

VD_GERICHTE JS23.004435 vom 3. Oktober 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS23.004435

FR: VD_GERICHTE JS23.004435 du 3 octobre 2023

IT: VD_GERICHTE JS23.004435 del 3 ottobre 2023

Erwägungen

E. 14

janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 4.1). Même lorsque la maxime inquisitoire illimitée prévue par l'art. 296 al. 1 CPC est applicable, comme en l'espèce, l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). Ni la maxime d'office ni la maxime inquisitoire illimitée ne permettent de relativiser les exigences posées par l'art. 311 CPC (pour la maxime d'office, cf. TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1 ; TF 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 1 et les références ; pour la maxime inquisitoire, cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_476/2015 du 11 janvier 2016 consid. 3, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2016 p. 190 ; Juge unique CACI 2 août 2021/372 consid. 3). L'interdiction de la reformatio in pejus ne s'applique pas dans les affaires régies par la maxime d'office (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_926/2019 du 30 juin 2020 consid. 4.4.1 ; TF 5A_106/2019 du 16 mars 2020 consid. 5.5). 3. 3.1 Dans un premier moyen, l'appelant reproche à la première juge de ne pas avoir ordonné une garde alternée. Il conteste à cet égard le fait qu'il n'existerait pas d'élément nouveau justifiant de revenir sur la garde exclusive attribuée à l'intimée, invoquant que l'un des enfants du couple aurait manifesté en janvier des signes de dépression et pleurait en permanence, qu'à plusieurs reprises – parfois pour des motifs futiles –, l'intimée aurait laissé ses enfants à une voisine dont l'appelant savait qu'elle ne présentait pas toutes les garanties de sécurité, que l'intimée aurait menacé à plusieurs reprises d'empoisonner son mari et ses enfants

- 14 - ou d'emmener ses enfants à l'étranger, que les enfants seraient partis en vacances avec leur oncle qui avait mordu à plusieurs reprises Y. _____ et qu'à deux reprises, la dernière fois au mois de mai, les enfants qui étaient en visite chez leur père auraient refusé de regagner le domicile de leur mère. L'appelant soutient que ces éléments auraient dû figurer dans le rapport de la DGEJ, à qui il reproche également de ne pas avoir entendu les enfants sans la présence de leur mère. Enfin, il relève également que l'intimée ne l'aurait jamais informé lorsqu'un enfant était malade et manquait l'école près d'une semaine. Sur la base de ces éléments, l'appelant soutient que la solution consistant à attribuer la garde des enfants exclusivement à leur mère ne serait pas conforme à l'intérêt des enfants et que seule une garde alternée lui permettrait de conserver des liens avec ses enfants et de s'assurer de leur bien-être. 3.2 3.2.1 Une fois que des mesures protectrices ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1ère phrase, CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu

postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1; TF 5A_403/2016 du 24 février 2017 consid. 3.1; TF 5A_426/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.1 et la référence). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent ; il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment- là (TF 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et les références). On

- 15 - présume néanmoins que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (TF 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 et les références). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; ATF 128 III 305 consid. 5b; TF 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1 non publié à l'ATF 142 III 518). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_403/2016 précité et les références), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 précité ; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b). Les possibilités de modifier les mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (caput controversum), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissent possible – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur !, Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même la

- 16 - modification d'une mesure provisionnelle au motif que les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus est limitée lorsque la réglementation de l'entretien est fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le caput controversum étant exclue (ATF 142 III 518 consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, *ibidem*). 3.2.2 La garde de fait – qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 147 III 121 consid. 3.2.2) – est une

composante de l'autorité parentale (TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.4). En vertu de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. Les parents exercent alors en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 ; TF 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2 ; TF 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1). L'autorité compétente doit examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 612 consid. 4.2 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3), qui constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 et les réf. cit. ; TF 5A_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver

- 17 - le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et de coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1 ; TF 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A_260/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3.1). 3.3 En l'espèce, en ce qui concerne l'état dépressif d'Q._____, le rapport – en se fondant sur les déclarations de la maîtresse d'école – relève effectivement que l'enfant Q._____ a eu un passage difficile en décembre 2022, mais que la situation s'était normalisée dès la reprise en janvier. Un tel élément n'est pas propre en lui-même à justifier que la garde soit revue, aucun élément ne rendant vraisemblable que de tels symptômes perdurent, encore moins ne soient liés à la question de la garde. Comme l'a relevé la DGEJ, il appartient d'ailleurs notamment à l'appelant, s'il constate de tels problèmes, de rechercher pour son enfant une aide, ce qu'il ne semble avoir fait ni à l'époque, ni aujourd'hui. Quant au fait que l'intimée confierait occasionnellement les enfants à une voisine, il n'est pas rendu vraisemblable, pas plus le fait que cette personne ne présenterait pas toutes les garanties de sécurité, l'appelant n'expliquant pas concrètement les faits à l'origine de son reproche à cet égard.

- 18 - S'agissant ensuite du comportement du frère de l'intimée envers Y._____, la DGEJ a pris des mesures qui apparaissent en l'état adéquates. On ne voit d'ailleurs pas en quoi ce fait constituerait un fait nouveau justifiant l'instauration d'une garde alternée. Enfin, le fait pour les enfants d'avoir refusé de regagner le domicile de leur mère à deux reprises en mai n'est pas non plus un élément susceptible de remettre en cause le système de garde,

étant précisé qu'il s'agit d'enfants qui sont encore susceptibles d'avoir des difficultés dans les transitions au vu de leur âge (entre deux et huit ans). Comme l'indique le rapport, les deux aînés ont d'ailleurs été entendus seuls par la DGEJ – contrairement à ce que soutient l'appelant – et se sentent bien. En définitive, les éléments invoqués par l'appelant sont peu étayés, contredisent à certains égards le rapport de la DGEJ et ne constituent surtout pas des éléments nouveaux susceptibles de justifier que le système actuel de garde soit revu. Ainsi, le refus d'entrer en matière sur la conclusion de l'appelant sur ce point ne prête pas le flanc à la critique. Au demeurant, les tensions importantes qui existent entre les parents, telles que constatées dans le rapport de la DGEJ, ne plaident pas, à tout le moins en l'état, en faveur d'une garde alternée, un travail sur la coparentalité devant être entrepris avant toute modification de la garde. 4. 4.1 L'appelant conteste ensuite l'ordonnance en tant qu'elle lui impute un revenu hypothétique. Il soutient qu'il avait été très affecté par la situation de ses enfants et par les fausses accusations de violence portées à son encontre par l'intimée, que son état psychique ne lui permettait plus de poursuivre son activité d'aide-infirmier, cela d'autant qu'il travaillait de nuit au sein de son précédent emploi, que c'était son employeur qui avait résilié son contrat de travail et qu'il n'était pas envisageable qu'il retrouve rapidement un emploi.

- 19 - 4.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 147 III 249 consid. 3.4.4 ; ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4a). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1, FamPra.ch 2020 p. 488 ; TF 5A_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 4.3.1). Ensuite, le juge doit établir 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 147 III 308 consid. 6 ; ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue),

- 20 - l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6, JdT 2022 II 143 ; TF 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1; TF 5A_754/2020 du 10 août 2021 consid. 4.3.2 ; TF 5A_1026/2021 du 27 janvier 2022 consid. 4.1 ; TF 5A_944/2021 du 19 mai 2022

consid. 4.1 ; TF 5A_332/2021 du 5 juillet 2022 consid. 3.1 ; TF 5A_489/2022 du 18 janvier 2023 consid. 5.2.2). 4.3 En premier lieu, on remarquera que l'appelant se contredit puisque dans la partie où il réclame la garde alternée, il demande que les frais des enfants soient assumés par moitié par chaque parent. Or, vu l'entretien convenable des enfants fixé à hauteur de 1'449 fr. 85 pour Q._____, 1'456 fr. 20 pour Y._____ et 1'424 fr. 65 pour N._____, cela impliquerait pour lui qu'il assume des frais beaucoup plus importants que la quotité des contributions d'entretien auxquels il est soumis. Cela n'a pas de sens. Pour le surplus, l'appelant critique uniquement le principe de l'imputation d'un revenu hypothétique en invoquant des circonstances psychologiques durant son précédent travail, indiquant qu'actuellement il touche le RI et qu'il n'est « pas envisageable qu'il retrouve rapidement un emploi ». L'appelant ne se réfère à aucun moyen de preuve rendant vraisemblables ses dires et une éventuelle incapacité de reprendre un emploi tel que le précédent. Or rien ne le laisse à penser. Dans ces conditions son moyen, dût-il être considéré comme recevable vu les exigences en matière de motivation, ne pourrait qu'être rejeté. 5. 5.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté. 5.2 L'appel étant d'emblée dénué de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant ne peut qu'être rejetée.

- 21 - 5.3 Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils, BLV 270.11.5), seront mis à la charge de l'appelant. 5.4 Il ne sera pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel. 5.5 Conformément à l'art. 15 LRAPA (loi sur le recouvrement et les avances sur pensions alimentaires du 10 février 2004 ; BLV 850.36), une copie du présent arrêt sera transmise au BRAPA. Par ces motifs, la juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant I._____ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont mis à la charge de l'appelant I._____. V. L'arrêt est exécutoire. La juge unique : La greffière :

- 22 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Laurent Gillard (pour I._____), - Me Elise Deillon-Antenen (pour E._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. - BRAPA (avec la réf. 602544461). La juge unique 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.