

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

---

---

Arrêt du 7 février 2013

---

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée  
Greffière: Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 3 CC ; 308, 312 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.H.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 20 décembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.H.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 décembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a autorisé les époux A.H.\_\_\_\_\_ et B.H.\_\_\_\_\_ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), confié la garde des enfants C.H.\_\_\_\_\_ et D.H.\_\_\_\_\_ à leur mère (II) ; dit que A.H.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre et large droit de visite sur ses filles, à exercer d'entente avec la mère, et à défaut d'entente, pourra les avoir auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à 18h.00 au dimanche à 18h.00, alternativement à Noël, Nouvel An, Pâques et Pentecôte, ainsi que la moitié des vacances scolaires (III) ; attribué la jouissance du domicile conjugal à B.H.\_\_\_\_\_ (IV) ; imparti un délai au 31 janvier 2013 à A.H.\_\_\_\_\_ pour quitter le domicile conjugal (V) ; rendu le prononcé sans frais ni dépens (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a constaté que depuis plusieurs années, les parties avaient mis en place, d'entente entre elles, si ce n'est expresse à tout le moins par actes concluants, un système de prise en charge des enfants à l'extérieur par des tiers. A.H.\_\_\_\_\_ n'ayant pas contesté cette organisation et n'ayant pas démontré une volonté affirmée de s'occuper entièrement des enfants au quotidien jusqu'au dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, le premier juge en a déduit que cette organisation avait été décidée par les parties malgré l'entière disponibilité du père. L'importance d'assurer aux deux enfants une stabilité et un développement harmonieux dans la continuité d'un système bien établi, et dans lequel A.H.\_\_\_\_\_ n'était pas exclu, justifiait de ne pas répartir les rôles différemment, une répartition des rôles inversée ne correspondant en rien à la réalité et au vécu des enfants jusqu'ici. Afin de préserver l'intérêt des enfants, le premier juge a également attribué la jouissance du domicile conjugal à B.H.\_\_\_\_\_.

**B.** Par appel du 28 décembre 2012, A.H.\_\_\_\_\_ a contesté ce prononcé et conclu à sa réforme en ce sens que la jouissance du domicile conjugal lui est attribuée et la garde des enfants confiée, l'intimée se voyant accorder un libre et large droit de visite et étant astreinte au paiement d'une contribution d'entretien en faveur des siens. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du prononcé précité sur les points contestés et au renvoi de la cause au premier juge.

L'appelant s'est en outre réservé le droit de produire des pièces et de solliciter de nouveaux moyens de preuves, postérieurement au dépôt de son écriture.

Par décision du 10 janvier 2013, la juge déléguée a rejeté la requête d'effet suspensif, déposée par A.H.\_\_\_\_\_, tendant à ce qu'il ne soit pas contraint de quitter le domicile conjugal jusqu'à droit connu sur son appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du prononcé querellé, complété par les pièces du dossier :

1) A.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1972, de nationalité irlandaise, et B.H.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1971, de nationalité suisse, se sont mariés le 27 décembre 2004 devant l'officier d'état civil de Sembrancher, en Valais.

Deux enfants sont issues de cette union: C.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006 à Colney (Norwich, Royaume-Uni) et D.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 2010 à Meyrin (GE).

2) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 septembre 2012, B.H.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que la garde de ses enfants lui soit confiée, un large et libre droit de visite, exercé d'entente avec elle, étant accordé à son époux, et à défaut d'entente, un droit de visite exercé un week-end sur deux, du vendredi à 18h. au dimanche 18h., et la moitié des vacances scolaires, alternativement, à

charge pour A.H.\_\_\_\_\_ de venir prendre ses filles ou les faire prendre à l'endroit où elles se trouveront et de les ramener ou de les faire ramener au domicile de leur mère ; et à ce que la jouissance du domicile conjugal, sis rue [...], à [...], lui soit attribuée.

Par procédé écrit du 14 novembre 2012, A.H.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par son épouse, et conclu, reconventionnellement, notamment à ce que la garde de ses filles lui soit confiée, un libre et large droit de visite, exercé d'entente avec lui, étant accordé à B.H.\_\_\_\_\_, et à défaut d'entente, un droit de visite exercé selon des modalités semblables à celles décrites ci-dessus ; à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée ; et à ce que son épouse contribue à l'entretien des siens par un montant fixé à dire de justice.

A l'issue de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 novembre 2012 et dans le délai imparti à cet effet, B.H.\_\_\_\_\_ a produit des pièces relatives à la prise en charge des enfants, au sujet desquelles A.H.\_\_\_\_\_ s'est déterminé par écrit, le 6 décembre 2012.

3) a. En novembre 2006, soit quelques mois après la naissance de l'aînée au Royaume-Uni, A.H.\_\_\_\_\_ n'ayant pas d'emploi, les parties sont revenues vivre en Suisse avec les parents de la requérante, dans l'appartement de ceux-ci. L'enfant C.H.\_\_\_\_\_ est allée à la Nursery [...], [...], à temps partiel en 2007, puis tous les jours, de janvier 2008 à juillet 2009, la requérante travaillant à plein temps. A partir de septembre 2009, C.H.\_\_\_\_\_ est allée au Jardin d'enfants [...] à [...], cinq matinées et deux après-midi par semaine en 2009, et cinq matinées et trois après-midi par semaine dès 2010. B.H.\_\_\_\_\_, enceinte de la cadette, a diminué son activité professionnelle à 60 %. Selon ses dires, ce sont ses parents qui prenaient en charge C.H.\_\_\_\_\_, lorsqu'elle n'était pas au Jardin d'enfants [...]. Selon A.H.\_\_\_\_\_, l'enfant y était de 9h.00 à 15h.30 et c'est lui qui s'en occupait le reste du temps.

Après la naissance de la cadette, B.H.\_\_\_\_\_ a recommencé à travailler en septembre 2010 à 60 %. Selon elle, ce sont ses parents et elle-même qui se sont occupés des enfants. En été 2011, B.H.\_\_\_\_\_, ses parents ainsi que A.H.\_\_\_\_\_ ont pris en charge les enfants. Les parents de B.H.\_\_\_\_\_ ayant vendu leur appartement en août 2011, les parties ont emménagé dans leur propre appartement à [...]. En septembre et octobre 2011, A.H.\_\_\_\_\_ s'est occupé des enfants.

B.H.\_\_\_\_\_ a repris son activité professionnelle à 100 % dès le mois de novembre 2011. Dès ce moment-là, elle a engagé une nounou pour s'occuper des enfants jusqu'au mois de janvier 2012. De janvier à avril 2012, l'enfant D.H.\_\_\_\_\_ est allée chez une maman de jour, puis, d'avril à juin 2012, à l'école [...] à [...]. Quant à l'enfant C.H.\_\_\_\_\_, de janvier à juin 2012, elle est allée, selon B.H.\_\_\_\_\_, chez une maman de jour à midi les lundi, mardi, jeudi et vendredi, puis a été prise en charge par l'Unité d'accueil pour les enfants (ci-après : UAPE) de l'Accueil de jour [...] les après-midi. Selon A.H.\_\_\_\_\_, d'avril à mai 2012, il a préparé le repas de midi à C.H.\_\_\_\_\_ et l'a ramenée à l'école l'après-midi; il l'a en outre prise en charge les mercredis. En été 2012, selon B.H.\_\_\_\_\_, ses parents, qui sont en Suisse six mois par année, se sont occupés des enfants, tandis que son époux déclare avoir pris en charge les enfants pendant tout l'été.

Depuis le mois d'août 2012, C.H.\_\_\_\_\_ va tous les jours à l'UAPE de 7h.30 à 8h.30, à midi, puis de 15h.30 à 18h.30, ainsi que les mercredis après-midi dès lors qu'elle n'est pas à l'école. Quant à D.H.\_\_\_\_\_, elle est au jardin d'enfants [...] à [...] tous les jours de 8h.30 à 17h.00, sauf le mercredi, où elle y est de 8h.30 à 14h.00.

b. Directrice de programme pour le [...] au sein de [...], B.H.\_\_\_\_\_ travaille à 100%, à raison de 40 heures par semaine. Selon une attestation de son employeur, elle peut remplir une partie de ses obligations à distance, étant donné que la majeure partie de son travail est accomplie par email et par téléphone, ainsi qu'à travers la plateforme

de e-learning sur internet. Elle pourrait travailler depuis chez elle le mercredi après-midi.

A.H. \_\_\_\_\_ est actuellement sans activité professionnelle et bénéficie d'une fortune personnelle s'élevant, au 30 septembre 2012, à 358'799 francs.

### **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, in JT 2010 III 115, p. 121). 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 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 et portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en

première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

**3.** En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'appelant a requis l'autorisation de produire des pièces après le dépôt de l'appel et s'est réservé le droit de solliciter de nouveaux moyens de preuve. Il n'est pas nécessaire de se déterminer sur l'admissibilité du procédé dès lors qu'il n'en a pas fait usage.

**4.** L'appelant conteste le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale en ce qui concerne l'attribution de la garde des deux enfants à l'intimée et l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à cette dernière.

**4.1** a) L'appelant prétend que le fait que les enfants soient pris en charge par des tiers n'a pas toujours été son choix. Lui et l'intimée jouissent d'aptitudes égales à s'occuper des enfants, de sorte que la mère

ne doit pas bénéficier d'une préférence naturelle. Celle-ci travaille à 100 %. Si elle peut certes modifier son organisation pour s'accommoder de la décision attaquée, d'un point de vue objectif, lui-même a plus de disponibilité. Le fait de s'occuper lui-même des enfants n'aurait pas eu pour effet de perturber leur stabilité, de sorte que l'attribution de la garde à la mère est purement arbitraire.

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, 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). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1., JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008; TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1., in FamPra.ch 2012 p. 817).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, 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 convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents (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,).

Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 c. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094).

A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A\_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). 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 (Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411). La garde peut aussi être attribuée à celui qui, malgré une disponibilité personnelle inférieure, a la garde des enfants depuis cinq ans, d'autant plus qu'il offre un cadre propice à l'épanouissement des enfants (TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011 c. 4.2.2.).

Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la doctrine accorde un poids particulier à la stabilité de l'environnement de l'enfant. En effet, à la différence de la situation après divorce, qui engendre dans la plupart des cas une nouvelle orientation pour les intéressés, en particulier pour les enfants, il convient en mesures protectrices de l'union conjugale de ne pas modifier sans nécessité cet environnement. Si la protection de l'enfant n'impose pas une autre solution, il y a lieu de choisir les modifications les moins importantes possibles et de donner un poids particulier à la continuation des relations avec ses frères et sœurs, avec les camarades de classe et les amis, ainsi qu'au maintien de l'environnement scolaire et de loisirs (Bräm, Zürcher Kommentar., n. 76 ad art. 176 CC, p. 618; Juge délégué CACI 23 janvier 2012/36). Sans être déterminants à eux seuls, le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en

compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A\_223/2012 du 13 juillet 2012 c. 5.4)

c) En l'espèce, les enfants C.H.\_\_\_\_\_ et D.H.\_\_\_\_\_ ont respectivement 6 ans et demi, presque 7, et 3 ans. Les parents sont venus vivre en Suisse alors que l'aînée avait quelques mois. Depuis lors, à l'exception d'un congé parental à la naissance de D.H.\_\_\_\_\_, l'intimée a toujours travaillé, à tout le moins à taux partiels. Elle travaille à plein temps depuis le mois de novembre 2011, mais bénéficie de souplesse s'agissant de l'aménagement de son temps de travail. L'intimé n'a quant à lui jamais travaillé en Suisse. Il explique à cet égard avoir les moyens de rester sans activité. Il s'est occupé épisodiquement des enfants, notamment aux mois de septembre et octobre 2011, celles-ci ayant bénéficié des différentes structures d'accueil, soit le jardin d'enfants et la garderie au moment préscolaire et l'accueil de jour par la suite. Depuis le mois d'août 2012, C.H.\_\_\_\_\_ est placée de 7 h. 30 à 18 h. 30 tous les jours. Quant à D.H.\_\_\_\_\_, elle est au jardin d'enfants tous les jours de 8 h. 30 à 17 h., à l'exclusion du mercredi après-midi où elle n'est prise en charge que jusqu'à 14 h. 00. L'appelant allègue en procédure qu'il était opposé au placement de ses filles, ce qu'il n'arrive pas à rendre vraisemblable. Force est de constater qu'au moment du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, les enfants bénéficiaient d'un accueil à plein temps, à l'exclusion du mercredi après-midi où la cadette quitte le jardin d'enfants à 14 h., l'intimée pouvant se libérer professionnellement. D'une part, ce système de prise en charge par des tiers est celui qui prévalait pendant l'union conjugale. D'autre part, l'on doit considérer que l'appelant n'est pas resté sans emploi dans le but de passer du temps avec ses enfants. Il ne semble pas avoir manifesté le désir de s'occuper des enfants avant la procédure de séparation. Si l'intimée n'a pas confiance en son conjoint pour la prise en charge des enfants, elle n'a pas non plus rendu vraisemblable qu'il soit dépressif ou souffre de problèmes d'alcool comme elle le prétend. Cependant, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, il paraît être dans l'intérêt des enfants de maintenir avant tout la continuité du système et de leur permettre une certaine stabilité, la disponibilité de l'appelant ne justifiant

pas que l'organisation qui a prévalu pendant l'union conjugale soit profondément modifiée dans l'immédiat, comme l'a retenu le premier juge.

En conséquence, le moyen est mal fondé.

**4.2** L'appelant demande l'attribution du domicile conjugal et le paiement d'une contribution d'entretien de 3'000 fr. pour les deux enfants. Son argumentation repose uniquement sur le fait qu'il doit se voir attribuer la garde des enfants. Compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus (c. 4.1), ses conclusions ne sont pas fondées.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale attaqué confirmé.

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

L'intimée ne s'étant pas déterminée, elle n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,  
la juge déléguée 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 jugement est confirmé.
  
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant A.H. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 600 fr. (six cents francs).

**IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 8 février 2013

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 Robert Fox (pour A.H. \_\_\_\_\_),
- Me Patricia Michellod (pour B.H. \_\_\_\_\_).

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 d'arrondissement de La Côte.

La greffière :