

## **VD\_GERICHTE JS12.004109 vom 9. Oktober 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS12.004109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS12.004109)

FR: VD\_GERICHTE JS12.004109 du 9 octobre 2012

IT: VD\_GERICHTE JS12.004109 del 9 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

c. 2 et les réf. citées). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., pp. 136-137 ; Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). En l'espèce, le litige porte notamment sur le sort d'enfants mineurs, de sorte que les pièces produites en deuxième sont recevables ; elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause. 3. a) Dans un premier moyen, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir statué, notamment sur la question de la garde des enfants Y. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, avant que le rapport d'évaluation du SPJ ne soit déposé. b) Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 c. 2b/bb ; ATF 120 II 352 c. 2b) ; il

- 10 - suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 c. 5 ; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 1.3). Ces principes restent applicables après l'entrée en vigueur du CPC (TF 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 2.3). Dans le cadre des mesures protectrices, le juge doit ainsi statuer sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2 ; TF 5A\_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine ; TF 5A\_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2 ; TF 5A\_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3). c) En l'espèce, le premier juge a considéré que le sort des enfants mineurs devait être réglé à brève échéance et que le délai indiqué par le SPJ pour rendre son rapport d'évaluation était trop long pour en attendre le résultat ; le premier juge a en outre indiqué que la situation pourrait de toute manière être réexaminée si les conclusions de ce rapport différaient sur des points essentiels de l'ordonnance. Cette appréciation est adéquate et doit être confirmée, d'autant que le premier juge a suspendu l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale pour entendre les enfants et que cette mesure était suffisante pour lui permettre de statuer à ce stade de la procédure. Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté. Le SPJ n'étant pas en mesure de déposer un rapport à bref délai, la requête de l'appelante tendant à l'établissement d'un tel rapport doit également être rejetée, d'autant que le SPJ a déjà été mandaté par le premier juge pour évaluer la situation. 4. a) Dans un deuxième moyen, l'appelante conteste les modalités du droit de visite qui lui ont été définies et sollicite une garde conjointe ainsi que l'autorité parentale sur ses enfants Y. \_\_\_\_\_ et

- 11 - Z.\_\_\_\_\_. Elle fait d'abord valoir qu'une garde alternée serait commandée par le bien des enfants, d'autant que l'intimé souffrirait de sérieux problèmes de santé et passerait tout son temps dans son atelier. Elle reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu en sa défaveur qu'elle consommait du cannabis, alors que cette consommation était justifiée par des raisons médicales et lui permettait de mieux supporter la douleur causée par ses problèmes dorsaux. L'appelante soutient en outre que les enfants s'entendent très bien avec son compagnon. Enfin, elle fait valoir qu'elle a été licenciée et qu'elle percevra bientôt une rente AI, de sorte qu'elle peut mettre tout son temps au bénéfice des enfants, et ajoute que l'intimé l'aurait récemment empêchée de les voir. b) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée, 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). Le juge doit notamment régler les questions de la garde et des relations personnelles, voire celle de l'autorité parentale. 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. En effet, 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 ; le seul fait que les parents entretiennent des relations conflictuelles ensuite de la séparation ne suffit notamment pas pour faire application de l'art. 297 al. 2 CC et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents (TF 5A\_456/2010 du 21 février 2011 c. 3 ; ATF 111 II 223, JT 1988 I 230). Il en découle que dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, seul le droit de garde, à savoir la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant, est ordinairement attribué (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491).

- 12 - L'octroi de la garde dans le cadre des mesures protectrices est soumis aux principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce, qui sont applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 2e éd., Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC ; Chaix, in Commentaire Romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008 ; TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, 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 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 (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2 ; FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981). 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, in FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, in FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193). Par ailleurs, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées) ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le

critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., Zurich 2009, n. 452, p. 287 ; Juge délégué CACI 5 avril 2011/27). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui

- 13 - peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois. Elle suppose une volonté conjointe des parents impliquant leur accord sur le principe et les modalités de la garde. En outre, cette garde doit être compatible avec le bien des enfants (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1, in FamPra.ch 2012, p. 817 ; TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 c. 3.3 ; Chaix, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC). L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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 (art. 273 al. 2 CC) ; il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A\_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et les réf. citées, in FamPra.ch 2011, p. 491 ; ATF 131 III 209 c. 5 ; ATF 123 III 445 c. 3b). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants ; 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 c. 4a ; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique 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 bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a) ; il faut en outre prendre en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit : sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, son temps libre, son environnement ; enfin, il faut tenir compte de la situation des personnes chez qui l'enfant vit (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., Berne 1998, n. 19.09, p. 111).

- 14 - c) En l'espèce, il ne se justifie pas, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, d'attribuer l'autorité parentale sur les enfants Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ à l'un des parents, le seul fait que les parents entretiennent des relations conflictuelles ensuite de la séparation étant à cet égard insuffisant. S'agissant du droit de garde, il convient de relever qu'en première instance, la conciliation a été tentée sans succès aux audiences des 22 mars et 3 mai 2012 ; on doit ainsi tenir pour acquis que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le principe d'une garde alternée, ni a fortiori sur ses modalités. C'est dès lors en vain que l'appelante formule de telles conclusions dans son appel, puisque la garde alternée suppose une volonté commune des deux parents. Par ailleurs, si elle fait valoir qu'elle consomme du cannabis pour soulager des douleurs, l'appelante ne produit aucun certificat médical à l'appui de ses affirmations ; il résulte au surplus du dossier que le Ministère public instruit une enquête à l'encontre de l'appelante et de son compagnon qui porte non seulement sur de la consommation de stupéfiants, mais également sur de la production de drogue, une plantation de cannabis indoor ayant notamment été découverte dans la cave du domicile de celui-ci. Ces éléments sont indéniablement de nature à mettre en danger le

développement de mineurs et dépassent la simple consommation de cannabis à des fins thérapeutiques. C'est dès lors à bon droit que le premier juge en a tenu compte dans le cadre de l'examen du droit de garde. Pour le reste, c'est en vain que l'appelante conteste le fait que ses enfants ne s'entendent pas avec son compagnon, dès lors que le rapport établi après l'audition de Y. \_\_\_\_\_ et de Z. \_\_\_\_\_ est tout à fait clair à ce sujet. Par ailleurs, les allégations de l'appelante selon lesquelles l'intimé passerait tout son temps dans l'atelier et l'aurait empêchée de voir ses enfants ne reposent sur aucun élément du dossier et n'ont dès lors pas été rendues vraisemblables.

- 15 - Il découle de ce qui précède que la solution du premier juge d'attribuer la garde à l'intimé est conforme à l'intérêt des enfants et qu'elle doit dès lors être confirmée. On relèvera enfin que si l'appelante dit contester les modalités du droit de visite, elle s'en prend en réalité au droit de garde, qu'elle souhaiterait avoir de manière alternée avec l'intimé. L'appelante n'a en effet pas pris de conclusions tendant à une extension du droit aux relations personnelles dans son appel, concluant uniquement à l'annulation du chiffre III de l'ordonnance y relatif. Quoi qu'il en soit, le droit de visite qui lui a été accordé par le premier juge, à savoir une fin de semaine sur deux, un mercredi après-midi sur deux, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne fédéral, Noël ou Nouvel An, tient équitablement compte des circonstances particulières du cas d'espèce et répond aux besoins tant des enfants que de l'appelante. Au demeurant, l'appelante pourra exercer son droit de visite de manière plus étendue en cas d'entente avec l'intimé à ce sujet, comme cela semble être le cas aujourd'hui. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. 5. a) Dans un troisième moyen, l'appelante conteste devoir être astreinte au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de ses enfants Y. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_. Elle fait valoir qu'elle bénéficiera prochainement d'une rente invalidité et qu'elle n'exercera par conséquent plus d'activité professionnelle. Elle conteste également certains des postes retenus dans les charges incompressibles de l'intimé, à savoir le loyer de 1'000 fr. de son atelier, et d'autres qui n'ont pas été retenus dans les siennes, à savoir ses frais de véhicule, les frais liés à la scolarité et aux devoirs surveillés de ses enfants ainsi que ses frais médicaux. Enfin, elle affirme que le loyer du studio loué à un tiers situé dans la maison familiale ne lui est pas rétrocédé.

- 16 - b) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Dans les cas – les plus nombreux – où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées), étant précisé que lorsqu'un époux a encore la charge d'un ou plusieurs enfants, la répartition du solde disponible doit se faire selon une proportion équitable, généralement de 60 % – 40 % ou de deux tiers – un tiers (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447). Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour

autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations ; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a ; ATF 129 III 577; TF 5A\_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3 ; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). En présence de conditions financières modestes, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à

- 17 - profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut cependant aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486 ; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse – montant qui est actuellement fixé à 1'350 fr. pour un débiteur monoparental, à 850 fr. pour un débiteur vivant en concubinage et à 600 fr. pour chaque enfant de plus de 10 ans –, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire, mais également le montant de la franchise et la part des frais médicaux qui demeure à la charge de l'assuré lorsqu'il est certain que celui-ci devra assumer des frais médicaux [JT 2003 II 104]), les frais de déplacement et de repas hors du domicile, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, ainsi que, selon les circonstances, les frais liés à l'exercice du droit de visite, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (Chaix, op. cit., n. 9 ad art. 176 CC et les réf. citées ; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II, pp. 84-88). Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement – en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter – ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A\_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2.3 ; TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005). c) En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne ressort pas des pièces produites en appel qu'elle aura prochainement droit à une rente invalidité, la pièce 30 attestant uniquement du fait que ce droit est actuellement à l'examen. C'est donc à juste titre qu'une

- 18 - capacité de gains – modeste – a été retenue en l'état par le premier juge. C'est également à bon droit que le premier juge a tenu compte du loyer de l'atelier pour déterminer le revenu mensuel net que retire l'appelant de son activité de démolition de voitures et de vente de pièces détachées, puisqu'il s'agit d'une charge effective. S'agissant des frais scolaires, la pièce produite (pièce 32) ne démontre pas que ces frais auraient été assumés par l'appelante, puisqu'ils ont été débités d'un compte commun aux parties. Il en va de même des frais médicaux, étant précisé que le premier juge a retenu dans les charges mensuelles de l'appelante un montant de 100 fr. à ce titre, en raison des problèmes de santé de celle-ci. Enfin, l'appelante n'explique pas en quoi l'utilisation d'un véhicule serait

indispensable à l'exercice de sa profession, interrompu pour l'instant, ou au transport des enfants, qu'elle reçoit pour l'exercice du droit de visite. Il en découle que les revenus et les charges des parties ont été calculés correctement par le premier juge, de sorte que la contribution d'entretien qu'il a fixée doit être confirmée. Mal fondé, le moyen de l'appelante doit donc être rejeté. Cela étant, dans la mesure où le loyer encaissé pour le studio se trouvant dans la maison familiale a été comptabilisé par le premier juge dans les revenus de l'appelante, il convient, afin d'éviter toute ambiguïté, de compléter d'office le chiffre V du dispositif en ce sens que c'est l'intimé qui assumera les charges et les intérêts hypothécaires de l'immeuble, le loyer du studio étant dû à l'appelante. 6. En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance complétée d'office au chiffre V de son dispositif en ce sens que le loyer du studio se trouvant dans le domicile conjugal est dû à l'appelante, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

- 19 - L'appel était d'emblée dépourvu de toute chance de succès, de sorte que la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). On renoncera toutefois exceptionnellement à mettre des frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'appelante qui succombe, dès lors notamment qu'aucune avance n'a été demandée (art. 112 al. 1 CPC) Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel. 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 chiffre V du dispositif de l'ordonnance est complété d'office en ce sens que le loyer du studio se trouvant dans le domicile conjugal est dû à A.B. \_\_\_\_\_. III. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. IV. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. V. L'arrêt est rendu sans frais. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier :

- 20 - Du 10 octobre 2012 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 Thierry de Mestral (pour A.B. \_\_\_\_\_) - Me Paul-Arthur Treyvaud (pour B.B. \_\_\_\_\_) 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).

- 21 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois Le greffier :

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