait être exigée de lui. Au vu du rapport médical du 4 novembre 2019, il faut toujours compter un délai de 3 à 6 mois après l'intervention chirurgicale, sans qu'il soit non plus rendu vraisemblable que l'intimé pourrait reprendre son ancienne activité. Le Dr. Lunebourg indique par ailleurs que l'opération en cause comporte un risque d'infection et des problèmes d'insatisfaction après la pose de la prothèse. L'appelante fait valoir que malgré les certificats médicaux au dossier, l'intimé a été vu en train de travailler. L'intimé ne le nie pas et a produit des pièces attestant le revenu qu'il avait réalisé et établissant qu'il avait déclaré officiellement ce revenu. Il a effectivement produit des relevés bancaires indiquant les montants versés par les entreprises clientes, les comptes faisant état de ses actifs et ses bénéfices en 2018 et 2019 et les décomptes TVA. Ces pièces sont suffisantes pour rendre vraisemblable le revenu et la fortune de l'intimé en 2018 et 2019, de sorte qu'il n'y a pas lieu de recueillir des pièces complémentaires. On peut certes relever que l'intimé a pu travailler alors qu'il était au bénéfice des certificats médicaux indiquant une incapacité de travail totale. Cela ne permet toutefois pas de considérer qu'on peut exiger de lui qu'il travaille aux dépens de sa santé. On déduit des rapports médicaux des 4 novembre 2019 et 11 mai 2020 que les médecins se sont entretenus avec l'intimé au sujet de son activité professionnelle de monteur en enseigne lumineuse et qu'ils l'ont rendu attentif au fait que la reprise du travail pouvait être compliquée. Dans ces circonstances, l'observation d'un détective privé, qui n'a pas décelé de problème de mobilité quelconque, ne suffit pas à retenir que l'intimé est en bonne santé. Sous l'angle de la vraisemblance, une activité professionnelle n'est pas raisonnablement exigible. Les pièces requises par l'appelante pour établir l'existence des rapports de travail entre l'intimé et les tiers ne sont dès lors pas utiles. Il s'ensuit que l'appréciation du premier juge, selon laquelle l'intimé ne dispose d'aucun revenu en l'état, est convaincante et doit être confirmée.

E. 5.3.2

Dans sa réplique et à l'appui de sa requête d'extrême urgence du 25 juin 2020, l'appelante fait valoir que l'intimé perçoit des prestations de l'aide sociale par 2'950 fr., de sorte qu'il percevrait 6'650 fr. (2'950 + 3'700 fr. de pension alimentaire) par mois. L'intimé ne serait plus dans le besoin et s'enrichirait au détriment de l'appelante. Cet argument n'est pas de nature à libérer l'appelante de son obligation d'entretien actuelle à l'égard de son époux. D'une part, il apparaît, à la lecture de la pièce produite par l'appelante, que l'intimé a reçu la somme de 2'950 fr. pour couvrir ses besoins vitaux au mois de mai 2020, sans qu'il soit rendu vraisemblable que ces prestations ont été prolongées. Il s'agit d'une prestation financière qui a été octroyée durant l'état de nécessité prononcé par le Conseil fédéral dans le cadre de la pandémie COVID-19. En tout état de cause, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans les revenus du crédentier, de l'aide que celui-ci perçoit de l'assistance publique, l'aide sociale étant subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille. Elle n'est due que lorsque les contributions d'entretien ne peuvent pas suffire (cf. De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, n. 1.48 ad art. 176 CC). La production des pièces tendant à établir que l'intimé avait requis (et/ou bénéficié) de l'aide sociale avant la reddition de l'ordonnance entreprise n'aurait rien changé au sort du présent appel. Il est également sans incidence que l'intimé n'ait pas déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (cf. supra consid. 5.2.3 in fine).

E. 5.3.3

Dans la mesure où l'intimé n'a pas de revenu propre, il ne saurait être condamné à contribuer à l'entretien de son fils ni à son propre entretien. L'appelante n'a pas remis en cause en appel le montant de ses charges essentielles (3'076 fr. aussi longtemps qu'elle sera au chômage), telles que retenues par le premier juge. Quant à son revenu, elle a allégué que le montant de 8'872 fr. avait diminué, en produisant un seul décompte de chômage pour le mois de mai 2020 (pièce 7 à l'appui de la réplique). Ce décompte indique des indemnités totalisant 8'741 fr. 75, sous déduction de 905 fr. 20 des charges sociales, soit un revenu net de 7'836 fr. 55. Ce revenu doit d'abord couvrir le minimum vital de l'appelante (3'076 fr.), puis les coûts directs de l'enfant (853 fr. 80), de sorte qu'il y aurait un solde de 3'906 fr. 75. Ce montant permet encore de couvrir la contribution d'entretien en faveur de l'époux, fixée à 3'700 francs. L'appel est rejeté en tant qu'il vise à instaurer l'obligation d'entretien de l'époux et à remettre en cause la contribution d'entretien en faveur de ce dernier.

E. 6

Compte tenu du sort de l'appel sur ce point, la requête d'effet suspensif de l'appelante est sans objet.

E. 7

L'appelante a réitéré sa requête d'assistance judiciaire. L'intimé a également demandé l'assistance judiciaire.

E. 7.1

En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives, à savoir l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure. Ces conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance

judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101). Selon la jurisprudence rendue à propos de cette disposition, qui garde toute sa valeur sous l'empire du CPC (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006, p. 6912, n. 5.8.4), ne dispose pas des ressources nécessaires celui qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 ; ATF 141 III 369 consid. 4.1). Les charges d'entretien peuvent être appréciées selon les normes du droit des poursuites concernant le minimum vital. Toutefois, on ajoutera un pourcentage de l'ordre de 25% au montant de base LP, afin d'atténuer la rigueur de ces normes (ATF 124 I 2 consid. 2c ; TF 4A_432/2016 du 21 décembre 2016 consid. 6 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 2.5.1 ad art. 117 CPC). Le montant de base LP comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, le téléphone, la télévision, les frais culturels, les assurances privées, les primes d'assurance ménage, d'entretien de la maison et de primes ECA ménage ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner (CACI 21 mars 2018/186 consid. 7.2 ; CACI 3 novembre 2017/317, consid. 3.3.2 ; De Weck-Immelé, in Bohnet/Guillod [éd.], Droit matrimonial, Fond et procédure, n. 89 ad art. 176 CC et les réf. cit.). Il y aura également lieu de tenir compte des charges de loyer, des primes d'assurance obligatoires ou usuelles et des frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu établis par pièces, ainsi que de la charge fiscale, pour autant que ces sommes soient plus ou moins régulièrement payées (TF 4D_30/2015 du 26 mai 2015 consid. 3.1 ; TF 5A_328/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.2). En outre, la jurisprudence considère que l'assistance judiciaire n'est pas destinée à satisfaire indirectement et aux frais de la collectivité publique des créanciers qui ne contribuent pas ou plus à l'entretien courant du plaideur requérant (TF 6B_977/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4 ; TF 4A_4/2019 du 7 mai 2019 consid. 4 ; Colombini, op. cit., 2.5.2 ad art. 117 CPC et les réf. citées). L'autorité compétente doit prendre en considération toutes les circonstances et apprécier la situation économique du requérant dans son ensemble, l'appréciation devant se faire à la date du dépôt de la requête (Tappy, op. cit., n. 21 ad art. 117 CPC et les réf. citées). La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (ATF 135 I 221 consid. 5.1).

E. 7.2

En l'espèce, dans le cadre de l'assistance judiciaire, il y a lieu de calculer le minimum vital de la requérante de manière large. Ses charges s'élèvent en tous les cas à 7'967 fr. 30 (1'687 fr. 50 [soit 850 fr. majoré de 25%] + 1'275 fr. de frais de logement + 451 fr. de frais d'assurance maladie + 853 fr. 80 de contribution d'entretien pour son fils + 3'700 fr. de pension pour son époux), sans compter la charge fiscale. Au vu de son nouveau revenu de 7'836 fr. 55 à compter du mois de mai 2020, sa situation financière est déficitaire. En l'état du dossier, il s'avère qu'elle remplit la condition d'indigence. De plus, la cause n'était pas d'emblée dénuée de toute chance de succès. Cela justifie de reconsidérer la décision rendue le 17 mars 2020 et de lui accorder l'assistance judiciaire avec effet au 17 février 2020, Me Georges Raymond étant désigné comme son conseil d'office.

E. 7.3

L'intimé remplit également les conditions posées par l'art. 117 CPC. L'assistance judiciaire lui est accordée avec effet au 3 juin 2020, Me Franck-Olivier Karlen sera désigné en qualité de conseil d'office.

E. 8

En définitive, l'appelante succombe sur les conclusions relatives à la contribution d'entretien. En outre, on relève qu'elle aurait pu retirer purement et simplement les conclusions sur le sort de l'enfant dès l'instant où les parties avaient transigé devant le premier juge au mois de mai 2020. Partant, il se justifie de mettre la totalité des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'400 fr., soit 200 fr. pour l'ordonnance d'effet suspensif (art. 7 al. 1 et 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] appliqués par analogie) et 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC) pour le présent arrêt, à sa charge. Ils seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat, l'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'assistance judiciaire ne dispense pas de verser des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). Compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure, les dépens peuvent être arrêtés à 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). L'appelante qui succombe doit verser à l'intimé de pleins dépens de deuxième instance, soit 2'500 fr. correspondant au défraiement de son conseil, auquel s'ajoute un forfait de 2% au titre de débours nécessaires (art. 19 al. 2 TDC), par 50 fr., soit au total 2'550 francs. Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]). Dans sa liste d'opérations, l'avocat Georges Reymond, conseil de l'appelante, a indiqué avoir consacré 25,95 heures à l'accomplissement de son mandat. En premier lieu, il a facturé 1,5 heure pour l'étude du dossier. Néanmoins, dès lors que ce conseil était déjà consulté au stade la procédure de première instance, il avait déjà une connaissance approfondie du dossier, de sorte que ce poste doit être retranché. L'avocat a en outre comptabilisé 1,45 heure pour la confection de plusieurs bordereaux de pièces. Ces postes doivent néanmoins être retranchés, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge délégué CACI 29 avril 2019/228 ; Juge délégué CACI 2 octobre 2017/437 consid. 7.1 ; CACI 29 juin 2017/277 consid. 4.3 et les réf. citées). Les 12 courriers succincts, datés des 27 février, 31 mars, 7 avril, 11, 22 et 25 juin 2020, qui totalisent 3 heures, devront être ramenés à 10 minutes l'un, soit 2 heures au total. L'avocat a indiqué avoir consacré au total 8 heures à la rédaction de la réplique spontanée, y compris 1,5 heure d'étude du dossier le 17 juin 2020. Dès lors que la rédaction de l'appel n'a pris que 4 heures, il paraît excessif de comptabiliser le double pour une simple réplique spontanée et le temps consacré à cette écriture sera réduit à 3 heures. Enfin, le temps consacré à la seconde requête d'effet suspensif, facturé à hauteur de 2,5 heures, est excessif et doit être ramené à une heure. En définitive, on retiendra un temps total admissible consacré au dossier de 15,5 heures (25,95 – 10,45 [1,5 + 1,45 + 1 + 5 + 1,5]). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Reymond doit être fixée à 2'790 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 55 fr. 80 (2% de 2'790 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA sur le tout par 219 fr. 15, soit 3'064 fr. 95 au total. Dans sa liste des opérations, l'avocat Franck-Olivier Karlen, conseil de l'intimé, a

indiqué avoir consacré 1h50 à l'accomplissement de son mandat. Il a notamment indiqué avoir consacré 5 minutes à l'ouverture du dossier. Toutefois, dès lors que Me Karlen était déjà le conseil de l'intimé devant le premier juge, ce poste ne se justifie pas et doit être retranché. Il en va de même des opérations liées à la réception de brefs courriers ou d'avis de la part du juge délégué de céans. En effet, ces courriers n'impliquent qu'une lecture cursive brève ne dépassant pas les quelques secondes (CACI 22 mars 2017/124 ; CCUR 29 novembre 2016/266 ; CREC 3 août 2016/301) et ne peuvent donc pas être rémunérés, ce qui implique de retrancher 30 minutes à ce titre. Enfin, il y a lieu de comptabiliser uniquement une heure pour les opérations à venir, y compris les opérations de clôture, et non 1h15. Au final, le temps à retrancher est de 50 minutes et l'activité totale admissible consacrée au dossier par l'avocat Franck-Olivier Karlen doit être arrêtée à 11 heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Karlen doit être fixée à 1'980 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 39 fr. 60 (2% de 1'980 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA sur le tout par 155 fr. 50, soit 2'175 fr. 10 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 leurs conseils d'office respectifs, provisoirement laissés à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance du 14 février 2020 est réformée d'office en ce sens que le chiffre IV de son dispositif est supprimé. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La nouvelle requête d'effet suspensif déposée le 25 juin 2020 par l'appelante B.K. _____ est sans objet. IV. La requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée les 24 et 31 mars 2020 par l'appelante est sans objet. V. La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelante est admise, Me Georges Raymond étant désigné en qualité de conseil d'office. VI. La requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimé est admise, Me Franck-Olivier Karlen étant désigné en qualité de conseil d'office. VII. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'400 fr. (mille quatre cents francs), sont mis à la charge de l'appelante et laissés provisoirement à la charge de l'Etat. VIII. L'indemnité d'office de Me Georges Raymond, conseil de l'appelante, est arrêtée à 3'064 fr. 95 (trois mille soixante-quatre francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours compris. IX. L'indemnité d'office de Me Frank-Olivier Karlen, conseil de l'intimé, est arrêtée à 2'175 fr. 10 fr. (deux mille cent septante-cinq francs et dix centimes), TVA et débours compris. X. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités aux conseils d'office laissés à la charge de l'Etat. XI. L'appelante B.K. _____ doit verser à l'intimé A.K. _____ la somme de 2'550 fr. (deux mille cinq cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance. XII. 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 Georges Raymond, avocat (pour B.K. _____) ■ Me Franck-Olivier Karlen, avocat (pour A.K. _____) et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. 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), 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.