

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 décembre 2017

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Magnin

Art. 176 al. 3 CC ; art. 297 al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **G.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 4 août 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____, à [...], la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 août 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a fixé le lieu de résidence de l'enfant S._____, né le [...] 2012, partant le lieu officiel de son domicile, chez sa mère, X._____, née [...], qui en exercera la garde de fait (I), a dit que G._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur son fils S._____, à exercer d'entente avec la mère, à défaut d'entente, qu'il pourra avoir son fils auprès de lui les semaines paires, du dimanche soir (de la semaine impaire) au mardi soir, et le week-end du vendredi soir au dimanche soir, les semaines impaires, du mercredi soir au vendredi soir, durant la moitié des vacances scolaires, à charge pour les parents de s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'ils entendent prendre avec l'enfant, alternativement, une année sur deux à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral, étant précisé qu'il appartiendra à X._____ d'amener l'enfant S._____ pour le début de l'exercice du droit de visite, au plus tard à 18h30, et à G._____ de le ramener au terme de l'exercice du droit de visite, au plus tard à 18h30 (II), a dit que, dès la rentrée 2017-2018, l'enfant S._____ sera scolarisé dans l'établissement du lieu de domicile de la mère (III), a constaté que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant S._____ s'élevait à 1'311 fr. par mois (IV), a astreint G._____ à contribuer à l'entretien de son fils par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'035 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de X._____, dès et y compris le 1^{er} janvier 2017 (V), a rendu son ordonnance sans frais (VI), a dit que les dépens étaient compensés (VII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et a déclaré cette ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (IX).

b) En droit, le premier juge a tout d'abord relevé qu'indépendamment d'un accord des parties deux ans auparavant, il demeurerait tenu d'examiner si l'instauration d'une garde alternée était

possible et compatible avec le bien de l'enfant. Il a considéré que, comme l'avait démontré l'instruction, qui avait mis en exergue un vif conflit parental, les relations entre les parties étaient peu propices au dialogue et que cela laissait présager des difficultés futures de collaboration, avec pour conséquence d'exposer l'enfant S._____ à une situation conflictuelle contraire à son intérêt. Par ailleurs, dans la mesure où G._____ proposait une garde à raison d'une semaine sur deux, ce qui imposait une plus grande organisation, notamment en raison du peu d'autonomie de l'enfant, le premier juge a indiqué qu'une bonne capacité de collaboration et de communication des parents était d'autant plus nécessaire, si bien qu'en l'état actuel des choses, l'instauration d'une garde alternée paraissait davantage susceptible d'attiser le conflit conjugal que de favoriser le bien-être de l'enfant. Ainsi, la Présidente du Tribunal civil a considéré que ce système de garde était prématuré à ce stade.

Ensuite, le premier juge a examiné la question de l'attribution de la garde exclusive à l'un des parents et de la réglementation des relations personnelles de l'enfant avec le parent non gardien. Il a relevé que les parties étaient toutes deux aimantes et adéquates avec S._____, que les reproches formulés par X._____ à l'encontre de son époux étaient contestés et que la relation conflictuelle opposant ce dernier à l'enfant [...] ne devait pas permettre de tirer des conclusions relatives au lien père-fils, faute d'autre élément au dossier. Ainsi, à compétence éducative *prima facie* équivalente, la Présidente du Tribunal civil a considéré qu'il se justifiait d'attribuer la garde de l'enfant en se fondant sur d'autres critères. Elle a en substance retenu que, depuis la séparation des parties, S._____ vivait auprès de sa mère, que le père bénéficiait d'un très large droit de visite et que ce système fonctionnait à satisfaction et présentait l'avantage de permettre à chacun de partager le quotidien de l'enfant dans une mesure presque équivalente. Par conséquent, dans l'intérêt de l'enfant, le premier juge a décidé de maintenir, tant dans son principe que dans ses modalités, le système en place. En dernier lieu, il a indiqué que l'attribution de la garde de fait à la mère conduisait à fixer le lieu de résidence de l'enfant au domicile de cette dernière. En outre, il a

précisé l'horaire de prise en charge de l'enfant, fixée à 18h30, et le fait que les parties devaient s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'elles comptaient prendre avec leur fils.

Enfin, le premier juge a encouragé les parties à entreprendre une médiation ou une thérapie familiale afin d'améliorer leurs relations et a relevé que le rétablissement d'un dialogue, voire d'une entente, ne pourrait qu'être bénéfique à S._____.

B. **a)** Par acte du 17 août 2017, G._____ a interjeté un appel contre cette ordonnance, à l'appui duquel il a produit un bordereau de pièces. Il a pris les conclusions suivantes :

« **Préalablement**

2. Recommander une médiation et exhorter les parties à l'entreprendre.
3. Suspendre l'instruction du présent appel pendant la médiation.

Principalement

4. Annuler les chiffres I., II., et III. du dispositif de l'ordonnance querellée.

Cela fait, statuant à nouveau, dire et prononcer :

5. L'enfant S._____, né le [...] 2012, est domicilié auprès de son père [...], dès le 1^{er} septembre 2017.
6. [...] et [...], née [...], exerceront une garde alternée sur l'enfant S._____, né le [...] 2012, dès le 1^{er} septembre 2017.

A défaut d'autre accord entre les parties, la garde alternée s'exercera selon les modalités suivantes :

- a. en alternance une semaine auprès de chaque parent, du lundi matin au lundi matin retour à l'école ;
- b. la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent dont, alternativement, une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral, pour le surplus à charge pour [...] et [...], née [...], de s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'elles entendent prendre avec l'enfant ;

7. L'enfant S._____, né le [...] 2012, sera scolarisé dans l'établissement du lieu de domicile de [...] dès la rentrée scolaire 2018-2019, ou si [...], née [...] change son domicile actuel avant cette date, dès le changement de domicile de la mère.

8. Les chiffres IV. à IX. de l'ordonnance du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 4 août 2017 sont confirmés.

9. Les frais de la procédure d'appel sur mesures provisoires sont mis à la charge de [...], née [...].

10. [...], née [...] est déboutée de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

11. Annuler les chiffres II., et III. du dispositif de l'ordonnance querellée.

Cela fait, statuant à nouveau, dire et prononcer :

12. [...] bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur l'enfant S._____, né le [...] 2012, à exercer d'entente avec [...], née [...].

A défaut d'entente, il pourra avoir son fils auprès de lui :

- les semaines paires, du dimanche soir (de la semaine impaire) au mercredi soir, et le week-end du vendredi soir au dimanche soir ;
- les semaines impaires, du mercredi soir au vendredi soir ;
- durant la moitié des vacances scolaires, à charge pour [...] et [...], née [...], de s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'elles entendent prendre avec l'enfant ;
- alternativement, une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral.

Il appartiendra à [...], née [...], d'amener l'enfant S._____ pour le début de l'exercice du droit de visite, ce au plus tard à 18h30, et à [...] de ramener l'enfant au terme de l'exercice du droit de visite, ce au plus tard à 18h30.

13. Les chiffres I. et IV. à IX. de l'ordonnance du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 4 août 2017 sont confirmés.

14. Les frais de la procédure d'appel sur mesures provisoires sont mis à la charge de [...], née [...].

15. [...], née [...] est déboutée de toutes autres ou contraires conclusions.

Plus subsidiairement

16. Acheminer [...] à prouver par toutes voies de droit utiles les faits allégués dans la présente écriture. »

b) Le 15 septembre 2017, X._____ a déposé une réponse, au pied de laquelle elle a conclu au rejet de l'intégralité de l'appel. En outre, elle a sollicité l'assistance judiciaire complète dans le cadre de la procédure d'appel, dès et y compris le 18 août 2017, et la désignation de l'avocate Isabelle Jaques en qualité de conseil d'office.

c) Par réplique du 4 octobre 2017, accompagnée d'un bordereau de pièces, G._____ a confirmé l'intégralité des conclusions prises dans son appel du 17 août 2017 et a, sous suite de frais et dépens, conclu au rejet des conclusions figurant dans la réponse du 15 septembre 2017.

d) Par courrier du 13 octobre 2017, X._____ a déposé des déterminations spontanées.

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

1. X._____, née [...] le [...] 1976, et G._____, né le [...] 1970, se sont mariés le [...] à [...].

L'enfant S._____, né le [...] 2012, est issu de cette union.

X._____ est également la mère de l'enfant [...], née le [...] 1999 d'une précédente union. Celle-ci vit auprès de sa mère.

Les parties vivent séparées depuis le mois de novembre 2014.

A cette date, X._____ a quitté le domicile conjugal d' [...] pour se constituer un domicile à [...].

2. a) Le 3 novembre 2014, X._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

b) Les 6 et 11 décembre 2014, X._____ et G._____ ont conclu une convention extrajudiciaire intitulée « Convention de séparation (ou de mesures protectrices de l'union conjugale) » afin de régler à l'amiable les conditions de la vie séparée.

Au chiffre I de la convention, les parties sont convenues d'exercer conjointement l'autorité parentale sur leur fils S._____ et de prendre chacun un domicile dans la ville de [...] d'ici à l'entrée à l'école de leur enfant, dans le but de pratiquer une garde alternée (la moitié du temps passé par l'enfant chez chaque parent) au plus tard dès cette date. Par ailleurs, cette convention attribue la garde de l'enfant S._____ à la mère dès le 2 janvier 2015, fixe le lieu de domicile de celui-ci, dès cette date, chez la mère et règle l'étendue et les modalités du droit de visite de G._____.

c) Le 5 janvier 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a tenu une audience de mesures protectrices de l'union conjugale. Lors de celle-ci, les parties ont passé une convention réglant les modalités de leur séparation, ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. La teneur de cette convention est notamment la suivante :

« (...)

- III. La garde sur l'enfant S._____ est confiée à la mère.
- IV. Dès le 2 janvier 2015 et jusqu'à ce que l'enfant commence l'école enfantine, le père aura son fils auprès de lui :
 - semaines paires : du dimanche soir (de la semaine impaire) au lundi soir, et le week-end du vendredi soir au dimanche soir ;
 - semaine impaires : du mercredi soir au vendredi soir chez son père. Parties trouveront un arrangement pratique répartissant équitablement les trajets.

Lorsque l'enfant atteindra l'âge de trois ans, le droit de visite de G._____ sera étendu en ce sens que les semaines paires, S._____ restera auprès de son père du dimanche soir (de la semaine impaire) jusqu'au mardi soir.

Lorsque S._____ atteindra l'âge de quatre ans, les parties détermineront d'entente entre eux (sic) et en fonction de l'évolution de S._____, la date d'entrée en vigueur de la garde alternée (au plus tard à l'entrée à l'école de S._____) ainsi que ses modalités d'organisation.

- V. La jouissance du domicile conjugal, sis chemin des [...], est attribuée à G._____, qui en assumera le loyer et les charges.
- VI. G._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de Fr. 498.-

(quatre cent nonante huit francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de X._____ à partir du 1^{er} janvier 2015.

(...) ».

3. a) Le 16 janvier 2017, X._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Elle a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que G._____ exerce son droit de visite sur son fils S._____ conformément au chiffre IV de la convention conclue le 5 janvier 2015, étant précisé que les parties s'informeront mutuellement des dates de vacances qu'elles souhaitent passer avec leur fils au moins deux mois à l'avance, que, pour exercer son droit de visite, G._____ ira chercher son fils là où il se trouve, ce au plus tard à 18h30, et que X._____ ira quant à elle rechercher son fils auprès de son père à la fin du droit de visite de ce dernier, au plus tard à 18h30.

b) Le 3 février 2017, le Service de protection de la jeunesse a indiqué ne jamais s'être occupé de l'enfant S._____.

c) Le 3 mars 2017, G._____ a adressé un bordereau de pièces au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, à savoir notamment diverses correspondances (courriers/courriels) échangées entre les parties, respectivement leurs conseils, entre le 15 avril 2016 et le 27 février 2017.

d) Le 3 avril 2017, l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue devant la Présidente du Tribunal civil, en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. La conciliation a été tentée, en vain.

Avec l'accord des parties, dite audience a été suspendue pour être reprise à la prochaine date utile.

e) Par réponse déposée d'entrée de cause lors de l'audience précitée, G. _____ s'est déterminé sur les allégués de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 janvier 2017. Il a notamment pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Principalement :

- I. Mme [...] est déboutée de toutes ses conclusions.
- II. Monsieur [...] et Madame [...] exerceront une garde alternée sur l'enfant [...] dès le 1^{er} mai 2017, à défaut d'autre accord entre les parties selon les modalités suivantes :
 - a. en alternance une semaine auprès de chaque parent, du lundi matin au lundi matin retour à l'école ;
 - b. la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent, la répartition des vacances de l'année scolaire devant intervenir d'entente entre eux au plus tard deux semaines après la rentrée scolaire du mois d'août, selon les principes suivants :
 - vacances d'octobre : une semaine avec chaque parent
 - vacances de fin d'année : partagées selon un calendrier à établir d'entente entre les parents
 - vacances de février : en alternance un an sur deux avec chaque parent (février 2017 avec la mère, février 2018 avec le père, etc.)
 - vacances de Pâques : partagées selon un calendrier à établir d'entente entre les parents
- III. [...] sera domicilié auprès de son père à [...] dès le 1^{er} mai 2017.
(...)

Subsidiairement :

- IX. Mme [...] est déboutée de toutes ses conclusions.
- X. La garde de l'enfant [...] est confiée à son père, dès le 1^{er} mai 2017.
- XI. Mme [...] exercera son droit de visite sur son fils :
 - les semaines paires du lundi sortie de l'école au vendredi matin retour à l'école ;
 - un week-end sur deux du vendredi sortie de l'école au lundi matin retour à l'école ;
 - la moitié des vacances scolaires, la répartition des vacances de l'année scolaire devant intervenir d'entente entre les parents au plus tard deux semaines après la rentrée scolaire du mois d'août, selon les principes suivants :
 - vacances d'octobre : une semaine avec chaque parent ;
 - vacances de fin d'année : partagées selon un calendrier à établir d'entente entre les parents
 - vacances de février : en alternance un an sur deux avec chaque parent (février 2017 avec la mère, février 2018 avec le père, etc.)

- vacances de Pâques : partagées selon un calendrier à établir d'entente entre les parents
- (...) »

G._____ a produit un bordereau de pièces complémentaire à l'appui de sa réponse.

f) Le 6 juin 2017, X._____ a déposé des déterminations sur la réponse susmentionnée. Au pied de son écriture, elle a modifié ses conclusions précédentes relatives aux contributions d'entretien.

g) L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été reprise le 7 juin 2017, en présence des parties et de leur conseil respectif.

Par requête de mesures superprovisionnelles, déposée d'entrée de cause lors de l'audience, G._____ a conclu à ce que son fils soit domicilié chez son père dès le 1^{er} juillet 2017 et scolarisé dans sa commune de domicile dès la rentrée scolaire du mois d'août 2017 et à ce qu'une garde partagée soit instaurée, à raison d'une semaine passée par l'enfant S._____ auprès de chaque parent dès le 1^{er} juillet 2017. Subsidiairement, il a en substance conclu à ce que la garde de son fils lui soit attribuée et à ce que X._____ bénéficie, hors calendrier de vacances, d'un droit de visite sur son fils les semaines paires du lundi sortie de l'école au vendredi matin retour à l'école et un week-end sur deux du vendredi sortie de l'école au lundi matin retour à l'école. A l'appui de sa requête, G._____ a produit un bordereau de pièces complémentaire.

X._____ s'est déterminée sur les allégués de dite requête par dictée au procès-verbal et a conclu à son rejet. Elle a en outre requis qu'une expertise, relative aux compétences parentales respectives des parties et sur la situation de l'enfant S._____, soit ordonnée. G._____ a conclu au rejet de la mise en œuvre de cette expertise, estimant que cette mesure n'était pas nécessaire.

Enfin, la conciliation a été tentée sur l'ensemble du litige divisant les parties, en vain. Les parties ont plaidé leurs conclusions respectives.

h) Par avis du 8 juin 2017, la Présidente du Tribunal civil a rejeté, en l'état, la requête de mesures d'extrême urgence.

i) Par courriers des 15 et 28 juin 2017, G._____, respectivement X._____ ont déposé des déterminations.

4. a) X._____ travaille à [...], à un taux de 80%.

b) G._____ est locataire d'un appartement à [...] depuis septembre 2016. Il travaille à [...] en qualité de [...] auprès de [...].

Le 24 février 2017, son employeur a établi une attestation qui indique en particulier ce qui suit :

« A sa demande et pour des raisons familiales, M. [...] sera employé au même poste au taux d'activité de 90%, bénéficiant d'un mercredi de congé sur deux afin de garder son fils durant son jour de congé scolaire - selon le planning du droit de garde à venir.

Cette nouvelle disposition entrera en vigueur dès la mise en place de la garde partagée soit pour mois d'août 2017. ».

c) Entre le 9 août et le 27 septembre 2017, G._____ et X._____ ont échangé plusieurs courriels relatifs à l'organisation de la prise en charge de leur fils S._____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non

patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

2.2

2.2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 138).

La jurisprudence vaudoise considère qu'en appel les *novas* sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 consid 2.2). Des *novas* peuvent toutefois être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456).

2.2.2 Avec son appel, G._____ a produit un bordereau de pièces comprenant, outre l'ordonnance attaquée, un échange de courriels entre les parties datés des 9 et 10 août 2017 au sujet des vacances et de la rentrée scolaire 2017-2018 de l'enfant S._____ (pièce n° 92). Cette pièce est recevable, car l'échange de courriel est postérieur à l'ordonnance du 4 août 2017. Pour le reste, la recevabilité des pièces relatives au grief de récusation soulevé par l'appelant ne se pose pas, comme cela sera développé ci-dessous (cf. consid. 5 *infra*).

A l'appui de sa réplique du 4 octobre 2017, l'appelant a produit des courriels ayant été échangés entre les parties entre le 22 août et le 27 septembre 2017 (pièces n° 93 à 101). Ceux-ci sont également recevables,

dès lors qu'ils ont été établis postérieurement à l'ordonnance attaquée. Les fiches de salaire des mois d'août et de septembre 2017 sont également recevables pour le même motif.

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé d'instaurer une garde alternée. Se référant à l'accord de séparation élaboré en 2014 par les parties et à la ratification de celui-ci le 5 janvier 2015 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, il soutient que l'instauration d'une garde alternée devrait désormais être mise en œuvre, dès lors que son fils S. _____ a atteint l'âge de quatre ans et que ce mode de garde serait compatible avec le bien de l'enfant. Il relève en outre que la présente procédure n'aurait pas permis de déterminer l'existence d'un grave conflit entre les parents et qu'il serait ouvert au dialogue avec son épouse pour régler leurs dissensions et parvenir à une meilleure collaboration. A cet égard, l'appelant considère que son épouse a créé l'apparence d'un conflit parental à compter du moment où elle a obtenu l'assistance judiciaire et précise que les parties resteraient parfaitement capables de coopérer et de communiquer. Ainsi, il fait valoir que les conditions fondamentales de la garde alternée seraient réalisées, dès lors que chacun des parents disposerait de bonnes capacités éducatives, de communication et de coopération, qu'ils seraient à même de favoriser les contacts avec l'autre parent et qu'ils s'occuperaient déjà, en alternance, à 60% et 40%, de leur enfant.

En substance, dans sa réponse, l'intimée considère que la mise en place d'une garde alternée ne serait pas opportune, que le maintien de la situation actuelle, à savoir un très large droit de visite du père, semblerait convenir à l'enfant S. _____ et qu'il ne faudrait pas contrevenir à l'équilibre et à la stabilité du quotidien de ce dernier. De plus, elle estime que l'instauration d'une garde alternée serait prématurée, dès lors que les rapports entre les parents se seraient détériorés.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2).

3.2.2 Dans le nouveau droit de l'autorité parentale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (RO 2014 364), la notion de « droit de garde » - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant - a été remplacée par celle du « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue désormais une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). Le générique de « garde » se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait », qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et les références citées).

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (Message concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014, p. 545). Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation relative à l'autorité parentale conjointe, l'instauration de la garde alternée ne suppose plus nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer. Avec la modification du droit à l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, le nouvel art. 298 al. 2ter CC dispose expressément que le juge devra examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le

demande (Burgat, Autorité parentale et prise en charge de l'enfant : état des lieux, in : Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Bohnet et Dupont (éd.), unine 2016, pp. 121 ss et les références citées). Par conséquent, en présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux devront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul des parents le demande (Message, p. 547).

Un parent ne peut déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 ; TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit examiner, nonobstant et indépendamment d'un éventuel accord des parents, si la garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant (TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3 ; TF 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard, étant précisé que l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3 ; ATF 131 III 553 consid. 1.2.3). Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce.

Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les références citées).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

3.3

3.3.1 En l'espèce, comme l'a relevé l'autorité de première instance, et conformément à la jurisprudence, le juge est tenu, indépendamment d'un accord entre les parents, d'examiner si la mise en œuvre d'une garde alternée est compatible avec le bien de l'enfant.

Les compétences parentales des deux parents ne sont pas réellement contestées. Dans sa réponse, l'intimée se contente de relever qu'elle avait requis la mise en œuvre d'une expertise à cet égard et paraît admettre, en dépit des reproches formulés devant le premier juge, l'appréciation de celui-ci selon laquelle les deux parents ont des capacités éducatives équivalentes et sont aimants et adéquats avec leur enfant.

G. _____ bénéficie actuellement d'un très large droit de visite sur son fils S. _____. En substance, il prend en charge ce dernier, outre la moitié des vacances scolaires, les semaines paires, du dimanche soir au mardi soir et le week-end du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que les

semaines impaires, du mercredi soir au vendredi soir. Ainsi, le droit de visite actuel pourrait déjà s'apparenter à une garde alternée, qui n'exige pas une prise en charge arithmétiquement égale. Ces modalités du droit de visite découlent de la convention ratifiée le 5 janvier 2015 par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale. Le chiffre IV de cet accord prévoit différentes étapes d'élargissement progressif du droit de visite du père sur son fils, la dernière étant l'instauration d'une garde alternée à compter du moment où l'enfant S. _____ aura atteint l'âge de quatre ans. Aujourd'hui, S. _____ est âgé de cinq ans et la situation décrite ci-dessus ne correspond pas à la dernière étape prévue par la convention.

Devant l'autorité de première instance, X. _____ a conclu à ce que l'appelant exerce son droit de visite conformément au chiffre IV de la convention du 5 janvier 2015. Ainsi, en dépit des difficultés alléguées par l'intimée, celle-ci paraît admettre que la situation se déroule de manière adéquate et donc que le droit de visite, qui nécessite déjà des mesures organisationnelles importantes et la transmission régulière d'informations, ne semble pas mis à mal par la relation conflictuelle qu'elle dépeint. A cet égard, malgré le conflit parental, la présente procédure n'a pas démontré que les parties n'étaient pas capables de collaborer et de s'organiser au sujet de la prise en charge de leur fils, ni relevé de problème concret dans la prise de décision concernant ce dernier. Au contraire, le moyen de communication employé par les parties, qui échangent essentiellement par courriels, fonctionne efficacement. Dans ces circonstances, et contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il apparaît que la situation entre les parents n'apparaît pas incompatible avec une garde alternée telle que prévue par les parties depuis que S. _____ aura atteint l'âge de quatre ans. Cela vaut d'autant que, dans le cas d'espèce, un tel mode de garde n'impliquerait concrètement qu'un jour supplémentaire de garde de l'enfant S. _____ auprès du père et que ce mode de garde est expressément prévu par le chiffre IV de la convention.

Par ailleurs, les autres critères à prendre en considération émis par la jurisprudence ne s'opposent en l'occurrence pas à la mise en place

d'une garde alternée. Les deux parents bénéficient d'une disponibilité pour la prise en charge de leur enfant plus ou moins équivalente, d'autant plus si l'on tient compte de la réduction du taux de travail alléguée par l'appelant. En outre, au regard des éléments au dossier, chaque parent paraît avoir une capacité similaire à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent. Enfin, compte tenu des modalités des relations personnelles actuelles, l'équilibre dans le quotidien de l'enfant S._____ ne sera pas bouleversé. Ainsi, une garde alternée apparaît en l'espèce compatible avec l'intérêt de l'enfant.

Au regard des éléments qui précèdent, il y a lieu d'admettre le principe d'une garde alternée.

3.3.2 Cela étant, il ne se justifie pas de changer le lieu de résidence de l'enfant S._____ auprès de sa mère. L'enfant n'a que cinq ans et a entamé sa première année de scolarité lors de la rentrée d'août 2017. Un changement de domicile de S._____ auprès de l'appelant impliquerait une modification de son cadre scolaire, que ce soit au niveau des enseignants ou des camarades. Or, vu le jeune âge de l'enfant, qui a besoin de stabilité dans son quotidien, un tel changement apparaît à ce jour contre-indiqué. Il est en effet essentiel que le mode de vie de S._____ ne soit pas bouleversé outre mesure. Au surplus, on relèvera que l'appelant, quand bien même il a conclu à ce que son fils soit domicilié chez lui, n'a nullement motivé ce point dans ses écritures déposées pendant la procédure d'appel.

Enfin, pour ne pas bouleverser le mode de vie actuel de l'enfant, il convient de conserver le mode d'alternance de prise en charge mis en place jusqu'à aujourd'hui, en y ajoutant un mercredi sur deux, à savoir le mercredi des semaines paires, ce vers quoi tendent au demeurant les conclusions subsidiaires de l'appelant. La garde alternée n'implique en effet pas nécessairement une prise en charge de l'enfant une semaine sur deux du lundi au dimanche, d'autres variantes étant possibles. En effet, selon le message du Conseil fédéral précité, les

périodes de garde alternée doivent être plus ou moins égales et peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois.

3.3.3 En définitive, le système de la garde alternée, compatible avec le bien de l'enfant S._____, doit être mis en œuvre et le domicile de ce dernier auprès de sa mère doit être maintenu. L'appelant aura son fils les semaines paires, du dimanche soir (de la semaine impaire) au mercredi soir et le week-end du vendredi soir au dimanche soir, et les semaines impaires, du mercredi soir au vendredi soir. L'appelant aura également son fils durant la moitié des vacances scolaires, à charge pour les parents de s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'ils entendent prendre avec l'enfant et, alternativement, une année sur deux à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral, étant précisé qu'il appartiendra à X._____ et à G._____ d'amener leur fils pour le début de la prise en charge par l'autre parent, au plus tard à 18h30.

Pour le reste, les autres conclusions de l'appelant à cet égard doivent être rejetées.

4.

4.1 L'appelant a conclu, à titre préalable, à ce que les parties soient exhortées à entreprendre une médiation et à ce que la procédure d'appel soit suspendue pendant celle-ci.

4.2 En vertu de l'art. 297 al. 2 CPC, le juge peut exhorter les parents à tenter une médiation pour régler le sort des enfants. L'art. 314 al. 2 CC prévoit également que l'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, exhorter les parents de l'enfant à tenter une médiation.

Selon la doctrine dominante, ces dispositions n'autoriseraient qu'une recommandation très appuyée sans obligation ni aucune sanction en cas de non-respect (Meier/Stettler, Droit civil suisse, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 1257, p. 827 et les références citées).

4.3 En premier lieu, on relèvera que G._____ n'a jamais pris de conclusion tendant à ce que les parties soient exhortées à entreprendre une médiation familiale durant la procédure de première instance, de sorte que la présente conclusion constitue une conclusion nouvelle. En l'occurrence, les faits sur lesquels reposent la demande de médiation de l'appelant étaient déjà connus des parties au moment du dépôt de l'appel. Ainsi, conformément à l'art. 317 al. 2 CPC, en l'absence de faits ou de moyens de preuve nouveaux, la conclusion préalable de l'appelant est irrecevable.

De toute manière, à supposer recevable, il ne se justifie en l'espèce pas de suspendre l'instruction de la présente procédure au profit d'une médiation. En effet, quand bien même les parents de l'enfant S._____ connaissent des problèmes de communication, l'instruction a démontré que ceux-ci n'avaient pas rencontré de réelles difficultés dans le cadre de la prise en charge de leur fils, ni dans la prise de décisions importantes concernant celui-ci. A cet égard, on relève que les relations personnelles se sont déroulées avec satisfaction, tant dans leur organisation que dans leur exercice. Ainsi, l'état de la situation ne justifie pas d'exhorter les parties à entreprendre une médiation familiale. Cela vaut d'autant que l'intimée n'apparaît pas favorable à un tel processus. Néanmoins, dans l'intérêt bien compris de l'enfant S._____, on ne peut qu'encourager les parties à entamer une telle médiation ou une thérapie afin de rétablir un dialogue plus serein entre elles.

5. L'appelant fait encore valoir qu'il aurait découvert un motif de récusation et soutient à cet égard que la greffière qui a participé à l'audience du 7 juin 2017 et élaboré le projet de la décision querellée aurait été avocate-stagiaire en l'étude du conseil de l'intimée. Il s'est toutefois réservé le droit de déposer une demande de récusation, qui, si elle aboutit, aurait pour effet de rendre son appel sans objet.

En l'occurrence, l'appelant n'a pas informé l'autorité de céans qu'elle a déposé une demande formelle de récusation. Il n'y a ainsi pas lieu de donner suite au moyen de l'appelant. De toute manière, à l'appui de son grief, l'appelant ne fait état que de suppositions personnelles et ne se fonde sur aucun indice concret permettant de retenir un motif de récusation.

6.

6.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée réformée aux chiffres I et II de son dispositif en ce sens que la garde de l'enfant S. _____ s'exercera de manière alternée entre les parties selon les modalités prévues au considérant 3.3.3 ci-dessus.

6.2

6.2.1 Lorsque l'autorité d'appel réforme la décision de première instance en admettant partiellement l'appel et en statuant à nouveau au fond, il lui appartient également d'arrêter à nouveau les frais et dépens de première instance, conformément à l'art. 318 al. 3 CPC (TF 5D_169/2015 du 4 février 2016 consid. 5.3.2).

A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) et les dépens (art. 95 al. 3 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

L'art. 106 al. 2 CPC confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, publié in RSPC 2015 p. 484).

Le tribunal peut en outre répartir les frais selon sa libre appréciation dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC)

6.2.2 En l'espèce, l'admission partielle de l'appel n'a pour effet de réformer le jugement de première instance que dans une mesure très faible. En effet, l'instauration de la garde alternée n'implique concrètement qu'un jour de garde supplémentaire de l'appelant sur son fils. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu de revoir la décision du premier juge selon laquelle il se justifie de considérer que les dépens de première instance doivent être compensés.

Pour le reste, dès lors qu'il s'agit d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, il n'a pas été perçu de frais judiciaires de première instance (art. 37 al. 3 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02]).

6.3 X. _____ a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intimée remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 18 août 2017 (art. 118 al. 2 CPC), Me Isabelle Jaques étant désignée en qualité de conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 100 fr. à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1^{er} janvier 2018.

Me Isabelle Jaques a produit une liste d'opérations datée du 5 décembre 2017 annonçant 6,9 heures de travail ainsi que 5 fr. 65 de débours. Dès lors que les montants en question sont justifiés, l'indemnité de Me Isabelle Jaques pour la procédure d'appel sera arrêtée au montant de 1'347 fr. 45, TVA et débours inclus.

6.4 L'appelant obtient gain de cause sur le principe de la garde alternée et succombe pour le surplus. L'intimée a conclu au rejet de l'intégralité de l'appel. Ainsi, vu le sort de la cause, 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), doivent être mis pour moitié à la charge de chaque partie (art. 107 CPC). Les frais judiciaires imputés à l'intimée seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC).

L'appelant ayant procédé à une avance de frais à hauteur de 600 fr., l'Etat lui versera la somme de 300 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. c CPC).

6.5 La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

6.6 Vu l'issue du litige, les dépens de deuxième instance sont compensés (art. 95 al. 3 et 107 CPC).

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit :

- I. fixe le lieu de résidence de l'enfant S._____, né le [...], partant le lieu officiel de son domicile, chez sa mère, [...];
- II. dit que la garde sur l'enfant S._____, né le [...], sera exercée de manière alternée par X._____ et G._____, selon les modalités suivantes :

G._____ aura son fils auprès de lui :

- les semaines paires, du dimanche soir (de la semaine impaire) au mercredi soir et le week-end du vendredi soir au dimanche soir ;
- les semaines impaires, du mercredi soir au vendredi soir ;
- la moitié des vacances scolaires, à charge pour les parents de s'informer au moins deux mois à l'avance des vacances qu'ils entendent prendre avec l'enfant ;
- alternativement, une année sur deux à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral.

Il appartiendra à X._____ et à G._____ d'amener leur fils S._____ pour le début de la prise en charge par l'autre parent, au plus tard à 18h30.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. L'assistance judiciaire est accordée à l'intimée X._____ avec effet au 18 août 2017 dans la procédure d'appel, Me Isabelle Jaques étant désignée conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 100 fr. (cent francs) à titre de participation au procès, dès et y compris le 1^{er} janvier 2018, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Isabelle Jaques, conseil d'office de l'intimée X._____, est arrêtée à 1'347 fr. 45 (mille trois cent quarante-sept francs et quarante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont supportés à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) par l'appelant G._____ et à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) par l'intimée X._____. Le montant des frais mis à la charge de l'intimée est provisoirement laissé à la charge de l'Etat.
- VII.** L'Etat versera à l'appelant G._____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.
- VIII.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Fabienne Fischer (pour G. _____),
- Me Isabelle Jaques (pour X. _____),

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

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

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 :