

## **VD\_GERICHTE JS14.004233 vom 12. Juni 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS14.004233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS14.004233)

FR: VD\_GERICHTE JS14.004233 du 12 juin 2014

IT: VD\_GERICHTE JS14.004233 del 12 giugno 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

A la suite du signalement de la Police de Lausanne, le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) a rencontré chacun des époux séparément, puis les fillettes avec leurs père et grands-parents paternels au domicile conjugal. Aux termes de son rapport de renseignements du 14 février 2014, il a notamment relevé que le mari niait toute violence sur son épouse, à qui il reprochait de ne pas s'intégrer en Suisse. Cette dernière s'en est expliquée par le fait qu'elle restait la plupart du temps à la maison avec les petites. Elle faisait certes confiance à ses beaux- parents, qui gardaient les filles au domicile conjugal, mais craignait qu'ils ne les emmènent au Kosovo. Le SPJ a encore rapporté que les enfants montraient des signes d'attachement à leur père. Jean-Claude Rothen, auteur du rapport précité, a précisé, lors de son audition par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale le 20 février 2014, qu'il n'avait pas pu mesurer l'attachement que les enfants portaient à leur mère puisqu'il ne les avaient pas rencontrées

- 10 - ensemble, mais que celle-ci demandait à voir ses filles, ce qui, compte tenu de ce qu'elle était à Saint-Gall, était problématique. Jean-Claude Rothen a encore ajouté qu'à son avis, le conflit s'était beaucoup focalisé entre les deux familles. E.\_\_\_\_\_ a déclaré que le renouvellement des passeports des enfants avait nécessité leur présence au Kosovo dès le 1er février 2014. Assistées de leur conseil respectif, les parties ont conclu au procès-verbal une convention partielle, ratifiée sur le siège par la présidente pour valoir prononcé (cf. supra let. A), aux termes de laquelle le prénommé s'est notamment engagé à revenir du Kosovo avec ses filles au plus tard le 14 mars 2014. Un délai au 6 mars 2014 lui a été imparti pour produire une attestation indiquant le montant de ses revenus depuis décembre 2013 ainsi que le montant de ses revenus supputés pour 2014. Dans le même délai, Y.\_\_\_\_\_ était invitée à informer le tribunal et son époux de sa future adresse.

#### **E. 6**

Le 21 février 2014, la Procureure du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a écrit à la présidente qu'elle avait été saisie d'une plainte de Y.\_\_\_\_\_ contre son époux pour enlèvement d'enfant.

#### **E. 7**

Par lettre du 6 mars 2014, Y.\_\_\_\_\_ a écrit à la présidente qu'elle avait intégré, la veille, le Centre d'accueil de MalleyPrairie, à Lausanne, et qu'elle y séjournait désormais.

#### **E. 7.1**

L'appelant invoque une violation de l'art. 176 al. 3 CC et conclut à ce que la garde des enfants lui soit confiée, subsidiairement à ce que la garde soit partagée entre les époux. Il soutient que la décision du premier juge a abouti à ce que les filles soient arrachées au lieu

de vie habituel et sécurisant que lui offraient leur père et grands-parents, avec qui elles entretiennent une relation sans ombrage, et soient confiées à leur mère qui les a abandonnées pendant deux mois sans prendre de leurs nouvelles.

## **E. 7.2**

En vertu de l'art. 297 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque la vie commune est suspendue, le juge peut confier la garde des enfants à un seul des parents. En principe, c'est uniquement le droit de garde qui est attribué à un seul des époux dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 136 III 353 c.

- 19 - 3.1, JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC; Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008). Le droit de garde, composante de l'autorité parentale, consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait ("faktische Obhut"). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et autres orientations déterminantes, c'est-à-dire propres à influencer le cours de la vie de l'enfant, comme p.ex. la pratique d'un sport de haut niveau, le passage de l'école publique à un enseignement privé ou en cas d'entrée dans un internat ou dans un établissement strictement confessionnel (ATF 136 III 353 c. 3.2., JT 2010 I 491). Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, 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 convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif,

- 20 - psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. 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, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193.). 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 peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3a et les auteurs cités, publié in SJ 2001 I 407 et FamPra.ch 2001 p. 823). Selon la jurisprudence, l'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le

cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et partant, suppose l'accord des deux parents (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A\_495/2008 du 30 octobre 2008 c. 4.2, publié in FamPra.ch 2009 p. 238; TF 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 c. 2.4.3.1; TF 5P.173/2001 du 28 août 2001 c. 7a, publié in FamPra.ch 2002 p. 163, 165; TF 5C.42/2001 du

### **E. 7.3**

Depuis son mariage avec l'appelant, l'intimée a consacré l'essentiel de son temps à la tenue du ménage et, dès leur naissance, à l'éducation des enfants. Le 9 décembre 2013, une scène particulièrement aiguë a eu lieu entre l'appelant et l'intimée, qui, craignant pour sa vie, s'est réfugiée chez une amie à Sainte-Croix, puis chez un oncle à Saint-

- 21 - Gall. Les fillettes sont depuis lors demeurées au domicile conjugal avec leur père, qui a requis l'aide de ses parents pour s'en occuper, puis du 1er février au 14 mars 2014, emmenées au Kosovo, alors même que, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 février 2014, leur garde avait été confiée à leur mère et que leur père avait reçu l'ordre de les ramener au Centre de gendarmerie d'Yverdon-les-Bains sous quarante-huit heures. Certes dans son rapport du 14 février 2014, le SPJ, dépêché par la police le 7 janvier 2014, a rapporté que les fillettes évoluaient dans un environnement familial et rassurant et qu'elles montraient des « signes d'attachement secure » à leur père et grands-parents, en qui du reste l'épouse disait avoir confiance. Mais l'auteur du rapport a reconnu devant le juge qu'il n'avait pas rencontré les enfants avec leur mère et que ses observations se fondaient uniquement sur deux rencontres avec le père et les grands-parents. De son côté, dans sa lettre à la présidente du 25 mars 2014, la Directrice de MalleyPrairie a observé, après trois semaines de séjour de l'intimée au foyer, que la mère était soucieuse du bien-être de ses filles et qu'elle portait une grande attention à leurs besoins. Elle ajoutait que sa persévérance à chercher à les retrouver, sa manière de rester en pensées avec elles malgré leur séparation et l'énergie déployée dans les diverses étapes nécessaires à leurs retrouvailles depuis son arrivée témoignaient de ses aptitudes protectrices envers elles. Les compétences éducatives et relationnelles de chacun des parents étant reconnues, il apparaît que la disponibilité de l'appelant pour une prise en charge personnelle des enfants, sauf à se priver de la nécessité de contribuer à l'entretien des siens, et sa capacité à favoriser les contacts des fillettes avec l'autre parent, est moindre que celle de l'intimée. Par ailleurs, avec le soutien du Foyer MalleyPrairie, la mère est en mesure d'accueillir décentement ses enfants, dans un cadre propice au développement serein des deux fillettes. Partant, l'appréciation du premier juge doit être confirmée. Les circonstances de l'espèce n'ayant enfin pas démontré de volonté concrète des parents à collaborer, la conclusion subsidiaire de l'appelant en exercice alterné de la garde ne paraît pas en l'état participer à l'intérêt des enfants, qui demeure la règle fondamentale. Du reste, plusieurs services étant sollicités et le SPJ étant chargé d'une enquête sur les compétences parentales des deux parents, les modalités

- 22 - de la prise en charge effective des enfants par chacun des parents et la capacité de chacun d'eux à préserver le lien avec l'autre parent, la situation est susceptible d'être revue.

8. L'appelant fait valoir que c'est à tort que le premier juge lui a imputé un revenu hypothétique de 4'150 fr. par mois et que, compte tenu de ses charges, il l'a astreint à contribuer à l'entretien des siens. 8.1.1 Lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il est admissible de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec

effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A\_317/2011 du 22 novembre 2011 c. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614 ; TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 c. 2.1 ; TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 c. 5.1, in FamPra.ch 2012 p. 789). Il est ainsi admissible de considérer que l'époux doit maintenir un taux d'activité à plein temps, comme le prévoyait la convention pendant la vie commune, pour subvenir aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, lors même que son épouse travaille à mi-temps et de lui imputer un revenu hypothétique s'il réduit ce taux d'activité (TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 c. 5.3, in FamPra.ch 2012 p. 789). De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre. 2011 ; Juge délégué CACI 15 août 2012/382, c. 4.2). 8.1.2 En l'espèce, l'appelant est jeune et en bonne santé. Il est parfaitement intégré en Suisse et parle impeccablement le français. Entre 2000 et 2005, alors qu'il exploitait son premier bar à café à Sainte-Croix, il gagnait correctement sa vie (environ 4'500 fr. par mois). Il n'était dès lors nullement arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique de l'ordre

- 23 - de 4'150 fr. par mois pour un emploi à plein temps ni de considérer qu'il devait conserver un emploi à temps complet, comme les parties étaient convenues du temps de la vie commune, pour subvenir à l'entretien de sa famille. Du reste, sa fiche de salaire pour le mois d'avril 2014 fait état d'un gain net de 2'300 fr. 70 pour 85.50 heures de travail par mois, ce qui équivaut à un travail à mi-temps. 8.2.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. 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 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). 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, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la

- 24 - profession (François Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les réf. citées). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux (situation dite d'« Unterdeckung »), on commencera par servir au débiteur son minimum vital et la prestation alimentaire sera égale au solde disponible, après le prélèvement du minimum vital du débiteur (Perrin, La méthode du minimum vital, SJ 1993 p. 4439). 8.2.2 En l'espèce, le premier juge n'a omis aucune des charges participant au

minimum vital de l'appelant et a retenu des frais d'acquisition du revenu (transports et repas) correspondant à un emploi à plein temps. Du reste ces charges correspondent aux pièces (notamment le loyer) et on ne doit pas tenir compte de la franchise d'assurance-maladie du débiteur puisque rien n'indique que celui-ci est suivi par un médecin. Enfin, l'appelant a échoué à apporter la preuve que son épouse exerçait une activité lucrative, ce dont on ne peut faire reproche à cette dernière compte tenu de l'âge des enfants (deux ans et demi et trois ans et demi). Il s'ensuit que l'appréciation du premier juge, consistant à servir au débiteur l'entier de son minimum vital et d'arrêter la prestation alimentaire au solde disponible, ne souffre aucune critique. 9. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé querellé doit être maintenu. Par lettre du 19 mai 2014, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée. L'appel étant dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire contenue dans la procédure d'appel doit être rejetée.

- 25 - Les frais judiciaires de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée 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. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant E.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier :

- 26 - Du 12 juin 2014 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 Alexa Landert (pour E.\_\_\_\_\_), - Me Jeton Kryeziu (pour Y.\_\_\_\_\_). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

- 27 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de la Broye et du Nord vaudois. Le greffier :

## **E. 8**

Le 7 mars 2014, la présidente a accordé à E.\_\_\_\_\_ une prolongation de délai au 14 du même mois pour produire les pièces attestant de ses revenus. Par avis du 17 mars 2014, elle a encore prolongé ce délai au 24 mars et avisé les conseils des parties qu'elle statuerait à réception des pièces en question. Par courrier de son conseil du 24 mars 2014, E.\_\_\_\_\_ a requis une nouvelle prolongation du délai imparti, à laquelle le conseil de Y.\_\_\_\_\_ s'est opposée. Par télécopie et lettre aux conseils des parties du 26 mars 2014, la présidente a refusé la prolongation du délai requise.

## **E. 9**

Les enfants [...] sont revenues en Suisse dans le courant du mois de mars, mais au plus tard le 14. Comme convenu à l'audience, Y.\_\_\_\_\_ s'est rendue dans l'appartement conjugal le 15 mars 2014 pour y récupérer ses effets personnels. Bien que E.\_\_\_\_\_ se fut engagé à l'audience du 20 février 2014 à permettre à son épouse de voir les enfants au domicile conjugal hors sa présence, la mère n'a pas pu voir ses filles qui étaient absentes. Le 24 mars 2014, le SPJ a écrit à la présidente, en conclusion à l'appréciation qu'il avait menée, qu'il n'existait pas de mise en danger des enfants [...] et [...] ; les fillettes étaient en sécurité au domicile conjugal, gardées par leurs grands-parents paternels en qui la mère semblait accorder sa confiance, et le père se montrait adéquat dans sa relation avec ses enfants. Par lettre du 25 mars 2014, Isabelle Chmetz, Directrice du Centre d'accueil MalleyPrairie, a fait savoir à la présidente qu'une première rencontre entre la mère et ses filles avait finalement eu lieu au foyer, le 23 mars 2014, de douze à dix-huit heures, Y.\_\_\_\_\_ ayant fait preuve de beaucoup d'investissement et d'énergie pour mener à bien les diverses démarches afin d'avoir la possibilité de revoir ses deux enfants. Elle écrivait notamment ce qui suit : ... « Nous observons, au travers des entretiens que nous menons avec Madame Y.\_\_\_\_\_, qu'elle est soucieuse du bien-être de ses filles et qu'elle porte une grande attention à leurs besoins. Sa persévérance à chercher à les retrouver, sa manière de rester en pensées avec elles malgré leur séparation et l'énergie déployée dans les diverses étapes nécessaires à leurs retrouvailles depuis son arrivée témoignent de ses aptitudes protectrices envers elles. Madame Y.\_\_\_\_\_ est une personne qui prend en compte la réalité, elle se montre ponctuelle, cohérente et réfléchie dans ses interactions avec les équipes du CPM. Nous observons qu'elle a une gestion des émotions mature et posée »... Isabelle Chmetz a encore écrit qu'à la suite de cette première visite, Y.\_\_\_\_\_ a rapporté aux équipes du centre que ses filles étaient

- 12 - vraiment très contentes de la retrouver et qu'elle était convaincue que les petites avaient besoin de leur maman ; elle a ajouté que les propos de la prénommée étaient cohérents et crédibles. Par lettre du 8 avril 2014, Y.\_\_\_\_\_ a écrit à la présidente qu'elle estimait que l'avis du SPJ était tronqué puisque ce service n'avait pas pu observer ses enfants en sa présence. Elle requérait en conséquence qu'une enquête sociale soit ordonnée en vue de fixer les conditions de la prise en charge des fillettes. Le 30 avril 2014, la présidente a chargé l'Unité évaluation et missions spécifiques du SPJ d'une enquête et l'a prié de lui faire parvenir un rapport avec des propositions d'attribution du droit de garde et d'exercice du droit de visite ainsi que de se prononcer sur toute autre mesure d'accompagnement et/ou thérapeutique nécessaire dans l'intérêt bien compris des enfants.

## **E. 10**

E.\_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en 1992 et y est bien intégré. Il a travaillé dans le secteur automobile durant deux ans. Il a ensuite exercé diverses activités (gérant d'une discothèque, représentant en boissons, etc.). De 2005 à 2010, il a exploité le café-restaurant le « [...] » à Sainte- Croix, et réalisait un revenu de l'ordre de 4'500 fr. par mois. Il a ensuite émargé au chômage et à l'aide sociale pendant environ deux ans et a repris, le 5 décembre 2013, la gérance du snack-bar « [...] », à Sainte- Croix, dont il escomptait un revenu mensuel net de 3'000 fr., plus participation au bénéfice de fin d'année. Le 1er mars 2014, il a commencé à travailler pour le compte de l'entreprise [...], à Oron-la-Ville, en qualité de déménageur et

de chauffeur. Son contrat de travail du 10 avril 2014 prévoit un salaire brut de 30 fr. l'heure, comprenant les vacances (4 semaines) et le treizième salaire ; il mentionne que l'horaire de travail est convenu entre les parties. Sa fiche de salaire pour le mois d'avril 2014 fait état d'un gain net de 2'300 fr. 70 pour 85.50 heures de travail. Les charges incompressibles de E.\_\_\_\_\_ totalisent 3'145 fr. par mois ; elles comprennent une base mensuelle pour un adulte vivant

- 13 - seul et exerçant son droit de visite (1'350 fr.), le loyer de l'ancien appartement conjugal (600 fr. ), la prime LAMal (273 fr., non comprise la participation à la franchise annuelle [1'500 fr.]), la pension alimentaire versée aux jumeaux (375 fr.), des frais de transports d'un montant équivalent à un abonnement CFF 2e classe (330 fr.) et de repas (217 fr. [10 x 21,7 jours]).

### **E. 11**

Y.\_\_\_\_\_ est arrivée en Suisse en été 2010, après son mariage avec E.\_\_\_\_\_, par le biais du regroupement familial. Elle ne dispose d'aucune formation professionnelle et ne parle pas le français. Elle n'a jamais exercé d'activité lucrative en Suisse et a consacré l'essentiel de son temps à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants, nées en octobre 2010 et novembre 2011. Elle est actuellement à la charge du Centre d'accueil MalleyPrairie et des services cantonaux. En droit : 1. 1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés 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, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (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., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées selon la règle posée par l'art. 92 CPC. Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de

- 14 - l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV). 1.2 Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable. 2. En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du

### **E. 16**

octobre 2012 c. 3.1 et les références citées, in SJ 2013 I 311). Ces exigences s'appliquent également aux litiges soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2). Toutefois, des novae peuvent 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., JT 2010 III 115 spéc. pp. 136-137 ; Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées) En l'espèce, dès lors que le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit. nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces 3 à 5 produites par l'appelant

- 15 - sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. 3.1 Dans un premier moyen, l'appelant invoque une violation de son droit d'être entendu et reproche au premier juge d'avoir retenu que, malgré plusieurs prolongations de délais, il n'avait pas donné suite aux réquisitions relatives à sa situation financière. 3.2 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 c. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 c. 3 et la jurisprudence citée). 3.3 L'art. 271 CPC soumet les mesures protectrices de l'union conjugale des art. 172 ss CC à la procédure sommaire, qui présente les caractéristiques suivantes : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit ; il n'y a pas de violation du droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées ; la décision est en principe provisoire et est revêtue d'une autorité de la chose limitée (Hohl, op. cit. nn. 1900 à 1904). Pour les questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuves nécessaires ; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits déterminants et leurs offres de preuves (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 c. 5.3.1).

- 16 - 3.4 En l'espèce, le droit d'être entendu de l'appelant a été préservé dans la mesure où le premier juge a entendu les parties et leurs conseils lors de son audience du 20 février 2014, durant deux heures trente, et celles-ci sont convenues qu'entre le moment du retour effectif de [...] en Suisse, au plus tard le 14 mars 2014, et la décision à intervenir sur l'attribution du droit de garde les concernant, les fillettes réintégreraient le domicile conjugal. Or, si la maxime inquisitoire illimitée applicable au litige (cf. supra c. 2) impose au juge de rechercher d'office les faits, elle ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure (Hohl, op. cit., n. 1916). Appelé à régler le sort d'enfants mineurs au mieux de leur intérêt, dans une situation d'urgence initiée par l'appelant, le premier juge a fixé à celui-ci un délai au 6 mars 2014 pour produire une attestation indiquant le montant de ses revenus depuis décembre 2013 ainsi que le montant de ses revenus supputés pour 2014, cependant qu'il impartissait à l'intimée un délai identique pour indiquer son lieu de domicile et, en particulier, si elle avait bien été accueillie au Foyer MalleyPrairie comme elle en avait l'intention. Or, si l'intimée a produit le 7 mars 2014 une attestation de MalleyPrairie indiquant qu'elle y séjournait depuis le 5 du même mois, l'appelant ne s'est

pas exécuté dans le délai maintes fois prolongé. L'appelant ne saurait dans ces circonstances reprocher au premier juge d'avoir rendu une décision relative au sort des enfants en s'en tenant à la vraisemblance des faits allégués et d'avoir statué sur la base des preuves administrées ; il ne saurait en effet se prévaloir d'une violation du droit d'être entendu alors même qu'il était de son devoir de collaborer à la procédure. Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté. 4. Dans un deuxième moyen, l'appelant fait grief au premier juge une constatation inexacte des faits en ayant retenu qu'il « semble que les parties aient connu des difficultés à s'entendre sur les modalités concrètes de la rencontre et que l'intervention du SPJ ait été nécessaire » (cf. prononcé attaqué ch. 5 let. b et p. 37). Il rappelle qu'il n'avait aucune

- 17 - nouvelle de son épouse depuis son départ à Saint-Gall et qu'il ignorait qu'elle était revenue à Lausanne. En l'espèce, le premier juge a usé du conditionnel après avoir précisé que, pour des raisons que l'on ignorait, la mère n'avait revu ses filles que dix jours après leur retour du Kosovo. Or, il est avéré que l'intimée n'a pas pu voir ses filles lorsqu'elles demeuraient chez leur père et l'état de fait a été complété en ce sens sur la base des pièces au dossier (cf. supra ch. 9). De toute manière, que ce soit à la suite de l'intervention du SPJ ou du Centre MalleyPrairie que la mère ait enfin pu retrouver ses filles n'a aucune incidence sur le sort de la cause. Mal fondé, ce grief doit également être rejeté. 5. Dans un troisième moyen, l'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu de manière totalement erronée que les parties avaient adopté une répartition traditionnelle des tâches au sein du ménage, l'époux travaillant à temps complet tandis que l'épouse s'occupait des enfants et du ménage et n'exerçait pas d'activité professionnelle. Il soutient au contraire que les époux travaillaient autant l'un que l'autre et que l'on ne pouvait retenir dans ces circonstances que l'épouse avait une disponibilité accrue qui lui faciliterait l'obtention de la garde. Il est établi que l'intimée n'a ni formation professionnelle et ne parle pas le français, qu'elle est arrivée en Suisse en été 2010, quelque trois mois avant la naissance de son premier enfant, et qu'elle s'est entièrement consacrée à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants (la seconde fille est née en 2011). Lorsque son mari a ouvert un bar à café, le 5 décembre 2013, elle a travaillé à la cuisine de l'établissement. Elle a interrompu cette activité le 9 décembre, en raison de la scène conjugale ayant conduit à la séparation des parties. Le fait que l'intimée ait pu seconder son époux durant à peine quatre jours avant la séparation ne saurait conduire à un autre constat que celui du premier juge et l'appelant ne saurait soutenir que son épouse travaillait autant que lui

- 18 - puisqu'il a dû faire appel à ses parents pour s'occuper des enfants en l'absence de leur mère. Egalement mal fondé, ce moyen de l'appelant doit être rejeté. 6. L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu qu'il était au bénéfice d'un CFC de mécanicien et qu'il avait deux ans d'expérience. Il admet certes avoir effectué une formation en mécanique durant deux ans dans un garage, mais nie avoir obtenu un quelconque certificat de capacité. En l'espèce, les constatations du premier juge au sujet de la situation des parties ne peuvent provenir que de leurs déclarations en audience, soit lorsque la juge s'est attachée, en l'absence de pièces au dossier, à établir leurs revenus et leurs charges. A nouveau, l'appelant se plaint d'une constatation erronée des faits et perd de vue qu'il avait de par la loi, une obligation de collaborer (cf. supra c. 3.4), obligation qu'il a négligée. 7.

## **E. 18**

mai 2001 c. 3, publié in SJ 2001 I 408 c. 3b in fine et les citations; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 2.1.3 et les références citées; dans ce sens: Büchler/Wirz, in

FamKommentar, Scheidung, vol. 1, 2e éd., Berne 2011, n. 27 ad art. 133 CC). Au demeurant, l'admissibilité d'une garde alternée doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A\_645/2008 du 27 août 2009 c. 6).

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