

## **VD\_GERICHTE JS12.018066 vom 3. Juli 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS12.018066](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS12.018066)

FR: VD\_GERICHTE JS12.018066 du 3 juillet 2012

IT: VD\_GERICHTE JS12.018066 del 3 luglio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées ; HohI, op. cit., n. 2415, p. 438 ; JT 2011 III 43). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la maxime inquisitoire est applicable dans tous les cas (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 c. 5, in RSPC 3/2012, n. 1145, pp. 196 ss). Les pièces nouvelles produites en deuxième instance sont ainsi recevables ; elles ont ainsi été prises en compte dans l'établissement des faits dans la mesure où elles étaient utiles à l'examen de la cause. 3. a) L'appelant requiert que la garde de l'enfant E.\_\_\_\_\_, âgée d'un peu plus de 3 ans, lui soit attribuée, avec un libre droit de visite accordé à la mère ; il requiert également la jouissance de l'appartement conjugal. L'appelant fait valoir en substance que l'intimée ne privilégierait pas l'intérêt de sa fille et qu'elle aurait créé artificiellement un climat de tensions délétère, allant jusqu'à « arracher sa fille du domicile conjugal » pour aller vivre temporairement dans un appartement d'une pièce et demie ne comportant qu'un seul lit.

- 9 - b) aa) 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 (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce 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). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune. La garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des

enfants. Une garde alternée n'est envisageable que si les parents sont d'accord et ont pris toutes les mesures pour régler les aspects pratiques de manière à préserver le bien

- 10 - de l'enfant (Chaix, op. cit., n. 19 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411). La jurisprudence a longtemps admis qu'un enfant très jeune avait besoin de l'amour maternel et que ce critère devait être pris en compte pour l'attribution de la garde (ATF 85 II 226, JT 1960 I 508). La jurisprudence tend désormais à écarter toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire Romand, Code civil I, 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., n. 452, p. 287). Lorsque l'aptitude et les disponibilités des deux parents sont équivalentes, il peut toutefois se justifier de continuer à prendre en compte, à titre subsidiaire, le critère du lien maternel, même si celui-ci a perdu de l'importance (CACI 5 avril 2011/27 ; Meier/Stettler, ibidem).  
bb) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. 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. En présence d'enfants mineurs, le domicile conjugal doit en principe être attribué au parent à qui la garde des enfants a été confiée, sauf circonstances particulières (Chaix, op. cit., n. 13 ad art. 176 CC). 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 (ATF 120 II 1 c. 2c, JT 1996 I 323). c) En l'espèce, la fille du couple est très jeune et il ressort de l'instruction menée par le premier juge qu'aucun des parents n'a démerité dans la manière dont il a pris soin de celle-ci. Au vu des horaires de travail de chaque partie, il n'est de surcroît pas possible d'affirmer clairement

- 11 - que l'un des parents peut s'occuper plus de l'enfant que l'autre, par exemple parce qu'il ne travaille qu'à mi-temps. Les deux parents ont en effet un travail qui leur prend peu ou prou le même temps. L'aptitude et les disponibilités des parties étant équivalentes, il se justifie, à titre subsidiaire, de prendre en compte le critère du lien maternel et le fait qu'en raison de ses horaires de travail, l'appelant n'est pas en mesure d'amener sa fille à la crèche avant d'aller travailler. Contrairement à ce que prétend l'appelant, on ne saurait au surplus faire grief à l'intimée d'avoir pris leur fille avec elle lorsqu'elle a quitté le logement conjugal en raison de la tension qui régnait entre les époux, d'autant qu'elle a alors requis et obtenu des mesures prévisionnelles lui confiant la garde de cet enfant. Au reste, l'invocation de cet élément en appel paraît avoir pour finalité l'obtention de la jouissance de l'appartement conjugal, qui semble être la préoccupation première de l'appelant selon la présentation qu'il en fait dans son mémoire d'appel. On relèvera à cet égard que l'appelant n'a jamais remis en doute les qualités de mère de l'intimée en première instance. Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que la garde de l'enfant E.\_\_\_\_\_ a été confiée à l'intimée. Il en découle qu'il y a lieu également de maintenir l'attribution du logement conjugal à l'intimée, celle-ci ayant obtenu la garde sur l'enfant E.\_\_\_\_\_. La présence d'une enfant mineure doit en effet inciter le juge à attribuer le domicile conjugal au parent à qui elle est confiée, ce dont l'appelant ne disconvient d'ailleurs pas. Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté, et partant son appel. 4. a) L'appelante soutient que le délai

accordé à l'intimé pour quitter le domicile conjugal est trop long et requiert que celui-ci soit raccourci au 15 juin 2012, soit deux semaines après la communication de

- 12 - l'ordonnance. Elle fait valoir en substance la gravité du conflit conjugal et la nécessité pour elle de pouvoir disposer du domicile conjugal à bref délai. b) L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement ; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, in FamKommentar, 2e éd., Berne 2011, n. 17 ad art. 176 CC, p. 417), et respecter le principe de proportionnalité. Selon la doctrine et la jurisprudence de la Cour d'appel civile, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, in Commentaire romand, op. cit., n. 13 ad art. 176, p. 1238 ; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Effets du mariage, 2e éd., Berne 2009, n. 658, p. 322 ; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC, p. 417 ; CACI 28 novembre 2011/378 ; Juge délégué CACI 7 mars 2012/111). c) En l'espèce, il ressort du dossier que la tension est vive entre les époux et que l'appelante a fait part à plusieurs reprises de ses inquiétudes au point de solliciter le Centre d'accueil [...], mais aussi de déposer une plainte contre son époux auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne. Il est donc incontestable que la séparation des époux se justifie au plus vite. Il n'en reste pas moins qu'il est nécessaire de laisser un temps à l'intimé pour trouver un logement, lequel devra lui permettre d'accueillir sa fille. On ne saurait trop rappeler le marché immobilier tendu de la région lausannoise, mais aussi les difficultés qu'il y a à trouver rapidement ne serait-ce qu'un logement de fortune. Dans de telles circonstances, exiger de l'intimé qu'il quitte le domicile conjugal dans un délai aussi court que celui requis par l'appelante contreviendrait au principe de proportionnalité. S'agissant des violences dont se plaint l'appelante et de sa peur de cohabiter encore quelques semaines avec son époux, on rappellera que, si la situation devait réellement le justifier, l'appelante pourrait solliciter l'application de l'art. 28b al. 4 CC.

- 13 - Mal fondé, le moyen doit être rejeté, et partant l'appel. 5. En conclusion, les deux appels doivent être rejetés en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance confirmée. Les appels étaient d'emblée dénués de chances de succès, de sorte que l'assistance judiciaire ne saurait être accordée aux appelants. D'après la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101), un procès est en effet dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; tel est manifestement le cas en l'espèce. On ajoutera qu'une partie ne doit pas pouvoir soutenir aux frais de l'Etat un procès qu'elle ne mènerait pas à ses propres frais et risques (ATF 125 II 265 c. 4b ; ATF 124 I 304 c. 2c ; ATF 122 I 267 c. 2b ; ATF 119 Ia 251 c. 3b ; ATF 119 III 113 c. 3a ; ATF 109 Ia 5 c. 4). Les frais judiciaires de chaque appel, arrêtés à 300 fr., émoluments réduits pour tenir compte de la situation financière des parties (art. 95 CPC ; art. 6 al. 3 et 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5]), sont mis à la charge de leur auteur qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, les parties n'ayant pas été invitées à se déterminer sur les appels.

- 14 - 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 de B.B. \_\_\_\_\_

est rejeté. II. L'appel d'A.B.\_\_\_\_\_ est rejeté. III. L'ordonnance est confirmée. IV. Les requêtes d'assistance judiciaire sont rejetées. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.B.\_\_\_\_\_, par 300 fr. (trois cents francs), et à la charge de l'appelante A.B.\_\_\_\_\_, par 300 fr. (trois cents francs). VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier :

- 15 - Du 5 juillet 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 Ana Rita Perez (pour A.B.\_\_\_\_\_) - Me Alain Dubuis (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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

- 16 - Le greffier :

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