

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 juin 2012

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

**Art. 176 CC; 48 al. 1, 85 al. 1 LDIP; 2, 3 et 5 CLaH 96; 308 al. 1 let
b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**_____, à Ecublens, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 17 avril 2012 par le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **M.**_____, à Lausanne, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance (recte : prononcé) de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 17 avril 2012, notifiée aux parties par pli du même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé la requérante M. _____ et l'intimé B. _____ à vivre séparés jusqu'au 31 mars 2013 (I); confié la garde de l'enfant [...], née le [...], à sa mère (II); dit (a) que le père exercerait son droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de trois heures, avec l'autorisation de sortir des locaux, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui étaient obligatoires pour les deux parents, (b) que Point Rencontre recevait une copie de la décision judiciaire, déterminait le lieu des visites et en informait les parents par courrier, avec copies aux autorités compétentes et (c) que chacun des parents était tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (III); attribué la jouissance du domicile conjugal, sis chemin des [...], à la requérante qui en assumerait le loyer et les charges (IV); ordonné à l'intimé de restituer à la requérante dans les quarante-huit heures suivant la notification du prononcé à intervenir le passeport et le permis de séjour de l'enfant [...], à défaut de coopérer activement aux démarches que la requérante entreprendrait pour les refaire, notamment en signant les documents nécessaires, sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (V); interdit à l'intimé de s'approcher à moins de cent cinquante mètres de la requérante, en particulier du domicile conjugal, chemin des [...], sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (VI); interdit à l'intimé de prendre contact avec la requérante, notamment par téléphone, par écrit, par SMS ou par voie électronique et de lui causer d'autres dérangements, sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (VII); rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII); déclaré ce prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire (IX).

En droit, le premier juge a tout d'abord considéré que des mesures protectrices avaient été ordonnées en Suisse, le 30 septembre 2011, avant l'ouverture d'action en divorce en Tunisie au début de l'année 2012 et que, quand bien même le tribunal tunisien pourrait avoir réglé provisoirement certains effets du divorce, ces mesures étrangères n'avaient pas été déclarées exécutoires en Suisse, de sorte que le juge suisse demeurait compétent pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 9 mars 2012 par M._____. Le principe de la vie séparée n'étant pas remis en question par les parties, il a prolongé celle-ci pour une durée d'une année, jusqu'au 31 mars 2013. Il a confirmé l'attribution de la garde de l'enfant à sa mère et la jouissance de l'appartement conjugal à la requérante, dès lors que l'intimé ne remettait pas en cause les compétences parentales de la mère et ne faisait valoir aucun intérêt prépondérant à l'attribution du domicile conjugal. Considérant que les conditions de l'art. 111 CC ([recte : 133 CC] Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) n'étaient pas satisfaites, il a rejeté la conclusion de la requérante en retrait de l'autorité parentale du père. En l'absence d'éléments nouveaux, il a reconduit les modalités convenues par les parties au sujet de l'exercice du droit de visite au Point Rencontre. Le premier juge a enfin considéré qu'il était rendu vraisemblable, au vu de ses agissements précédents, que B._____ était en possession du passeport et du permis de séjour de l'enfant, de sorte qu'il a ordonné au prénommé de restituer à M._____ les documents d'identité et de séjour de [...], s'il les détenait, et prononcé envers celui-ci, en raison de son attitude querelleuse, une interdiction de périmètre. S'agissant de la contribution alimentaire, il a considéré qu'il n'en serait pas fixé pour l'heure, faute d'instruction sur ce point et de précision de la requérante sur sa conclusion.

B. Par acte du 29 avril 2012, remis à la poste le lendemain, B._____ a interjeté appel contre le prononcé rendu le 17 avril 2012, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation intégrale et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour

nouvelle instruction et nouvelle décision. Il a produit quatre pièces, dont le prononcé querellé.

L'appelant s'est acquitté de l'avance de frais de 600 fr. qui lui a été demandée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1. B._____, né le [...], et M._____, née le [...], tous deux de nationalité tunisienne, se sont mariés le [...] à [...]). Une enfant est issue de cette union, [...], née le [...].

Les époux sont venus vivre en Suisse peu après le mariage. Le mari est au bénéfice d'un permis C, l'épouse d'un permis B.

2. Le 31 mars 2011, M._____ a adressé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant notamment à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés et à ce que le droit de visite du père s'effectue sous surveillance.

A l'audience du 11 avril 2011, l'épouse a retiré sa requête, le mari s'étant engagé à consulter le CHUV pour ses problèmes d'alcool.

3. Le 9 septembre 2011, M._____ a derechef requis du même magistrat des mesures protectrices de l'union conjugale. Sa requête faisait notamment état de comportements violents et inadéquats de la part de son mari. Lors de vacances en Tunisie en 2008, B._____ aurait confisqué les documents d'identité et aurait laissé sur place son épouse avec leur fille. M._____ avait alors entamé en Tunisie une procédure de divorce; le

13 octobre 2008, le Tribunal cantonal de la Sousse avait astreint B. _____ à payer chaque mois, dès le 29 août 2008, à titre de pension alimentaire, 500 dinars pour son épouse et 300 dinars pour sa fille. Cette procédure de divorce a été interrompue lorsque le prénommé est revenu chercher son épouse en lui promettant qu'il allait cesser de consommer de l'alcool. B. _____ a confirmé que les parties avaient, après la demande en divorce de M. _____ en Tunisie, repris la vie commune en Suisse, mais que les difficultés avaient réapparu.

Lors de l'audience du 30 septembre 2011, les époux ont signé une convention, ratifiée sur le siège par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, par laquelle ils s'autorisaient à vivre séparés jusqu'au 30 mars 2012 (I), confiaient la garde de l'enfant à la mère, le droit de visite du père s'exerçant par l'intermédiaire du Point Rencontre (II et III), attribuaient la jouissance du domicile conjugal à la requérante, l'intimé s'engageant à quitter ledit domicile d'ici au 3 octobre 2011 (IV), et renonçaient en l'état à fixer une contribution d'entretien (VI). B. _____ s'engageait en outre à restituer à son épouse ses passeports et documents officiels ainsi que ceux de l'enfant [...] (V).

Le 28 novembre 2011, la Fondation Jeunesse et Familles a informé le tribunal que le droit de visite n'avait pas pu être géré par son intermédiaire, personne n'ayant pris contact avec le Point Rencontre.

4. En décembre 2011, les époux se sont rendus en Tunisie pour tenter de trouver, avec l'aide de leurs parents, une solution à leurs difficultés conjugales. Début 2012, face à l'impossibilité manifeste de reprendre la vie commune, B. _____ y a alors ouvert action en divorce. Il a produit la convocation à l'audience de conciliation du 2 février 2012 devant le Président du Tribunal de première instance de Sousse 2, traduite de l'arabe en français. Les motifs de la requête indiquaient que l'épouse avait refusé de retourner avec son mari et "qu'elle a l'intention de quitter la Tunisie et de s'enfuir avec la petite fille [...] et de priver son père de la voir alors qu'il réside à Hammam Sousse". Dans le cadre de cette

procédure, des mesures provisionnelles auraient été ordonnées, confiant la garde de l'enfant à la mère et octroyant un droit de visite au père.

Selon l'épouse, c'est pour des vacances qu'elle se serait rendue en Tunisie, accompagnée de sa fille et de son mari, afin de trouver des solutions à leurs problèmes conjugaux avec l'aide de leurs parents. Les époux étaient du reste censés rentrer le 2 janvier 2012 et avaient réservé à cet effet une cabine pour trois passagers (B._____, M._____ et [...]) sur un bateau effectuant la traversée Tunis-Gênes. La veille du départ, le mari aurait confisqué son passeport ainsi que celui de leur fille, les empêchant ainsi toutes deux de rentrer en Suisse. M._____ a alors déposé plainte pénale en Tunisie, le 2 janvier 2012, pour « abus de confiance et confiscation des papiers personnels ». Le 18 janvier 2012, elle s'est fait délivrer par le Chef du Poste de police de Sahloul Ghourabi Hammam Sousse une attestation de perte de carte de séjour suisse puis, le 31 janvier 2012, une attestation de perte de son passeport.

Le 7 février 2012, le conseil de l'épouse s'est adressé par écrit au Contrôle des habitants de la ville de Lausanne pour l'informer que M._____ n'avait aucune intention de quitter la Suisse et que l'annonce de départ faite en son nom par son mari devait être considérée comme nulle.

M._____ a dû se faire établir un nouveau passeport et un nouveau visa. En revanche, il semble que cela ait été impossible pour sa fille, dans la mesure où la signature des deux parents était nécessaire. M._____ est ainsi rentrée seule en Suisse au début du mois de mars 2012 et a dû faire appel aux forces de l'ordre pour retrouver la jouissance de l'appartement, ce dernier étant occupé par son mari. Elle nie catégoriquement toute intention de quitter la Suisse de manière définitive. D'ailleurs elle devait effectuer un stage de réinsertion professionnelle du 3 janvier au 2 mai 2012 fixé lors à la suite d'un entretien du 27 octobre 2011 avec "Mode emploi".

L'enfant [...] est ainsi demeurée en Tunisie, mais vraisemblablement contre la volonté de la mère qui en a la garde.

5. Le 9 mars 2012, M. _____ a sollicité du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence, par laquelle elle a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

les époux sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I);

la garde de l'enfant [...] est confiée à la mère (II);

le droit de visite du père s'exerce par l'intermédiaire de Point Rencontre, selon les modalités ouvertes, l'institution ayant pour mission de s'assurer que B. _____ ne se trouve pas sous l'influence de l'alcool lors des rencontres avec sa fille (III);

la jouissance du domicile conjugal est attribuée à la requérante (IV) ;

ordre est donné à l'intimé de restituer à la requérante dans les 48 heures suivant la notification du prononcé le passeport ainsi que le permis de séjour de l'enfant, sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (V);

interdiction est faite à l'intimé de s'approcher à moins de 150 mètres de son épouse, en particulier du domicile conjugal, sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (VI);

interdiction est faite à l'intimé de prendre contact avec la requérante notamment par téléphone, par écrit, par SMS ou par voie électronique et de lui causer d'autres dérangements, sous les menaces des peines d'amende de l'article 292 CP (VII);

dès le 1^{er} mars 2012, l'intimé est astreint au versement d'une contribution mensuelle d'entretien dont le montant sera précisé en cours d'instance (VIII).

6. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale du 9 mars 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux à vivre séparés jusqu'au 30 octobre 2012 et a fait droit aux conclusions II, IV et VI de la requérante.

B._____ s'est déterminé par courrier du 26 mars 2012. Il a conclu au rejet pur et simple des conclusions de la requête et contesté la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la mesure où, selon lui, l'épouse entendait rentrer définitivement en Tunisie. Lui-même avait d'ailleurs annoncé cette volonté aux autorités suisses concernées.

L'épouse, son conseil et le mari ont été entendus à l'audience du 27 mars 2012. B._____ a indiqué qu'il n'avait plus d'adresse en Suisse, mais que le courrier pouvait lui être adressé chez sa sœur, à Ecublens. M._____ a complété ses conclusions en ce sens que l'autorité parentale lui soit attribuée.

7. M._____ a par ailleurs déposé en Tunisie, le 2 janvier 2012, une plainte pénale contre son époux pour non-paiement de la pension alimentaire à laquelle il avait été astreint selon jugement du Tribunal cantonal de Sousse à l'audience du 13 octobre 2008. Selon B._____, celui-ci aurait même fait trois jours de prison.

D. A l'appui de son appel, B._____ a produit une requête du 28 février 2012, traduite de l'arabe en français, selon laquelle il a fait appel d'un jugement correctionnel du 23 février 2012 le condamnant à un an d'emprisonnement et admettant la recevabilité de l'action civile dirigée contre lui.

Il a également produit une pièce, traduite en français, l'assignant à comparaître le 23 février 2012 devant le Tribunal cantonal de Sousse 2, Affaire des pensions alimentaires, dans une cause introduite le 18 février 2012 ayant pour objet la réduction de la pension alimentaire fixée par le Tribunal cantonal de Sousse le 13 octobre 2008 et confirmée le 19 mars 2009 par le Tribunal de première instance de Sousse. Cette assignation énonce en particulier qu'aucun des époux ne travaille et "que l'un d'eux (le requérant) perçoit une prime de cotisation sociale de l'ordre

de 2400 francs suisses, et qu'elle perçoit 2300 francs suisses équivalent à 3500 dinars par mois, elle a reconnu ce fait devant Monsieur le procureur de la République auprès du tribunal de première instance de Sousse 2 en date du 04/01/2012 lors de l'audience bureautique tenue pour l'audition des parties à l'occasion de la plainte déposée par la partie adverse [...]".

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 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).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une cause non patrimoniale, le présent appel est recevable.

Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RS 173.01]).

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 couple a un enfant mineur, le litige – en tant qu'il porte sur la garde des enfants – est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 292 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2414 p. 438).

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 ; Haldy, 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, l'appelant reproche d'abord au premier juge une constatation inexacte des faits sur plusieurs points. Toutefois, une bonne partie des allégations de l'appelant, qui selon lui seraient établies et non contestées par l'intimée, ne sont nullement prouvées par les pièces au dossier et il ne ressort pas non plus du dossier qu'elles auraient été admises par l'intimée (art. 150 al. 1 CPC). D'autres allégations ne sont pas pertinentes (art. 150 al. 1 CPC) et ne nécessitent dès lors pas que l'état de fait retenu par le premier juge soit complété, sous la réserve que M. _____ a obtenu du Tribunal cantonal de Sousse (Tunisie) un jugement de pension du 13 octobre 2008, confirmé le 19 mars 2009 par le Tribunal de première instance de Sousse, astreignant B. _____ à lui payer chaque mois, dès le 29 août 2008, un montant de total de 800 dinars (500 pour son épouse et 300 pour sa fille) à titre de pension alimentaire.

Pour le surplus, l'appelant allègue que le jugement en matière correctionnelle rendu le 23 février 2012 par le Tribunal cantonal de Sousse 2 le condamnant à un an d'emprisonnement l'a été pour violation d'une contribution d'entretien au regard du jugement du 13 octobre 2008, mais cela n'est pas établi par les pièces produites – du moins celles en français qui est la langue de la procédure dans le canton de Vaud, la Cour de céans ne maîtrisant pas l'arabe – et est au demeurant sans pertinence dans le cadre du présent litige. Par ailleurs, les allégations de l'appelant relatives au paiement par lui-même des pensions alimentaires fixées par les tribunaux tunisiens, respectivement aux démarches entreprises par l'intimée en relation avec ces pensions, ainsi qu'à la perception par l'intimée de l'aide sociale auprès du Centre social régional de Lausanne, sont sans pertinence dans le cadre du présent litige, comme on le verra (c. 3.5 infra). S'agissant enfin des allégations de l'appelant relatives aux documents d'identité et de séjour de l'enfant [...], la question sera traitée plus bas (c. 4 infra).

3.

3.1 La décision de première instance a établi que les deux parties sont tunisiennes. La cause présente ainsi un élément d'extranéité qui impose de vérifier la compétence des autorités suisses et le droit applicable, ce d'autant plus que l'appelant a déclaré avoir ouvert, au début de l'année 2012, une procédure de divorce en Tunisie.

3.2 Selon l'art. 46 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291), 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).

Constatant que les deux époux étaient domiciliés en Suisse, à tout le moins lors du dépôt de la requête de mesures protectrices de

l'union conjugale déposée par M. _____, le premier juge a admis sa compétence pour statuer sur les mesures requises le 9 mars 2012.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux époux étaient domiciliés dans le canton de Vaud lors du dépôt de la requête en cause, l'épouse n'ayant par ailleurs jamais manifesté l'intention de quitter la Suisse. Les autorités judiciaires de ce canton, en particulier le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, sont donc compétentes pour statuer sur les mesures protectrices de l'union conjugale intéressant les parties.

3.3 Les effets du mariage sont régis par le droit de l'Etat dans lequel les époux ont leur domicile (art. 48 al. 1 LDIP). En l'espèce, les époux étant domiciliés en Suisse, c'est le droit suisse qui est applicable.

3.4 A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, en matière de protection des mineurs, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH 96; RS 0.211.231.011).

Cette convention, entrée en vigueur en 2009 pour la Suisse, régit notamment l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci, le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle (art. 3 let. a et b CLaH 96). Elle s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 2 CLaH 96). Elle prévoit que ce sont les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant qui sont compétentes

pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (art. 5 ch. 1 CLaH 96). Dans la mesure des compétences qui leur sont attribuées par cette convention, les autorités doivent appliquer leur loi (art. 15 ch. 1 CLaH 96).

Si la CLaH 96 ne définit pas la notion de résidence habituelle, l'on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, qui prévoit qu'une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^e éd., 2004, n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280, n. 4 ad art. 85 LDIP, p. 281).

Selon la jurisprudence, la résidence habituelle correspond à l'endroit où la personne intéressée a le centre de ses relations personnelles et se déduit, non de sa volonté subjective, mais de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de sa présence dans un lieu donné. Le plus souvent, le domicile ou la résidence habituelle des personnes assumant la garde de l'enfant constituera aussi pour lui le centre effectif de sa vie et de ses attaches (ATF 129 III 288 c. 4.1; TF 5C.28/2004 du 26 mars 2004 c. 3.1). Toutefois, la notion de résidence habituelle est axée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle d'un enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation du parent qui en a la garde (TF 5A_607/2008 du 2 mars 2009 c. 4.4 et réf.; TF 5C.272/2000 et 5C.273/2000 du 12 février 2001 c. 3b et réf.; ATF 129 III 288 c. 4.1).

En l'espèce, l'enfant [...] n'a jamais eu sa résidence habituelle en Tunisie. Elle est certes demeurée en Tunisie, mais vraisemblablement contre la volonté de la mère qui en a la garde, faute de passeport établissant son identité. Dans un tel cas, les autorités suisses, résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le non-retour, conservent leur compétence (cf. art. 7 CLaH 96).

3.5 En principe, les mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être ordonnée jusqu'à la litispendance du procès en divorce (ATF 95 II 74 c. 2c). Elles restent toutefois en vigueur après l'ouverture de la procédure de divorce aussi longtemps qu'elles ne sont pas modifiées par des mesures provisionnelles, même si les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées après l'ouverture de l'action en divorce (ATF 101 II 1), ces mesures constituant alors des mesures provisoires (ATF 134 III 326 c. 3.4 et 3.6). La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ne devient ainsi pas sans objet du seul fait de l'ouverture d'un procès en divorce (ATF 129 III 60). C'est également le cas pour le juge suisse des mesures protectrices de l'union conjugale qui ne cesse d'être compétent, après l'ouverture d'un procès en divorce à l'étranger, qu'au moment où le juge étranger a ordonné des mesures provisoires pour la durée du procès et que celles-ci ont été déclarées exécutoires en Suisse (ATF 104 II 246).

Le premier juge a considéré que des mesures protectrices avaient été ordonnées en Suisse, le 30 septembre 2011, avant l'ouverture d'action en divorce en Tunisie au début de l'année 2012 et que, quand bien même le tribunal tunisien pourrait avoir réglé provisoirement certains effets du divorce, ces mesures étrangères n'avaient pas été déclarées exécutoires en Suisse, de sorte que le juge suisse des mesures protectrices demeurait compétent, l'intimée ayant par ailleurs un intérêt juridique digne de protection à obtenir des mesures protectrices de l'union conjugale en ce qui concernait notamment l'attribution de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant ainsi que de la jouissance du domicile conjugal (décision querellée, c. 4).

Les motifs pour lesquels le premier juge a admis sa compétence procèdent d'une correcte application du droit et il peut être renvoyé à cet égard à la motivation complète du prononcé attaqué. D'ailleurs, l'appelant ne critique pas valablement la compétence du premier juge pour rendre des mesures protectrices, telles qu'elles ont été ordonnées par la décision entreprise, mais reproche au premier juge de n'avoir pas examiné le caractère selon lui abusif et contraire aux règles de

la bonne foi des conclusions de l'intimée tendant au versement d'une contribution mensuelle d'entretien alors qu'elle percevait déjà des pensions alimentaires sur la base du jugement tunisien de 2008 et qu'elle bénéficierait de l'aide sociale vaudoise sans déclarer les montants reçus de l'appelant à titre de pensions alimentaires. Toutefois, le premier juge n'a pas fait droit aux conclusions de l'intimée tendant au paiement d'une contribution d'entretien, de sorte que, faute d'intérêt à la modification du dispositif de l'ordonnance attaquée, l'appel se révèle à cet égard irrecevable (art. 59 al. 2 let. a CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 4 ad art. 443 CPC-VD, p. 649; ATF 111 II 398 c. 2).

4.

4.1 Le seul point du dispositif de l'ordonnance attaquée qui soit expressément contesté par l'appelant est le chiffre V, par lequel le premier juge a ordonné à B._____ de restituer à M._____ dans les quarante-huit heures suivant la notification du prononcé le passeport et le permis de séjour de l'enfant [...], à défaut de coopérer activement aux démarches que la requérante entreprendrait pour les refaire, notamment en signant les documents nécessaires, sous les menaces des peines d'amende de l'art. 292 CP. Sur ce point, le premier juge a motivé sa décision en exposant que "*[l]a requérante, qui a la garde de l'enfant, doit être en possession des documents d'identité et de séjour de ce dernier. L'intimé prétend ne pas les détenir, ce dont on peut douter. Il lui sera ainsi ordonné de les restituer, à défaut de coopérer activement aux démarches que la requérante entreprendrait cas échéant pour les refaire, notamment en signant les documents nécessaires, sous la menace des peines d'amende de l'article 292 CP*" (prononcé attaqué, c. 7 p. 20).

4.2 L'appelant fait valoir que le prononcé querellé ne fait état d'aucune preuve démontrant qu'il détiendrait le passeport et/ou le permis de séjour de l'enfant [...], que l'intimée n'allègue pas non plus ni ne prouve avoir entrepris une quelconque démarche en Tunisie en vue de refaire les documents en question, que l'intimée n'apporte aucune preuve

démontrant que selon le droit tunisien, l'accord de l'appelant serait indispensable alors qu'elle est au bénéfice de l'autorité parentale, et enfin que l'intimée n'apporte aucune preuve démontrant que l'appelant l'aurait empêchée et/ou entravée dans des démarches de renouvellement des documents en question.

4.3 Ces griefs sont dénués de fondement. En effet, il est incontestable que la titulaire du droit de garde sur l'enfant [...] doit être en possession des documents d'identité et de séjour de ce dernier. Par ailleurs, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugales, comme dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473, c. 2.3 *in limine*; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011, c. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011, c. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011, c. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010, c. 5.3). Or en l'espèce, il est rendu vraisemblable que l'appelant soit en possession du passeport et du permis de séjour de l'enfant [...], comme cela est déjà arrivé par le passé; en effet, comme l'a relevé à raison le premier juge (prononcé attaqué, c. 4 p. 19), si l'appelant s'était engagé, dans la convention du 30 septembre 2011, à restituer à son épouse ses documents officiels ainsi que ceux de l'enfant, c'est qu'il était en leur possession. On ne saurait exiger de l'intimée la preuve stricte que l'appelant détient le passeport et le permis de séjour de l'enfant [...], ni la preuve stricte des démarches entreprises en vue de refaire les documents en question, ni la preuve stricte que l'accord de l'appelant serait indispensable pour refaire ces documents, ni enfin la preuve stricte que l'appelant l'a entravée dans des démarches de renouvellement des documents en question.

S'il détient le passeport et le permis de séjour de l'enfant [...], l'appelant doit les remettre à son épouse, sous peine de se voir condamner à une peine d'amende selon l'art. 292 CP s'il devait s'avérer qu'il s'est soustrait à cette obligation; à défaut, il doit coopérer activement aux démarches que l'intimée entreprendrait le cas échéant pour refaire

ces documents, notamment en signant les documents nécessaires – étant précisé qu'il ne lui appartient pas de juger si sa signature est nécessaire –, sous peine de se voir condamner à une peine d'amende selon l'art. 292 CP s'il devait s'avérer qu'il s'est soustrait à cette obligation.

5.

5.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, sans autres échanges d'écritures (art. 312 al. 1 CPC), et l'ordonnance entreprise confirmée.

5.2 L'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), lesquels doivent être fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC; RSV 270.11.5) et seront compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC).

5.3 Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel et n'a donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (art. 95 al. 3 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 dans la mesure où il est recevable.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B._____.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 14 juin 2012

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

Le greffier :

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 :

- M. B._____,
- Me Matthieu Genillod (pour M._____).

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 Lausanne

Le greffier :