

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 6 juillet 2016

---

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

**Art. 133 et 301a CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**\_\_\_\_\_, née [...], à Ollon, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 19 mai 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **T.**\_\_\_\_\_, à Villars-sur-Ollon, intimé, 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 19 mai 2016, adressée pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention de mesures protectrices de l'union conjugale passée à l'audience du 18 mars 2016 ainsi libellée :

« I.- Les époux conviennent de vivre séparément pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation est intervenue le 23 décembre 2015.

II.- La jouissance du domicile conjugal est attribuée à T.\_\_\_\_\_ à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges.

III.- Les parties renoncent réciproquement à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes et pour leur fille.

La situation pourra être revue en fonction des changements à intervenir dans la situation financière des parties.

IV.- Les parties requièrent la ratification de la présente convention pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale. »

La Présidente du Tribunal civil a en outre confirmé partiellement l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 janvier 2016 (II), admis partiellement les conclusions reconventionnelles II, III et IV de la réponse sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 mars 2016 déposée par T.\_\_\_\_\_ à l'encontre de W.\_\_\_\_\_, née [...] (III), confié la garde sur l'enfant J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006, à son père T.\_\_\_\_\_ (IV), dit que W.\_\_\_\_\_, née [...], bénéficie d'un libre et large droit de visite sur sa fille J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006, à exercer d'entente entre les parties et qu'à défaut de meilleure entente, elle pourra avoir sa fille J.\_\_\_\_\_ auprès d'elle, à charge pour elle d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, un mercredi sur deux de 14h00 à 18h00, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires et la moitié des jours fériés,

alternativement à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, Ascension/Jeûne fédéral, et invité W. \_\_\_\_\_, née [...], à faire connaître ses disponibilités à T. \_\_\_\_\_ pour les vacances au moins deux mois à l'avance (V), dit que les allocations familiales sont attribuées à T. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (VI), fixé les indemnités des conseils d'office des parties (VII à XIII), statué sur les frais et dépens (XIV et XV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XVI) et rayé la cause du rôle (XVII).

En droit, le premier juge a relevé que les capacités parentales des époux étaient adéquates et identiques. Il a indiqué que les allégations réciproques sur l'état de santé des parties n'étaient pas rendues vraisemblables de part et d'autre, relevant du conflit conjugal et non d'une mise en danger des intérêts de l'enfant, et que dans la mesure où les parents ne travaillaient pas, ils disposaient du même temps pour s'occuper de leur fille. Suivant l'appréciation du Dr. N. \_\_\_\_\_, pédopsychiatre en charge de J. \_\_\_\_\_, le premier juge a relevé que l'encadrement fourni par l'intimé était adéquat et répondait aux besoins de l'enfant qui avait clairement exprimé l'envie de ne pas être éloignée de son environnement scolaire et social. Pour ces motifs, la garde a été attribuée au père dans le but d'éviter, selon le magistrat, des changements inutiles dans l'environnement local et social conformément aux appréciations du Dr. N. \_\_\_\_\_, de la situation scolaire et des principes en la matière. S'agissant du droit de visite, le premier juge a suivi le Dr. N. \_\_\_\_\_, qui a constaté que la mère de l'enfant pouvait l'exercer. Il a par ailleurs retenu que compte tenu du sort de la garde, les allocations familiales devaient être allouées au père, dans la mesure où c'est lui qui hébergeait le plus souvent l'enfant et qui supportait ainsi l'essentiel des dépenses de ce dernier. Enfin, le premier juge a relevé que la conclusion de la requérante tendant à ce qu'un mandat soit confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) pour établir un rapport était infondée et disproportionnée, de sorte qu'elle devait être rejetée ; il a considéré à cet égard qu'il n'y avait pas lieu d'interférer par une mesure judiciaire dans le suivi thérapeutique adéquat mis en place auprès du Dr. N. \_\_\_\_\_.

**B.** Par acte du 30 mai 2016, W.\_\_\_\_\_ a interjeté appel à l'encontre de l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres IV à VI de son dispositif en ce sens que la garde sur J.\_\_\_\_\_ lui soit confiée, qu'un libre et large droit de visite soit octroyé à T.\_\_\_\_\_ d'entente avec la mère et, à défaut d'entente, que le père puisse avoir sa fille, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, un mercredi sur deux de 14h00 à 18h00, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires moyennant un préavis de deux mois à W.\_\_\_\_\_ et durant la moitié des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, Ascension/Jeûne fédéral, et que les allocations familiales soient attribuées à W.\_\_\_\_\_. Subsidiairement, l'appelante a conclu à la réforme du chiffre IV du dispositif de l'ordonnance précitée en ce sens que la garde sur J.\_\_\_\_\_ lui soit attribuée conjointement avec T.\_\_\_\_\_. L'appelante a produit un onglet de pièces sous bordereau et a requis l'audition d' [...], oncle de l'intimé et propriétaire du chalet occupé par ce dernier et par J.\_\_\_\_\_. Elle a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 2 juin 2016, la juge de céans a accordé à W.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 30 mai 2016, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Adrien Gutowski, l'appelante étant par ailleurs exonérée de toute franchise mensuelle.

Par courrier du 7 juin 2016, Me Gutowski a requis que l'ordonnance d'octroi de l'assistance judiciaire soit modifiée en ce sens que sa mandante soit mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 avril 2016.

Par courrier du 13 juin 2016, valant précision de l'ordonnance du 2 juin 2016, la juge de céans a répondu à Me Gutowski qu'il serait exceptionnellement tenu compte de sa requête dans le cadre et au terme de la procédure d'appel.

Par courrier du 13 juin 2016, Me Gutowski a informé la juge de céans qu'il ne représentait plus W.\_\_\_\_\_ et qu'il avait transmis le dossier à Me Laure Chappaz, nouveau conseil de l'appelante. Il a produit sa liste des opérations.

Par courrier du 14 juin 2016, Me Laure Chappaz a confirmé à la juge de céans avoir repris la défense des intérêts de W.\_\_\_\_\_ en lieu et place de Me Gutowski.

Par lettre du 15 juin 2015, la juge de céans a indiqué à Me Chappaz qu'il serait tenu compte de ce changement d'avocat à l'issue de la procédure d'appel dans le cadre de l'assistance judiciaire octroyée à l'appelante par ordonnance du 2 juin 2016.

Par réponse du 16 juin 2016, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a produit deux pièces sous bordereau et a requis la production par W.\_\_\_\_\_ d'une « attestation médicale relative à [s]a récente hospitalisation » (pièce 51). Il a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par fax et courrier du 27 juin 2016, la juge de céans a accordé aux conseils des parties un délai de 48 heures pour déposer leur liste des opérations et débours, en mentionnant que sans nouvelles de leur part dans le délai imparti, ils seraient considérés avoir renoncé à cette faculté et leur indemnité serait fixée équitablement sur la base du dossier.

Me Chaulmontet, conseil de l'intimé, a produit sa liste des opérations le 28 juin 2016. Par fax et courrier du même jour, Me Chappaz a requis une prolongation de délai au 5 juillet 2016 pour déposer la sienne. Elle a outre, par courrier spontané du 5 juillet 2016, soit postérieurement à l'envoi du dispositif du présent arrêt, produit sa liste d'opérations et requis que le chiffre IV du dispositif soit reconsidéré.

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

**1.** W.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1985 et T.\_\_\_\_\_, né le [...] 1966, se sont mariés le [...] 2011 à Vevey (VD).

Une fille, J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006, est issue de cette union.

**2.** Les parties se sont séparées le 23 décembre 2015. La requérante a quitté le domicile conjugal et s'est installée à Ollon, à dix kilomètres du domicile de son époux. Ce dernier est demeuré dans le logement conjugal avec sa fille, à savoir un appartement sis dans un immeuble propriété de son oncle, [...], à Villars-sur-Ollon. Ce dernier a, par courriel du 16 juin 2016, confirmé à l'intimé qu'il pouvait rester dans ce logement avec sa fille autant qu'il le souhaitait.

**3.** J.\_\_\_\_\_ est en 5<sup>ème</sup> année et fréquente l'établissement scolaire d' [...]. Le 9 mars 2016, la doyenne de cet établissement a attesté de ce qui suit :

*« J.\_\_\_\_\_ est une élève très appliquée. Ses résultats sont excellents dans toutes les matières. Elle fait preuve de beaucoup de maturité et aime effectuer des recherches supplémentaires concernant ses apprentissages.*

*J.\_\_\_\_\_ effectue son travail de manière autonome. Elle est très soucieuse de bien faire et de ne rien oublier, également dans les tâches réalisées à la maison. Elle est toujours ponctuelle. Souriante, J.\_\_\_\_\_ est appréciée de ses camarades. Elle n'hésite pas à donner un coup de main ou à expliquer à l'un ou à l'autre ce qu'il n'a pas compris. »*

La même appréciation ressort d'une fiche « Entretien de parents », établie par l'enseignante de J.\_\_\_\_\_ en date du 19 mai 2016.

**4.** Soucieux de l'équilibre de sa fille dans le contexte des difficultés conjugales, l'intimé l'a emmenée en consultation chez le Dr.

N.\_\_\_\_\_, pédopsychiatre. Par courrier du 10 mars 2016, ce dernier a attesté de ce qui suit :

*« (...) Par ces lignes, je vous informe que je reçois J.\_\_\_\_\_ en consultation depuis le 5 janvier 2016. J'ai à ce jour eu quatre consultations avec elle, la première s'est déroulée intégralement en présence de Monsieur T.\_\_\_\_\_ seul - elle visait à recueillir des informations au sujet de la situation familiale et de J.\_\_\_\_\_. Par la suite, les entretiens ont eu lieu (22 janvier, 3 février, 17 février et 2 mars 2016) avec J.\_\_\_\_\_ seule. Lorsque c'était nécessaire, Monsieur T.\_\_\_\_\_ - qui accompagnait sa fille aux rendez-vous - m'informait de l'évolution de la situation. Il m'a également adressé quelques courriels dont l'objectif était semblable. Très récemment (le 8 mars), j'ai eu l'occasion de m'entretenir avec la mère de J.\_\_\_\_\_ (Mme W.\_\_\_\_\_) seule. J'ai d'ores et déjà prévu rencontré (sic) mère et fille ensemble au mois d'avril 2016.*

*De manière naturelle, il a fallu quelques séances à J.\_\_\_\_\_ avant de se sentir à l'aise dans le dispositif thérapeutique. Petit à petit, elle parvient à s'ouvrir de ses préoccupations et à les partager avec le médecin soussigné.*

*Il ressort de cette phase initiale de prise en charge que J.\_\_\_\_\_ est une fillette vive, bien éveillée et intelligente. Sa situation scolaire, telle qu'elle m'est rapportée par ses parents et par elle-même, ne donne lieu à aucune préoccupation. J.\_\_\_\_\_ est bien intégrée dans ses groupes de pairs. C'est une fillette bien structurée psychiquement qui a d'excellentes ressources personnelles. Elle bénéficie, notamment depuis la séparation de ses parents, d'un encadrement adéquat ; Monsieur W.\_\_\_\_\_ est un père attentif aux besoins globaux de sa fille ; il y répond adéquatement.*

*Depuis quelques semaines, Madame W.\_\_\_\_\_ dispose d'un logement personnel à Ollon. Elle est, pour cette raison, en mesure d'accueillir J.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'un droit de visite qui est en train de s'organiser de manière progressive. J.\_\_\_\_\_ a du plaisir à se rendre chez sa mère. Monsieur W.\_\_\_\_\_ se réjouit par ailleurs que mère et fille puissent reprendre des relations régulières ; il est parfaitement disposé à les faciliter notamment en véhiculant l'une et/ou l'autre (Mme W.\_\_\_\_\_ qui ne conduit pas, a moins d'autonomie pour ses déplacements).*

*Les inquiétudes de Monsieur T. \_\_\_\_\_ quant à ce qu'il estime être une consommation d'alcool parfois abusive par la maman de J. \_\_\_\_\_ a également été rapportée par la fillette à l'expert ; J. \_\_\_\_\_ avait le sentiment, lors de l'une de ses récentes visites chez sa maman, que cette dernière était sous l'effet de l'alcool. Confrontée à cette affirmation, Madame W. \_\_\_\_\_ la démentait.*

*Monsieur T. \_\_\_\_\_ s'est par ailleurs inquiété d'apprendre que la mère de la fillette a dû consulter les urgences de l'Hôpital en raison de crises d'angoisse. Madame W. \_\_\_\_\_ ne niait pas cette réalité ; elle reconnaissait avoir connu ce type de situation consécutivement au décès accidentel récent d'une cousine dont elle était proche. Madame W. \_\_\_\_\_ affirmait vouloir concrétiser la proposition qui lui fut faite (et réitérée par le médecin soussigné) de consulter pour elle-même un thérapeute.*

*Enfin, il m'apparaît important de mentionner que, questionnée par rapport à son avenir, J. \_\_\_\_\_ exprime clairement l'envie de ne pas être éloignée de son environnement scolaire et social actuel qui se trouve à Villars.*

*Voilà en l'état actuel de la prise en charge, ce que je suis en mesure de vous transmettre de cette situation. Je précise pour conclure que la prise en charge de J. \_\_\_\_\_ à mon cabinet se poursuit sous la forme de rendez-vous individuel (sic) qui ont lieu à quinzaine. J'ai prévu de rencontrer, à une reprise dans le courant du mois d'avril, J. \_\_\_\_\_ et sa maman pour une séance conjointe. (...) »*

**5.** Le pédiatre de J. \_\_\_\_\_ a, par courrier du 14 mars 2016, certifié ce qui suit :

« J. \_\_\_\_\_ est une fillette gaie, qui se développe normalement, scolairement sans problème et qui est très souvent accompagnée que par le père qui est très concerné par le développement psycho-affectif de son enfant. Entre les deux, il y a une relation très proche et cette relation est différente lorsque la mère est présente.

Ce n'est qu'en décembre 2015 que le père vient seul me parler de la problématique familiale en particulier de l'alcoolisme maternel ainsi que de son comportement non-responsable envers sa fille. Selon les dire du père, la fillette

en souffre et cela est confirmé par une consultation que j'ai par la suite (*sic*) avec le père et l'enfant. Je propose à J.\_\_\_\_\_ une consultation chez une personne neutre chez laquelle elle pourra poser sa tristesse et ses questions. C'est ainsi que débute la consultation chez le pédopsychiatre qui semble apporter ses fruits puisqu'un lien s'établit et l'enfant comprend l'enjeu de cette procédure. Merci de tenir compte du grand engagement de ce père envers son enfant. »

**6.** Les deux parties bénéficient de l'aide sociale. Elles perçoivent chaque mois le revenu d'insertion par 3'812 fr. 45, allocations familiales par 230 fr. incluses.

**7.** La requérante a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 21 décembre 2015, en concluant notamment à ce que la garde de l'enfant J.\_\_\_\_\_ lui soit confiée (II) et à ce qu'un libre et large droit de visite, à défaut un droit usuel, soit octroyé à l'intimé (III).

**8.** Par requête du 25 janvier 2016, elle a pris les mêmes conclusions à titre de mesures superprovisionnelles. Par réponse sur cette requête du même jour, l'intimé a conclu au rejet des conclusions superprovisionnelles (I), à ce que la garde de l'enfant J.\_\_\_\_\_ lui soit confiée (II) et à ce qu'un libre et large droit de visite, à défaut un droit usuel, soit octroyé à la requérante (III).

**9.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 janvier 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a confié la garde de l'enfant J.\_\_\_\_\_ à son père (I) et dit qu'un libre et large droit de visite, à défaut un droit usuel, est octroyé à la requérante (II).

**10.** Par réponse sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 mars 2016, l'intimé a conclu au rejet des conclusions de la requérante (I) et reconventionnellement à ce que la garde de l'enfant J.\_\_\_\_\_ lui soit confiée (II), qu'un libre et large droit de visite, à défaut un droit usuel, soit octroyé à la requérante (III) et que les allocations familiales lui soit attribuées (IV).

**11.** Au cours de l'audience du 18 mars 2016, les parties ont signé une convention partielle (let. A *supra*).

La requérante a modifié ses conclusions et requis qu'un mandat soit confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) pour établir un rapport sur la base d'un questionnaire que les époux soumettraient à la présidente dans un délai de 10 jours. L'intimé a conclu au rejet des conclusions modifiées.

**12.** Les parties ont chacune présenté, dans le délai imparti, un questionnaire à soumettre au SPJ, pour le cas où sa mise en œuvre serait admise.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 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 de l'union conjugale étant régis 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

**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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250 ; JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

**2.2** 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 ; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., pp. 136-137 ; JdT 2011 III 43 consid. 2).

**2.3** En l'espèce, s'agissant des pièces produites par W.\_\_\_\_\_ à l'appui de son appel, il s'agit de pièces dites de forme et donc recevables.

Quant à T.\_\_\_\_\_, il a produit un onglet de deux pièces sous bordereau à l'appui de sa réponse. Ces deux pièces, n<sup>os</sup> 65 et 66, sont recevables, dès lors qu'elles sont postérieures à la clôture de l'instruction à l'audience du 18 mars 2016 (art. 229 al. 3 CPC). L'état de fait a été complété en tenant compte de ces pièces dans la mesure utile (let. C/2 et 3 *supra*).

Enfin, il n'y a pas lieu d'ordonner l'audition d' [...] requise par l'appelante, ni la production de la pièce n<sup>o</sup> 51 demandée par l'intimé, au vu des considérations qui suivent et de l'issue de l'appel.

### **3.**

**3.1** L'appelante conteste l'attribution de la garde de fait sur l'enfant J.\_\_\_\_\_ à son père, dans le but de lui éviter « des changements inutiles dans l'environnement local et social ». Selon l'appelante, ce critère, décisif aux yeux du premier juge, n'aurait qu'une portée extrêmement limitée, les deux parents étant domiciliés dans la même commune et leurs domiciles respectifs étant éloignés de 10 km l'un de l'autre. L'appelante fait encore valoir que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est désormais une composante de l'autorité parentale, exercée en l'espèce conjointement par les parents, et que l'attribution de la garde à l'appelante n'entraînerait pas à elle seule un changement d'établissement scolaire. Le changement de domicile qu'impliquerait l'attribution de la garde à la mère, dont le domicile serait à 29 minutes en transports publics (10 km) de l'école de J.\_\_\_\_\_, serait peu significatif, la préservation du lien mère-fille justifiant largement un tel changement. L'appelante soutient par ailleurs qu'elle n'était pas en mesure de rester au domicile conjugal qui se situait dans le chalet occupé par l'oncle de l'intimé, avec lequel elle se serait vue contrainte de partager le salon, la cuisine ou encore le frigidaire. En attribuant la garde au père de l'enfant, le premier juge aurait déjà scellé le sort de la garde de l'enfant pour l'avenir quand bien même la mère n'aurait quitté le domicile conjugal que depuis peu. La prépondérance accordée par le premier juge au critère de la stabilité est d'autant plus contestable, selon l'appelante, qu'elle aurait trouvé un nouveau logement adéquat - situé à 10 km du domicile du père et qu'elle occuperait seule sans avoir à le partager avec un tiers - un mois déjà après la séparation et qu'elle aurait immédiatement déposé une requête de mesures superprovisionnelles tendant à ce que la garde sur sa fille lui soit attribuée. L'appelante relève encore que l'enfant n'aurait pas exprimé son souhait de vivre auprès de son père, mais de ne pas être éloignée de son environnement social et scolaire, l'avis de l'enfant ne pouvant être décisif sans autre considération portant sur le lien mère-fille. L'appelante reproche encore au premier juge de ne pas avoir procédé à l'audition de J.\_\_\_\_\_, sans motivation, alors

que celle-ci serait en âge d'être entendue.

## **3.2**

**3.2.1** Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. A cet égard, les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2014 sont immédiatement applicables auprès des autorités cantonales (art. 12 al. 1 et 7b Tit. final CC ; TF 5A\_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 2.1). Selon le nouvel art. 133 CC, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1). Le terme « garde » se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 p. 8338). Pendant sa minorité, l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe des père et mère (art. 296 al. 2 CC), qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.2, JdT 2010 I 491).

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 (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1 ; TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3.1, FamPra.ch 2012, p. 1094 ; TF 5A\_905/2011 du 28 mars 2012 consid. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 1122).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives

des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents (ATF 136 I 178 consid. 5.3).

Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094; Juge délégué CACI 22 janvier 2015/84 consid. 3.2.2).

Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la doctrine accorde un poids particulier à la stabilité de l'environnement de l'enfant. En effet, à la différence de la situation après divorce, qui engendre dans la plupart des cas une nouvelle orientation pour les intéressés, en particulier pour les enfants, il convient en mesures protectrices de l'union conjugale de ne pas modifier sans nécessité cet environnement. Si la protection de l'enfant n'impose pas une autre solution, il y a lieu de choisir les modifications les moins importantes possibles et de donner un poids particulier à la continuation des relations avec les frères et sœurs, avec les camarades de classe et les amis, ainsi qu'au maintien de l'environnement scolaire et de loisirs (Bräm, Zürcher Kommentar, n. 76 ad art. 176 CC, p. 618 ; Juge délégué CACI, 23 janvier 2012/36). Sans être déterminants à eux seuls, le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A\_223/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.4).

**3.2.2** L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (TF 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.1; TF 5A\_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1; ATF 133 III 553 consid. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire - et la maxime d'office - trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement, lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (TF 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.1; TF 5A\_43/2008 du 15 mai 2008 consid. 3.1).

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, il y a d'abord lieu de relever que le premier juge a motivé sa décision par l'encadrement adéquat fourni par l'intimé et répondant aux besoins de l'enfant. A cet égard, tant le pédiatre de J.\_\_\_\_\_ que le pédopsychiatre en charge de l'enfant soulignent respectivement « le grand engagement de ce père envers son enfant », voire la réponse adéquate apportée par le père « attentif aux besoins globaux de sa fille », qui ne sont du reste pas remis en cause par W.\_\_\_\_\_. En revanche, l'appelante ne répond nullement dans le cadre de l'appel aux inquiétudes exprimées quant à sa consommation d'alcool par J.\_\_\_\_\_ aussi bien à son pédopsychiatre qu'à son pédiatre, aucun élément du dossier ne permettant de considérer en l'état que ce problème, voire ses autres problèmes de santé (crises d'angoisse) auraient été pris en charge par un thérapeute, tel que suggéré de manière réitérée par le pédopsychiatre de l'enfant. Or, il s'agit là d'un élément important, sous l'angle de la stabilité prise en compte par le premier juge parmi d'autres éléments, dont il y a lieu de s'assurer qu'il ne puisse avoir un impact défavorable notamment sur l'excellente situation scolaire de J.\_\_\_\_\_.

En outre, on ne voit pas que le lien mère-fille serait mis en danger par l'attribution à ce stade de la garde au père de J.\_\_\_\_\_, dès lors que la mère de l'enfant bénéficie en principe d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec l'intimé, à défaut d'un mercredi sur

deux et un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés.

Par ailleurs, s'agissant de l'éloignement du domicile respectif des deux parents de l'établissement scolaire de leur fille, qui n'est à lui seul pas décisif mais qui constitue un des éléments pris en compte par le premier juge, il est incontesté que le domicile du père est moins éloigné (parcours à pied 1,5 km) que celui de la mère (parcours en bus de 30 minutes environ ; distance de 11 km environ). Une solution attribuant la garde à la mère impliquerait ainsi un éloignement de J.\_\_\_\_\_ de son école, avec des contraintes dues aux horaires de bus et au fait que la mère ne dispose pas d'un permis de conduire en cas de nécessité. Toutefois, comme déjà mentionné, il ne s'agit là que d'un élément parmi d'autres dont il y a lieu de tenir compte dans l'attribution de la garde à ce stade de la procédure.

Enfin, dans l'arrêt cité par l'appelante au sujet de l'audition de l'enfant (TF 5A\_ 402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5.2), le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'apparaissait pas, dans la cause jugée, que les enfants avaient été entendus dans la procédure, que ce soit par le juge lui-même ou un tiers spécialiste de l'enfance nommé à cet effet, par exemple un pédopsychiatre ou un collaborateur d'un service de protection de la jeunesse (ATF 133 III 553 consid. 4 ; ATF 127 III 295 consid. 2a-2b). Or, si l'âge de J.\_\_\_\_\_ (neuf ans et demi actuellement) ne constitue pas un empêchement à ce qu'elle soit entendue, celle-ci est cependant régulièrement (rendez-vous à quinzaine) suivie et entendue par un pédopsychiatre, qui a également entendu le père et la mère séparément. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher au premier juge de ne pas avoir procédé à l'audition de J.\_\_\_\_\_ et l'appelante ne peut rien tirer en sa faveur de l'arrêt cité. Au demeurant, l'appelante a elle-même relativisé l'importance de l'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure, en déclarant que l'avis de l'enfant devait certes être pris en compte mais qu'il ne pouvait toutefois être décisif sans autre considération.

**3.3.2** L'appelante allègue que l'oncle de l'intimé aurait résilié le bail du logement occupé par ce dernier et par sa fille pour la fin du mois de juin 2016. Selon la pièce n° 66 recevable en appel (consid. 2.3 *supra*), tel n'est toutefois pas le cas.

Le moyen doit donc être rejeté, sans qu'il n'y ait besoin de procéder à l'audition requise par l'appelante du propriétaire du chalet.

#### **4.**

**4.1** L'appelante conclut, à titre subsidiaire uniquement, à ce que la garde soit attribuée conjointement aux deux parents.

**4.2** L'attribution de l'autorité parentale conjointe aux parents divorcés (art. 133 CC) ou non mariés (art. 298a CC) est désormais la règle, sans qu'un accord des parents sur ce point ne soit nécessaire. L'art. 301a al. 1 CC dispose en outre que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Ainsi, bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit ainsi pas pour l'exclure. Le juge doit cependant examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant et la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école (TF 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 3 et 4.3). Dans le cadre de cet examen, le juge peut donc également tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes

concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (cf. TF 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2; TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5).

**4.3** En l'espèce, on constate tout d'abord que l'appelante ne conclut à l'attribution de la garde conjointe (ou alternée) qu'à titre subsidiaire, envisageant principalement que la garde lui soit attribuée exclusivement, ce qui soulève la question de son aptitude à la collaboration avec le père de l'enfant, si une telle solution devait être retenue.

L'appelante fait valoir qu'elle souhaiterait s'investir plus dans les activités scolaires de J.\_\_\_\_\_, ce qui ne serait pas possible le week-end, voire que son droit de visite serait régulièrement entravé par les nombreuses activités et autres visites prévues le week-end. A supposer ces éléments - qui ne ressortent pas du dossier - avérés, une plus grande implication de la mère dans les activités scolaires de son enfant doit de toute manière être mise en balance avec les inquiétudes exprimées par J.\_\_\_\_\_ à son pédopsychiatre s'agissant de la consommation d'alcool de sa mère, voire avec l'état de santé de celle-ci de manière générale, et compte tenu de ce que la situation scolaire de J.\_\_\_\_\_ est en l'état entièrement satisfaisante. Le premier juge, bien qu'il ait considéré que les allégations sur l'état de santé, de part et d'autre, n'étaient pas vraisemblables, relevaient du conflit conjugal et ne mettaient pas en danger l'intérêt de l'enfant, ne s'est pas exprimé à cet égard dans le cadre de l'examen d'une garde conjointe mais dans l'optique d'une garde attribuée à l'un des parents, en l'occurrence au père, avec un large droit de visite octroyé à l'autre parent, soit en l'espèce la mère. Le premier juge s'est tout de même appuyé sans réserve sur les appréciations du

pédopsychiatre qui a rapporté ces inquiétudes, dont il faut tenir compte dans l'examen de la conclusion subsidiaire de l'appelante tendant à l'instauration d'une garde conjointe. Aussi, tant qu'une réponse claire et rassurante à ces inquiétudes, relevées par le pédopsychiatre de l'enfant, n'aura pas été donnée et compte tenu de l'excellente situation scolaire actuelle de J.\_\_\_\_\_, on ne saurait considérer que l'intérêt de l'enfant justifie l'instauration à ce stade d'une garde conjointe eu égard également à l'ensemble des circonstances examinées dans le cadre de la discussion sur l'attribution de la garde au seul père.

Au surplus, l'appelante ne démontre pas que la prétendue intensité des occupations de son enfant le week-end (activités et visites), en tant qu'elle entraverait sérieusement son droit de visite, s'imposerait dans l'intérêt de l'enfant sans pouvoir faire, le cas échéant, l'objet d'un réaménagement pour tenir compte, à ce stade, de son large droit de visite. Enfin, aucun déménagement du père de l'enfant n'étant prévu, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la garde conjointe sous cet angle.

**5.** Au vu de ce qui précède, il y a lieu, dans l'intérêt primordial de l'enfant, de confirmer l'ordonnance attaquée en tant qu'elle attribue la garde de fait exclusive de J.\_\_\_\_\_ à T.\_\_\_\_\_, la prise en charge par le père n'apparaissant pas préjudiciable à J.\_\_\_\_\_ - ce que l'appelante ne prétend du reste pas -, mais au contraire favorable à l'enfant.

**6.**

**6.1** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

**6.2** L'intimé a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées en l'espèce, il y a lieu de mettre l'intimé au bénéfice de l'assistance judiciaire, Me Philippe Chaulmontet étant désigné comme son conseil d'office, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs astreint au

paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2016, auprès du Service juridique et législatif.

**6.3** Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe. Compte tenu de l'assistance judiciaire accordée à celle-ci, ces frais seront toutefois provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**6.4** L'appelante versera à l'intimé un montant de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance, l'assistance judiciaire ne dispensant pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

## **6.5**

**6.5.1** En leur qualité de conseils d'office de l'appelante, Mes Adrien Gutowski et Laure Chappaz ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Par courrier du 7 juin 2016, Me Gutowski a requis que l'ordonnance de la juge de céans du 2 juin 2016 lui octroyant l'assistance judiciaire avec effet au 30 mai 2016 soit modifiée en ce sens que celle-ci lui soit accordée avec effet au 8 avril 2016. Il a été exceptionnellement fait droit à cette requête, la prise en charge des opérations effectuées dans le cadre de la procédure de première instance devant en principe faire l'objet d'une requête adressée au premier juge. Il ressort de la liste des opérations produite le 13 juin 2016 que Me Gutowski a consacré 5,8 heures à la cause et que sa stagiaire y a consacré 8,25 heures, soit au total 14,05 heures. Il y a tout d'abord lieu de ramener le temps consacré aux contacts - excessifs - avec la cliente (courriels et téléphones) de 2,55 heures (1,7 pour les courriels + 0,85 pour les téléphones) à 1 heure pour la période postérieure au 18 mai 2016 et de le réduire de 15 minutes pour la période antérieure, l'avocat d'office ne devant pas être rémunéré pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense de son client ou qui consistent en un soutien moral (CACI 18 avril 2016/117 consid. 5 ; CACI 11

décembre 2015/664 consid. 6b). Les contacts avec les conseils après le dépôt de l'appel étant également excessifs compte tenu de la simplicité de la cause, le temps consacré à ce titre sera réduit de 0,45 heures. Enfin, le temps annoncé pour les lettres standards au Tribunal doit être réduit de 0,5 heures. Partant, le temps consacré à cette cause sera ramené de 14,05 heures à 11,45 heures, soit une réduction de 2,6 heures à répartir à égalité entre l'avocat et sa stagiaire, de sorte que, au final, seront retenues 4,5 heures (5,8 - 1,3) pour l'avocat et 6,95 heures (8,25 - 1,3) pour la stagiaire. Compte tenu du tarif horaire de 110 fr. pour les stagiaires et de 180 fr. pour les avocats (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité d'office de Me Gutowski doit être fixée à 1'700 fr. 45 ([4,5 x 180 fr.] + [6,95 x 110 fr.] + 125 fr. 95 de TVA [8%]).

L'indemnité de Me Chappaz, qui a annoncé par courrier du 14 juin 2016 avoir repris la défense des intérêts de l'appelante, peut être estimée à 200 fr., TVA et débours compris. La requête de Me Chappaz du 5 juillet 2016 - tendant à ce que le chiffre IV du dispositif du présent arrêt fixant le montant de son indemnité d'office soit reconsidéré - doit être rejetée. En effet, le montant estimé et retenu de 200 fr., à défaut d'une liste des opérations produite dans le délai imparti, est justifié, dès lors que l'appel a été élaboré et déposé par Me Gutowski, que la cause est particulièrement simple et que le nombre d'heures (9,8 heures) annoncé par Me Chappaz est largement excessif, les opérations nécessaires après le dépôt de l'appel par Me Gutowski se limitant à prendre connaissance des écritures et de l'arrêt à intervenir, avant d'en conférer avec le client.

**6.5.2** Le conseil de l'intimé, Me Philippe Chaulmontet, a produit sa liste des opérations le 28 juin 2016, faisant état de 9,99 heures au tarif de stagiaire. Il y a lieu de retrancher de cette liste les 0,25 heures indiquées pour l'établissement d'un « bordereau de titres requis », au vu de sa teneur succincte et du fait qu'il y en a déjà un autre (« bordereau des titres produits ») pour lequel 0,33 heures ont été comptabilisées. Le temps annoncé (0,50 heures) comme « honoraires pour établissement ndh, opérations futures, et archivage » n'est pas justifié, dès lors que, d'une part, l'archivage constitue du pur travail de secrétariat qui ne peut pas

être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat et que, d'autre part, le temps consacré à l'établissement de la note d'honoraires est déjà pris en compte dans les 0,25 heures consacrées à la rédaction de la lettre au Tribunal cantonal du même jour ; il doit être réduit à 0,10 heures. En outre, les contacts avec le client (courriels, lettres et téléphones) dans le cadre de la réponse sont excessifs au vu de la nature de la cause ; le temps consacré à ce titre sera ramené de 3,06 heures à 2 heures. Enfin, dans la mesure où chacun des deux courriers à la partie adverse des 16 et 22 juin 2016 a été facturé à hauteur de 0,33 heures, les 0,45 heures comptabilisées à ce titre en date du 20 juin 2016 doivent être ramenées à 0,33 heures, de sorte que pour ces trois courriers, il y a lieu de retenir 1 heure en lieu et place des 1,11 heures annoncées. Partant, le temps consacré à cette cause sera ramené de 9,99 heures à 8,17 heures. L'indemnité d'office due à Me Chaulmontet doit ainsi être arrêtée à 898 fr. 70 pour ses honoraires (8,17 x 110 fr.), plus 71 fr. 90 de TVA au taux de 8% et un montant de 19 fr. 90 pour ses débours, plus 1 fr. 60 de TVA, soit une indemnité totale de 992 fr. 10.

**6.5.3** Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront 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  
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) et mis à la charge de l'appelante W.\_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** Les indemnités des conseils d'office de l'appelante W. \_\_\_\_\_ sont arrêtées à 1'700 fr. 45 (mille sept cents francs et quarante-cinq centimes), débours et TVA compris, pour Me Adrien Gutowski, et à 200 fr. (deux cents francs), débours et TVA compris, pour Me Laure Chappaz.
- V.** La requête d'assistance judiciaire de T. \_\_\_\_\_ est admise, Me Philippe Chaulmontet étant désigné comme son conseil d'office et le requérant étant astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1<sup>er</sup> août 2016, au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- VI.** L'indemnité de Me Philippe Chaulmontet, conseil d'office de l'intimé T. \_\_\_\_\_ est arrêtée à 992 fr. 10 (neuf cent nonante-deux francs et dix centimes), débours et TVA compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus de rembourser, dans la mesure de l'art. 123 CPC, les frais judiciaires et les indemnités de leurs conseils d'office, mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'appelante W. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé T. \_\_\_\_\_ le montant de 1'200 fr. (mille deux cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 1<sup>er</sup> juillet 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Laura Chappaz (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Philippe Chaulmontet (pour T. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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), le 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 :