

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 mars 2012

---

Présidence de M. WINZAP, juge délégué  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.L.**\_\_\_\_\_, à Bavois, requérante, contre le prononcé rendu le 13 février 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.L.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 février 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé la séparation des époux L.\_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée (I), dit que la garde de l'enfant C.L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009, est provisoirement, et dans l'attente du dépôt du rapport du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), confiée à son père B.L.\_\_\_\_\_ (ci-après : B.L.\_\_\_\_\_) (II), dit que A.L.\_\_\_\_\_ (ci-après : A.L.\_\_\_\_\_) aura C.L.\_\_\_\_\_ auprès d'elle un week-end sur deux, du vendredi soir 18 h 00 au dimanche soir 18 h 00, du mercredi après-midi à la sortie de la crèche au jeudi soir à 18h 00 le week-end où elle a C.L.\_\_\_\_\_ et du mercredi après-midi à la sortie de la crèche au vendredi soir à 18 h 00 le week-end où elle n'a pas C.L.\_\_\_\_\_ (III), dit que A.L.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'avance, le premier de chaque mois, en mains d'B.L.\_\_\_\_\_, d'une pension de 200 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2012 (IV), dit que la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à Lausanne, est attribuée à B.L.\_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges (V), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et rendu le prononcé sans frais ni dépens (VII).

En droit, le premier juge a notamment considéré qu'il convenait de laisser l'enfant C.L.\_\_\_\_\_ dans son environnement habituel, soit au domicile conjugal sis [...], à Lausanne, et a fixé la contribution d'entretien à charge de la requérante selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent.

**B.** Par mémoire du 24 février 2012, A.L.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce prononcé, en concluant principalement à sa réforme aux chiffres II et III en ce sens que la garde de l'enfant C.L.\_\_\_\_\_ lui est attribuée provisoirement et que, dans l'attente du dépôt du rapport du SPJ, B.L.\_\_\_\_\_ aura C.L.\_\_\_\_\_ un week-end sur deux, du vendredi soir 11 h 00 (sic) jusqu'au lundi matin, l'enfant devant être amené à la crèche, et du mercredi après-midi à la sortie de la crèche jusqu'au vendredi soir

18 h 00 le week-end où il n'a pas C.L.\_\_\_\_\_; elle a aussi conclu à la suppression du chiffre IV et au maintien du prononcé pour le surplus. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause en première instance pour nouveau jugement.

Elle a assorti son appel d'une requête d'assistance judiciaire.

Le 27 février 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel du 24 février 2012.

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

**1.** A.L.\_\_\_\_\_, née le [...] 1983, et B.L.\_\_\_\_\_, né le [...] 1978, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2005.

Un enfant est issu de cette union : C.L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009.

**2.** Par courrier du 16 décembre 2011, A.L.\_\_\_\_\_ a informé le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne que, suite à une importante altercation intervenue entre son époux et elle dans la nuit du 15 au 16 décembre 2011, elle avait dû quitter le domicile conjugal en laissant à son mari la surveillance de leur fils qui dormait. Désirant une séparation provisoire et ne parvenant pas à communiquer avec son époux en ce qui concernait la garde de leur enfant, elle a demandé au président la notification d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale tenant compte des intérêts de l'enfant et de chacune des parties.

**3.** Le 22 décembre 2011, le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée par B.L.\_\_\_\_\_ le même jour.

**4.** Le 9 janvier 2012, A.L.\_\_\_\_\_ a déposé une requête complémentaire, dont les conclusions étaient les suivantes :

- « I. Dit que A.L. \_\_\_\_\_ est autorisée à vivre séparée d'avec B.L. \_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée;
- II. Dit que la garde sur l'enfant C.L. \_\_\_\_\_ est attribuée à sa mère;
- III. Dit qu'B.L. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens, dès le 1<sup>er</sup> février 2012, par le versement d'une contribution d'entretien, à fixer à dire de justice, mais au minimum de Fr. 1'205.-, allocations familiales non comprises et en sus;
- IV. B.L. \_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur l'enfant C.L. \_\_\_\_\_ à fixer d'entente avec la mère de celui-ci. A défaut d'entente, ce droit de visite s'exercera comme suit, onze mois par année :
- un week-end sur deux, du vendredi 9 h 30 au dimanche 18 h 00;
  - (...)
- VII. Dit que la jouissance du domicile conjugal sis [...] à 1006 Lausanne est attribuée à B.L. \_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges. »

Le 10 janvier 2012, l'intimé a déposé un procédé écrit, prenant les conclusions suivantes :

« Principalement

1. Les conclusions no I et VII prises par la requérante au pied de sa requête complémentaire de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 janvier 2012 sont admises.
2. Les conclusions II, III, IV, V et VI prises par la requérante au pied de sa requête complémentaire de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 janvier 2012 sont rejetées.

### Reconventionnellement

3. La garde sur l'enfant C.L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009 est attribuée à Monsieur B.L.\_\_\_\_\_.
4. Madame A.L.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa famille par le versement, en mains de Monsieur B.L.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de CHF 1'150.-, allocations familiales non comprises et dues en sus, la première fois pour le mois de janvier 2012.
5. La pension ci-dessus sera en outre indexée à l'indice suisse des prix à la consommation et automatiquement adaptée le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2013, l'indice de base étant celui du mois au cours duquel le jugement à intervenir sera définitif et exécutoire.
6. Madame A.L.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre droit de visite sur l'enfant C.L.\_\_\_\_\_ à fixer d'entente avec Monsieur B.L.\_\_\_\_\_. A défaut d'entente, le droit de visite s'exercera un week-end sur deux, du vendredi à 19 h 00 au dimanche à 19 h 00, à charge pour Madame A.L.\_\_\_\_\_ d'aller chercher l'enfant C.L.\_\_\_\_\_ là où il se trouve et de l'y ramener.

(...) »

**5.** Lors de l'audience du 10 janvier 2012, la tentative de conciliation a échoué.

**6.** Par téléfax et courrier du 11 janvier 2012, B.L.\_\_\_\_\_ a proposé à son épouse les modalités de droit de visite suivantes :

« Madame A.L.\_\_\_\_\_ aura C.L.\_\_\_\_\_ auprès d'elle un week-end sur deux, du vendredi soir 18 h 00 au dimanche soir à 18 h 00.

Le week-end où Madame A.L.\_\_\_\_\_ a C.L.\_\_\_\_\_, elle pourra également exercer un droit de visite du mercredi après-midi à la sortie de la crèche au jeudi soir à 18 h.

Le week-end où Madame A.L.\_\_\_\_\_ n'a pas C.L.\_\_\_\_\_, elle pourra exercer un droit de visite du mercredi après-midi à la sortie de la crèche au vendredi soir à 18 h 00. »

Par télécopie et courrier du même jour, A.L.\_\_\_\_\_ a accepté, à titre très provisoire et indépendamment du fait qu'elle continuait à revendiquer la garde sur l'enfant, la proposition formulée par son époux, priant ce dernier d'amener leur fils à la crèche selon les horaires définis, à savoir les lundi, mardi et mercredi matins.

**7.** Le 13 janvier 2012, un mandat d'évaluation sur la situation de l'enfant C.L.\_\_\_\_\_ a été confié au SPJ, lequel a été invité à faire toutes propositions en vue de l'attribution du droit de garde et de la réglementation du droit de visite.

**8.** La situation financière des parties est la suivante :

**a)** A.L.\_\_\_\_\_ travaille à 56 % en qualité d'enseignante spécialisée auprès de [...]. Elle réalise un salaire mensuel net de 2'500 fr., payable treize fois l'an, soit 2'708 fr. 30 par mois. Ses charges mensuelles sont de 1'200 fr. pour le minimum vital, 178 fr. pour l'assurance-maladie, 176 fr. pour les frais de transport et 1'000 fr. pour l'appartement qu'elle a déclaré être en train de chercher lors de l'audience du 10 janvier 2012, habitant actuellement chez sa mère à Bavois, soit un total de 2'554 francs.

**b)** B.L.\_\_\_\_\_ est titulaire d'un master en systèmes de communication, ainsi que d'un master dans le domaine des « finances des matières premières et transports ». Il a travaillé à 80 % pour la société [...], mais a perdu son emploi en mars 2010. De septembre à décembre 2011, il a travaillé pour une entreprise étrangère à Amsterdam. Ayant à nouveau perdu son emploi, il est revenu à Lausanne. Il a déclaré, lors de l'audience du 10 janvier 2012, qu'il avait postulé pour une place d'assistant à l'EPFL, qu'il n'avait pas encore pu se rendre dans les bureaux de l'assurance-chômage, faute d'avoir reçu sa lettre de licenciement, et qu'il avait perçu, pour le mois de décembre 2011, un salaire de 2'500 euros. Ses charges mensuelles sont de 1'350 fr. pour son minimum vital, 400 fr. pour le minimum vital de C.L.\_\_\_\_\_, 1'505 fr. pour le loyer,

220 fr. 60 pour son assurance-maladie, 74 fr. pour l'assurance-maladie de C.L. \_\_\_\_\_ et 327 fr. pour les frais de crèche, soit un total de 3'876 fr. 60.

### **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 du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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 unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** 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 et réf.).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées, de sorte que l'autorité d'appel est à même de statuer.

**3.** Dans un premier moyen, l'appelante reproche au premier juge d'avoir provisoirement attribué la garde l'enfant C.L. \_\_\_\_\_ à son père.

Elle soutient qu'elle a adhéré à la solution provisoire proposée par l'intimé le temps qu'un prononcé soit rendu et non dans l'attente du rapport du SPJ tel que retenu par le premier juge (cf. prononcé, ch. 7). Cette critique n'est pas pertinente. En effet, le juge du droit de la famille n'est jamais lié par les propositions des parties au sujet de l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale des enfants : pour les questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuves nécessaires (cf. art. 296 CPC).

La question à résoudre est donc celle de savoir si le fait de confier la garde à l'intimé plutôt qu'à l'appelante est conforme aux intérêts de l'enfant, qui seuls comptent. On peut s'inspirer des principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce qui sont applicables par analogie (Verena Bräm, Zürcher Kommentar, 2<sup>e</sup> éd., nn. 89 et 101 ad art. 176 CC cité in TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008; Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 19 ad art. 176 CC). 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; 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; 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a et 317 c. 2; FamPra.ch 2006 n° 20 p. 193;

FamPra.ch 2008 n° 104 p. 981). La jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, Commentaire Romand, Code civil I, n. 9 ad art. 133 CC et réf.) 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, 4<sup>e</sup> éd., n. 452, p. 287). Dans un arrêt récent (TF 5A\_602/2011 du 10 novembre 2011), le Tribunal fédéral a rappelé que l'intérêt de l'enfant prime toutes les autres considérations en matière d'attribution du droit de garde. En cas de capacités éducatives équivalentes des père et mère, l'enfant est attribué au parent qui présente les meilleures disponibilités pour s'occuper personnellement de lui. En cas de disponibilités équivalentes des parents, la stabilité de la situation pour l'enfant est déterminante.

La solution choisie par le premier juge échappe à la critique. Il convient tout d'abord de rappeler - ce que l'appelante semble oublier - le caractère éminemment provisoire de cette décision qui pourra, cas échéant, être revue dès que le SPJ aura déposé son rapport. Deuxièmement, et cela constitue un élément essentiel de l'examen du droit de garde de l'enfant, l'intérêt actuel de C.L. \_\_\_\_\_ est de pouvoir rester dans un environnement qui lui est familier, à savoir au domicile conjugal sis [...] à Lausanne et que l'intimé occupe seul désormais. En outre, on sait que l'intimé est sans emploi, dans l'attente d'une réponse pour un poste d'assistant à l'EPFL, et qu'il peut ainsi consacrer davantage de temps à son fils que l'appelante, qui travaille à mi-temps et qui, de surcroît, exposerait C.L. \_\_\_\_\_ à d'incessants voyages entre la crèche de Lausanne et le domicile de sa mère à Bavois. Enfin, on note que le droit aux relations personnelles de l'appelante est garanti, dès lors que celle-ci bénéficie d'un droit de visite élargi. La conclusion de l'appelante sur les modalités de visite de l'intimé est par conséquent sans pertinence.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

**4.** Dans un second argument, sans critiquer les chiffres retenus dans le prononcé attaqué, l'appelante considère qu'elle doit être libérée

de toute contribution d'entretien, dès lors que l'intimé n'a pas fait les démarches nécessaires auprès de l'assurance-chômage et que les indemnités à percevoir pourraient être nettement supérieures à son revenu.

Il ressort des calculs du premier juge que l'appelante dispose d'un budget excédentaire légèrement supérieur à 150 fr. (2'708 fr. 30 - 2'554 fr.), lequel tient compte d'un loyer de 1'000 fr. qu'elle ne paie pas actuellement puisqu'elle est domiciliée chez sa mère. Le montant de la pension de 200 fr. n'a rien d'inéquitable et doit être confirmé dans son principe et dans sa quotité dès lors que la garde de l'enfant est attribué au père qui doit faire face à des dépenses plus importantes que son épouse et dont le budget est actuellement déficitaire. Cette situation provisoire pourra également être revue sur ce point dès que l'intimé percevra un revenu. On ne saurait à cet égard lui faire grief de ne pas encore avoir touché de prestations de chômage. En effet, outre le fait que l'intimé a postulé sans attendre pour une place d'assistant à l'EPFL, il n'a pas été démenti lorsqu'il a expliqué, lors de l'audience du 10 janvier 2012, qu'il n'avait pas pu procéder aux démarches nécessaires pour toucher les indemnités de chômage, faute d'avoir reçu sa lettre de licenciement. Au demeurant, on ignore les circonstances qui ont présidé à la fin des rapports de travail, lesquelles peuvent influencer sur une éventuelle suspension du droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage.

Le moyen est dès lors également infondé.

**5.** Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision attaquée confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invité à se déterminer, l'intimé n'a pas droit à des dépens.

**6.** L'appel étant dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.L. \_\_\_\_\_.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 12 mars 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 Véronique Fontana (pour A.L. \_\_\_\_\_)
- Me Claude-Alain Boillat (pour B.L. \_\_\_\_\_)

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

La greffière :