

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 septembre 2012

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 176 al. 1 CC; 308 al. 1 let b CPC; 46 LDIP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à Lausanne, intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 26 juin 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **T.**_____, à Zeven D, requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance (recte : prononcé) de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2012, adressée le même jour aux parties pour notification, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a supprimé, dès et y compris le 1^{er} juin 2012, la contribution due par T. _____ en faveur de P. _____ (I); annulé l'avis au débiteur ordonné dans l'ordonnance (recte : prononcé) de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 juin 2012 (II); rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré l'ordonnance (recte : prononcé), rendue sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire, nonobstant appel.

En substance, le premier juge a considéré que T. _____ avait bel et bien provoqué la résiliation de son contrat de travail par sa propre faute - avec pour conséquence une suspension durant douze semaines du droit aux indemnités de l'assurance chômage - puisqu'il n'avait plus fourni les prestations pour lesquelles il avait été engagé en dépit de la mise en demeure de son employeur, mais que la résiliation dudit contrat ne résultait pas de la volonté du requérant, qui n'était plus en mesure de se rendre sur son lieu de travail à cause de sa situation financière délicate provoquée notamment par l'avis au débiteur et au séquestre requis par l'intimée. Estimant que la résiliation des rapports de travail du requérant avec effet au 25 mai 2012 était un élément nouveau justifiant la modification des précédentes mesures, il a supprimé la contribution d'entretien de 2'000 fr. par mois due par celui-ci en faveur de son épouse, dès et y compris le 1^{er} juin 2012. Constatant enfin que le requérant n'avait plus d'emploi en Suisse et que le versement de la pension était supprimé, il a annulé l'avis au débiteur ordonné le 4 juin 2012.

B. Par acte motivé du 9 juillet 2012, accompagné d'un bordereau de deux pièces, dont le prononcé entrepris, P. _____ a fait appel de ce prononcé et pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"Preliminaires :

I. L'appel est admis.

II. L'effet suspensif est accordé au présent appel, de sorte que l'ordonnance du Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne du 26 juin 2012 n'entre pas en force et est donc inapplicable jusqu'à droit connu sur le présent appel.

Subsidiairement :

III. Le chiffre I du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne le 26 juin 2012 est réformé comme suit :

I. La requête de mesures protectrices de l'union conjugale de T. _____ du 22 mai 2012 est rejetée."

Par décision du 12 juillet 2012, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel au motif que l'octroi de celui-ci aurait pour conséquence le maintien d'une contribution de 2'000 fr. par mois dont le versement aurait pour effet de priver le débiteur de la couverture de ses besoins vitaux.

Par décision du 17 juillet 2012, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a dispensé l'appelante de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Les parties ont été citées le 21 août 2012 à comparaître à l'audience d'appel du 18 septembre 2012.

Dans sa réponse du 29 août 2012, accompagnée d'un bordereau de deux pièces, T. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Par courrier joint à la réponse, son conseil a requis la suppression de l'audience du 18 septembre 2012 dès lors qu'aucune des parties ne demandait des mesures d'instruction et, le cas échéant, la dispense de comparution personnelle de T. _____, celui-ci étant domicilié en Allemagne et ne disposant pas des moyens financiers

nécessaires aux frais de transport et de logement que sa présence à l'audience entraînerait.

Le 10 septembre 2012, l'appelante a requis production en mains de l'intimé de ses fiches de salaires pour les mois de juillet et août 2012.

Par lettres des 10 et 13 septembre 2012, la juge déléguée a informé les conseils des parties qu'elle considérait que la cause n'était pas en état d'être jugée et qu'elle maintenait en conséquence l'audience du 18 septembre 2012 à laquelle la comparution des parties était obligatoire.

Le 11 septembre 2012, Me Amandine Torrent a informé la juge déléguée que son client avait pris acte de son refus de le dispenser de comparution personnelle à l'audience, mais qu'il ne pourrait pas se présenter au vu de ses obligations professionnelles, de la distance et des frais en découlant et que, faute d'accord de T._____, elle ne pourrait pas le représenter à l'audience du 18 septembre 2012 en son absence, en sorte qu'elle demandait à être relevée de sa mission conseil d'office du prénommé.

Le greffe du tribunal de céans a reçu, le 13 septembre 2012, une "prise de position" de T._____ datée du 24 août 2012 ainsi qu'un courrier du 11 septembre 2012, accompagné de deux pièces dont sa fiche de salaire pour le mois d'août 2012, aux termes duquel le prénommé demandait le transfert de la compétence relative aux questions liées aux contributions au tribunal administratif de Zeven, au motif que son épouse y résidait depuis avril 2012 et y avait entamé une procédure de divorce et d'attribution de garde sur leur fille [...].

L'appelante et son conseil se sont présentés à l'audience du 18 septembre 2012. L'appelante a produit cinq pièces.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. T._____ né le [...] 1969, de nationalité allemande, et P._____ le [...] 1966, ressortissante colombienne, se sont mariés le [...] 2003 à Lausanne. Ils sont les parents de [...], née le [...] 2004.

2. Selon convention de mesures protectrices de l'union conjugale, ratifiée à l'audience du 13 mai 2011 pour valoir prononcé, les époux se sont notamment autorisés à vivre séparés pour une durée de deux ans, la séparation effective datant de fin janvier 2011. Ils sont par ailleurs convenus d'exercer une garde partagée sur leur fille, d'attribuer la jouissance de l'appartement conjugal à la mère, moyennant qu'elle en paie le loyer et les charges, et de fixer la contribution de T._____ à l'entretien de son épouse à 2'600 fr. par mois dès le 1^{er} juin 2011. P._____ s'est en outre engagée à faire tout son possible pour que son mémoire de master soit déposé au plus tard à fin septembre 2011.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 août 2011, constatant que de l'avis même des parties, la garde partagée ne convenait pas à l'enfant, que le père et ses propres parents s'étaient davantage occupés de [...] que la mère et offraient à la fillette la stabilité d'un cadre connu, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a attribué la garde de l'enfant à son père, sous réserve d'un droit de visite usuel de la mère, à charge pour elle d'aller la chercher là où elle se trouvait et de l'y ramener, et a réduit la contribution d'entretien due par le prénommé en faveur de l'épouse à 2'350 fr. par mois, dès et y compris le 15 août 2011, pro rata temporis, montant payable par mois d'avance en mains de celle-ci. Cette décision a été confirmée par arrêt du juge délégué de la cour de céans du 24 octobre 2011 qui a estimé, s'agissant de la contribution d'entretien, que celle-ci avait été calculée en conformité avec la méthode de la répartition des excédents et que ce n'étaient pas les quelques modifications concernant

l'augmentation de la retenue des impôts à la source, qui en principe ne sauraient être pris en considération, ni la répartition des allocations familiales, dont le cumul était du reste interdit, qui devaient modifier l'appréciation du premier juge.

Début octobre 2011, T. _____ s'est installé avec sa fille et ses parents à [...], au nord de l'Allemagne, dans l'ancien appartement de vacances d'[...], que connaissait [...] pour y avoir déjà séjourné.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 octobre 2011, complétée par courrier du 12 octobre et dictée au procès-verbal de l'audience du 3 novembre 2011, P. _____ a conclu à ce qu'ordre soit donné à T. _____ de ramener l'enfant en Suisse et de déposer le passeport de [...] au greffe du tribunal d'arrondissement de Lausanne, interdiction lui étant faite de quitter le territoire suisse avec sa fille, et, pour le cas où la situation de l'enfant ne devait pas être modifiée, à l'aménagement de son droit de visite ainsi qu'à la désignation d'un curateur à l'enfant aux fins de placement dans une famille d'accueil en Suisse. Dans ses déterminations du 31 octobre 2011, complétées le 3 novembre 2011, T. _____ a conclu au rejet de la requête et à la réduction de sa contribution à 1'500 fr. par mois.

Par prononcé du 2 décembre 2011, la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la conclusion de T. _____ en réduction de la contribution d'entretien, seule question demeurant dans sa compétence, considérant notamment que le prénommé s'était volontairement établi en Allemagne avec sa fille alors qu'aucun motif professionnel ne l'y obligeait (il travaillait alors à Fribourg en qualité de professeur spécialisé auprès de l'Ecole d'ingénieurs et d'architectes et avait déjà réduit son taux d'activité à 80%) et qu'il prétendait y chercher un travail à temps complet. La présidente relevait par ailleurs que la situation personnelle et professionnelle de P. _____ était inchangée, qu'elle rédigeait toujours son mémoire de master (dans un courrier du 23 août 2011, le professeur [...] lui avait pourtant proposé de lui remettre son

mémoire au plus tard le 11 mai 2011 pour le défendre en juin 2011) tout en travaillant en qualité d'aide soignante auprès de la [...] à Renens.

3. Par requête des 26 mars et 2 avril 2012, P._____ a saisi les tribunaux allemands d'une requête en attribution exclusive de la garde sur l'enfant [...], respectivement en exercice quotidien des relations personnelles de 13 heures à 19 heures, jusqu'à la fin de la procédure d'attribution de la garde.

4. Le 28 mars 2012, P._____ a déposé auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant, avec dépens, à ce qu'ordre soit donné à l'Etat de Fribourg, Service du personnel et d'organisation, de retenir chaque mois sur le salaire de T._____ le montant de la contribution de 2'350 fr. et de la lui verser directement.

Le 29 mars 2012, la présidente y a fait droit, à titre d'ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale.

Le 4 avril 2012, le Tribunal de Zeven a désigné un curateur à l'enfant des parties.

Les 16 et 26 avril 2012, l'Office des poursuites du district de Lausanne a rendu une ordonnance de séquestre portant sur le montant de 2'350 fr., non compris les émoluments de séquestre, qui indiquait sous titre de la créance ou cause de l'obligation : "Contribution d'entretien du mois de mars 2012, selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 août 2011". En exécution de cette ordonnance, l'office des poursuites a frappé de séquestre tous les biens et créances, notamment les avoirs bancaires, que T._____ avait envers ou auprès de [...], succursale de Lausanne, particulièrement sur le compte no [...]).

Dans ses déterminations du 27 avril 2012, T._____ a conclu au rejet des conclusions du 28 mars 2012 et, reconventionnellement, à la suppression dès le 1^{er} avril 2012 de la contribution due à son épouse, à la séparation de biens judiciaire et au transfert, au nom de P._____, à charge pour elle d'en payer le loyer, du bail de l'appartement conjugal sis avenue [...] à Lausanne. Il faisait notamment valoir que devant les tribunaux allemands, son épouse avait allégué ce qui suit : "La capacité éducative de la mère de l'enfant apparaît comme étant irréprochable. Elle occupe un poste à 50% avec des horaires flexibles. La requérante a terminé son travail de Master. Elle a beaucoup de temps à consacrer à [...] ainsi que le fort désir de s'occuper personnellement de Sofia" (traduction libre en français).

Requis de déposer selon l'art. 292 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) à l'audience du 4 mai 2012, T._____ a affirmé qu'il dormait dans son bureau et qu'il pouvait le prouver. De son côté, P._____ a déclaré qu'elle logeait depuis le 20 mars 2012 en Allemagne, afin d'exercer son droit de visite sur sa fille, d'abord dans une maison chrétienne à Hambourg, puis à Zeven, dans une maison pour femmes, et qu'elle bénéficiait d'une autorisation de séjour de trois mois dans ce pays, sans possibilité de travailler.

Par prononcé du 4 juin 2012, la présidente du tribunal a réduit la pension due par T._____ pour l'entretien de son épouse à 2'000 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} mai 2012, ordonné à l'Etat de Fribourg, Service du personnel et d'organisation, de prélever chaque mois ce montant sur le salaire de leur employé T._____ et de le verser sur le compte de P._____, et révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 mars 2012. Elle estimait en substance que la diminution des revenus du prénommé ne pouvait pas être prise en considération dès lors qu'elle était déjà connue lors de la précédente audience du 3 novembre 2011, qu'aucun élément nouveau n'avait été établi et qu'elle ne pouvait revenir sur les considérations et motivations du 2 décembre 2011, mais que P._____ devait tout entreprendre pour augmenter ses revenus. Elle considérait que l'on ne pouvait exiger d'elle

pour l'instant qu'elle augmente son taux d'activité puisqu'elle n'avait pas encore terminé ses études, cependant qu'un montant de 600 fr. par mois, correspondant au loyer qu'elle pourrait obtenir en louant une chambre de l'appartement conjugal, devait lui être imputé.

4. Le 22 mai 2012, la Direction de l'économie et de l'emploi DDE de l'Etat de Fribourg a adressé à T. _____ le courrier suivant :

"Monsieur,

Le 15 mai 2012, vous avez adressé un courrier électronique à Madame [...], responsable de la filière d'architecture de l'EIA-FR, expliquant que vous ne serez plus en mesure d'assurer votre enseignement à partir du mercredi 16 mai 2012, et cela jusqu'à la fin du semestre.

Dès lors que vous ne fournissez plus les prestations pour lesquelles vous avez été engagé, la Direction de l'économie et de l'emploi serait en mesure d'initier une procédure de résiliation des rapports de service pour juste motif, au sens de l'article 44 de la loi du 17 octobre 2011 sur le personnel de l'Etat (LPers, RSF 122.1).

Afin d'éviter d'en arriver à cette extrémité, nous vous prions instamment d'assurer vos cours des 23 et 24 mai 2012 à l'EIA-FR. Nous vous demandons, à cette occasion, de contacter votre responsable et de faire avec elle le point sur votre situation, notamment l'état de vos projets de recherche et l'occupation de vos deux assistants.

Nous espérons vivement compter sur votre présence. A défaut et si vous n'êtes pas de retour au travail au plus tard le jeudi 24 mai 2012 à 8h15, nous concluons que vous ne remplissez plus les obligations comprises dans votre cahier des charges, ce qui justifierait un renvoi pour juste motif. [...]"

Le 22 mai 2012 également, T. _____ a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant, avec suite de frais et dépens, à la suppression de l'avis au débiteur et à la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse.

Dans ses déterminations du 23 mai 2012, P. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions du 22 mai 2012.

5. Lors de l'audience du 18 septembre 2012, P._____ a réitéré sa requête d'assistance judiciaire. Elle a déclaré, après avoir été informée des sanctions de l'art. 191 al. 2 CPC, qu'elle pouvait résider à Zeven en Allemagne lorsqu'elle exerçait son droit de visite, dans un foyer qui lui assurait le gîte, mais non le couvert (elle a produit une attestation du [...] confirmant qu'elle avait résidé gratuitement dans un foyer pour femmes battues, à Zeven, depuis le 5 avril 2012, sa fille [...] l'y ayant rejointe pour quelques jours [traduction libre]), qu'elle rentrait ensuite à Lausanne, dans l'appartement conjugal qu'elle avait conservé, et qu'elle devait prendre en charge ses frais de déplacement de Suisse en Allemagne. Elle ajoutait qu'elle avait été licenciée à fin juin 2012, les médecins ayant constaté qu'elle ne pouvait plus exercer son travail qui était inadapté suite à un accident survenu en septembre 2011, qu'elle s'était inscrite au chômage, mais qu'elle n'avait pas encore reçu de prestations de l'assurance, et qu'elle n'avait pas encore entrepris de démarches pour retrouver un emploi, de sorte qu'elle bénéficiait du Revenu d'insertion (RI) depuis le 1^{er} juin 2012. Elle a déclaré qu'ainsi que le lui avait recommandé le premier juge, elle avait fait passer des annonces pour louer au prix de 600 fr. une chambre de son appartement, ce qui devrait être finalisé dans le courant de la semaine. Elle a admis qu'en raison de son accident et de la procédure en attribution de droit garde introduite en Allemagne, elle n'avait pas été en mesure de soutenir son mémoire de master en juin 2012 comme prévu initialement et qu'elle avait demandé un délai supplémentaire pour y ajouter les dernières corrections; elle imaginait pouvoir passer sa soutenance en janvier 2013.

Jusqu'à fin juin 2012, P._____ a travaillé auprès de la [...], à Renens, pour un gain mensualisé net de 1'556 fr. 50. Les décomptes RI qu'elle a produits le 18 septembre 2012 font état de charges de 2'836 fr. (loyer [1'726 fr.] et forfait [1'100 fr.]). Le 15 août 2012, le Tribunal du district de Zeven lui a accordé l'assistance judiciaire dans la cause qui l'oppose à T._____ et a estimé, s'agissant de la requête d'assistance judiciaire présentée par le prénommé, qu'il lui appartenait de présenter de manière ouverte sa situation financière. P._____ a enfin produit divers

extraits du site internet Academia.edu sur lequel T._____ offrait ses services.

6. T._____ a été engagé par la société [...]. München, depuis le 1^{er} juin 2012. Il a tout d'abord travaillé à 20% pour un gain mensuel net de 554 euros, assurance maladie et impôts déduits, puis à 60 % en juillet et à 100 % dès septembre. Dans sa lettre à la juge déléguée du 11 septembre 2012, il a déclaré qu'il supportait un loyer de 700 euros, auquel s'ajoutaient des frais annexes de 200 euros, des frais de transport de 132.80 euros et des frais de garde de 150 euros.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent capitalisées suivant la règle de l'art. 92 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement recevable.

1.3 Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 277 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles ou portent sur des questions qui doivent être examinées d'office.

2.

2.1 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid. p. 135). 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).

2.2 En application de l'art. 317 al. 1^{er} 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).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent également 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 (JT 2011 III 43).). En l'espèce, dès lors que le litige – certes le couple a un enfant mineur – ne porte que sur la contribution d'entretien du conjoint, il n'est pas soumis à la maxime d'office, mais à la maxime inquisitoire limitée et à la maxime de disposition (arrêt 5A_750/2010 du 24 janvier 2011 c. 2.1; CACI 28 juin 2012/302).

Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Celui-ci n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102, c. 2.2 ; Halcy, CPC Commenté, n. 7 ad art. 55 CPC). La maxime inquisitoire étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 c. 5.2), et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. a CPC; TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.1; TF 5A_651/2011 du 26 avril 2012 c. 4.3.2 in fine). Conformément au principe de disposition, l'existence du procès, ainsi que son objet dépendent des parties. Celles-ci fixent librement ce qu'elles veulent réclamer dans les conclusions de leurs écritures. Le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qu'elle demande

(art. 58. al. 1 CPC; Hohl, op. cit. n. 1158 p. 215). Le corollaire de ce principe en matière d'établissement des faits est la maxime des débats; elle impose aux parties l'obligation d'alléguer les faits, de contester les faits allégués par la partie adverse et d'indiquer les moyens de preuve à l'appui des faits qu'elles allèguent (Hohl, ibid., n. 1159 p. 216)

2.3 En l'espèce, les parties ont produit de nouvelles pièces à l'appui de leur mémoire respectif, lesquelles sont recevables puisqu'elles sont postérieures à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 juin 2012, à l'exception de la pièce 102, relative à l'ordonnance de séquestre évoquée par le requérant lors de cette audience et retenue par le premier juge, qui aurait dû être produite en première instance en vertu du devoir de collaboration de l'intimé.

3.

3.1 Dans ses déterminations du 11 septembre 2012, l'intimé remet en cause la compétence des tribunaux suisses au motif que son épouse a entamé auprès des tribunaux allemands une demande en divorce et a saisi ces derniers de nombreuses requêtes en attribution du droit de garde.

3.2 S'agissant de la compétence des tribunaux suisses pour connaître d'une action en divorce, l'aCL (Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable au moment de l'ouverture de l'action, mais abrogée par l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2011 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [RS 0.275.12]) ne trouve pas application, les causes relatives à l'état et à la capacité des personnes étant exclues de son champ d'application (art. 1 al. 2 ch. 1 aCL; cf. également art. 1 al. 2 let. a CL). En l'absence d'un traité international, il y a lieu dès lors de se

référer à la LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291).

Selon l'art. 46 LDIP, les autorités judiciaires ou administratives suisses du domicile ou, à défaut de domicile, celles de la résidence habituelle de l'un des époux sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux effets du mariage, lesquelles englobent les mesures protectrices de l'union conjugale (Bucher, *Le couple en droit international privé*, n. 180).

Dans le régime de la LDIP, le domicile (cf. art. 20 LDIP), se détermine selon les mêmes critères que ceux prévus aux articles 23 et suivants du Code civil du 10 décembre 1907 (ci-après : CC; RS 210) (Dutoit, *op. cit.*, n. 3 ad art. 86 LDIP; p. 292; TF 5C.171/2001 du 19 mars 2002, *Semaine Judiciaire [SJ] 2002 I 366*). Une personne physique a son domicile au lieu ou dans l'Etat où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Le lieu où la personne réside et son intention de s'établir constituent des questions de fait, étant précisé que la jurisprudence actuelle ne se fonde pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Une personne qui séjourne à l'étranger peut avoir un domicile en Suisse lorsqu'elle a en Suisse le centre de son existence, de ses relations, de ses intérêts idéaux et matériels, et de sa vie domestique, l'établissement de la famille jouant à cet égard un rôle important. En revanche, les documents administratifs tels que permis de circulation, permis de conduire, papiers d'identité, attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, ou encore les indications figurant dans les décisions judiciaires ou des publications officielles ne sont pas déterminants à eux seuls. Ils constituent certes des indices sérieux de l'existence du domicile, propres à faire naître une présomption de fait à cet égard; il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit que d'indices et la présomption que ceux-ci créent peut être renversée par des preuves contraires (TF 4C.4/2005 du 16 juin 2005 c. 4.1 et références).

En l'espèce, l'appelante a indiqué à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 mai 2012 qu'elle logeait temporairement et depuis avril 2012 dans une maison pour femmes à Zeven et a ajouté que, du 20 mars à début avril 2012, elle avait logé dans une maison chrétienne à Hambourg. Il ressort de l'instruction menée en appel que l'appelante, selon ses propres déclarations à l'audience du 18 septembre 2012, ne réside en Allemagne que pour y exercer ses relations personnelles avec [...]. Ceci ressort également de l'attestation délivrée par le [...] selon laquelle l'appelante séjourne dans un refuge pour femmes battues à Zeven qui lui met une chambre à disposition. Le reste du temps, elle vit à Lausanne, dans l'appartement conjugal. Elle est inscrite au chômage en Suisse et bénéficie des revenus d'insertion. Elle doit y soutenir son master prochainement. Il en découle que l'appelante a un domicile en Suisse au sens de l'art. 20 LDIP. Au demeurant, il est pour le moins surprenant que l'intimé remette en cause la compétence de la cour de céans alors que c'est lui qui a déposé devant le Tribunal civil de Lausanne, le 22 mai 2012, la requête de mesures protectrices de l'union conjugale qui a donné lieu au prononcé querellé, en accompagnant celle-ci des requêtes déposées par son épouse devant les tribunaux allemands les 26 mars et 2 avril 2012.

Au vu de ces éléments, il apparaît que les tribunaux suisses sont compétents pour connaître des mesures requises.

4.

4.1 En première instance, à l'appui de sa requête, l'intimé a expliqué que la mise en œuvre simultanée d'un avis au débiteur et d'un séquestre à fin avril 2012, mesures requises par l'appelante, avaient eu pour conséquence de le priver de tout moyen de subsistance, de sorte qu'il n'avait pas été en mesure de se rendre sur son lieu de travail à Fribourg. Le solde du salaire avait été versé sur le compte séquestré. Les rapports de travail avaient été résiliés avec effet au 25 mai 2012 parce qu'il n'avait pas pu se rendre sur son lieu de travail.

Pour l'appelante, ce sont les manquements de l'intimé qui avaient justifié la résiliation des rapports de travail et qui étaient à l'origine de son licenciement. Dans ces circonstances, il se justifiait de lui imputer un revenu hypothétique et le juge devait tabler sur le revenu qu'il serait en mesure de réaliser s'il faisait preuve de bonne volonté.

4.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3; ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

L'imputation automatique d'un revenu équivalant à celui que le conjoint gagnait précédemment et auquel il a volontairement renoncé viole le droit fédéral. Il faut examiner si le conjoint a toujours la possibilité d'obtenir encore le même revenu (question de fait), en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut exiger de lui (question de droit) (TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010, publié in SJ 2011 I 177).

Le débiteur des contributions d'entretien est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (TF 5A_98/2007 du 8 juin 2007 c.3.3.).

Un débiteur d'entretien vivant à l'étranger ne peut se voir imputer un revenu hypothétique de niveau suisse, s'il ne peut juridiquement et dans les faits être exigé de lui de s'établir en Suisse et s'il avait suffisamment de raisons personnelles et sociales de quitter la Suisse. Dans un tel cas, il convient de se baser sur le revenu que le débiteur d'entretien perçoit ou pourrait percevoir en son lieu de séjour étranger (FamPra.ch. 2011 p. 510).

4.3 Le premier juge a considéré qu'ayant provoqué la résiliation de son contrat de travail, il n'aurait pas droit aux prestations de l'assurance chômage en Allemagne. Par contre, il ne pouvait pas être tenu responsable de cette résiliation dès lors qu'il n'avait pas été en mesure de se rendre sur son lieu de travail à cause de sa situation financière délicate.

4.4.1 En l'espèce, l'appelante reproche principalement à l'intimé d'avoir abandonné volontairement son emploi en Suisse. Quoiqu'il en soit, il se trouve que l'intimé, qui est de nationalité allemande et qui peut loger dans un appartement de famille à Zeven, est maintenant domicilié en Allemagne, avec ses parents et sa fille, et y a trouvé un emploi. Compte tenu de ces circonstances, on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique équivalent au montant du salaire perçu précédemment en Suisse. Il s'agit plutôt d'examiner sa situation financière en Allemagne et de se demander s'il peut être en mesure d'y réaliser un revenu supérieur. D'après les pièces que l'intimé a versées au dossier, il réalise actuellement un revenu net de 3'224 fr. (554 euros à 20 %, soit 2'770 euros à 100 % dès le mois de septembre 2012, ce qui correspond à 3'324 fr. net [2.770 x 1.2], voire même 3'601 fr. si l'on tient compte d'un treizième salaire). L'intimé allègue, sans les documenter, des charges de 900 euros pour le loyer, quand bien même il partage avec ses parents leur appartement, de 132 euros 80 pour les frais de transport et de 150 euros de frais de garde, alors que Sofia est gardée par les grands-parents paternels. Les impôts et les assurances maladies sont déjà déduits de son salaire brut. L'appelante, quant à elle se prévaut d'une décision du bureau de l'assistance judiciaire de Zeven ainsi que d'extraits d'un site internet sur lequel l'intimé offre ses services pour faire valoir qu'il a des revenus supplémentaires. S'il s'avère

impossible, à ce stade, de déterminer quels sont les revenus et charges de l'intimé, la question peut néanmoins rester ouverte compte tenu de ce qui suit.

4.4.2 L'appelante a déclaré avoir travaillé jusqu'à fin juin 2012, s'être ensuite inscrite au chômage, mais bénéficiant des prestations RI au motif qu'elle n'avait pas encore fait de recherche d'emploi. Il ressort de la procédure qu'elle travaillait comme aide-soignante auprès de la [...], à Renens, depuis février 2011. Son taux d'activité était de 50 % et son salaire net, payé treize fois l'an, de 1'446 fr., soit 1'556 fr. 50 une fois mensualisé. Elle a indiqué en audience que ce travail n'était plus adapté dès lors qu'elle avait subi un accident, ce qui n'est étayé par aucune pièce. Par ailleurs, elle est parvenue au terme de son travail de master, qu'elle n'a plus qu'à soutenir au début de l'année 2013. Il n'y a dès lors aucune raison pour que l'appelante ne travaille pas à plein temps, n'ayant par ailleurs pas la garde de son enfant. Elle a d'ailleurs déjà été enjointe de retrouver progressivement une autonomie financière. Dans ces circonstances, il y a lieu de lui imputer un revenu hypothétique. Compte tenu du salaire qu'elle a réalisé jusqu'alors, celui-ci peut être arrêté à 3'113 fr. (1'556 fr. 50 x 2). On peut encore y ajouter 600 fr. provenant du revenu qu'elle tirera de la location d'une des chambres de l'appartement conjugal, selon ses déclarations en audience. Avec un revenu total de 3'713 fr., l'appelante est ainsi à même de couvrir ses charges telles qu'elles ressortent du budget RI produit en audience et qui se montent à 2'836 francs. Elle bénéficie encore d'un solde suffisamment important pour couvrir les frais supplémentaires liés à l'exercice des relations personnelles avec sa fille, qui réside en Allemagne, dès lors qu'elle ne contribue pas d'une autre manière à son entretien. Enfin, il sied d'ajouter que l'appelante ne plaide pas le maintien du train de vie antérieur et de relever que, sous réserve de l'obligation de rembourser le minimum d'insertion, la situation financière de l'appelante ne serait pas différente si l'intimé contribuait à son entretien dès lors que cette contribution serait portée en déduction du revenu d'insertion.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé du 26 juin 2012 confirmé.

6. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC) selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'intimé s'étant déterminé par l'intermédiaire de son avocat a droit à des dépens, qui seront arrêtés à 1'000 francs.

7. L'assistance judiciaire a été demandée par chacune des parties dans la procédure d'appel. Elle doit leur être accordée. Me Jérôme Campart est ainsi désigné conseil d'office de l'appelante, avec effet au 27 juin 2012. Me Amandine Torrent est désignée conseil d'office de l'intimé pour la période du 12 juillet au 11 septembre 2012, son courrier à cette date devant être compris comme la renonciation de T._____ de bénéficiaire des services d'un avocat d'office, ce qui est confirmé par l'écriture qu'il a déposée personnellement, le 11 septembre 2012 également.

Il résulte de la liste des opérations effectuées par Me Jérôme Campart que le temps consacré à l'exercice de son mandat pour la période du 9 juillet au 18 septembre 2012 est de 9 heures. Le tarif horaire étant de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire ne matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), le montant de l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelante est de 1'800 fr., selon le décompte suivant : 1'620 fr. d'honoraires (180 : 60 x 540), 129 fr. 60 de TVA au taux 2011 de 8% et 50 fr. de débours forfaitaires.

Selon la liste des opérations produite par Me Amandine Torrent, le temps consacré à l'exercice de son mandat est de 4 heures 45. Au tarif horaire de 180 fr., le montant de l'indemnité allouée au conseil d'office de l'intimé est de 940 fr., selon le décompte suivant : 855 fr. d'honoraires (180 : 60 x 285), 68 fr. 40 de TVA et 15 fr. de débours (montant annoncé).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la juge déléguée 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 rejeté.
- II. Le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2012 est confirmé.
- III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante P. _____ est admise, Me Jérôme Campart étant désigné conseil d'office avec effet au 27 juin 2012 dans la procédure d'appel.

- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé T._____ est admise, Me Amandine Torrent étant désignée conseil d'office pour la période du 12 juillet 2012 au 11 septembre 2012 dans la procédure d'appel.
- V.** Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Jérôme Campart, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'800 fr. (mille huit cents francs), TVA et débours compris.
- VII.** L'indemnité d'office de Me Amandine Torrent, conseil de l'intimé, est arrêtée à 940 fr. (neuf cent quarante francs), TVA et débours compris.
- VIII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- IX.** L'appelante P._____ doit verser à l'intimé T._____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.
- X.** L'arrêt, directement motivé, est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jérôme Campart (pour P. _____),
- Me Amandine Torrent,
- M. T. _____.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :