

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

---

---

Arrêt du 30 janvier 2012

---

Présidence de M. WINZAP, juge délégué  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.D.**\_\_\_\_\_, à Rolle, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 14 novembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.D.**\_\_\_\_\_, à Duiller, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a autorisé les époux A.D.\_\_\_\_\_ et B.D.\_\_\_\_\_ à vivre séparés pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2013 (I), attribué à l'épouse la jouissance du domicile conjugal, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II), impartit à A.D.\_\_\_\_\_ un délai au 30 novembre 2011 pour quitter le logement conjugal en emportant avec lui ses effets personnels et en remettant les clés du domicile à son épouse (III), confié à la mère la garde sur l'enfant C.D.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008 (IV), fixé le droit de visite du père (V), dit que B.D.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.D.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de 1'000 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011 (VI), attribué à l'époux la jouissance du véhicule familial (VII), prononcé la séparation de biens des époux avec effet au 13 octobre 2011 (VIII), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX) et rendu le prononcé sans frais ni dépens (X).

En droit, le premier juge a considéré que B.D.\_\_\_\_\_ était plus à même de s'occuper de l'enfant, ce qui devait entraîner l'attribution à celle-ci de la jouissance du logement familial.

**B.** A.D.\_\_\_\_\_ a interjeté appel 25 novembre 2011 contre ce prononcé en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la jouissance du logement conjugal lui est attribuée, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges, que la garde sur l'enfant C.D.\_\_\_\_\_ lui est attribuée, que la contribution d'entretien due par son épouse pour l'entretien des siens est fixée à 4'580 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011 et que la séparation de biens n'est pas prononcée. Il a requis l'assistance judiciaire et que l'effet suspensif soit accordé à l'appel en ce sens qu'il n'est pas tenu de quitter le domicile conjugal jusqu'au 30 novembre 2011. Il a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 30 novembre 2011, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par décision du 2 décembre 2011, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a dispensé en l'état l'appelant de l'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimée B.D. \_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer.

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

L'appelant A.D. \_\_\_\_\_, né le [...] 1966, de nationalité américaine, et l'intimée B.D. \_\_\_\_\_, née le [...] 1976, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1999. Une enfant est issue de cette union : C.D. \_\_\_\_\_, née le [...] 2008.

L'appelant, déclarant être juriste de formation, n'exerce aucune activité professionnelle depuis dix ans. Depuis 2008, il utilise un compte ouvert au nom et avec l'accord de l'intimée lui permettant d'intervenir sur le marché des devises (Forex). L'intimée a travaillé à 100 % jusqu'au 31 octobre 2011, date à laquelle elle a réduit son taux d'activité à 80 % pour un salaire mensuel net de l'ordre de 6'190 francs.

Durant la vie commune, l'appelant s'est occupé de l'enfant. Toutefois C.D. \_\_\_\_\_ fréquentait la garderie trois après-midi par semaine et la mère de l'intimée s'en occupait également à raison de deux à trois jours par semaine.

Le 3 octobre 2011, après une visite médicale aux urgences le 29 septembre précédant, l'appelant a été admis à l'hôpital de Prangins. Dans la lettre de sortie de cet établissement, les médecins qui l'ont examiné relèvent que l'appelant n'a manifesté aucun trouble du comportement pendant l'hospitalisation, que la crise qui l'y a mené

intervenait dans un contexte plus ancien d'un conflit conjugal majeur et que les divergences étaient notables entre les avis des époux quant à la situation, mais qu'en l'absence d'arguments psychiatriques et compte tenu du comportement adéquat de l'appelant, il avait été mis un terme à l'hospitalisation le 5 octobre 2011. A l'audience du 26 octobre 2011, l'appelant a admis souffrir d'une dépression, mais soutenu que cela ne l'empêchait pas de s'occuper de l'enfant.

L'appelant a également admis avoir perdu, au mois de septembre 2011, 20'000 fr. au casino. Un courrier du 24 octobre 2011 du Casino du Lac de Genève indique que l'appelant est interdit de casinos depuis le 4 octobre 2011. Dans sa requête du 12 octobre 2011, l'intimée a indiqué que cette interdiction faisait suite à une démarche de sa part. La lettre de sortie de l'Hôpital de Prangins mentionne, sous la rubrique "Anamnèse" que, depuis environ sept mois sont apparues d'importantes difficultés financières en relation avec un comportement addictif pathologique aux jeux (trading casino) dans le but de générer rapidement de l'argent et que, selon les dires de l'appelant, l'intimée était au courant de cet état de fait et le soutenait jusqu'à tout récemment. Dans sa plainte pénale du 9 octobre 2011, l'appelant reconnaît avoir eu des problèmes financiers et avoir joué pendant sept mois au casino, ce qui a entraîné la souscription de crédits.

B.D. \_\_\_\_\_ a déposé le 12 octobre 2011 devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2013, à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, à ce qu'ordre soit donné à l'appelant de quitter celui-ci au plus tard le 30 novembre 2011, sous menace des sanctions de l'art. 292 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311), et de lui remettre toutes les clés du domicile, à l'attribution à la mère de la garde sur l'enfant et à ce que la séparation de biens soit prononcée.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 octobre 2011, l'appelant a conclu à ce que les époux soient autorisés à

vivre séparés pour une durée indéterminée, à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal et du véhicule de la famille, à l'attribution au père de la garde sur l'enfant, un droit de visite usuel étant accordé à la mère, et au versement par l'intimée d'une contribution d'entretien d'un montant à déterminer en cours d'instance.

## **En droit :**

**1.** La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b CPC; Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 19 ad art. 308 CPC, p. 1244), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC Commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss; CACI 6 avril 2011/28 c. 1b).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt, l'appel est formellement recevable.

**2. a)** L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

**b)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, CPC Commenté, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, le litige a trait notamment à l'attribution de la garde sur l'enfant C.D.\_\_\_\_\_. Les pièces produites par l'appelant sont en conséquence recevables. Elles ne sont toutefois pas déterminantes pour l'issue du procès.

**3.** L'appelant fait valoir qu'il se charge du soin et de l'éducation de l'enfant depuis sa naissance, assumant le rôle de père au foyer. Il relève que les médecins qui l'ont examiné à Prangins n'ont constaté qu'un léger état dépressif et conteste souffrir d'une addiction au jeux. Il soutient que le témoignage de la mère de l'intimée n'a pas à être retenu vu le conflit qui les divise.

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). S'agissant du droit de garde, qui est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491), les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, 2010, n. 19 ad art. 176 CC, p.

1240 ; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, nn. 89 et 101 ad art. 176 CC, pp. 624 et 631, qui cite l'arrêt TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008).

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait (« faktische Obhut »). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et les autres orientations propres à influencer le cours de la vie de l'enfant (ATF 136 III 353 c. 3.2, JT 2010 I 491).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. 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 ; cf. aussi FamPra.ch 4/2008,

n. 104, p. 98 ; TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008 ; FamPra.ch 1/2006, n. 20, p. 193 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005).

En l'espèce, le premier juge ne s'est pas contenté du critère de la préférence naturelle. Il ne lui a pas échappé (prononcé, p. 7) que l'appelant avait pris l'habitude de passer du temps avec son enfant depuis sa naissance. Cela étant, lorsqu'il s'est agi de trancher la question de l'attribution de la garde à l'un ou l'autre des parents, le premier juge n'a raisonné qu'en terme d'intérêt pour le bien de l'enfant, ce qui est conforme à la doctrine et à la jurisprudence susmentionnée, en observant que les capacités éducatives de l'appelant étaient mitigées au vu du résultat de l'instruction. L'appelant s'en prend à cet égard au témoignage de la mère de l'intimée qu'il considère comme étant mensonger. Le premier juge n'a pas perdu de vue que les liens de parenté unissant l'intimée à ce témoin impliquaient que les déclarations de ce dernier devaient être appréciées avec prudence (prononcé, p. 4). Malgré ce lien de parenté, la belle-mère de l'appelant est apparue comme un témoin digne de foi. Il résulte de ce témoignage que l'appelant, qui ne travaille pas, confie C.D.\_\_\_\_\_ deux ou trois jours par semaine à sa belle-mère, si bien que la relation père-enfant n'apparaît pas étroite au point qu'il serait préjudiciable aux intérêts de l'enfant de confier la garde à la mère, qui travaille à 80 %. Le prononcé retient à cet égard que l'intimée pourra toujours compter sur l'aide de sa mère et que pour trois demi-journées, l'enfant sera comme auparavant confié à une crèche. L'attribution de la garde à la mère n'apparaît pas, sur ce plan, préjudiciable à l'enfant, dès lors que le changement ne sera pas notable pour C.D.\_\_\_\_\_.

En effet, l'appelant, malgré une disponibilité plus grande que l'intimée, ne garde pas l'enfant à journée faite, la confiant au contraire une bonne partie de la semaine à sa belle-mère. Il ressort en outre du prononcé attaqué que l'appelant a souffert d'un état de santé fragilisé l'amenant à être hospitalisé à l'Hôpital psychiatrique de Prangins. Certes, cette hospitalisation a été de courte durée. Il n'en demeure pas moins que l'état de santé psychique de l'appelant est fragile, celui-ci ayant lui-même admis lors de l'audience souffrir de dépression. Cette fragilité psychique,

que le conflit conjugal risque d'aggraver, commande en l'état de confier la garde à la mère, qui la revendique, pour garantir une stabilité à l'enfant. En effet, la situation est suffisamment préoccupante pour justifier qu'un enfant, âgé de trois ans et demi - donc totalement dépendant - ne soit pas confié à la seule responsabilité du parent qui présente un état de santé psychologique fragile.

S'ajoute à cela l'intérêt sérieux que porte l'appelant aux jeux de hasard, et, plus inquiétant, le déni de cette passion du jeu qu'il démontre en soutenant qu'il ne souffre d'aucune addiction, lors même qu'il se sait interdit d'accès aux casinos depuis le début du mois d'octobre 2011, qu'il a perdu 20'000 fr. au mois de septembre 2011 et qu'il a déclaré avoir souscrit des crédits pour jouer. On ne peut exclure que l'enfant pourrait être livrée à elle-même pour permettre à l'appelant de jouer, étant rappelé que le jeu d'argent peut se pratiquer ailleurs que dans les casinos.

Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que le premier juge a attribué à la mère la garde sur l'enfant.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**4.** La garde de l'enfant étant accordée à la mère, il se justifie d'attribuer à celle-ci la jouissance du domicile conjugal, l'appelant reconnaissant que cette solution se justifie dans l'optique de ne pas perturber l'équilibre de l'enfant.

Quant à la conclusion de deuxième instance relative à la contribution d'entretien, elle n'a été prise qu'en relation avec celle en attribution du droit de garde et de jouissance du logement conjugal. Ces conclusions ayant été rejetées, il doit en aller de même pour celle en modification de la contribution d'entretien.

**5.** L'appelant soutient que le prononcé de la séparation de biens ne se justifie pas, dès lors que tous ses accès aux comptes de l'intimée ont été coupés et que celle-ci était au courant de ses agissements.

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient. Tel est le cas notamment si un époux rend vraisemblable que ses intérêts pécuniaires sont réellement menacés et que d'autres mesures paraissent insuffisantes pour les protéger ou si la séparation des époux paraît définitive, les circonstances concrètes ne devant pas être interprétées de manière restrictive (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, 2<sup>e</sup> éd., 2009, n° 662, pp. 323 et références; Chaix, *Commentaire romand*, 2010, n. 15 ad art. 176 CC, p. 1239). Toutefois de simples motifs de convenance ne suffisent pas et il convient de ne prononcer la séparation de biens qu'en présence d'éléments objectifs démontrant que les rapports économiques entre les époux sont devenus insupportables (Chaix, *op. cit.*, n. 126 ad art. 176 CC, p. 1239).

Le premier juge a pris en compte le fait que l'intimée était la seule à être active professionnellement et à percevoir des revenus. L'intimé a par ailleurs démontré qu'il pouvait potentiellement utiliser des sommes d'argent non négligeables à des fins personnelles et mettre ainsi en danger les intérêts économiques de l'intimée.

Ces considérations, complètes et convaincantes, peuvent être confirmées par adoption de motifs. Les intérêts pécuniaires de l'intimée sont mis en danger par les sommes et les crédits engagés par l'appelant pour s'adonner au jeu, le blocage des accès aux comptes de l'intimée n'étant pas à même de préserver ses intérêts dans l'hypothèse où la liquidation du régime matrimonial ordinaire interviendrait après le 13 octobre 2011. Les conditions posées par l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC étant réalisées, il est sans importance que l'intimée ait été au courant des agissements de l'appelant.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**6.** En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

L'appel étant manifestement dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant pour la procédure d'appel doit être rejetée (art. 117 let. b 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), sont, vu le rejet de l'appel, mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.D. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.

**V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 30 janvier 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 :

- Me Ana Rita Perez (pour A.D. \_\_\_\_\_),
- Me Patricia Michellod (pour B.D. \_\_\_\_\_).

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).

Le greffier :