

## **VD\_GERICHTE JS15.004655 vom 22. Juli 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS15.004655](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.004655)

FR: VD\_GERICHTE JS15.004655 du 22 juillet 2015

IT: VD\_GERICHTE JS15.004655 del 22 luglio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

et les références citées).

- 13 - Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd., n. 2014 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves ; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduites en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139). c) En l'espèce, compte tenu des développements qui précèdent, sont recevables les pièces produites par C.C. \_\_\_\_\_ en procédure d'appel et qui ont trait au message qui a été publié le 4 mai 2015 sur le site internet « [...] » et sur le compte Facebook d'un dénommé « [...] ». Ces faits ont été intégrés à l'état de fait reproduit ci-dessus (cf. c. 8 de la partie « En fait »). 3. a) A l'appui de ses conclusions, l'appelant reproche au premier juge d'avoir attribué la garde de l'enfant E. \_\_\_\_\_ à sa mère, au seul motif que celle-ci travaillait à un taux plus réduit que lui. Il se prévaut à cet égard d'un arrêt du Tribunal fédéral (TF 5A\_972/2014 du 23 juin 2014), duquel il ressort que, si les deux parents disposent des mêmes capacités éducatives, le bien de l'enfant commande d'attribuer la garde au parent qui est en mesure de s'occuper personnellement de l'enfant dans son environnement habituel afin de garantir une continuité dans la relation

- 14 - avec l'enfant et dans son éducation, le seul critère du taux d'occupation professionnel des parents n'étant pas relevant. L'appelant fait valoir à cet égard qu'il s'investit énormément dans son rôle de père et assume pleinement l'encadrement quotidien, éducationnel et affectif de l'enfant E. \_\_\_\_\_, en particulier pendant les moments cruciaux que sont les repas et le coucher de l'enfant. L'appelant se prévaut également qu'en sa qualité de moniteur d'auto-école indépendant, il disposerait d'une large flexibilité dans ses horaires, puisqu'il serait en mesure de fixer les heures de cours selon ses besoins. Il allègue en outre qu'il se préparerait à la retraite, étant actuellement secondé par son fils qui reprendrait progressivement l'auto-école. Il fait enfin valoir que, par son activité

d'aide-soignante, l'intimée est sollicitée au minimum un soir par semaine et jusqu'à deux week-ends par mois. Selon l'appelant, elle peut ainsi être appelée à travailler dès 6 heures du matin et le soir jusqu'à 22 heures. b) Selon l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment attribuer à l'un des parents le droit de garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent: il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 c. 4.2.1 et les références

- 15 - citées). Certains dysfonctionnements ou un conflit parental aigu doivent également être pris en considération (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., 2014, n. 510 pp. 342 s.). En matière d'attribution de la garde, la question du taux d'encadrement de l'enfant durant la vie commune par chacun des parents n'est pas un critère qui figure au premier plan. Bien plus importante est la question de savoir dans quelle mesure le parent en sera capable et prêt dans le futur (cf. TF 5A\_972/2014 du 23 juin 2014 c. 6.2.3). Si les deux parents remplissent ces conditions de manière à peu près équivalente, la stabilité de la situation locale et familiale peut être déterminante (TF 5A\_972/2014 du 23 juin 2014 c. 6.2.4 ; Juge déléguée CACI du 12 mars 2015/121 ; Delabays, Autorité parentale, droit de visite et procédures, quelques jurisprudences récentes, in Droit de la famille et nouvelle procédure, 2012, p. 180). c) En l'espèce, s'agissant de l'attribution de la garde de l'enfant E. \_\_\_\_\_, le premier juge a d'abord retenu, contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, que « les deux parents sembl[aient] adéquats », avant de se pencher sur la disponibilité présente et future des parents, conformément aux principes jurisprudentiels précités, relevant à cet égard que l'intimée, qui travaillait à temps partiel, avait l'intention d'arrêter ses gardes nocturnes, alors que l'appelant travaillait quant à lui à plein temps. S'agissant des allégations de l'appelant relatives à son investissement personnel et au temps consacré à l'entretien de sa fille, elles ne sont pas déterminantes selon la jurisprudence précitée, dès lors qu'elles correspondaient à l'organisation de la prise en charge de l'enfant durant la vie commune et avant la séparation. Du reste, l'intimée a allégué en première instance, tout comme l'appelant, qu'elle allait amener et rechercher sa fille à la garderie et qu'elle s'en occupait également avec soin et dévouement.

- 16 - Par ailleurs, en particulier dès lors qu'il allègue que l'attribution du domicile conjugal lui est utile d'un point de vue professionnel, l'appelant ne rend pas vraisemblable qu'il prendra effectivement sa retraite dans un futur si proche qu'il se justifierait de lui attribuer, à ce stade, entièrement la garde de son enfant. Quant à l'argument selon lequel il travaille de manière indépendante et disposerait ainsi d'une grande flexibilité dans ses horaires, il doit être examiné à la lumière des aléas du trafic, dont l'appelant est fortement tributaire au vu de sa profession, de sorte qu'il doit être relativisé. Un moniteur d'auto-école est en outre notoirement soumis à des contraintes imposées par les horaires des examens de conduite et par ses clients, qui ne peuvent circuler à n'importe quelle heure de la journée et sans égard

au trafic ou aux conditions météorologiques. Dans ces conditions, il est vraisemblable que l'appelant devrait également faire appel à des tiers pour s'occuper de l'enfant, et ce dans une plus grande mesure que l'intimée (voir ci-après), qui bénéficie, quant à elle, également du soutien de sa mère. Quant à l'occupation professionnelle de l'intimée, elle a précisé dans son mémoire de réponse qu'elle travaillait pour son employeur à raison de 24 heures par semaine, soit à un taux de 60%, ce qui lui laissait du temps pour s'occuper personnellement de l'enfant. L'intimée a en outre indiqué qu'elle avait diminué les horaires de soirée et les week-ends, aménageant ainsi son planning de travail, de sorte qu'il soit compatible avec le droit de visite de son mari. Pour le reste du temps, elle expose qu'une maman de jour, que l'enfant connaît bien, s'occupe de celle-ci, tout comme sa mère, qui se déplace à domicile, de sorte qu'il n'apparaît pas, à ce stade, que la scolarisation prochaine de l'enfant pourrait constituer un obstacle au maintien de l'attribution de la garde à la mère. Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a estimé qu'il se justifiait de confier la garde de l'enfant E. \_\_\_\_\_ à sa mère.

- 17 - 4. a) L'appelant, se fondant sur les critères explicités par la jurisprudence fédérale (TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015), conteste l'attribution à l'intimée de la jouissance du logement conjugal. b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, à la requête de l'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 attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 c. 4.1). En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile (« grösserer Nutzen »). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle ne saurait toutefois entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore (TF 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 c. 3.3.2 ; TF 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014 c. 5.4). Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus

- 18 - raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective (TF 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 c. 3.3.2 et les références citées). Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (ATF 120 II 1

c. 2c ; TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010 c. 3.1 ; sur le tout : TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 c. 4.1.1 à 4.1.3). c) En l'espèce, l'intérêt de l'enfant à demeurer dans un environnement qu'il connaît et qui lui assure une stabilité nécessaire à son développement l'emporte sur l'intérêt professionnel de l'appelant à pouvoir bénéficier du logement conjugal situé à proximité des locaux de son auto-école, la pesée des intérêts ne permettant pas de faire abstraction de l'attribution de la garde de l'enfant à sa mère. 5. a) L'appelant soutient encore qu'il n'apparaît pas que l'intimée, compte tenu de son comportement à son égard, soit encline à favoriser les contacts de l'enfant avec lui, ce critère supplémentaire mettant en lumière les besoins accrus de l'enfant en termes de relations personnelles avec son père et faisant ainsi « pencher la balance » en faveur de l'attribution à l'appelant de la prise en charge de l'enfant. b) Les propos déplacés à l'endroit de l'appelant, publiés notamment sur Facebook et attribués à l'entourage de l'intimée, s'inscrivent dans le contexte particulièrement difficile de la séparation des parties, qui a abouti notamment à l'expulsion de l'appelant du domicile conjugal. En outre, ils sont antérieurs à l'audience du 7 mai 2015, qui a été tenue à la suite de cette expulsion et au cours de laquelle les parties avaient convenu de l'exercice du droit de visite par l'appelant le week-end

- 19 - suivant. Celui-ci n'a pas fait état du non-respect par l'intimée de son droit de visite depuis lors, ce qui apparaît comme déterminant dans l'examen de la faculté de l'intimée à favoriser les relations personnelles avec l'appelant. Quant à un éventuel élargissement du droit de visite de l'appelant, il suppose une aptitude des parties à tenir compte de l'intérêt de leur enfant avant toute autre considération ainsi qu'une entente qui paraît faire défaut à ce stade au vu de l'intensité du conflit parental. Ce grief est par conséquent infondé. 6. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant. L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). 7. En sa qualité de conseil d'office de l'intimée, Me Michel Dupuis a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans la liste d'opérations produite ce jour, il allègue, sans fournir le détail du temps nécessaire à chacune des opérations, avoir consacré 6 heures et 36 minutes au dossier, ses débours s'élevant à 77 francs. Dès lors que le bénéfice de l'assistance judiciaire a été octroyé à l'intimée depuis le 25 juin 2015, soit la date du dépôt de son mémoire de réponse, il ne sera pas tenu compte des opérations préalables à la rédaction de cette écriture, ce d'autant que les frais administratifs liés à l'ouverture et à la constitution du dossier ne sont pas susceptibles d'être pris en compte (CACI 24 avril 2015/193 ; CREC 14 novembre 2013/377 ; CREC 3 septembre 2014/312). S'agissant de la seule

- 20 - réponse sollicitée, celle-ci porte sur une cause qui n'est pas complexe. Le nombre de photocopies dont il est fait état (59) apparaît en outre excessif, compte tenu du seul acte déterminant en l'espèce, à savoir la réponse. Il est encore relevé que la liste des opérations a été requise le 16 juillet 2015, annonçant en principe la clôture de l'instruction. Certaines opérations ultérieures à cette date, en particulier la correspondance spontanée et l'entrevue avec la cliente, n'étaient ainsi plus nécessaires. Il n'en sera en conséquence pas tenu compte. Au surplus, il est d'usage de produire, directement avec la réponse, le formulaire (simplifié) de demande d'assistance judiciaire en matière civile pour la procédure de deuxième instance, afin d'éviter des opérations inutiles à cet égard. Compte tenu de ce qui

précède, il convient d'arrêter à 4 heures le temps consacré au dossier. Quant aux débours, ils seront retenus à hauteur de 35 francs. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité sera ainsi arrêtée à 720 fr., montant auquel s'ajoutent les débours, par 35 fr., et la TVA sur le tout (8%), par 60 fr. 40, soit au total 815 fr. 40. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée.

- 21 - III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant C.C.\_\_\_\_\_. IV. L'indemnité de Me Michel Dupuis, conseil d'office de l'intimée K.\_\_\_\_\_, est fixée à 815 fr. 40 (huit cent quinze francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office, mise à la charge de l'Etat. VI. L'appelant C.C.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée K.\_\_\_\_\_, la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du 23 juillet 2015 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier :

- 22 - 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 Tiphany Chappuis (pour C.C.\_\_\_\_\_) - Me Michel Dupuis (pour K.\_\_\_\_\_) La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que l'appel porte sur une cause non patrimoniale. 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 : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne Le greffier :

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