

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 octobre 2012

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN , juge délégué
Greffier : Mme Michod Pfister

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2 et al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**_____, à Sonzier, requérante, contre le prononcé rendu le 10 août 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y.**_____, à Brent, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 10 août 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux B._____ et Y._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), confié la garde sur les enfants A.H._____ et B.H._____, à Y._____, leur père (II), dit que B._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, qu'elle exercera d'entente avec Y._____ et réglé les modalités du droit de visite à défaut d'entente (III), attribué la jouissance du domicile conjugal à Y._____, étant précisé que l'entier des frais et charges courantes de la maison sont assumés par B._____ (IV), fixé à celle-ci un délai au 30 septembre 2012 pour quitter le domicile conjugal (V), fixé, en sus des montants prévus sous chiffre IV, à 3'650 fr. par mois, allocations familiales comprises, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de Y._____, la contribution due par B._____ pour l'entretien des siens dès et y compris la séparation effective des époux (VI), dit que, dès et y compris le 1^{er} mai 2012 et jusqu'à la séparation effective des époux, B._____ versera à Y._____ une somme de 500 fr. par mois, pour ses dépenses personnelles (VII), dit que B._____ versera à Y._____ la moitié du bonus qu'elle percevra en mars 2013, ce dans les trente jours dès versement par son employeur (VIII), rendu la décision sans frais (IX) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le premier juge a considéré, s'agissant de l'octroi de la garde au père, que l'organisation mise en place par les parents depuis plusieurs années pouvait continuer d'avoir cours, dès lors que le père est toujours sans activité lucrative et que son aptitude à s'occuper de ses deux filles n'est contredite par aucun élément du dossier. Après avoir qualifié la situation matérielle des parties de favorable et constaté que le couple a pu réunir des économies à hauteur de 100'000 fr., le premier juge a relevé que la contribution fixée à la charge de la requérante devait permettre à l'intimé et aux filles du couple de maintenir les conditions de vie qui étaient les leurs à l'époque de la vie commune. Il a arrêté les dépenses indispensables au maintien du niveau de vie de l'intimé et de

ses filles à 3'648 fr. 35 par mois. Il a réparti par moitié le bonus 2013 qui sera perçu par la requérante et arrêté à 500 fr. le montant des prestations d'entretien due à Y._____ durant la vie commune, à partir de mai 2012, compte tenu du fait que ses dépenses personnelles ont été payées par la requérante jusqu'à la fin du mois d'avril 2012.

B. Le 23 août 2012, B._____ a interjeté appel contre ce prononcé. Elle demande la garde des enfants (a), le père bénéficiant d'un très large droit de visite équivalent à une garde partagée (b), la jouissance du domicile conjugal jusqu'à la vente de ce dernier, à sa charge d'en assumer les charges courantes et l'amortissement (c), ordre étant donné à Y._____ de quitter le domicile conjugal dans les trois mois (d), la fixation d'une contribution à l'entretien de Y._____ à dire de justice dès qu'il se sera constitué un domicile séparé et jusqu'à ce qu'il ait trouvé un emploi, respectivement jusqu'à ce qu'il touche les indemnités de chômage (e), l'affectation du bonus 2013 au paiement d'impôts des deux parties, des frais de procès et de travaux liés à la villa conjugale et à tous les frais extraordinaires des enfants, un éventuel solde étant partagé par moitié (f). A titre subsidiaire, elle conclut à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité de première instance pour une nouvelle instruction et nouveau jugement.

Elle a produit un lot de pièces sous bordereau à l'appui de son appel.

Par ordonnance du 27 août 2012, la requête d'effet suspensif jointe à l'appel a été rejetée.

Par courrier du 2 octobre 2012, l'appelante a produit une copie de son contrat de bail à loyer, signé le 30 août 2012.

Le 15 octobre 2012, l'intimé Y._____ a déposé la réponse à l'appel, en concluant à son rejet et à ce que l'assistance judiciaire lui soit accordée, rétroactivement à compter du 27 août 2012. Il a produit un lot de pièces sous bordereau.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. B._____, née le [...] 1971, et Y._____, né le [...] 1969, ressortissants des Pays-Bas, se sont mariés le [...] 1997 à [...] (Pays-Bas). Selon contrat de mariage signé le [...] 1997 par devant Me [...], notaire à [...], ils ont adopté le régime matrimonial de la séparation de biens. Deux enfants sont issus de cette union, soit B.H._____, née le [...] 2005, et B.H._____, née le [...] 2010.

Titulaires d'un permis C, les parties vivent en Suisse depuis 1999.

Le 20 janvier 2012, B._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), à ce que l'intimé quitte le domicile conjugal dans les meilleurs délais (II), à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à charge pour elle d'en assumer les charges courantes et l'amortissement (III), à ce que la garde des deux enfants lui soit confiée, le père bénéficiant d'un droit de visite usuel à dire de justice (IV et V) et à ce que la contribution due par B._____ pour l'entretien de Y._____ soit fixée à dire de justice, dès qu'il se sera constitué un domicile séparé et jusqu'à ce qu'il trouve un emploi, respectivement jusqu'à ce qu'il perçoive des indemnités de chômage (VI).

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale, fixée au 29 février 2012, a été reportée au 18 avril 2012, à la demande des parties qui avaient entamé une médiation.

Les parties ont été entendues par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois lors de l'audience du 18 avril

2012, au cours de laquelle une convention a été rédigée mais n'a pas été signée par les parties. Dite audience a été suspendue.

L'audience a été reprise le 16 mai 2012. La conciliation n'a pas abouti.

Y._____ a conclu séance tenante au rejet des conclusions de la requête et, reconventionnellement, à ce que la garde de ses deux filles lui soit confiée, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, au moins jusqu'à la vente dudit immeuble, à l'attribution d'une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois, durant la période de janvier à mai 2012 inclus, et de 8'500 fr. par mois dès le mois de juin 2012, à ce que la jouissance des deux véhicules Audi Q7 et S4 lui soit attribuée et au versement d'une provision ad litem de 10'000 francs.

A titre subsidiaire, l'intimé a conclu à ce qu'une enquête sociale soit effectuée par le Service de protection de la jeunesse (SPJ) et à ce qu'une enquête pédopsychiatrique soit ordonnée.

Il a produit un lot de photographies sous bordereau.

B._____ a conclu séance tenante au rejet des conclusions prises par l'intimé. Elle a produit un lot de pièces sous bordereau.

Lors de cette même audience, deux témoins ont été entendus.

Dans sa requête, B._____ fait valoir que son époux n'a plus d'activité lucrative depuis la fin décembre 2004, qu'il a effectué quelques travaux dans la maison familiale entre 2005 et 2009 et que depuis lors, il s'adonne principalement à des activités de sport et de loisir, notamment du vélo, de la grimpe et du fitness. Selon la requérante, l'intimé ne s'occupe qu'accessoirement de ses filles, qui sont gardées principalement par une jeune fille au pair et par une maman de jour. Toujours selon la requérante, l'intimé mène une vie de célibataire et ne cache pas ses nombreuses relations extraconjugales.

Dans son mémoire d'appel, elle ajoute que l'intimé a indiqué, dans un courriel datant de décembre 2011, adressé à l'une de ses maîtresses, qu'il n'hésiterait pas à suivre cette dernière en France ou aux Etats-Unis. Il a également proposé à cette même personne de racheter la part de la maison de son épouse dans le même courriel.

Y. _____ allègue, quant à lui, que les parties avaient convenu qu'il n'exercerait plus d'activité lucrative pour se consacrer aux travaux et à l'entretien de la maison familiale, ainsi qu'aux soins des deux filles. Selon l'intimé, il s'occupe des filles depuis leur naissance avec l'aide ponctuelle d'une maman de jour et/ou d'une jeune fille au pair.

2. a) Depuis le 1^{er} juin 2004, B. _____ travaille à plein temps en qualité de *Supply Chain Manager*, au sein du département [...], de la société [...] SA. En 2011, elle a perçu un salaire net de 197'253 fr., treizième salaire, bonus et allocations familiales compris, ce qui représente un montant de 16'437 fr. 75 par mois en moyenne. De janvier à mars 2012, le salaire de la requérante s'est élevé à 12'935 fr. net par mois en moyenne, y compris les allocations familiales versées treize fois l'an ($(12'070 \text{ fr.} - 130 \text{ fr.}) \times 13 / 12$). En mars 2012, la requérante a perçu un bonus de 36'584 fr. 50 net, ce qui représente un montant de 3'048 fr. 70 net par mois en moyenne. Le revenu de la requérante s'élève ainsi à 15'983 fr. net par mois en moyenne et en chiffres ronds (12'935 fr. + 3'048 fr.), allocations familiales et bonus compris.

Il est à relever que le bonus versé à la requérante en mars 2012 a été utilisé pour payer des arriérés d'impôts 2010, intérêts compris (6'679 fr. 60), des impôts 2011 (9'781 fr.), diverses tranches d'impôt 2012, ainsi que les honoraires du médiateur et diverses factures d'honoraires d'avocats, de frais judiciaires et du géomètre de la villa conjugale (14'071 fr. 90).

La requérante indique qu'elle a la possibilité de réduire son temps de travail à 80 %, ce qu'elle ne peut pas envisager tant que son époux n'a pas trouvé une activité lucrative. Dans une attestation du 14 mars 2012, l'employeur de la requérante confirme que, compte tenu de la politique de l'entreprise, la requérante peut bénéficier d'une gestion flexible du temps de travail, soit en réduisant son temps de travail ou en travaillant à la maison, soit par la possibilité de prendre un congé sabbatique ou éducationnel.

b) Y. _____ a une formation d'ingénieur agronome. Entre le 1^{er} octobre 2002 et le 31 décembre 2004, il a travaillé en qualité d'assistant à l'EPFL, tout en développant une activité partielle de conseil indépendant. Le 19 décembre 2004, il a signé un contrat de trois mois avec l'EPFL. Depuis la fin du mandat, l'intimé n'a plus exercé d'activité lucrative. Il s'est consacré principalement à l'éducation de ses filles et à l'entretien de la maison familiale.

c) Le 23 mars 2012, le Dr. F. _____, médecin interniste FMH à Chernex, a établi un certificat libellé comme suit :

"Le soussigné médecin traitant de M. Y. _____, né le [...], domicilié route de [...], à [...], atteste que M. Y. _____ m'a consulté en novembre 2008 pour des palpitations cardiaques liées au stress de son activité à plein temps de père au foyer de 2 enfants en bas âge, et qu'il a décidé de retrouver depuis une meilleure hygiène de vie en aménageant du temps pour la pratique sportive et des loisirs. M. Y. _____ vient à nouveau me voir, avec actuellement des tensions ostéo-articulaires manifestes (et traitées par un physiothérapeute), en partie imputables aux difficultés conjugales qu'il traverse actuellement, mais qui ne l'empêchent pas de s'occuper de ses 2 enfants à plein temps (il est venu d'ailleurs en consultation à 2 reprises avec sa fille cadette de 18 mois, qu'il a réussi à occuper sans problème les 2 x 45 minutes qu'ont duré ses consultations).
(...)"

Ce même praticien a établi un certificat médical complémentaire daté du 3 septembre 2012, qui indique ce qui suit :

"Le soussigné, médecin traitant de M. Y._____, atteste (en complément du certificat médical du 23 mars dernier) que M. Y._____ a toujours été en mesure, tant physique que psychologique, d'assumer son activité de père au foyer - et ce déjà en novembre 2008, où je l'avais effectivement bilanté pour des palpitations cardiaques bénignes (liées également aux travaux qu'il effectuait lui-même dans sa maison à raison de plus de 40 heures / semaine!).

Mon appréciation est basée sur les 10 consultations en 5 ans de suivi, et l'observation de M. Y._____ qui est venu à plusieurs reprises avec sa fille en bas âge (en particulier lors de 2 consultations de 45 min, où il a réussi à occuper sans problème sa fille cadette âgée alors de 18 mois).

Je l'ai revu aujourd'hui même pour lui remettre ce certificat médical complémentaire, qui atteste de mon intime conviction qu'il est pleinement capable de s'occuper de ses enfants, comme il me l'a déjà démontré à plusieurs reprises.

(...)"

d) Les époux Y._____ - B._____ sont propriétaires en propriété simple, chacun pour une demie, du logement familial, soit une villa sise route de [...], à [...] (parcelle RF[...]), financée par un crédit de construction et un crédit hypothécaire dont les intérêts se sont élevés à 28'058 fr. en 2011.

e) Les parties sont propriétaires de deux véhicules de marque Audi, modèles S4 et Q7, utilisés avec plaques interchangeables. Les primes d'assurance et la taxe de ces véhicules représentent 2'235 fr. 65 par année, soit 186 fr. 05 par mois en moyenne.

f) Il ressort d'un échange de courriels entre les parties au mois de mars 2012 que chaque époux a effectué des retraits d'argent sur les comptes bancaires communs, sans en avertir l'autre. La requérante aurait retiré ainsi environ 55'000 fr., alors que l'intimé admet, pour sa part, avoir "mis en sécurité 50'000 fr." provenant de divers comptes communs.

3. Le 30 avril 2012, le Dr. [...], médecin pédiatre à Morges, a établi un certificat selon lequel il suit les enfants A.H._____ et B.H._____ depuis leur naissance et les contrôles réguliers montrent qu'elles sont en bonne santé générale.

Entre 2007 et 2011, les parties ont engagé successivement des filles au pair pour les aider à s'occuper des enfants.

Selon une attestation du 16 avril 2012 des Services sociaux de la Commune de Montreux, l'enfant A.H._____ est accueillie dans la structure de coordination d'accueil familial de jour depuis 2006 chez Mme P._____. L'enfant B.H._____ bénéficie du même service depuis plus récemment. Ces placements se sont toujours bien déroulés.

Entendue à l'audience du 16 mai 2012, P._____ a déclaré ce qui suit :

" Je connais les enfants depuis 2007 ; A.H._____ depuis 2007 et B.H._____ depuis avril 2011. C'est Mme B._____ qui m'a demandé de le faire. C'est M. Y._____ qui amène les enfants en début d'après-midi en général. C'est l'un ou l'autre des parents qui vient chercher les enfants vers 19h00. Principalement j'ai été sollicitée pour garder les enfants pour que celles-ci se trouvent dans un milieu où on parle français. Actuellement A.H._____ vient un après-midi complet et de temps en temps après l'école. B.H._____ vient entre deux et trois après-midi par semaine. J'ignore qui s'occupe des enfants en dehors de ces périodes. Je sais qu'il y a eu des jeunes filles au pair. J'ignore qui s'occupe de quoi dans la famille, mais je sais que M. Y._____ s'occupe du jardin. J'ai appris qu'une séparation se profilait en février-mars 2012 par M. Y._____ qui s'inquiétait des réactions des enfants. Je n'ai rien remarqué de spécial si ce n'est un peu de distance de A.H._____ au début du mois de février. Les enfants sont contentes de retrouver les deux parents le soir".

Les frais de prise en charge des enfants par Mme P._____ se sont élevés respectivement à 202 fr. 15 et 212 fr. 20 en novembre et décembre 2011. En janvier et février 2012, les frais de garde se sont élevés à 484 fr. 15 par mois en moyenne pour les deux filles et

représentent une prise en charge moyenne d'environ quarante heures par mois pour B.H._____ et de trente-trois heures cinquante pour A.H._____.

L'enfant A.H._____ prend le repas de midi à la cantine scolaire quatre jours par semaine, ce qui représente un coût de 102 fr. par mois en moyenne. Elle suit encore des cours de danse au Centre [...], ce qui représente un coût de 668 fr. par année, soit 56 fr. par mois en chiffres ronds.

L'ensemble des frais précités représente une somme de 566 fr. 15 par mois en moyenne.

L._____, domiciliée à [...], garde occasionnellement les enfants. Entendue à l'audience du 16 mai 2012, elle a déclaré ce qui suit :

"Je garde occasionnellement les deux enfants à la demande de leur mère et très rarement à la demande de leur père. J'amène A.H._____ à la danse et la ramène. Mme B._____ m'a dit que son mari refusait de le faire. Mme B._____ m'a dit qu'elle est souvent seule avec les enfants. Je ne sais pas comment M. Y._____ s'occupe des enfants. A une occasion, il y a environ trois semaines, M. Y._____ m'a parlé de la séparation devant B.H._____. A d'autres occasions, il a fait des allusions à la séparation. Il paraissait en être perturbé. M. Y._____ va chercher A.H._____ à l'arrêt du bus, assez rarement avec B.H._____. A.H._____ me paraît distraite et moins présente depuis quelque temps, probablement en raison de la situation de ses parents. Mme B._____ est une bonne mère. A ma connaissance, ma fille n'a pas peur de M. Y._____. Je ne me sens pas tranquille de venir témoigner car je crains des réactions irraisonnées de M. Y._____. J'ai cette crainte en raison des confidences que m'a faites Mme B._____. Mme B._____ s'occupe de l'organisation et la gestion de ce qui concerne les enfants. Elle les amène chez le pédiatre. Mme B._____ part au travail à 8h15 du matin et rentre vers 19h00. A ma connaissance, M. Y._____ s'occupe de la petite le matin. L'après-midi B.H._____ est chez la maman de jour et A.H._____ l'y rejoint après l'école. Selon moi, c'est M. Y._____ qui s'occupe de la maison et du jardin. L'essentiel de ce que je sais de la situation de ce couple me vient de Mme B._____".

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions en partie non patrimoniales, le présent appel est recevable à la forme.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., pp. 136-137 ; Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

En l'espèce, le litige porte notamment sur le sort d'enfants mineurs, de sorte que les pièces produites en deuxième instance sont recevables ; elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

3. a) L'appelante conclut à ce que la garde des enfants A.H. _____ et B.H. _____ lui soit confiée.

Elle considère le père comme étant incapable d'assumer la garde complète des deux enfants. Elle indique que l'intimé a été totalement débordé par la garde d'un enfant en bas âge et que, dès 2007, il a été aidé par la présence de filles au pair, puis d'une maman de jour. Elle se réfère au contenu du certificat médical du Dr. F. _____ du 23 mars 2012 pour étayer le fait que Y. _____ rencontre des problèmes dans son rôle de père au foyer. Elle précise que, malgré la présence des jeunes filles, elle s'occupait personnellement de ses enfants tous les matins jusqu'au début de l'école de A.H. _____ et tous les soirs au retour du travail, ainsi que chaque week-end. Elle rappelle par ailleurs la volonté commune du couple qui était que l'appelante réduise son taux d'activité à 80 % et que l'intimé retrouve une activité professionnelle. Elle prétend par

ailleurs présenter un gage de stabilité pour les enfants, dès lors qu'elle travaille dans la région et n'a aucune intention de quitter la Suisse, ce qui n'est pas le cas du père. Elle stigmatise en outre le comportement de celui-ci, qui lui vouerait une haine inconsidérée.

b) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée, applicable par le renvoi de l'art. 276 CPC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants ; les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont alors applicables par analogie (Bräm, in Zürcher Kommentar, 2^e éd., Zurich 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC ; Chaix, in Commentaire Romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008 ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1).

La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2 ; FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune ; la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et

aux soins des enfants. Par ailleurs, si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 206 c. 4a ; ATF 115 II 317 c. 2 ; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, in FamPra.ch 4/2008, n. 104, p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, in FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193). Enfin, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées) ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., Zurich 2009, n. 452, p. 287 ; Juge délégué CACI 5 avril 2011/27).

c) Quoi qu'en dise l'appelante, on ne saurait mettre en doute les capacités éducatives du père sur la base du seul certificat médical du Dr F._____ du 23 mars 2012, lequel fait état de "palpitations cardiaques liées au stress de son activité à plein temps de père au foyer de deux enfants en bas âge". Il montre bien plus l'engagement complet du père aux côtés de ses filles et l'investissement personnel donné à cette tâche, ce qui est confirmé par le contenu du certificat médical du 3 septembre 2012 nouvellement produit. On ne saurait par ailleurs lui reprocher d'avoir voulu retrouver une meilleure hygiène de vie - à travers l'aménagement de loisirs et la pratique d'une activité sportive -, ce qui avait du reste motivé sa démarche auprès du Dr. F._____.

En outre, on ne saurait déduire du contenu du courriel adressé par l'intimé à une de ses amies en décembre 2011 qu'il aurait l'intention de quitter la région où vivent actuellement ses filles, ce qui serait un vecteur d'instabilité pour ces dernières. Le rachat de la maison, plus précisément de la part de son épouse, par une tierce personne, qui apparaît dans un autre courriel, plaide même en sens contraire. Force est dès lors de constater que les perspectives de changement dans la vie de l'intimé ne sont pas suffisamment rendues vraisemblables. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

On ne saurait enfin stigmatiser le comportement de l'intimé à l'égard de l'appelante sous l'angle d'un défaut de dialogue constructif en ce qui concerne les enfants, dès lors qu'il a accepté la pratique d'une garde partagée, comme du reste souligné par l'appelante. S'agissant des clichés produits – qui semblent se rapporter tant à l'intimé qu'à l'appelante dans le cadre de leur vie intime –, ils ne concernent en rien les enfants et ne sauraient être pris en compte dans l'examen de l'octroi de la garde.

L'intimé est disponible à 100 % pour s'occuper de ses filles, ce qui n'est pas le cas de l'appelante, qui précise même à l'appui de son appel ne pas pouvoir "se permettre de réduire son taux de travail avant que l'intimé ait un revenu et/ou que la villa soit vendue".

L'octroi de la garde des enfants au père a par ailleurs l'avantage d'être le plus fidèle au modèle majoritairement choisi jusqu'ici.

Aucun élément ne plaide ainsi en faveur d'une autre solution que celle arrêtée par le premier juge. Il y a donc lieu de confirmer le prononcé entrepris sur la question de l'octroi de la garde des enfants au père. Cette solution s'impose d'autant plus si les problèmes de santé rencontrés par l'appelante en août et septembre 2012, qui ont conduit à une incapacité totale de travail, devaient perdurer.

4. a) Sans prendre de conclusions formelles sur ce point, l'appelante critique la non-mise en œuvre d'une enquête sociale diligentée par le Service de protection de la jeunesse (SPJ) ou d'une expertise pédopsychiatrique, demandée, à ses dires, par les parties.

b) Dans les procédures du droit de la famille, la maxime inquisitoire impose au juge d'établir d'office les faits pour les questions relatives aux enfants. Le juge doit ordonner une expertise lorsque cette mesure apparaît le seul moyen de preuve idoine, en particulier lorsqu'il ne dispose pas de connaissances personnelles suffisante pour se prononcer

sur le bien de l'enfant ; il jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.1 ; TF 5A_798/2009 du 4 mars 2010 c. 3.1 et les réf. citées, non publié in ATF 136 I 118).

En mesures protectrices, une expertise ne doit cependant être ordonnée que lorsqu'il existe des circonstances particulières. L'expertise est une des mesures d'instruction que le tribunal peut, mais ne doit pas ordonner. La décision sur ce point relève de son pouvoir d'appréciation (TF 5A_905/2011 du 28 mars 2012 c. 2.5, résumé in RMA 2012 p. 298).

c) En l'espèce, il sied tout d'abord d'observer que l'appelante s'était opposée, en première instance, à l'administration du moyen de preuve présentement discuté. Sa prise de position actuelle, qui conteste la décision du premier juge sur ce point, est pour le moins surprenante.

Cela étant dit, il ne découle pas des actes de la cause que l'intérêt des enfants serait menacé par l'octroi de la garde au père. Il n'y a aucun indice de suspicion à l'égard de ce dernier. Les déclarations d'L._____, qui fait état de "réactions irraisonnées de M. Y._____" sont sans aucune portée, puisqu'elles ne font que relater les dires de l'appelante ; elles ne sont corroborées par aucun autre élément du dossier. Sur cette base, le premier juge était fondé à refuser l'administration d'un rapport d'évaluation ou d'une expertise pédopsychiatrique portant sur la capacité éducative des parents et notamment l'aptitude de chacun d'eux à collaborer avec l'autre. On ne décèle en l'état aucun abus du pouvoir d'appréciation du premier juge.

5. Au regard des considérants qui précèdent, il se justifie de maintenir l'organisation de l'exercice du droit de visite, telle que prévue par le premier juge, de même que l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'intimé, l'appelante devant en assumer les frais et charges courante – ce qu'elle admet implicitement pour le cas où la garde des enfants et la jouissance du domicile conjugal seraient attribuées au père.

6. a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, le législateur n'ayant toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin.

Dans les cas où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable, le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées ; Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447).

En cas de très bonnes situations financières, dans lesquelles les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages peuvent être couverts, la méthode des minimas vitaux est inopportune pour fixer l'éventuelle contribution d'entretien due en faveur d'un époux. Dans de telles situations, il convient de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie jusqu'à la cessation de la vie commune, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien, la fixation de la contribution d'entretien ne devant en effet pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; ATF 118 II 376 c. 20b ; ATF 115 II 424 ; TF 5A_205/2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894 ; TF 5A_2/2008 du 19 juin 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 941 ; TF 5A_345/2007 du 22 janvier 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 621 ; Vetterli, in FamKomm Scheidung, Berne 2011, n.

29 ad art. 176 CC). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2 ; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que, même en cas de situations financières très favorables, il fallait s'en tenir, pour circonscrire la notion de dépenses indispensables au train de vie, à des besoins réels et raisonnables et que l'on ne pouvait imposer au débirentier des dépenses exorbitantes au motif qu'il avait assumé à bien-plaire de tels frais, incompatibles avec la notion de train de vie (TF 5P.67/1992 du 12 mai 1992 c. 2a ; TF 5A.793/2008 du 8 mai 2009 c. 3.3). Il appartient par conséquent au juge d'apprécier quelles dépenses correspondent à des besoins raisonnables (Vetterli, op. cit., n. 29 ad art. 176 CC).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Celui-ci comprend le produit du travail salarié, mais aussi les revenus de la fortune, les gratifications, le treizième salaire et les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe ou de frais de représentation (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 982, p. 571, note infrapaginale 2118). Les forfaits pour frais ne sont pris en compte en tant que revenu que pour la part qui dépasse les frais effectifs (TF 5C_282/2002 du 27 mars 2003, c. 2.2) ; il incombe au salarié d'établir cette part (TF 5P.5/2007 du 9 février 2007, c. 3.4 ; CREC II 2 mars 2011/31). Les bonus régulièrement versés doivent être considérés – même non garantis – comme éléments du revenu effectif (ATF 129 III 7 ; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 67, n. 18, p. 80 ; CREC II 2 mars 2011/31).

b) Pour calculer la contribution d'entretien due par B. _____ pour l'entretien des siens, le premier juge a retenu une base mensuelle pour un adulte et deux enfants, âgés de sept et deux ans (1'350 fr. + 400 fr. + 400 fr.), les primes d'assurance (267 fr. 60 + 195 fr. 60), la participation aux frais médicaux (83 fr.), les frais de prise en charge des enfants et de cours de danse (566 fr. 15) et les frais d'un véhicule admis à concurrence de 231 fr. 65.

Si l'on additionne l'ensemble des chiffres susmentionnés, on obtient, comme dénoncé par l'appelante, la somme de 3'494 fr. à la place des 3'648 fr. 35 retenus. Il s'agit là manifestement d'une erreur de calcul, qui justifierait à priori de réduire la contribution d'entretien de l'intimé et de ses filles. Il convient néanmoins de relever, avec l'appelante, que la charge d'impôts n'a pas été comptabilisée, alors qu'elle aurait dû l'être compte tenu de la situation financière confortable des parties au litige. Si l'on tient compte d'un revenu constitué par les seules contributions d'entretien – que l'on se base sur un montant de 3'648 fr. 35 ou de 3'494 fr. –, on obtient une charge d'impôts supérieure à la différence de calcul susmentionnée (cf. simulateur fiscal disponible sur le site Internet de l'Administration fédérale des contributions AFC). Cela étant, il ne se justifie pas en équité de réduire le montant alloué à titre de contribution d'entretien, ce d'autant que l'appelante ne prend pas de conclusions chiffrées en lien avec la contribution d'entretien due pour le cas où la garde des enfants et la jouissance du domicile conjugal seraient maintenues en l'état (ATF 137 III 617 c. 4 et 5, RSPC 2012, p. 221).

Il n'y a en outre pas lieu de réduire les frais de garde (maman de jour, frais de cantine et autre) des filles du couple, dès lors que ces frais font partie des dépenses nécessaires au maintien du train de vie mené durant la vie commune.

Pour le surplus, les griefs se rapportant aux charges et revenus de l'appelante sont sans objet, dès lors que ces éléments ont une incidence uniquement en cas d'application de la méthode du minimum vital, qui n'est pas adaptée au cas d'espèce (TF 5A_584/2008 du 6 mai 2009, c. 5).

7. L'appelante conteste la répartition par moitié du bonus 2013, qu'elle n'a pas encore perçu. Elle estime qu'il y a lieu de soustraire dudit bonus les diverses charges payées par le biais de ce bonus (à savoir les impôts des deux parties, les frais de procès et de travaux liés à la villa

conjugale et les frais extraordinaires des enfants), puis de diviser par deux un éventuel solde.

Compte tenu de la méthode appliquée, il faut se fonder sur les dépenses nécessaires au maintien du train de vie mené durant la vie commune et non pas sur la quotité des revenus de l'appelante. Cela étant, il n'y a pas lieu de statuer sur la répartition du bonus 2013, qui fait partie des revenus de l'appelante.

Sur ce point, l'appel doit être admis et le prononcé réformé.

8. S'agissant du montant de 500 fr. dû à titre de prestations d'entretien par B. _____ durant la vie commune, à partir du mois de mai 2012, l'appelante prétend avoir payé tous les frais personnels de l'intimé au-delà de cette date, sans toutefois l'établir, même sous l'angle de la vraisemblance. Elle n'explique par ailleurs pas en quoi le montant alloué de 500 fr. serait inéquitable.

Le grief est infondé.

9. a) Dans sa réponse à l'appel, l'intimé demande à pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire, avec effet rétroactif au 27 août 2012.

b) Il est de jurisprudence que le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire au plaideur indigent dans un procès non dénué de chances de succès passe après l'obligation d'assistance et d'entretien prévue par le droit de la famille non seulement dans les rapports entre parents et enfants mineurs, mais aussi dans les rapports entre époux. Lorsque, grâce à l'octroi d'une provision ad litem, une partie peut faire l'avance des frais de procès, l'Etat ne saurait être appelé à lui octroyer l'assistance judiciaire (ATF 103 Ia 99 c. 4 ; TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 ; TF 4A_423/2012).

c) En l'espèce, le premier juge a rejeté la conclusion de l'intimé en versement d'une provision ad litem, au motif que celui-ci a mis de côté environ 50'000 fr. provenant des économies des époux et qu'il a ainsi les moyens financiers suffisants pour assumer les honoraires de son conseil. Ce point n'a pas été contesté par l'intimé, puisque ce dernier n'a pas interjeté appel.

Sur cette base, il convient de rejeter la requête d'assistance judiciaire –, subsidiaire –, ce d'autant que la condition d'indigence n'est en l'état pas réalisée. Il ressort en effet du formulaire produit que l'intimé bénéficie encore de quelque 10'000 fr. d'économies. Il échoue du reste à rendre vraisemblable le montant des dettes évoquées de l'ordre de 12'000 francs.

10. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis.

L'appelante échoue sur l'ensemble des questions soulevées, à l'exception de la question du bonus. Il se justifie dès lors de répartir les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., à raison de 500 fr. à la charge de l'appelante et à raison de 100 fr. à la charge de l'intimé.

L'appelante versera à l'intimé la somme de 1'600 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est partiellement admis.

II. L'ordonnance est réformée au chiffre VIII du dispositif comme suit :

VIII. (supprimé)

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de Y. _____ est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante B. _____ à raison de 500 fr. (cinq cents francs) et à la charge de l'intimé Y. _____ à raison de 100 fr. (cent francs).

V. L'intimé Y. _____ doit verser à l'appelante B. _____ la somme de 100 fr. (cent francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'appelante B. _____ versera à l'intimé Y. _____ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 23 octobre 2012.

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Nicole Wiebach (pour B. _____),
- Me Colette Chable (pour Y. _____).

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 L'Est vaudois.

La greffière :