

# VS\_GERICHTE C2 18 156 vom 8. November 2018

VS Kantonsgericht, 2018-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C2\\_18\\_156](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C2_18_156)

FR: VS\_GERICHTE C2 18 156 du 8 novembre 2018

IT: VS\_GERICHTE C2 18 156 del 8 novembre 2018

## Regeste

C2 18 156 DÉCISION DU 8 NOVEMBRE 2018 Le juge I du district de Sion M. François Vouilloz, juge ; Mme Sophie Bartholdi Métrailler, greffier, en la cause X \_\_\_\_\_, instante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_, contre Y \_\_\_\_\_, intimé, représenté par Maître N \_\_\_\_\_. (mesures protectrices de l'union conjugale)

## Erwägungen

### E. 1

CPC, art. 4 LACPC), la compétence du tribunal de céans est ainsi fondée *ratione materiae* et *ratione loci*.

2.1. Les mesures provisionnelles sont instruites en procédure sommaire (art. 271-273 CPC et subsidiairement art. 252 ss CPC). Outre les allégués de faits et les conclusions, la requête (art. 130, 252 CPC) comportera toutes les pièces nécessaires, à savoir notamment les copies du livret de famille, les déclarations d'impôts et les décisions fiscales, les dernières fiches de salaires (généralement celles des trois derniers mois), les attestations relatives aux autres revenus, à la fortune et aux dettes des époux, les documents indiquant leurs charges (bail, caisse-maladie, assurances, etc.) (VOUILLOZ, Les procédures du droit de la famille, in Jusletter 11 octobre 2010, Rz 28 ; ZZZ 2008/09, p. 483 ss, 487).

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en matière de mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 et 276 al. 1 CPC). L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pourtant pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2), étant rappelé que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale - respectivement des mesures provisionnelles - statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (arrêt 5A\_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.1).

- 27 - S'agissant du degré de certitude que les faits constitutifs doivent revêtir pour entraîner la conséquence juridique prévue par la règle de droit, la vraisemblance suffit en procédure sommaire (ATF 133 III 393 consid. 4 s., JdT 2007 I 622). Quant à l'établissement des faits, l'art. 272 CPC prescrit la maxime inquisitoire : le tribunal établit les faits d'office. La maxime inquisitoire s'applique également à la contribution d'entretien entre époux. La maxime inquisitoire de l'art. 272 CC s'applique également aux mesures provisionnelles de l'art. 276 CPC, par le renvoi de l'art. 276 al. 1 2e phr. CPC (VOUILLOZ, op. cit., Rz 8). S'agissant de toutes les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC). Par le renvoi de l'art. 271 CPC aux art. 248 à 270 CPC, des mesures

superprovisionnelles (art. 265 CPC) peuvent être requises avant ou pendant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, s'il y a urgence, notamment s'il y a danger pour l'un des époux (HALDY, Les procédures spéciales, p. 331 ; VOUILLOZ, Z.Z.Z. 2008/09, p. 484). Si le litige porte sur le sort des enfants, le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire ; art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office ; art. 296 al. 3 CPC). Dans le domaine de la protection de l'enfance en particulier, la maxime d'office s'applique de façon illimitée. Les parents et les enfants sont alors entendus (art. 297 ss CPC). Conformément aux règles sur le défaut (art. 147 al. 2 CPC), l'absence d'une partie n'empêche pas la procédure de suivre son cours ; le tribunal doit établir les faits d'office. Enfin, à l'instar de toute procédure de droit matrimonial, le tribunal tente de trouver un accord entre les parties (art. 273 al. 3 CPC) (VOUILLOZ, op. cit, Rz 10). Les époux sont soumis au devoir de renseigner de l'art. 170 CC. Le refus de renseigner ne renverse pas le fardeau de la preuve, mais le tribunal peut en tenir compte dans l'appréciation des preuves (ATF 132 III 291, JdT 2007 I 3).

Le juge des mesures provisionnelles doit se fonder sur les charges effectives et réellement acquittées par le débirentier au moment où il statue (cf. arrêt 5A\_65/2013 du

#### **E. 4**

septembre 2013 consid. 3.2.1; 5A\_447/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1; cf. ATF 121 III 20 consid. 3a; 126 III 89 consid. 3b et les arrêts cités), et non sur des dépenses hypothétiques dont on ne sait si elles existeront finalement - et à concurrence de quel montant - ni si elles seront en définitive assumées (arrêt 5A\_751/2008 du 31 mars 2009).

Dans les affaires relatives à la protection de l'enfant, la maxime inquisitoire s'applique en ce qui concerne l'établissement des faits et l'appréciation des preuves (art. 446 CC

- 28 - applicable par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC). Le tribunal, qui a le devoir d'administrer les preuves, n'est cependant pas lié par les offres de preuves des parties; il décide au contraire selon sa conviction quels faits doivent encore être établis et quels sont les moyens de preuves pertinents pour démontrer ces faits (arrêt 5A\_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 3.1 et les références). Le principe de la maxime inquisitoire ne lui interdit donc pas de procéder à une appréciation anticipée des preuves déjà recueillies pour évaluer la nécessité d'en administrer d'autres (ATF 130 III 734 consid. 2.2.3; arrêt 5A\_19/2018 du 16 mai 2018 consid. 3.3).

L'audition des divers témoins requise par l'intimé, savoir celles de ses parents et de sa compagne, n'est pas nécessaire en la présente cause. A cet égard, ces moyens de preuve ont été requis essentiellement en lien avec les allégations concernant l'attitude dépensière de X \_\_\_\_\_ et son comportement envers la compagne actuelle de l'intimé. Outre le fait que l'intimé a eu le loisir de faire part de ses arguments dans les délais de détermination impartis, ces mesures probatoires ne sont pas pertinentes quant aux éléments déterminants du présent dossier. L'audition d'un représentant de HH \_\_\_\_\_ SA, agence immobilière à D \_\_\_\_\_, requise n'est pas davantage opportune, la taxation du chalet de X \_\_\_\_\_ réalisée par la précitée et datée du 12 juin 2014 ayant d'ores et déjà été versée en cause.

2.2. Aux termes de l'art. 13cbis al. 1 Titre final, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont soumises au nouveau droit.

La primauté de l'entretien dû à l'enfant mineur consacrée par l'art. 276a CC impose désormais au tribunal, quand plusieurs prétentions d'entretien sont émises, de procéder, par étape. Lors du calcul des contributions d'entretien, le tribunal commencera donc par définir le montant de l'entretien convenable en faveur de l'enfant mineur, avant de voir si le conjoint peut également prétendre à une contribution et, le cas échéant, dans quelle mesure. La pension en faveur du conjoint sera fixée en fonction du solde disponible des époux, soit de ce qui leur reste après imputation de leurs besoins respectifs et du montant nécessaire à l'entretien de l'enfant.

D'après l'art. 301a CPC, toute décision judiciaire fixant une contribution d'entretien destinée à l'enfant doit indiquer clairement les points suivants : les éléments du revenu

- 29 - (effectif ou hypothétique) et de la fortune de chaque parent et de l'enfant qui ont été pris en compte dans le calcul de la contribution; le montant de la contribution attribuée à chaque enfant; si et dans quelle mesure la contribution doit être adaptée aux variations du coût de la vie. Dans les situations de déficit, le jugement doit également indiquer le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant. Le tribunal ne pourra pas se limiter à fixer la contribution d'entretien due à l'enfant sur la base de la capacité contributive du parent débiteur, mais devra aussi se prononcer sur la contribution nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant, en tenant compte de ses besoins, de son âge, des modalités de sa prise en charge, de la région où il vit et de la situation de ses parents. Cela revient à déterminer un montant minimal nécessaire à l'entretien de l'enfant. La loi ne prescrit pas une méthode de calcul spécifique.

3.1. Selon l'art. 175 CC, un époux est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité, sa sécurité matérielle ou le bien de la famille sont gravement menacés. La suspension de la vie commune n'exige pas de décision judiciaire, le jugement ayant un effet purement déclaratoire (CR CC I-CHAIX, n. 2 ad art. 175 CC). Celui qui veut obtenir du juge l'organisation de la vie séparée doit établir que celle-ci est justifiée. Aux termes de l'art. 176 al. 2 CC, l'autorisation de vivre séparé peut aussi être demandée par un des époux lorsque la vie commune se révèle impossible, notamment parce que son conjoint la refuse sans y être fondé (DESCHENAUX/STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial*, p. 138; BERSIER *Le juge et le nouveau droit du mariage*, p. 134; NÄF- HOFMANN, *Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch*, p. 63).

Si la suspension de la vie commune est fondée, le tribunal prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. Le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en procédant à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes. En premier lieu, le tribunal doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile; 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, ou l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble. L'application de ce critère présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le tribunal doit, en

- 30 - second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération le lien étroit qu'entretient l'un des époux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective (arrêt 5A\_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2 et les références). Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le tribunal 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 consid. 2c; arrêt 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 3.1, non publié aux ATF 136 III 257).

3.2. En l'occurrence, il n'existe plus d'harmonie, ni d'entente entre les conjoints. L'existence d'une dégradation des relations du couple a été établie en la présente procédure sommaire. A cet égard, le tribunal relève le concubinage de l'intimé avec la mère de son fils cadet.

Partant, il y a lieu d'autoriser les époux X/Y \_\_\_\_\_ à vivre séparés pour une durée indéterminée, séparation intervenue dans les faits le 29 décembre 2016. La jouissance du logement familial, avenue xxx, copropriété des époux, est attribuée à X \_\_\_\_\_ qui assumera, dès le 1er mai 2018, le paiement de toutes les charges et de tous les frais y relatifs.

L'intimé n'ayant pris aucune conclusion formelle quant à la restitution éventuelle d'effets personnels, il n'y a pas lieu de statuer sur ce point, sous peine de violer le principe *ne ultra petita*.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le tribunal ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Le tribunal prend en effet d'office les mesures concernant l'attribution du droit de garde ou de l'autorité parentale (art. 298 CC); la maxime inquisitoire et la maxime d'office s'appliquent. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (arrêt 5A\_69/2011 du 27 février 2012 et les réf. citées).

- 31 -

L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur le 1er juillet 2014 des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale (RO 2014 357), ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3, 56 consid. 3). L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent est justifiée lorsqu'il existe un conflit sérieux et durable ou une incapacité persistante à communiquer entre les parents. Le conflit ou l'incapacité à communiquer doit avoir des conséquences négatives sur l'enfant, ce qui doit être constaté de manière concrète. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent n'est admise que lorsqu'elle est apte à supprimer, ou du moins à diminuer l'atteinte constatée au bien de l'enfant. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7; ATF 142 III 1 consid. 2.1). En outre, la seule distance géographique entre les parents n'est pas en soi suffisante pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 142 III 1 consid. 3; 142 III 56 consid. 3). Lorsque l'autorité parentale conjointe a été attribuée aux parents non mariés sur la base d'une déclaration commune (art. 298a al. 1 CC), l'attribution de l'autorité parentale peut

uniquement être modifiée s'il y a eu un changement notable des circonstances depuis lors et si la modification est commandée par le bien de l'enfant (art. 298d al. 1 CC).

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Le terme «garde» mentionné aux art. 133 al. 1 CC et 298 al. 2 CC se réfère à la prise en charge effective de l'enfant. Le nouvel art. 301 al. 1bis CC définit les droits du parent qui assure cette prise en charge. Les décisions courantes concerneront toutes les questions liées à l'alimentation, à l'habillement et aux loisirs. En seront en revanche exclues les décisions qui concernent un changement de domicile (surtout en cas de déménagement à l'étranger), d'école ou de religion, qui devront être prises par les deux parents. Le ch. 2 autorise également un parent à prendre seul d'autres décisions si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable. C'est par exemple le cas lorsque celui-ci est parti en voyage sans laisser d'adresse ou de numéro de téléphone où le joindre. Le droit de déterminer le lieu de résidence est une composante à part entière de l'autorité parentale. L'art. 301a CC règle désormais le changement du lieu de résidence de manière spécifique. En cas d'autorité parentale conjointe au père et à la mère, aucun

- 32 - d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 2 CC).

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts 5A\_928/2014 du 26 février 2015, 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2; 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Même lorsque les parents sont d'accord avec le système de garde alternée, le juge ne peut se dispenser d'examiner s'il est compatible avec le bien des enfants, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, notamment de la capacité de coopération des parents (arrêt 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. On ne décidera donc d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (cf. Message concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011, in: FF 2011 8315, p. 8331). Ainsi, bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit ainsi pas pour l'exclure (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, n° 10.137 p. 188; MARTIN WIDRIG, Alternierende Obhut - Leitprinzip des Unterhaltsrechts aus grundrechtlicher Sicht, in: PJA 2013 p. 910; SÜNDERHAUF/WIDRIG, Gemeinsame elterliche Sorge eine alternierende Obhut - Eine entwicklungspsychologische und grundrechtliche Würdigung, in: PJA 2014 p. 899; GLOOR/SCHWEIGHAUSER, Die Reform des Rechts der elterlichen Sorge: eine Würdigung aus praktischer Sicht, in: FamPra.ch 2014 p. 10). Le tribunal doit cependant examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école (arrêt 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 3 et 4.3). Dans le cadre de cet examen, le tribunal peut donc également tenir compte de l'absence de

capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à

- 33 - l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (arrêt 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Le tribunal peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (arrêt 5A\_412/2015 du 26 novembre 2015 ; arrêt 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3).

Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit entré en vigueur le 1er juillet 2014 lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la garde lorsque celle-ci est disputée (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5<sup>ème</sup> éd., 2014, n os 498 et 499 p. 334 s.; SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, 5<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 5 ad art. 298 CC). La règle fondamentale dans le domaine de l'attribution de la garde 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 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3). Lorsque les enfants ont une bonne relation avec leurs deux parents et que tant la mère que le père sont capables d'éduquer leurs enfants, le juge doit donner une importance prépondérante aux critères de la disponibilité et de la stabilité des parents, même si l'attribution de la garde reposant sur ces critères ne correspond pas au souhait des enfants (arrêt 5A\_465/2012 du 18 septembre 2012 et les réf. citées). Dans la mesure du possible, il convient de ne pas séparer les frères et sœurs (ATF 115 II 319). L'âge de l'enfant est un critère décisif dans l'attribution de la garde (FamPra.ch 2000 310 consid.

#### **E. 4.1.2**

et les références). Cette limite d'âge est cependant une présomption qui peut être renversée en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A\_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A\_137/2017 précité; 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5; 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2). Si le tribunal entend exiger de lui la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder

- 46 - un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; arrêts 5A\_1043/2017 du 31 mai 2018 consid. 3.2; 5A\_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A\_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 4.3; 5A\_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1).

6.4. Lors du calcul de la contribution d'entretien, les prestations d'assurances sociales sont déduites d'office du montant correspondant aux besoins de l'enfant. Selon ce mode de calcul, si le parent tenu de verser la contribution d'entretien touche une allocation familiale,

une rente d'une assurance sociale ou une autre prestation destinée à l'entretien de l'enfant, celle-ci est en fin de compte toujours versée en sus de la contribution d'entretien (ATF 137 III 59, consid. 4.2.3; Message, FF 2014 559). Les allocations familiales font en effet partie des revenus de l'enfant et doivent être payées en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC).

En vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. (ATF 121 I 367 consid. 2 p. 370), l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2 p. 67 s.; ATF 123 III 1 consid. 3b/bb p. 4-5 et consid. 5 in fine p. 9). Le principe de l'intangibilité du minimum vital du débirentier vaut pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille: pour l'entretien entre époux mariés, en cas de suspension de la vie commune (art. 176 CC) ou après l'introduction de la demande – commune ou unilatérale – de divorce (art. 276 CPC avec renvoi à l'art. 176 CC), pour l'entretien après le divorce (art. 125 CC) ainsi que pour l'entretien de l'enfant (art. 276 et 285 CC) (Message, FF 2014 524).

Les contributions pécuniaires fixées par le tribunal dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête, l'art. 173 al. 3 CC étant applicable par analogie dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC (ATF 115 II 201 ss; arrêt 5A\_793/2008 du 8 mai 2009, consid. 5.2). Sauf décision contraire, l'obligation de verser une contribution rétroagit en règle générale au jour du dépôt de la requête de mesures provisoires ou de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt 5P.442/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.2).

- 47 - 7.1. En l'occurrence, l'istante réclame des contributions d'entretien de x'xxx fr. pour C \_\_\_\_\_, de x'xxx fr. pour F \_\_\_\_\_ et de x'xxx fr. pour G \_\_\_\_\_. Pour sa part, dans ses dernières écritures, l'intimé a accepté de verser une contribution d'entretien mensuelle, allocations familiales en sus, de x'xxx fr. pour C \_\_\_\_\_, de x'xxx fr. pour F \_\_\_\_\_ et de x'xxx fr. pour G \_\_\_\_\_.

L'époux met pleinement à profit sa capacité contributive dans la mesure où il exerce une activité à 100%. Quant à l'épouse, elle n'exerce aucune activité lucrative rémunérée. X \_\_\_\_\_ a cessé de travailler en 2004, soit après la naissance d'F \_\_\_\_\_. Auparavant, elle a œuvré comme employé de commerce. Elle n'a ni allégué, ni établi une éventuelle incapacité de travail pour des motifs médicaux. La réalisation d'un revenu d'un certain niveau est nécessaire pour que les époux puissent faire face aux frais supplémentaires qu'engendre la séparation. Le fait que l'intimé ait fondé une nouvelle famille et le conflit entre les parties excluent en outre l'éventualité d'une réconciliation. Au demeurant, dans son écriture du 25 septembre 2018, X \_\_\_\_\_ a notamment indiqué qu'elle ne désespérait pas de trouver un travail à un taux de 50%-60% (allégué no 199) en dépit de deux réponses négatives à ses recherches d'emploi. Compte tenu de l'âge des trois enfants du couple (C \_\_\_\_\_ xx ans, F \_\_\_\_\_ xx ans et demi, et G \_\_\_\_\_ xx ans), le tribunal considère que rien ne s'oppose à exiger de la mère la reprise d'une activité lucrative à tout le moins à temps partiel. Selon la règle des degrés scolaires préconisées par une partie de la doctrine (JUNGO/AEBI- MÜLLER/SCHWEIGHAUSER, Der Betreuungsunterhalt, Das Konzept – die Betreuungskosten – die Unterhaltsberechnung, in FamPra.ch 01/2017, p. 168), un taux d'activité entre 70 et 80% serait même exigible.

S'agissant de ses perspectives professionnelles, X \_\_\_\_\_ dispose d'une formation professionnelle d'employé de commerce, domaine dans lequel elle a œuvré. Elle est également titulaire du certificat cantonal de capacité de xxx du canton du Valais. Les possibilités de trouver un emploi dans ces différents domaines paraissent effectives sur le vu des diverses annonces publiées sur les sites tels que xxx ou xxx. Tenant compte de l'activité exercée depuis le mariage, du fait que l'épouse a été éloignée du marché depuis 2004, de son âge (xx ans), de son expérience et du marché du travail, et se référant au " Salarium - calculateur individuel de salaires " de la Confédération, en particulier au revenu mensuel brut inférieur indiqué s'agissant du Valais, le tribunal retient des gains mensuels nets - après déduction de près de 15.6 % de charges sociales (4.2 % [AVS] + 0.7 % [AI] + 1.35 % [AANP] + 0.25 % [APG] + 1.1 % [AC] + 0.3 % [AF] + 7.73 % [PP] ; Assurances sociales en Suisse, Statistiques de poche 2015, www.bsv.admin.ch) de x'xxx fr. net à 100% en

- 48 - qualité d'employé de bureau (x'xxx fr. brut à 100 %) .Le tribunal de céans estime ainsi à x'xxx fr. le revenu hypothétique net pour une activité à 60 % que X \_\_\_\_\_ pourrait réaliser en faisant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'elle. Il convient toutefois d'octroyer à l'instante un délai de six mois courant dès le 1er mai 2018 (délai courant dès le dépôt de la requête) pour trouver un emploi, ce délai paraissant approprié pour que X \_\_\_\_\_ s'adapte et soit en mesure de réaliser le revenu hypothétique que l'on peut exiger d'elle.

Partant, le revenu mensuel total des époux X/Y \_\_\_\_\_ est arrêté à xx'xxx fr. (salaire père) jusqu'au 1er novembre 2018 et à xx'xxx fr. (xx'xxx fr. + x'xxx fr.) dès le 1er novembre 2018.

Le minimum vital de X \_\_\_\_\_, arrêté en la présente procédure conformément aux principes développés en la matière par la jurisprudence et la doctrine (BISchK 2009 p. 196 ss; ATF 114 II 26 et 304; RVJ 1989 p. 266), est fixé à x'xxx fr. (montant arrondi) [x'xxx fr. (montant de base pour un parent monoparental) + x'xxx fr. (intérêts hypothécaires et charges ; x'xxx fr. - 45 % de x'xxx fr. part des enfants) + xxx fr. (primes assurance-maladie de base) + xxx fr. (primes LCA) + xx fr. (cours fitness) + xxx fr. (charges CC \_\_\_\_\_)], étant précisé que seules les charges réellement acquittées et documentées ont été retenues. Les frais de téléphone et d'internet ne sont pas pris en compte car déjà inclus dans le montant de base selon les directives OP/OF, voire non indispensables.

Pour sa part, le minimum vital de Y \_\_\_\_\_ peut être fixé en la présente procédure sommaire à x'xxx fr. (montant arrondi) [xxx fr. (1/2 de x'xxx fr., montant de base pour un couple, selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites) + xxx fr. (minimum vital de J \_\_\_\_\_) + x'xxx fr. (loyer) + xxx fr. (primes assurance-maladie de base) + xxx fr. (primes LCA) + xxx fr. (charges BB \_\_\_\_\_)]. Admettant que la prise en charge actuelle de J \_\_\_\_\_ est essentiellement assumée par l'intimé, le tribunal tient compte du minimum vital de ce dernier et ne porte pas en déduction du loyer sa part ni celle de sa mère qui, vu son revenu, est néanmoins en mesure de participer à son entretien, en particulier s'agissant des primes de caisse- maladie de son fils. Ne sont pas prises en compte les charges non effectives et non

- 49 - réellement acquittées par l'intimé, en particulier le remboursement non documenté de dettes éventuelles, ni des dépenses hypothétiques dont l'existence est incertaine - et à concurrence de quel montant - ni si elles seront en définitive assumées. S'agissant du bien

immobilier de AA \_\_\_\_\_, le revenu locatif net - sous déduction des charges - a été pris en compte dans les gains de l'intimé de sorte que les dites charges ne sont pas comptabilisées à nouveau.

7.2. Appliquant la méthode du calcul à partir du minimum élargi du droit des poursuites, préconisée notamment par la doctrine, les coûts directs des enfants C \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_ et G \_\_\_\_\_ doivent s'établir en tenant compte d'un minimum vital de xxx fr., d'une part au loyer de xxx fr. [15% de x'xxx fr. (loyer du parent gardien savoir la mère en l'occurrence)], de primes de caisse-maladie (primes de base) de xx fr. pour C \_\_\_\_\_, de xx fr. pour F \_\_\_\_\_ et de xx fr. pour G \_\_\_\_\_, leurs primes assurance complémentaire (LCA) étant de xx fr. pour C \_\_\_\_\_, de xx fr. pour F \_\_\_\_\_ et de xx fr. pour G \_\_\_\_\_. En application des tabelles zurichoises adaptées au Valais, il se justifie de retenir un montant global de frais de loisirs, incluant les frais des activités sportives et artistiques, de xxx fr. (xxx fr. x 85 %) chacun. A cela s'ajoutent d'écolage et d'habit de travail de xx fr. pour C \_\_\_\_\_ (montant arrondi ; xxx fr. + xxx fr. + xxx fr. : 12 mois) et de xx fr. (xxx fr. : 12 mois) pour F \_\_\_\_\_. En l'occurrence, il n'est pas établi que le train de vie antérieur des enfants Y \_\_\_\_\_ était largement supérieur à la moyenne ni que leurs besoins en termes de nourriture, habillement, frais de dentiste, de transport et dépenses liées aux loisirs sont supérieures à ceux d'autres enfants de leurs âges. En particulier, aucun d'eux ne fréquente d'école privée, ni n'exerce d'activité extrascolaire particulièrement coûteuse.

Les coûts mensuels directs de C \_\_\_\_\_ s'élèvent ainsi à x'xxx fr. (xxx fr. + xxx fr. + xx fr. + xx fr. + xxx fr. + xx fr.), ceux de F \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. (xxx fr. + xxx fr. + xx fr. + xx fr. + xxx fr. + xx fr. xx) et ceux de G \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. (xxx fr. + xxx fr. + xx fr. + xx fr. + xxx fr.).

La prise en charge des précités est actuellement principalement assumée par la mère. Il convient dès lors de déterminer si le père doit payer en sus une contribution de prise en charge. X \_\_\_\_\_ subit un déficit de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. (x'xxx fr. - x'xxx fr.) dès cette date après reprise d'une activité lucrative à - 50 - 60 %. Compte tenu notamment de ces éléments, de l'âge des enfants F \_\_\_\_\_ et G \_\_\_\_\_, de leurs horaires scolaires, de l'absence de nécessité d'une prise en charge constante, d'une participation par des prestations en nature et s'inspirant des principes jurisprudentiels prévalant en matière de reprise d'une activité lucrative, le tribunal de céans considère que dite contribution peut être réduite de 50 %. Elle sera donc de x'xxx fr. (x'xxx fr. : 2) jusqu'au 1er novembre 2018, puis de xxx fr. dès cette date, savoir respectivement xxx fr. pour F \_\_\_\_\_ et xxx fr. pour G \_\_\_\_\_ jusqu'au 1er novembre 2018 (montant arrondi ; x'xxx fr. : 2), puis xxx fr. pour F \_\_\_\_\_ et xxx fr. pour G \_\_\_\_\_ dès cette date (montant arrondi ; xxx fr. : 2).

En définitive, le coût mensuel de l'entretien convenable actuel de C \_\_\_\_\_ se monte à x'xxx fr. celui de F \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. (x'xxx fr. coûts directs + xxx fr. contribution de prise en charge) jusqu'au 1er novembre 2018, puis à x'xxx fr. (x'xxx fr. coûts directs + xxx fr. contribution de prise en charge) dès cette date, celui de G \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. (montant arrondi ; x'xxx fr. coûts directs + xxx fr. contribution de prise en charge) jusqu'au 1er novembre 2018 puis à x'xxx fr. (x'xxx fr. coûts directs + xxx fr. contribution de prise en charge) dès cette date.

Après déduction des allocations de formation et/ou des allocations familiales, ainsi que de la moitié du salaire d'apprentissage net de C \_\_\_\_\_ (xxx fr. - 15% de xxx : 2 ; arrêt du 5 juillet 2004 dans la cause 5C.106/2004; BASTONS-BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 p. 103) ce coût se monte pour C \_\_\_\_\_ à xxx fr. (montant arrondi ; x'xxx fr. - xxx fr. - xxx fr.), pour F \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018 (montant arrondi ; x'xxx fr. - xxx fr.) puis à x'xxx fr. dès cette date (x'xxx fr. - xxx fr.), pour G \_\_\_\_\_ à x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018 (montant arrondi ; x'xxx fr. - xxx fr.), puis à x'xxx fr. dès cette date (montant arrondi ; x'xxx fr. - xxx fr.)

Compte tenu du faible disponible de la mère, de celui du père de xx'xxx fr. (montant arrondi ; xx'xxx – x'xxx fr.), il se justifie de mettre l'intégralité du coût de l'entretien convenable de C \_\_\_\_\_, de F \_\_\_\_\_ et de G \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_ à la charge de Y \_\_\_\_\_. Par ailleurs, il est pris acte de son engagement de verser en faveur de C \_\_\_\_\_ une contribution de x'xxx fr

- 51 -

Dans ces conditions, Y \_\_\_\_\_ versera, en mains de la mère : - à C \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr., - à F \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès cette date, - à G \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès cette date, allocations familiales et/ou de formation à verser en sus pour le cas où elles seraient perçues par le père.

Dits montants sont payables mensuellement d'avance, le 1er de chaque mois, et porteront intérêt à 5% dès chaque date d'échéance.

En vertu de l'art. 173 al. 3 CC, les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 consid. 2; arrêts 5A\_935/2012 du 11 juin 2013 consid. 3.2; 5A\_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.3). Lorsque les conclusions ne précisent pas la date à partir de laquelle les contributions sont réclamées, il n'est pas arbitraire de retenir qu'elles le sont à compter du jour du dépôt de la requête (arrêts 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.2.1; 5A\_898/2010 du 3 juin 2011 consid. 6.1; 5A\_765/2010 du 17 mars 2011 consid. 4.2 et les références). En l'occurrence, la requête a été déposée le 27 avril 2018, l'instante concluant à un versement rétroactif au 1er mai 2018, date à laquelle se rallie le tribunal.

Les contributions d'entretien dues aux enfants sont payables sous déduction des montants d'ores et déjà versés. Vu la présente décision, la requête de mesures superprovisionnelles devient sans objet.

8.1. Le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux

- 52 - Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale. Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa

contribution [...] (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Pour fixer la contribution d'entretien, selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, suite à cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchés ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Cela vaut tant en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, qu'en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal étant à ce stade très vraisemblable. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt 5A\_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.2).

- 53 - La loi n'impose pas au tribunal de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la contribution d'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2 p. 339; 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 414). La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du tribunal du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet égard, il n'y a violation du droit fédéral que si le tribunal a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant arrêté paraît manifestement inéquitable au regard des circonstances (ATF 127 III 136 consid. 3a p. 141). Lorsque les époux ne réalisaient pas d'économies durant la vie commune ou qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, le tribunal peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 140 III 337 consid. 4.2.2 p. 339).

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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. Le droit aux relations personnelles est

- 34 - considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b; arrêt 5A\_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références). A cet égard, 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 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt 5A\_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références; arrêt 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.1). Le droit de visite est aussi une composante du droit au respect de la vie familiale selon l'art. 8 § 1 CEDH (ATF 107 II 301 consid. 6).

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Si le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par la mise en œuvre d'un droit de visite surveillé ou accompagné, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète du droit auxdites relations (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt 5A\_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.2 et les références). L'une des modalités particulières à laquelle il est envisageable de subordonner l'exercice du droit de visite, par une application conjointe des art. 273 al. 2 et 274 al. 2 CC, peut ainsi consister en l'organisation des visites, avec ou sans curatelle de surveillance, dans un lieu protégé spécifique, tel un Point Rencontre ou une autre institution analogue (arrêts 5A\_618/2017 précité consid. 4.2; 5A\_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 5.1; 5A\_184/2017 précité consid. 4.1). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite, comme le retrait ou le refus du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 CC, des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant. Il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence pour qu'un droit de visite surveillé soit instauré (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt 5A\_618/2017 précité consid. 4.2 et les références). Il convient dès lors de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (arrêts 5A\_618/2017 précité consid. 4.2 et les références; 5A\_184/2017 précité consid. 4.1). Le droit de visite surveillé tend à mettre efficacement l'enfant hors

- 35 - de danger, à désamorcer des situations de crise, à réduire les craintes et à contribuer à l'amélioration des relations avec l'enfant et entre les parents. Il constitue en principe une solution provisoire et ne peut donc être ordonné que pour une durée limitée. Il convient toutefois de réserver les cas où il apparaît d'emblée que les visites ne pourront pas, dans un proche avenir, être effectuées sans accompagnement

La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant, notamment lorsqu'un comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien. Il s'agit d'un critère parmi d'autres; admettre le contraire conduirait à mettre sur un pied d'égalité l'avis de l'enfant et son bien, alors que ces deux éléments peuvent être antinomiques et qu'une telle conception pourrait donner lieu à des moyens de pression sur

lui. Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge, sa capacité à se forger une volonté autonome ainsi que la constance de son avis sont centraux (arrêts 5A\_369/2018 du 14 août 2018 ; 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 7.3; 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2 et les nombreuses références jurisprudentielles). Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Néanmoins, il demeure que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêts 5A\_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2; 5A\_160/2011 du 29 mars 2011 consid. 4 et les réf.). Les parents doivent accorder au mineur la liberté correspondant à son degré de maturité et prendre en considération son opinion concernant l'acceptation et le refus des relations personnelles (HEGNAUER, in Commentaire bernois, n° 14 ad art. 273 CC; cf. aussi supra consid. 5.1). La volonté de l'enfant ne peut être ignorée, et ce non seulement lorsqu'il s'agit de régler le droit de visite, mais aussi, avant tout, quand la question de l'opportunité de celui-ci se pose (INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, in Commentaire bâlois, 5e éd., 2014, n° 11 ad art. 273 CC). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs eu l'occasion de juger que le refus de quatre enfants âgés de 12 à près de 18 ans d'avoir des contacts personnels avec leur père sur la base de leurs expériences devait être respecté, en particulier concernant les deux plus âgés (ATF 126 III 219 consid. 2b). Au demeurant, selon une partie de la

- 36 - doctrine, des relations personnelles ordonnées judiciairement et avec lesquelles l'enfant est en désaccord ont sur la durée des effets négatifs sur la relation entre l'enfant et le parent concerné (SCHWENZER/COTTIER, op. cit., loc. cit. et les auteurs ainsi que la jurisprudence cantonale cités).

En Suisse romande, on accorde en général un droit de visite assez large, soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, lorsque l'enfant est en âge de scolarité. Il n'est pas rare que le droit de visite comprenne en sus un soir ou une journée de visite en semaine. Les jours de fêtes (Noël, Pâques, Pentecôte, etc.) sont passés alternativement chez l'un et l'autre parent (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, § 10 n° 10.131). En Suisse alémanique, la pratique est moins étendue; elle retient un droit de visite d'un week-end par mois et de deux à trois semaines de vacances par année pour un enfant en âge de scolarité et, s'il est plus jeune, une à deux demi-journées par mois (LEUBA, Commentaire romand, 2010, n. 16 ad art. 273 CC; SCHWENZER/COTTIER, op. cit., n. 15 ad art. 273 CC; MEIER/STETTLER, op. cit., no 768). On ne peut toutefois pas, dans un cas concret, se fonder exclusivement sur ces pratiques (ATF 123 III 451). Enfin, la maxime d'office s'applique à la réglementation du droit de visite, de sorte que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 119 II 201 consid. 1 p. 203).

La règle veut que le droit de visite s'exerce au domicile de l'ayant droit, sauf pour les nourrissons et les enfants en bas âge (SCHWENZER/COTTIER, op. cit., n. 25 ad art. 273 CC, MEIER/STETTLER, op. cit., n° 769; MICHEL, n. 13 ad art. 273 CC) ou lorsque le

déplacement au domicile relativement éloigné du parent titulaire du droit de visite engendre pour lui une fatigue excessive (LEUBA, n. 19 ad art. 273 CC).

#### E. 4.2.2

p. 339 et les références). Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 121 I 97 consid. 3b p. 100 [mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce]; 114 II 26 consid. 7 p. 31). Le minimum vital du débirentier au sens de l'art. 93 LP doit dans tous les cas être préservé, de sorte qu'un éventuel déficit est supporté uniquement par le crédientier (ATF 140 III 337 consid. 4.3 p. 339 s. et les références).

8.2. En l'espèce, l'épouse a conclu à l'octroi d'une pension alimentaire de x'xxx fr. par mois, ce à quoi l'intimé s'oppose n'admettant que le versement d'une contribution de xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, sous réserve de la décision des coûts d'assainissement que devra supporter A \_\_\_\_\_ SA.

En dépit des demandes réitérées de pièces, X \_\_\_\_\_ n'a pas rendu vraisemblable qu'elle menait un train de vie confortable, voire luxueux durant la vie commune. Y \_\_\_\_\_ a assumé financièrement l'entretien de son épouse et de ses enfants à concurrence de près de x'xxx fr. par mois de janvier 2017 au 24 septembre 2018, assumant en sus les charges du logement familial. Durant la vie commune, les époux X/Y \_\_\_\_\_ avaient, selon leurs dires respectifs, un train de vie confortable. L'intimé dispose d'une certaine fortune immobilière, mais qui a été essentiellement constituée par le bais d'emprunts hypothécaire. En l'état, la réalisation d'une part d'épargne durant

- 54 - la vie commune n'a pas davantage été établie. En dépit des nombreuses demandes d'édition de pièces, l'instante n'a pas rendu vraisemblable les dépenses nécessaires à son train de vie, ni la véracité de certaines des dépenses à prendre en considération dans le cadre du maintien de son train de vie. Le budget annuel vacances n'a pas été allégué, ni documenté. Il en va même de celui concernant les vêtements et accessoires de l'instante.

Le revenu mensuel total des époux X/Y \_\_\_\_\_ a été arrêté à xx'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018 et à xx'xxx fr. dès cette date. Après déduction du coût d'entretien convenable de C \_\_\_\_\_, de F \_\_\_\_\_ et de G \_\_\_\_\_, le revenu net des époux se monte à xx'xxx fr. (xx'xxx fr. - xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr.) jusqu'au 1er novembre 2018 et à xx'xxx fr. (xx'xxx fr. - xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr.) dès cette date.

Après déduction de leurs minima vitaux de x'xxx fr. (x'xxx fr. + x'xxx fr.), il reste aux époux X/Y \_\_\_\_\_ un solde de x'xxx fr. (xx'xxx fr. - x'xxx fr.) jusqu'au 1er novembre 2018 et de x'xxx fr. (xx'xxx fr. - x'xxx fr.) dès cette date.

L'instante doit pouvoir disposer de son minimum vital et de la moitié du solde disponible, savoir x'xxx fr. [montant arrondi ; x'xxx fr. + 1/2 de x'xxx fr. ] jusqu'au 1er novembre 2018 et x'xxx fr. [montant arrondi ; x'xxx fr. + 1/2 de x'xxx fr. ] dès cette date. X \_\_\_\_\_ subit un manco de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. (x'xxx fr. - x'xxx fr.) dès cette date, après déduction de son revenu de x'xxx fr.

Pour sa part, après déduction des contributions d'entretien dues à ses fils, Y \_\_\_\_\_ bénéficie d'un disponible de x'xxx fr. (montant arrondi ; xx'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr.) jusqu'au 1er novembre 2018, de x'xxx fr. (montant arrondi ; xx'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr. - x'xxx fr.) dès cette date, ce qui lui permet de verser

les montants précités à son épouse. Partant, Y \_\_\_\_\_ versera à son épouse une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès le 1er novembre 2018. Dite contribution est payable mensuellement d'avance, le 1er de chaque mois, la première fois le 1er mai 2018, et portera intérêt à 5 %

- 55 - dès chaque date d'échéance. Les contributions d'entretien dues à l'épouse sont payables sous déduction des montants d'ores et déjà versés.

Vu la présente décision, la requête de mesures superprovisionnelles devient sans objet.

9.1. L'art. 178 CC prévoit que le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint et ordonner les mesures de sûreté appropriées. Cette disposition tend à éviter qu'un époux, en procédant à des actes de disposition volontaires, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires à l'égard de son conjoint, que celles-ci découlent des effets généraux du mariage (devoir d'entretien, prétention de l'époux au foyer) ou du régime matrimonial (acquiescement de récompenses, participation aux acquêts) (5A\_593/2017 du 24 novembre 2017 et les réf. citées). A titre de mesure de sûretés (art. 178 al. 2 CC), le juge peut notamment ordonner le blocage des avoirs bancaires, l'interdiction à un époux de disposer d'un immeuble dont il est propriétaire et faire porter la mention de l'interdiction de disposer au registre foncier. En outre, à titre de mesure de sûreté indirecte, l'injonction peut être assortie de la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP (arrêt 5A\_866/2016 du 3 avril 2017 et les réf. citées).

L'époux qui demande de telles mesures doit rendre vraisemblable, sur la base d'indices objectifs, l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle. Le juge ne doit pas exiger une preuve stricte d'un danger imminent et se contentera à cet égard d'une simple vraisemblance. Pour que le tribunal puisse se déterminer quant à la nécessité d'une éventuelle mesure, le conjoint et les tiers requis à cet effet par le tribunal (art. 170 al. 2 CC) sont soumis au devoir de renseigner de l'art. 170 CC ; il en va de même de l'époux requérant. Le refus de l'époux propriétaire de fournir les informations demandées ou le fait de donner des renseignements faux, partiels ou tardifs au sujet de sa situation patrimoniale peuvent être tenus par le tribunal pour des indices sérieux de l'actualité ou de l'imminence de la menace alléguée. Inversement, le fait que l'époux requérant ne renseigne pas le tribunal de manière complète et adéquate peut empêcher le tribunal de cerner correctement la situation et conduire au refus de la mesure demandée (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3ème éd. 2017, n° 700a p. 448 et les réf.). L'interdiction de disposer requise doit être nécessaire et appropriée pour

- 56 - empêcher la menace de se réaliser. La réalisation de cette condition s'évalue en application du principe de la proportionnalité DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit, n° 700b p. 448 et les réf.). Les mesures ordonnées peuvent, mais ne doivent pas nécessairement, comprendre l'essentiel des biens d'un époux. Leur but est de maintenir la situation économique de la communauté matrimoniale. L'application du principe de la proportionnalité signifie également que la restriction peut, voire doit, être limitée dans le temps (arrêt 5A\_866/2016 du 3 avril 2017 consid. 4.1.1 et les citations).

9.2. En l'espèce, malgré les divers rappels, l'intimé n'a pas fourni tous les renseignements et pièces requises. Son comportement constitue un refus de renseigner complètement sur sa situation patrimoniale actuelle sur laquelle il a maintenu une certaine opacité.

L'instante a fait part de son inquiétude quant au fait que son époux ne dilapide l'éventuel bénéfice qu'il retirerait de la vente des deux biens immobiliers dont il est seul propriétaire au détriment de ses éventuels droits quant à la liquidation des rapports patrimoniaux du couple. Les époux X/Y \_\_\_\_\_ ont adopté le régime de la séparation de biens ce qui implique qu'il n'y ait pas à proprement parler de liquidation de ce régime en cas de divorce, leurs patrimoines étant par définition déjà séparés. Un règlement des comptes entre époux en raison de créances et de dettes qui ont pu prendre naissance durant la vie commune en faveur ou à la charge de l'un ou de l'autre peut être certes nécessaire. Cette question pourra cependant être réglée dans le cadre de la vente de l'appartement familial copropriété des époux à laquelle X \_\_\_\_\_ a consenti. En dépit des demandes réitérées de pièces et, bien que les parties aient été interpellées à ce sujet, ni la nature de la plus-value de xxx'xxx fr. réalisée en 2011, ni l'affectation de celle-ci, voire même l'existence d'un éventuel solde n'ont été établis en la présente procédure sommaire. Enfin, contrairement à ce qu'elle prétend, depuis la séparation, son époux lui a régulièrement versé un montant - certes fluctuant - à titre d'entretien pour elle-même et leurs trois fils.

Dans ces circonstances, la décision de mesures superprovisionnelles urgentes du 30 avril 2018 est rapportée. Les mentions de la restriction du droit de disposer, de grever, d'aliéner, d'augmenter les droits de gages immobiliers existants ou de constituer tout

- 57 - nouveau gage sur la PPE xxxl, xx/1000 de la parcelle de base xxx, sise sur commune de LL \_\_\_\_\_, sur la PPE xxxi, xx/1000 de la parcelle de base xxxu, sise sur commune de AA \_\_\_\_\_, et sur la PPE xxxj, x/xx de la PPE xxxk de la parcelle de base xxxu, sise sur commune de AA \_\_\_\_\_, sont levées.

10.1. La requête de Y \_\_\_\_\_ tendant à la restitution du véhicule de marque xxx, immatriculé VS xxx, au nom de la société A \_\_\_\_\_ SA et propriété de dite société est irrecevable en la présente procédure de mesures protectrices, cette dernière n'en étant pas partie.

11.1. La provisio ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer des frais du procès – notamment en divorce –. Il s'agit d'une simple avance, qui doit en principe être restituée (ATF 66 II 70 consid. 3 ; arrêts 5A\_77/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2 et 5C.93/1989 du 21 septembre 1989 consid. b). Les frais relatifs à une procédure de mesures protectrices — au demeurant en général modiques — font ainsi clairement partie du devoir d'entretien des conjoints (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 15 ad art. 163 CC) et doivent être réglés dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, le cas échéant lorsque le juge statue au fond sur les frais et dépens. La contribution fondée sur le devoir d'entretien ou d'assistance peut être fournie sous la forme d'une prise en charge des frais dans la décision globale sur les mesures protectrices (frais et dépens ; ZR 85 (1986) Nr. 32), la requête de provisio ad litem devenant alors sans objet en pratique.

Le tribunal ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (arrêt 5A 808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1). Pour déterminer l'existence du droit à la provisio ad litem, il faut tenir compte des ressources effectives du requérant ainsi que de sa fortune (ATF 124 I consid. 2a, 97 consid. 3b applicable par analogie). En revanche, les perspectives de succès du procès ne sont pas déterminantes pour contraindre le conjoint à fournir la provisio ad litem lorsque l'époux qui la sollicite occupe la position de défendeur ou lorsque

le procès porte sur des prétentions dont il ne peut pas disposer librement. Demeurent réservés l'abus de droit et les procédures qui paraissent d'emblée infondées ou dilatoires (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 15

- 58 - ad art. 163 CC). Enfin, le devoir d'assistance par le versement d'une provisio ad litem l'emporte sur le devoir d'assistance judiciaire par l'Etat (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1 ; 119 Ia 12 consid. 3a). Par ailleurs, l'obligation de fournir une avance de frais à son conjoint comprend implicitement le devoir de la restituer ou de la compenser dans le jugement de divorce avec d'autres créances matrimoniales ou procédurales (LEUENBERG, PraxisKommentar, n. 53 in fine ad art. 137 CC et doctrine citée). L'époux ayant versé une provisio ad litem à son conjoint, dispose ainsi d'une prétention au fond en remboursement de cette avance de frais ou peut l'opposer en compensation aux prétentions de la partie adverse.

11.2. En l'espèce, l'istante a requis, par écriture de 21 septembre 2018, déposée en audience du 26 septembre 2018, l'octroi par son époux, d'une provisio ad litem de xx'xxx fr. L'intimé ne s'est pas déterminé à ce sujet.

La situation économique de l'istante telle qu'exposée ci-avant établit que celle-ci n'a pas personnellement les moyens de faire face aux frais du procès. En revanche, celle de l'intimé ainsi que ses éléments de fortune lui permettent de verser une provisio ad litem dans le cadre de la présente procédure. Le solde de ce dernier dépasse largement la réserve de secours telle qu'arrêtée par la jurisprudence précitée.

Partant, la requête de provisio ad litem de xx'xxx fr. déposée par X \_\_\_\_\_ doit être admise. Y \_\_\_\_\_ est astreint à verser à X \_\_\_\_\_ une provisio ad litem de xx'xxx fr., payable en trois mensualités, la première de x'xxx fr. le 1er décembre 2018, la seconde de x'xxx fr. le 1er janvier 2019 et la troisième de x'xxx fr. le 1er février 2019. Cette provisio ad litem sera imputée avec d'autres créances matrimoniales dans la liquidation des créances entre époux.

12.1. Les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des deux parties n'obtient entièrement gain de cause, ils sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Dans les litiges relevant du droit de la famille, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC).

- 59 -

Compte tenu du sort réservé aux conclusions respectives des parties (plus petitio de l'istante pour les pensions accordées néanmoins supérieures à celles consenties par l'intimé, levée de la mesure en faveur de l'intimé), de la particularité du cas d'espèce, de la difficulté de la cause, de la situation financière des parties, les frais de procédure et de décision, par xxx fr. (émolument : xxx fr.; huissier : xx fr. ; frais du RF xxx : xx fr. ; frais du RF AA \_\_\_\_\_ : xxx fr. ; débours forfaitaires frais de radiation RF : xxx fr.), doivent être mis à la charge des parties par moitié chacune.

Chaque partie supporte pour le surplus ses propres frais d'intervention.

- 60 - Prononce

1. Les époux X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ sont autorisés à avoir un domicile séparé pour une durée indéterminée, séparation intervenue dans les faits le 29 décembre 2016. La

jouissance du logement familial, avenue xxx, copropriété des époux X/Y \_\_\_\_\_, est attribuée à X \_\_\_\_\_ qui assumera, dès le 1er mai 2018, le paiement de toutes les charges et de tous les frais y relatifs. 2. La garde de C \_\_\_\_\_, né le xxx, de F \_\_\_\_\_, né le xxx, et de G \_\_\_\_\_, né le 25 novembre 2008, est attribuée à X \_\_\_\_\_. 3. Le droit de visite de Y \_\_\_\_\_ sur ses enfants C \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_ et G \_\_\_\_\_ est réservé et s'exercera simultanément d'entente entre le père et les fils. 4. Le montant assurant l'entretien convenable de C \_\_\_\_\_, à assumer par ses parents se monte à x'xxx fr., allocations de formation et autres à déduire. Le montant assurant l'entretien convenable de F \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_, à assumer par ses parents, se monte à x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis à x'xxx fr. dès cette date, allocations familiales à déduire. Le montant assurant l'entretien convenable de G \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_, à assumer par ses parents, se monte à x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis à x'xxx fr. dès cette date, allocations familiales à déduire.

#### **E. 5**

Y \_\_\_\_\_ versera, en mains de la mère : - à C \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. , - à F \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès cette date, - à G \_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès cette date, allocations familiales et/ou de formation à verser en sus pour le cas où elles seraient perçues par le père. Dits montants sont payables mensuellement d'avance, le 1er de chaque mois, la première fois le 1er mai 2018, et porteront intérêt à 5% dès chaque date d'échéance.

#### **E. 6**

Y \_\_\_\_\_ versera à son épouse une contribution mensuelle d'entretien de x'xxx fr. jusqu'au 1er novembre 2018, puis de x'xxx fr. dès le 1er novembre 2018.

- 61 - Dits montants sont payables mensuellement d'avance, le 1er de chaque mois, la première fois le 1er mai 2018, et porteront intérêt à 5% dès chaque date d'échéance.

#### **E. 7**

Les contributions d'entretien dues aux enfants et à l'épouse sont payables sous déduction des montants d'ores et déjà versés par Y \_\_\_\_\_ depuis le 1er mai 2018.

#### **E. 8**

La décision de mesures superprovisionnelles urgentes du 30 avril 2018 est rapportée. Les mentions de la restriction du droit de disposer, de grever, d'aliéner, d'augmenter les droits de gages immobiliers existants ou de constituer tout nouveau gage sur la PPE xxxl, xx/1000 de la parcelle de base xx, sise sur commune de LL, sur la PPE xxxi, xx/1000 de la parcelle de base xxxu, sise sur commune de AA \_\_\_\_\_, et sur la PPE xxxj, x/xx de la PPE xxxk de la parcelle de base xxxu, sise sur commune de AA \_\_\_\_\_, sont levées.

#### **E. 9**

Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée.

#### **E. 10**

Y \_\_\_\_\_ est astreint à verser à X \_\_\_\_\_ une provisio ad litem de xx'xxx fr., payable en trois mensualités, la première de x'xxx fr. le 1er décembre 2018, la seconde de x'xxx fr. le 1er janvier 2019 et la troisième de x'xxx fr. le 1er février 2019.

**E. 11**

Les frais de procédure et de jugement, par xxx fr., sont mis à la charge des parties par moitié chacune, chaque partie conservant pour le surplus ses propres frais d'intervention.

Sion, le 8 novembre 2018

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