

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 20 mai 2015

---

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée

Greffière : Mme Vuagniaux

\* \* \* \* \*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.M.**\_\_\_\_\_, à Chavannes-près-Renens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 12 mars 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.M.**\_\_\_\_\_, à Crissier, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 mars 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé la requérante B.M.\_\_\_\_\_ à vivre séparée de son mari, l'intimé A.M.\_\_\_\_\_, pour une durée indéterminée (I), confié la garde de l'enfant D.M.\_\_\_\_\_, né le [...] 1997, à sa mère (II), dit que le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de son fils, à exercer d'entente avec la mère, moyennant préavis à celle-ci (III), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], 1023 Crissier, à la requérante, à charge pour elle d'en assumer seule les charges y afférentes (IV), imparti à l'intimé un délai échéant le 1<sup>er</sup> avril 2015 pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels, autorisation étant d'ores et déjà donnée à la requérante de recourir aux forces de l'ordre, en cas de besoin et sur simple présentation de la présente décision, pour obtenir l'exécution de celle-ci (V), astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de son fils par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois en mains de la requérante, d'une pension mensuelle de 990 fr., hors allocations familiales, dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2015 (VI), astreint l'intimé à contribuer par moitié aux besoins extraordinaires de son fils, notamment les frais liés à l'école fréquentée par D.M.\_\_\_\_\_ (VII), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et déclaré l'ordonnance, rendue sans frais, immédiatement exécutoire (IX).

En droit, le premier juge a retenu que A.M.\_\_\_\_\_ ne s'était pas présenté à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2015, bien que régulièrement assigné. L'attribution de la garde de D.M.\_\_\_\_\_ à la mère paraissait conforme à l'intérêt de l'enfant et, dans la mesure où il fallait le préserver des bouleversements induits par la séparation de ses parents, notamment en le laissant dans son environnement habituel, la jouissance du domicile conjugal devait être accordée à la mère. S'agissant de la contribution d'entretien, dès lors que l'épouse disposait d'un solde disponible de 2'395 fr. et l'époux d'un solde disponible de 3'264 fr., il y avait lieu d'admettre la conclusion de l'épouse tendant à l'octroi d'une pension mensuelle de 990 fr. en faveur de

l'enfant. Enfin, ordonner à l'époux de ne pas s'approcher de son épouse à moins de cinquante mètres ne s'imposait pas en l'état, l'intéressé n'ayant en outre pas pu être entendu à ce sujet.

**B.** Par acte du 26 mars 2015, A.M.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la garde de l'enfant D.M.\_\_\_\_\_ lui est attribuée, la mère bénéficiant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec l'enfant compte tenu de son âge, que la jouissance du domicile conjugal lui est attribuée, à charge pour lui d'en assumer les charges y afférentes, et qu'un délai de trois jours est imparti à B.M.\_\_\_\_\_ pour quitter le domicile conjugal à compter de la décision à intervenir. Il a également conclu à l'annulation des chiffres VI et VII du dispositif de la décision attaquée, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

Par décision du 30 mars 2015, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif de A.M.\_\_\_\_\_, aux motifs que celui-ci ne subissait pas de préjudice difficilement réparable, puisqu'il alléguait être hébergé provisoirement chez son frère, et qu'il n'apparaissait pas que l'intérêt de l'enfant D.M.\_\_\_\_\_ soit gravement menacé par le maintien de la garde à la mère durant la procédure d'appel, puisque l'appelant mentionnait que l'enfant se rendait quotidiennement chez son oncle pour partager le repas du soir avec son père.

Dans sa réponse du 4 mai 2015, B.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** B.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1968, de nationalité [...], et A.M.\_\_\_\_\_, né le [...] 1969, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 1990. Ils ont eu deux enfants : C.M.\_\_\_\_\_, né le [...] 1993, et D.M.\_\_\_\_\_, né le [...] 1997.

**2.** Le 7 décembre 2014 dans la soirée, la Police de l'Ouest lausannois s'est déplacée au domicile des époux M.\_\_\_\_\_, à la demande de l'épouse. Selon le rapport, « le mari s'était énervé contre l'épouse pour des futilités, toutefois, sans aucune violence. Une procédure de séparation serait en cours. »

**3.** Le 22 janvier 2015, B.M.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant notamment à la séparation d'avec son époux, à l'attribution de la garde de l'enfant D.M.\_\_\_\_\_ en sa faveur, un droit de visite à fixer par l'autorité étant accordé au père, à l'octroi d'une contribution d'entretien de 990 fr., hors allocations familiales, en faveur de D.M.\_\_\_\_\_ jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans, à la prise en charge de tous les frais d'entretien extraordinaires de D.M.\_\_\_\_\_, y compris ceux de son école privée, par moitié entre chaque époux, et à l'attribution du logement conjugal en sa faveur, à charge pour elle d'en assumer les frais hypothécaires et un délai de trois semaines étant imparti à son époux pour quitter le domicile conjugal.

**4.** Par lettre recommandée du 28 janvier 2015, les époux ont été cités à comparaître à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2015. La citation à comparaître pour A.M.\_\_\_\_\_ lui a été valablement notifiée le 19 février 2015 par la police.

B.M.\_\_\_\_\_ s'est présentée à l'audience, assistée de son conseil. A.M.\_\_\_\_\_ ne s'y est pas présenté, ni personne en son nom.

Au cours de l'audience, B.M.\_\_\_\_\_ a complété ses conclusions en ce sens qu'interdiction est faite à son époux de l'approcher à moins de cinquante mètres, sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0).

**5.** Le 14 mars 2015, B.M.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale à l'encontre de son mari pour violence domestique. La Police de l'Ouest lausannois a immédiatement expulsé A.M.\_\_\_\_\_ du domicile conjugal

pour une durée de 14 jours, jusqu'à la confirmation, la réforme ou l'annulation de la mesure par le Président du Tribunal d'arrondissement.

**6.** Par ordonnance du 16 mars 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a confirmé l'expulsion immédiate de A.M. \_\_\_\_\_ du logement commun sis [...], 1023 Crissier, jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2015 (I), fait interdiction à A.M. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de pénétrer dans le logement précité (II) et déclaré la décision immédiatement exécutoire (III).

**7.** Dans une lettre dactylographiée datée du 20 mars 2015, D.M. \_\_\_\_\_ a déclaré ce qui suit :

« ATTESTATION SUR L'HONNEUR

Je soussigné Monsieur D.M. \_\_\_\_\_, né le [...] 1997 à LAUSANNE, de nationalité Suisse résidant au [...] 1023 Crissier, atteste par la présente que mon père est quelqu'un de très calme et extrêmement gentil, aussi bien avec moi et mon frère qu'avec ma mère. Mes parents se disputent parfois, comme n'importe quel couple, mais il n'a jamais levé la main sur elle. Il a toujours été protecteur, attentionné et courageux, il a toujours veillé sur nous malgré son emploi du temps difficile, car il part très tôt le matin à son travail.

Ma mère travaille surtout de nuit depuis que je suis né, et c'était mon père qui s'occupait de moi et de mon frère, il a toujours été très présent pour nous ainsi que pour ma mère, il s'occupait également de la maison et des repas et faisait les courses, et ce jusqu'au moment où il a dû quitter le domicile familial précipitamment à cause des déclarations sans fondement de ma mère, le 15 mars 2015.

Notre vie de famille se dégrade depuis que ma mère fréquente un autre homme, rencontré sur son lieu de travail, [...], elle est de moins en moins présente à la maison, parfois elle part en week-end et nous restons seuls tous les trois, habitudes que ma mère n'avait pas avant de fréquenter cet individu.

Je veux que mon père revienne à la maison car c'est aussi la sienne, il a travaillé très dur pour pouvoir l'acheter, et je veux que mes parents arrivent à trouver un consensus pour l'équilibre de notre famille.

Je n'ai que 17 ans, toutefois, je suis très attaché à mon père, s'il ne revient pas à la maison, je partirais (sic) vivre avec lui car je refuse de vivre avec ma mère.

Je fais cette attestation de mon plein gré, j'atteste que ces faits sont véridiques, je suis conscient qu'elle sera utilisée en justice.

Fait pour valoir ce que de droit. »

**8.** Dans une lettre manuscrite datée du 30 mars 2015, D.M.\_\_\_\_\_ a déclaré ce qui suit :

« Après avoir quitté le gymnase, ma mère a appelé plein d'associations contre mon gré. Celà (sic) m'a enervé (sic) et j'ai donc signé un papier comme quoi je vivais avec mon père.

Je le regrette et je ne souhaite pas être mêler (sic) à cette situation.

Je reste avec mon frère tout simplement »

**9.** Dans une lettre manuscrite datée du 31 mars 2015, C.M.\_\_\_\_\_, frère de D.M.\_\_\_\_\_, aujourd'hui majeur, a déclaré ce qui suit :

« Moi, C.M.\_\_\_\_\_, j'écris cette lettre pour dire que ma maman a toujours été présente pour nous. Je prends exemple sur l'accident que j'ai eu football (sic) le dimanche 22.03.15. Après le match, elle m'a accompagné aux urgences à Morges et elle est restée avec moi de 17h30 à 1h30 du matin. Elle m'a accompagné dans les soins jusqu'à maintenant. Il est préférable que mon frère reste avec ma maman et j'ai envie de rester avec mon frère pour le soutenir. »

**10.** Le 31 mars 2015, le proviseur adjoint du [...] a attesté que B.M.\_\_\_\_\_ avait assisté aux différentes réunions de parents/enseignants concernant D.M.\_\_\_\_\_, que diverses rencontres personnalisées avec les professeurs avaient eu lieu à sa demande afin de suivre le parcours

scolaire et éducatif de l'élève et qu'il avait eu de nombreux contacts téléphoniques avec la mère, toujours liés au comportement de D.M.\_\_\_\_\_.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (Colombini, JT 2013 III 131 n. 6a et les réf.), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). 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 a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, s'élèvent à 10'000 fr. au moins, 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 c. 2 et les réf.).

**3.** En application de l'art. 317 al. 1<sup>er</sup> 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), ce qui est le cas en l'espèce, un des enfants du couple étant encore mineur. Les pièces produites en instance d'appel sont dès lors recevables.

**4. a)** L'appelant soutient que c'est lui qui s'occupait davantage des enfants durant la vie commune en leur faisant à manger le soir et en les assistant dans leurs devoirs scolaires. Il affirme être très préoccupé par D.M.\_\_\_\_\_ qui a cessé de se rendre à l'école à la suite de la séparation de ses parents. Dès lors que son épouse travaille souvent de nuit, a entrepris une relation extra-conjugale et s'absente fréquemment du domicile conjugal, la garde de D.M.\_\_\_\_\_ doit lui être attribuée. Dans la mesure où il ne dispose d'aucun logement et que son épouse bénéficie d'un logement de fonction, la jouissance du domicile conjugal doit également lui être attribuée.

L'intimée allègue que, durant la vie commune, elle s'est exclusivement consacrée au bien-être de son époux et de ses enfants. Elle gérait notamment l'éducation et la prise en charge des enfants, la maison et le ménage. Contrairement à son époux qui tente d'obtenir la garde de D.M.\_\_\_\_\_, elle ne s'opposera pas au choix de D.M.\_\_\_\_\_ de vivre auprès de son père, si telle est sa volonté. Toutefois, dès lors que l'aîné

C.M.\_\_\_\_\_ souhaite vivre avec elle et son frère et que le cadet D.M.\_\_\_\_\_ souhaite vivre avec son frère et ne plus s'impliquer dans le conflit qui oppose ses parents, elle sollicite la garde de D.M.\_\_\_\_\_ et, partant, la jouissance du domicile conjugal.

**b)** Selon l'art. 176 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage (al. 1 ch. 2). Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (al. 3).

**aa)** Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 c. 4.1). 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. 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 ; TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193).

**bb)** Lorsque les époux n'arrivent pas à s'entendre sur l'attribution du logement familial, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale décide en fonction d'une libre appréciation de toutes les circonstances pertinentes de chaque cas d'espèce. Il convient d'adopter la réglementation qui paraît la plus appropriée à chaque situation, sans s'arrêter aux rapports contractuels ou de propriété de chaque époux sur le bien en question (ATF 114 II 18 c. 4). La présence d'enfants mineurs incitera le juge à attribuer la jouissance de ce domicile au parent à qui ils sont confiés (Chaix, op. cit., n. 13 ad art. 176 CC).

**c)** En l'espèce, aucune des parties ne remet en cause les capacités éducatives de l'autre partie et il ne ressort par ailleurs d'aucune des pièces du dossier que dites capacités éducatives seraient défailtantes chez l'un ou l'autre des parents. Le critère de disponibilité n'est plus décisif, dès lors que les deux parents travaillent et que D.M.\_\_\_\_\_, qui est maintenant âgé de plus de dix-sept ans et demi, n'a plus besoin de la présence constante de ses parents à ses côtés.

De façon compréhensible, D.M.\_\_\_\_\_ est bouleversé par la séparation conflictuelle de ses parents. Il apparaît donc primordial de prendre en compte ses désirs, ce d'autant qu'il sera bientôt majeur. Dans une longue lettre dactylographiée datée du 20 mars 2015, D.M.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il refusait de vivre avec sa mère. Dans une note manuscrite du 30 mars 2015, produite en annexe de la réponse de l'intimée - qui n'a suscité aucune réaction de l'appelant -, D.M.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il était fâché contre sa mère au moment où il avait signé la lettre du 20 mars 2015, qu'il ne souhaitait pas s'immiscer dans le conflit qui divisait ses parents et qu'il voulait rester avec son frère C.M.\_\_\_\_\_ « tout simplement ». Dans une note manuscrite du 31 mars 2015, C.M.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était préférable que D.M.\_\_\_\_\_ reste avec sa maman et qu'il avait envie de rester avec son frère pour le soutenir. Dans ces circonstances, il y a lieu de prendre en compte la dernière volonté de D.M.\_\_\_\_\_, à savoir celle de vivre avec son frère aîné, lequel a déclaré vouloir vivre avec sa mère aux côtés de son frère. Le droit de garde de D.M.\_\_\_\_\_ en faveur de l'intimée doit par conséquent être confirmé.

D.M.\_\_\_\_\_ traverse actuellement une période difficile. Il est important qu'il continue de bénéficier de la stabilité de l'environnement dans lequel il a l'habitude d'évoluer, de sorte que la jouissance du domicile conjugal en faveur de la mère doit également être confirmée. Les enfants ont clairement indiqué qu'ils souhaitaient vivre avec leur mère et l'intérêt de D.M.\_\_\_\_\_ commande qu'il demeure dans son lieu de vie usuel.

**5.** Il résulte de ce qui précède que l'appel de A.M.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

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

Conformément à l'art. 334 al. 1 CPC, il y a lieu de rectifier d'office le chiffre IV du dispositif rendu le 20 mai 2015 en ce sens que l'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) et d'ajouter le chiffre V en ce sens que l'arrêt motivé est exécutoire.

Par ces motifs,  
la Juge déléguée de la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.M.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'appelant A.M.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 20 mai 2015

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 à :

- Me Mathilde Bessonnet (pour A.M.\_\_\_\_\_)
- Me Cynthia Christen (pour B.M.\_\_\_\_\_)

La Juge déléguée 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 :

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

La greffière :