

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 janvier 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
MM. Colombini et Perrot, juges  
Greffière : Mme Spitz

\*\*\*\*\*

**Art. 121 al. 3, 125 al. 1, 273, 296 et 298 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.S.**\_\_\_\_\_, à [...],  
défenderesse, contre le jugement rendu le 3 juillet 2019 par le Tribunal  
civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en divorce divisant  
l'appelante d'avec **B.S.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, la Cour d'appel civile  
du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 3 juillet 2019, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal) a prononcé le divorce des époux A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_ (I), a attribué l'autorité parentale exclusive sur l'enfant C.S.\_\_\_\_\_ à son père, B.S.\_\_\_\_\_ (II), a attribué la garde de fait sur l'enfant précitée à son père (III), a dit que la mère, A.S.\_\_\_\_\_, bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur sa fille C.S.\_\_\_\_\_ à exercer d'entente avec le père et a dit qu'à défaut de meilleure entente elle pourrait avoir sa fille auprès d'elle, à charge pour elle d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, tous les lundis entre 12h00 et 13h00, tous les mercredis entre 14h00 et 18h00, tous les vendredis entre 12h00 et 13h00, un samedi sur deux de 10h00 à 18h00 et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne fédéral, de 10h00 à 18h00, avec un préavis de trois mois donné au père (IV), a arrêté les montants assurant l'entretien convenable de l'enfant à 2'850 fr. par mois, allocations familiales par 300 fr. d'ores et déjà déduites (V), a constaté que l'entretien convenable précité ainsi que les frais extraordinaires de l'enfant étaient supportés exclusivement par son père (VI), a attribué à B.S.\_\_\_\_\_ la jouissance de l'ancien domicile conjugal, sis à [...], et a imparti à A.S.\_\_\_\_\_ un délai au 31 décembre 2019 pour quitter et libérer entièrement ledit domicile (VII), ainsi que pour déplacer à ses frais les sièges de la société [...] et de [...] à une autre adresse que celle de l'ancien domicile conjugal (VIII), a dit que le régime matrimonial des époux était dissous et liquidé, chaque partie étant reconnue propriétaire des meubles et objets en sa possession ainsi que seule débitrice des dettes à son nom (IX), a ordonné à la Caisse [...] de prélever, dès jugement définitif et exécutoire, sur le compte de libre passage dont B.S.\_\_\_\_\_ est titulaire, le montant de 44'310 fr. 75 et de le verser sur le compte de libre passage ouvert par A.S.\_\_\_\_\_, dont elle communiquerait les coordonnées ultérieurement (X), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., à la charge de A.S.\_\_\_\_\_ et les a compensés avec l'avance de frais versée par B.S.\_\_\_\_\_ (XI), a dit que

A.S.\_\_\_\_\_ était la débitrice de B.S.\_\_\_\_\_ de la somme de 3'000 fr. à titre de remboursement de son avance de frais judiciaires (XII), a condamné A.S.\_\_\_\_\_ à payer à B.S.\_\_\_\_\_ la somme de 10'000 fr. à titre de dépens (XIII), a déclaré irrecevables les conclusions XI et XIV du procédé écrit déposé le 30 novembre 2017 par A.S.\_\_\_\_\_ (XIV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XV).

**B.** Par acte du 30 août 2019, A.S.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de dépens, à ce qu'il soit constaté qu'il est nul et de nul effet et au renvoi de la cause aux premiers juges. Subsidiairement, elle a conclu, au fond, à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges afin qu'ils rendent une nouvelle décision admettant sa réponse du 9 mai 2016. Encore plus subsidiairement, elle a conclu, au fond, à la réforme de son dispositif en ce sens que l'autorité parentale conjointe soit maintenue, que la garde de fait sur l'enfant lui soit attribuée, que le montant assurant l'entretien convenable de C.S.\_\_\_\_\_ soit arrêté à 3'000 fr., que B.S.\_\_\_\_\_ soit astreint au versement d'une contribution d'entretien de ce montant, dès le transfert de la garde, une augmentation de 500 fr. par mois étant prévue respectivement au moment où C.S.\_\_\_\_\_ atteindrait l'âge de 10 ans, puis de 16 ans révolus, la contribution étant au surplus indexée au coût de la vie, qu'un droit d'habitation gratuit lui soit attribué sur le domicile précédemment conjugal jusqu'à la majorité de C.S.\_\_\_\_\_, que B.S.\_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur d'une somme de 600'000 fr. dans le cadre de la liquidation de leur régime matrimonial, que les frais de première instance soient mis à la charge de B.S.\_\_\_\_\_ et qu'il soit condamné à lui verser un montant de 10'000 fr. à titre de dépens de première instance. Elle a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Celle-ci lui a été accordée, avec effet au 30 août 2019, par ordonnance du 11 septembre 2019.

Par réponse du 17 octobre 2019, B.S.\_\_\_\_\_ a conclu, au fond, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a en outre requis le retrait de l'effet suspensif à l'appel.

Le 27 novembre 2019, le Juge délégué de la Cour de céans a procédé à l'audition de l'enfant C.S.\_\_\_\_\_. Un compte rendu de ses déclarations a été adressé aux parents, qui se sont déterminés par courriers du 9 décembre 2019 pour B.S.\_\_\_\_\_ et du 10 décembre 2019 pour A.S.\_\_\_\_\_.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** **a)** B.S.\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur), né le [...] 1973, de nationalité [...] et [...], et A.S.\_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse), née A.S.\_\_\_\_\_ le [...] 1974, de nationalité [...] et [...], se sont mariés le [...] 2008 devant l'Officier d'état civil de [...].

Une enfant est issue de cette union, C.S.\_\_\_\_\_, née le [...] 2011.

**b)** Le demandeur est le père de deux autres enfants mineures, [...] et [...], nées respectivement le [...] 2001 et le [...] 2004 d'une précédente relation. Elles vivent auprès de leur mère, le demandeur ayant toutefois indiqué, lors de son audition par le premier juge, que sa fille aînée venait chez lui durant la moitié de la semaine.

**c)** La défenderesse est également la mère de deux autres enfants, [...] et [...], nés respectivement le [...] 2001 et le [...] 2004 d'une précédente relation, et qui vivent auprès d'elle.

**2.** Les parties vivent séparées depuis le 10 juin 2013 et n'ont pas repris la vie commune depuis lors.

Les modalités de leur séparation ont dans un premier temps été réglées par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 octobre 2013, ratifiée séance tenante par la présidente

pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et par laquelle les parties avaient notamment convenu d'attribuer la jouissance du domicile conjugal sis à [...] à la défenderesse, les charges étant toutefois assumées par le demandeur, de confier la garde de C.S. \_\_\_\_\_ à sa mère, le père disposant d'un libre et large droit de visite, et d'une contribution à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 4'800 fr. par mois à la charge du demandeur.

**3.** Il ressort de l'instruction et des pièces produites que la situation financière et personnelle des parties est la suivante :

**a) Le demandeur**

Le demandeur, qui est titulaire d'un diplôme d'architecte d'intérieur HES, est administrateur directeur du bureau [...] à [...], société spécialisée dans les travaux d'architecture et d'architecture d'intérieur [...]. Cette activité lui a procuré un revenu mensuel net de 10'929 fr. 85 (131'158 / 12) en 2015, de 10'939 fr. 85 (131'278 / 12) en 2016, de 7'415 francs (88'980 / 12) en 2017 et de 7'414 fr. 95 en 2018, selon ses fiches de salaire des mois de janvier à mai 2018.

Le demandeur exerce en outre une activité accessoire d'enseignant à [...], activité pour laquelle il a perçu un salaire mensuel net de 520 fr. 25 (6'242.70 / 12) en 2015, de 706 fr. 40 (8'476.50 / 12) en 2016 et de 470 fr. 35 (5'643.95 / 12) en 2017, soit en moyenne 565 fr. 65 par mois (1'697 / 3).

Le demandeur réalise ainsi un revenu mensuel net moyen de 9'740 fr. (moyenne calculée sur la base des revenus perçus de 2015 à 2018).

Le demandeur est propriétaire de plusieurs immeubles à [...], dont la valeur fiscale s'élevait à 9'735'000 au 31 décembre 2016 mais dont la charge hypothécaire était alors de 9'391'986 francs. En 2016, le

produit annuel net de ses biens-fonds s'est élevé à 303'936 fr., soit 25'328 fr. par mois. Selon extrait du Registre foncier du district [...] du 5 juin 2018, la valeur fiscale de l'ensemble du patrimoine immobilier du demandeur s'élève désormais à 11'325'000 fr., ce dernier ayant acquis un nouveau bien immobilier à [...] en [...] 2017, dans lequel il réside actuellement.

Le demandeur avait allégué dans ses écritures un montant de 3'400 fr. à titre de loyer, charges par 350 fr. en sus. Il a toutefois indiqué lors de son audition aux débats qu'il avait déménagé en date du 1<sup>er</sup> janvier 2018 dans sa nouvelle propriété à [...] et que ses charges hypothécaires étaient légèrement inférieures à son loyer précédent. Il s'acquitte en outre des charges hypothécaires et intérêts de l'ancien domicile conjugal, sis à [...], dont la jouissance a provisoirement été attribuée à la défenderesse.

Sa prime d'assurance-maladie s'élève à 548 fr. 90 par mois, y compris une prime d'assurance maladie complémentaire de 94 fr. 30.

Il s'acquitte en outre de contributions d'entretien en faveur de ses filles [...] et [...] à hauteur de 2'100 fr. par mois et verse spontanément la somme de 500 fr. par mois en faveur de son ex-épouse bien qu'il n'y soit plus astreint depuis mars 2016 conformément au jugement de divorce rendu le 3 février 2006.

Enfin, le demandeur a conclu un pacte successoral et une convention avec son père, [...], les 11 mai et 22 juin 2006. Ce dernier lui a cédé l'intégralité de ses biens immobiliers, lesquels étaient - et demeurent - lourdement grevés. En contrepartie, le demandeur s'est engagé à assumer l'entretien de son père, qu'il a chiffré à 3'000 fr. par mois.

#### **b) La défenderesse**

La défenderesse est associée gérante unique, avec signature individuelle, de la société [...] - [...] étant le nom d'alliance que portait la

défenderesse avant son mariage avec le demandeur – dont le siège est à [...], soit à l'ancien domicile conjugal. Dite société, inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud le [...] 1996, a pour but « [...]».

La défenderesse n'a pas produit de pièces actualisées de sa situation financière, bien que leur production avait été ordonnée. Seuls figurent au dossier ses certificats de salaire des années 2013 à 2015, attestant qu'elle a perçu 7'499 fr. en 2013, 8'899 fr. en 2014 et 8'245 fr. en 2015. Lors de son audition à l'audience de jugement du 6 juin 2018, elle a allégué percevoir un salaire de 800 fr. par mois grâce à cette activité. Cependant, certaines de ses charges courantes ont été réglées par l'intermédiaire du compte courant de la société, dont le solde s'élevait à 36'824 fr. 70 en 2013, 42'756 fr. 25 en 2014 et 48'366 fr. 80 en 2015. Il ressort en outre du bilan de la société qu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de 89'262 fr. 88 en 2014 et de 91'616 fr. 60 en 2015. Des charges de 40'446 fr. 80 en 2014 et 40'804 fr. 50 en 2015 ont en outre été comptabilisées à titre de salaires et charges sociales, étant précisé que la défenderesse est l'unique employée. Les charges de la société incluent également des frais de loyer, bien que la défenderesse exerce son activité à domicile, ainsi que des frais de bureau, de transport, de télécommunications et de clientèle.

La défenderesse fait partie de l'association à but non lucratif « [...]», dont elle est la fondatrice. Le siège de dite association se situe également à [...].

Par ailleurs, la défenderesse met en location une des chambres de son domicile. On ignore toutefois le revenu qu'elle perçoit de ce chef.

La défenderesse est propriétaire d'un bien immobilier à [...], en [...], dont l'estimation fiscale était de 360'000 fr. en 2012 selon la déclaration d'impôt des parties. Elle a en outre confirmé lors de son audition être titulaire de plusieurs comptes bancaires en Suisse, sans toutefois produire l'ensemble des pièces justificatives. Elle est à tout le

moins titulaire de deux comptes bancaires, dont les soldes au 31 décembre 2015 s'élevaient à 3'165 fr. pour le compte [...] et à 15'377 fr. pour le compte [...].

Le père des deux enfants aînés de la défenderesse, [...] et [...], est astreint à contribuer à leur entretien à hauteur de 1'150 fr. par mois chacun. Il ne s'en acquitterait toutefois pas régulièrement.

Pour le surplus, la défenderesse s'acquittait, en 2013, d'une prime d'assurance-maladie de 303 fr. 15, dont 37 fr. 70 de prime d'assurance complémentaire. Elle ne s'acquitte d'aucun loyer dès lors qu'elle vit dans l'ancien domicile conjugal, propriété du demandeur, qui en assume l'entier des frais, conformément à la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 octobre 2013. Exerçant son activité lucrative à domicile, elle n'a pas non plus de frais de transport.

**c) C.S. \_\_\_\_\_**

C.S. \_\_\_\_\_ est scolarisée à l'école privée « [...]» à [...], qui offre une prise en charge étendue des enfants et dont les frais d'écolage s'élèvent à 2'109 fr. 50 par mois. Elle pratique plusieurs activités extrascolaires. Ses coûts directs sont les suivants :

- base mensuelle selon les normes OPF	fr.	400.00
- participation aux frais de logement (15% de 3'200 fr.)	fr.	480.00
- assurance-maladie	fr.	66.80
- écolage	fr.	2'109.50
- loisirs (estimation)	fr.	100.00
Sous-total	fr.	3'156.30
- déduction des allocations familiales	fr.	- 300.00
Total	fr.	2'856.30

**4.** Selon une attestation de la caisse de la [...], l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé durant le mariage par le demandeur

s'élève à 88'621 fr. 50 (128'187 fr. 10 - 39'565 fr. 80), valeur au 24 février 2016.

La défenderesse n'a pas cotisé à la prévoyance professionnelle durant le mariage.

**5. a)** Le 24 février 2016, B.S.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale en ce sens. Celle-ci contenait des faits déposés sous forme d'allégués, ainsi que la précision expresse que le demandeur se réservait de compléter son écriture en fait et en droit.

Le 14 mars 2016, le président a notifié la demande précitée et a fixé l'audience de conciliation au 11 mai 2016.

**b)** Le 9 mai 2016, la défenderesse a déposé spontanément un acte intitulé « réponse », contenant des déterminations sur les allégations de la demande, ainsi que des allégations nouvelles, par laquelle elle concluait qu'à défaut de conciliation, un délai lui soit imparti pour motiver plus avant sa réponse en vue de conclure notamment à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal jusqu'à ce que l'enfant C.S.\_\_\_\_\_ ait atteint l'âge de 12 ans, à ce que B.S.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de sa fille C.S.\_\_\_\_\_ par le paiement de diverses contributions, à ce que B.S.\_\_\_\_\_ contribue à son propre entretien par le régulier versement d'un montant de 2'000 fr. par mois, ainsi qu'au versement d'une *provisio ad litem*.

**c)** Lors de l'audience de conciliation du 11 mai 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a constaté que le principe du divorce était acquis et le demandeur a conclu au rejet des conclusions de la réponse du 9 mai 2016. La présidente a également imparti au demandeur un délai au 30 juin 2016 pour déposer une motivation écrite au sens de l'art. 291 al. 3 CPC, cette écriture remplaçant celle du 24 février 2016.

**d)** Le 13 juillet 2016, le demandeur a déposé une demande motivée complète par laquelle il a en substance conclu au divorce (I), à ce que l'autorité parentale sur l'enfant C.S. \_\_\_\_\_ demeure conjointe (II), à l'attribution de la garde de C.S. \_\_\_\_\_ à sa mère, chez laquelle elle serait domiciliée (III), à l'exercice par ses soins d'un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente avec sa mère, à défaut de quoi il pourrait avoir C.S. \_\_\_\_\_ auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, ainsi que tous les mercredis de 11h00 à 14h00, durant la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis de deux mois, et alternativement à Pâques ou à Pentecôte et à Noël ou à Nouvel-an (IV), à ce qu'il soit fait interdiction à la défenderesse de déplacer le domicile de C.S. \_\_\_\_\_ dans une autre région linguistique de Suisse, ou à une distance entravant le régulier exercice de son droit de visite, en particulier hors de Suisse, sans son accord préalable et écrit (V), au versement par ses soins d'une contribution à l'entretien de C.S. \_\_\_\_\_ d'un montant de 1'500 fr. par mois, allocations familiales en sus, jusqu'à sa majorité, le cas échéant au-delà de sa majorité, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (VI), à la prise en charge par ses soins de l'intégralité des frais extraordinaires, définis comme frais non récurrents et excédant l'entretien courant, relatifs à C.S. \_\_\_\_\_, et ce en sus de la pension courante, moyennant qu'il soit consulté au préalable et qu'il ait donné son accord, les frais de garderie ne constituant pas des frais extraordinaires (VII), à l'attribution en sa faveur de la jouissance du domicile conjugal, sis [...], dont il est propriétaire (VIII), à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse de déplacer les sièges de la société [...] et de l' [...] à une adresse autre que celle précitée et d'adresser le cas échéant les réquisitions correspondantes au Registre du commerce, à ses frais (IX), à la renonciation réciproque des parties à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes (X), à la liquidation et à la dissolution de leur régime matrimonial, selon des précisions à apporter en cours d'instance (XI) et à la répartition de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, selon des précisions à apporter en cours d'instance (XII).

**e)** A réception de cette demande motivée, un délai, plusieurs fois prolongé, a été imparti à A.S. \_\_\_\_\_ pour déposer sa réponse. Celle-

ci n'a finalement pas procédé dans le délai ultimement imparti au 15 décembre 2016.

Par courrier du 22 mars 2017, la défenderesse a requis que la réponse qu'elle avait déposée spontanément avant l'audience de conciliation soit considérée comme une réponse au sens de l'art. 222 CPC.

Par prononcé du 16 novembre 2017, la présidente a rappelé qu'à réception de la demande motivée, déposée le 13 juillet 2016, un délai, plusieurs fois prolongé, avait été fixé à la partie défenderesse pour déposer une réponse et que celle-ci n'avait pas procédé au motif que sa réponse spontanée du 9 mai 2016 devait tenir lieu d'écriture au sens de l'art. 222 CPC. La présidente a considéré que cette appréciation ne pouvait être suivie et que, puisqu'elle s'était présentée à l'audience de premières plaidoiries sans avoir procédé, la défenderesse devrait supporter les conséquences procédurales de son inaction. La présidente a ainsi rejeté la requête du 22 mars 2017, mais, compte tenu de l'accord du demandeur, a néanmoins imparti à la défenderesse un délai non prolongeable au 30 novembre 2017 pour déposer de simples déterminations sur la demande du 13 juillet 2016, prendre des conclusions et offrir des moyens de preuves. Ce prononcé, qui indiquait qu'un recours pouvait être formé à son encontre dans les dix jours, n'a fait l'objet d'aucun recours par la défenderesse, qui était assistée d'un mandataire professionnel.

**f)** Par procédé écrit du 30 novembre 2017, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises le 13 juillet 2016 par le demandeur. Reconventionnellement, elle a en substance adhéré aux conclusions II à IV relatives à l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde et au droit de visite relatifs à C.S. \_\_\_\_\_ (I à V) et a conclu à l'attribution du domicile conjugal en sa faveur jusqu'aux 18 ans révolus de C.S. \_\_\_\_\_ (VI), au versement par le demandeur d'une contribution à l'entretien de C.S. \_\_\_\_\_ d'une pension mensuelle de 4'000 fr., allocations familiales en sus, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 10 ans révolus, puis de 4'500 fr. jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'âge de 16 ans révolus, et de 5'000 fr. jusqu'à sa majorité aux conditions de l'art.

277 al. 2 CC, soit jusqu'à ce qu'elle ait acquis une formation dans des délais normaux (sous réserve d'amplification ultérieure de ces montants) (VII), à la prise en charge intégrale des frais extraordinaires de C.S. \_\_\_\_\_ par le demandeur, moyennant qu'il soit consulté au préalable et qu'il ait donné son accord, à moins que ces frais extraordinaires ne puissent être évités, tels que frais médicaux non remboursés, frais orthodontiques, équipement de sport, camps scolaires, séjours linguistiques et seront dus automatiquement (VIII), au versement par le demandeur d'une contribution à son propre entretien par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 fr. jusqu'au [...] 2029 (sous réserve d'amplification ultérieure du montant) (IX), à l'indexation des contributions susmentionnées à l'indice suisse des prix à la consommation (X), au versement par le demandeur d'une indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CC et dont le montant serait déterminé en cours de procédure (XI), au partage des avoirs de prévoyance des parties selon des précisions à fournir en cours de procédure (XII), à la dissolution et liquidation du régime matrimonial selon des précisions à fournir en cours de procédure (XIII) et enfin au versement par le demandeur d'une *provisio ad litem* de 10'000 fr. en sa faveur (XIV).

**g)** Par courrier du 15 janvier 2018, le demandeur a conclu à l'irrecevabilité des conclusions reconventionnelles prises au pied du procédé écrit du 30 novembre 2017, rappelant que seules des conclusions sur les chefs de conclusions de la demande pouvaient être prises.

**h)** A l'audience d'instruction du 8 février 2018, le demandeur a modifié sa conclusion XI en ce sens que le régime matrimonial des parties soit dissous et liquidé, chacune d'elles restant propriétaire des biens et objets en sa possession.

**i)** A l'audience de jugement du 6 juin 2018, les parties ont été interrogées à forme de l'art. 191 CPC. La défenderesse a fait part de son intention de quitter définitivement la Suisse avec C.S. \_\_\_\_\_ pour rentrer en [...] où elle possède un appartement et où vit sa mère.

Le demandeur a alors conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à ce que le ou les passeport(s) de C.S. \_\_\_\_\_ soit/soient déposé(s) au greffe du tribunal, à ce qu'il soit fait interdiction à la défenderesse de quitter la Suisse avec l'enfant et à ce qu'il soit fait interdiction à la défenderesse d'établir des documents de voyage [...], [...] ou des duplicatas du document [...], en faveur de l'enfant C.S. \_\_\_\_\_. Il a en outre modifié ses conclusions, en ce sens qu'il a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, provisionnelles et au fond, à l'attribution de la garde de sa fille et à l'attribution de l'autorité parentale exclusive la concernant. La défenderesse a conclu au rejet.

De surcroît, le demandeur a déclaré que sa conclusion IV devenait subsidiaire et sa conclusion VI très subsidiaire. S'agissant de la conclusion VIII, il a précisé sa conclusion en ce sens que la jouissance du domicile conjugal lui revienne dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

**j)** Par ordonnance de mesures provisionnelles immédiatement exécutoire, rendue sous forme de dispositif le 6 juin 2018, le tribunal a interdit à A.S. \_\_\_\_\_ de quitter la Suisse avec l'enfant C.S. \_\_\_\_\_ ainsi que d'établir des documents de voyage [...], [...] ou des duplicatas du passeport [...] de l'enfant en faveur de celle-ci.

**k)** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 juin 2018, le tribunal a attribué l'autorité parentale exclusive de C.S. \_\_\_\_\_ à son père (I), a confié sa garde à son père (II), a suspendu avec effet immédiat les relations personnelles entre la mère et l'enfant jusqu'à la décision de mesures provisionnelles à intervenir à l'issue d'une audience de mesures provisionnelles à fixer (III), a ordonné à A.S. \_\_\_\_\_ de déposer au greffe le passeport [...] de C.S. \_\_\_\_\_, ainsi que tout autre document d'identité suisse ou étranger au nom de cette dernière (IV) et a ordonné aux forces de l'ordre de prêter leur concours immédiat à B.S. \_\_\_\_\_ en vue de l'exécution de cette décision (V), précisant qu'elle était immédiatement exécutoire (VI). Jusqu'alors, l'enfant avait toujours vécu auprès de sa mère.

**l)** Par courrier du 3 juillet 2018, la défenderesse a conclu à la révocation des mesures provisionnelles précitées.

**m)** A l'audience de mesures provisionnelles du 6 juillet 2018, la défenderesse a quitté la salle d'audience après avoir refusé de répondre aux questions et de prendre des conclusions relatives au droit de visite, se bornant à confirmer les conclusions figurant dans son courrier du 3 juillet 2018.

**n)** Par ordonnance de mesures provisionnelles, dont le dispositif a été notifié le 13 juillet 2018, le tribunal a maintenu la suspension des relations personnelles entre A.S. \_\_\_\_\_ et sa fille C.S. \_\_\_\_\_ (l).

Par arrêt sur appel du 2 novembre 2018, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal de céans a partiellement admis l'appel et a réformé le dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles précitée par la modification de son chiffre I en ce sens que, sous réserve de meilleure entente entre les parties, le droit de visite de A.S. \_\_\_\_\_ sur sa fille s'exercerait chaque semaine le lundi entre 12h00 et 13h00, le mercredi entre 14h00 et 18h00 et le vendredi entre 12h00 et 13h00, à charge pour elle d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, ainsi qu'une semaine sur deux le samedi de 10h00 à 18h00, à charge pour elle d'aller chercher l'enfant au domicile de son père et de l'y ramener, la première fois le samedi 10 novembre 2018, et durant la période des vacances scolaires de Noël selon des modalités qui ont été précisées et par l'adjonction d'un chiffre *l**bis* aux termes duquel A.S. \_\_\_\_\_ a été rappelée à ses devoirs parentaux et exhortée, en particulier, à ne pas dénigrer B.S. \_\_\_\_\_ devant leur fille, ni à faire état devant celle-ci de divergences avec le prénommé, ainsi qu'à communiquer directement avec le père sur les sujets concernant leur fille.

**o)** Dans l'intervalle, par ordonnance de mesures provisionnelles du 31 octobre 2019, la présidente a notamment rappelé la convention partielle signée par les parties à l'audience du 14 août 2019,

ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, aux termes de laquelle les parties avaient en substance convenu que A.S.\_\_\_\_\_ s'engageait à être atteignable sur son téléphone portable pour les nécessités de son droit de visite sur l'enfant C.S.\_\_\_\_\_ et à répondre ou à donner les confirmations requises par B.S.\_\_\_\_\_ dans des délais raisonnables (I/I) et qu'à ces conditions le droit de visite de A.S.\_\_\_\_\_ sur sa fille C.S.\_\_\_\_\_ reprendrait immédiatement, tel que fixé par arrêt sur appel rendu le 2 novembre 2018 par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal de céans (I/II), a libéré B.S.\_\_\_\_\_, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2018, du versement de la contribution d'entretien dont il devait s'acquitter en faveur des siens à raison de 4'800 fr. en vertu de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue et ratifiée le 10 octobre 2013, les allocations familiales lui étant attribuées dès le 1<sup>er</sup> juillet 2018 (IV) et a pris acte du fait que B.S.\_\_\_\_\_ renonçait à requérir jusqu'au 31 décembre 2019, par voie de mesures provisionnelles, que la jouissance de l'ancien domicile conjugal lui soit attribuée (V).

**6.** C.S.\_\_\_\_\_ vit actuellement auprès de son père, qui s'occupe d'elle tous les matins, déjeune avec elle et la dépose à l'école. Le demandeur mange avec C.S.\_\_\_\_\_ et ses deux filles aînées le mercredi à midi. En fin de journée, c'est généralement la nounou qui va chercher C.S.\_\_\_\_\_ à l'école et qui, selon les jours, l'accompagne à ses activités extrascolaires ou la ramène à la maison. La nounou reste ensuite auprès de C.S.\_\_\_\_\_ jusqu'au retour du travail de son père, qui finit aux environs de 18h00 ; celui-ci mange ensuite avec sa fille et s'occupe d'elle jusqu'au coucher, à l'exception de deux soirs par semaine où il est absent. Dans ce cas, il passe toujours voir C.S.\_\_\_\_\_ à la maison avant de ressortir. Si son absence tombe sur un lundi ou un mercredi c'est sa fille aînée de 18 ans - qui est chez lui les soirs en question - qui met C.S.\_\_\_\_\_ au lit et si cela tombe sur un autre jour de la semaine, c'est la nounou qui reste jusqu'à ce qu'il rentre. Le contrat de la nounou a été modifié en ce sens que son taux d'occupation est passé de 48 heures à 26 heures par semaine, mais le père a indiqué que ce taux serait encore trop élevé par rapport aux heures pour lesquelles il la sollicite effectivement.

Lors de son audition du 27 novembre 2019, C.S.\_\_\_\_\_ a en substance déclaré que cela se passait bien pour elle à l'école ainsi qu'auprès de chacun de ses parents et que la situation actuelle, dans laquelle elle vivait chez son père, lui convenait bien. Elle a toutefois exprimé le souhait de voir un peu plus souvent sa mère, qu'elle voit actuellement deux jours par semaine à midi, un week-end sur deux et parfois durant une semaine entière pour les vacances. Elle n'a pas précisé dans quelle mesure elle souhaitait voir plus souvent sa mère.

Lors de son audition en qualité de témoin du 14 août 2019, V.\_\_\_\_\_, directeur de l'école que fréquente C.S.\_\_\_\_\_, a déclaré qu'il n'y avait selon lui pas de raison de changer le régime de garde actuel et que cela se passait bien pour l'enfant à l'école. Il a ajouté que lorsque sa garde était confiée à sa mère, C.S.\_\_\_\_\_ arrivait assez fréquemment en retard et qu'à cette époque il arrivait souvent qu'elle oublie ses affaires pour la piscine ou le sport, alors qu'il n'avait plus été informé de telles situations depuis que sa garde avait été confiée à son père.

Lors de son audition en qualité de témoin du même jour, I.\_\_\_\_\_, amie du demandeur, a indiqué que pour elle il n'y avait pas de raison de changer le régime de garde actuel de C.S.\_\_\_\_\_ car tout se passait bien pour elle. Elle a précisé qu'elle connaissait C.S.\_\_\_\_\_ depuis sa naissance, que son fils était dans la même classe que l'enfant depuis 4 ans et qu'elle la voyait tous les jours dans ce cadre, ainsi que lors de sorties ou d'activités sportives.

Lors de son audition en qualité de témoin du même jour, W.\_\_\_\_\_, ami du demandeur, a indiqué qu'il ne savait pas comment C.S.\_\_\_\_\_ se portait à l'école mais qu'il avait l'impression qu'elle se portait très bien dans le privé. Il a déclaré que pour lui il n'y avait pas de raison de modifier le régime de garde actuel de l'enfant puisqu'elle allait bien. Il a ajouté que le père s'était organisé dans l'intérêt de l'enfant et qu'il avait remarqué qu'il voyait beaucoup moins le demandeur car celui-ci passait plus de temps avec sa fille. Enfin, le témoin a déclaré qu'il savait

que le demandeur était très occupé professionnellement, mais qu'il avait beaucoup de liberté dans l'organisation de son travail.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait

admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

## **2.2**

**2.2.1** L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces conditions étant cumulatives (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.2.1 ad art. 317 CPC et les réf. citées).

**2.2.2** En l'espèce, les pièces produites par l'appelante sont irrecevables pour les motifs qui seront exposés ci-dessous (consid. 9.3 *infra*).

## **2.3**

**2.3.1** Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Cette disposition ne confère toutefois pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découle de l'art. 8 CC ou de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts cités). Il s'ensuit que l'autorité d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée, si la preuve n'a pas été régulièrement offerte, dans les formes et les délais prévus par le droit de procédure, ou si elle ne porte pas sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 ; ATF 129

III 18 consid. 2.6 et les références) ; elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat de l'appréciation des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 et les arrêts cités ; TF 5A\_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.1). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

**2.3.2** En l'espèce, l'appelante requiert non seulement qu'il soit procédé à l'audition de C.S.\_\_\_\_\_, mais également que le SPJ soit invité à déposer un rapport relatif à l'attribution de l'autorité parentale, de la garde et du droit de visite concernant l'enfant. Elle sollicite en outre la mise en œuvre d'une expertise notariale relative à la liquidation du régime matrimonial. Pour les motifs qui seront développés ci-dessous, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instructions requises, à l'exception de l'audition de l'enfant, à laquelle il a été procédé en deuxième instance.

### **3.**

**3.1** L'appelante fait valoir que le prononcé du 16 novembre 2017 – par lequel la présidente a considéré que l'acte de procédure intitulé « réponse », déposé par ses soins avant l'audience de conciliation, ne valait pas réponse et devait être écarté et a fixé un délai pour déposer de simples déterminations sur la demande unilatérale en divorce, prendre des conclusions et offrir des preuves – constituait une décision finale. Selon elle, une telle décision n'aurait pu être prise par la présidente seule, dès lors qu'elle invalidait partiellement son instance et l'indication des voies de droit était au demeurant erronée, de sorte qu'elle serait nulle ou à tout le moins annulable. Même si l'on devait nier son caractère final, elle pourrait être remise en cause dans le cadre de l'appel, dès lors qu'un

recours immédiat aurait été irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable. Elle fait par ailleurs valoir que l'écriture intitulée réponse déposée avant l'audience de conciliation aurait dû être considérée comme une réponse valablement déposée au fond, sauf à constituer un formalisme excessif et une violation de son droit d'être entendue.

**3.2** On ne peut suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que le prononcé du 16 novembre 2017 constituerait une décision partiellement finale.

Une décision est finale lorsqu'elle met fin à la procédure, que ce soit par une décision au fond – pour un motif tiré du droit matériel – ou par une décision d'irrecevabilité – pour un motif de procédure (TF 4A\_545/2014 du 10 avril 2015 consid. 2.1, RSPC 2015 p. 334 ; Colombini, Code de procédure civile. Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 2.1.1 ad art. 236 CPC).

La décision par laquelle le juge considère qu'un mémoire réponse est irrecevable ne peut pas faire l'objet d'un appel dès lors qu'elle ne met pas fin au litige, à tout le moins lorsque la partie n'avait pas pris de conclusions reconventionnelles dans le mémoire réponse (CACI 5 février 2013/76).

En l'espèce, l'appelante avait requis l'octroi d'un délai pour motiver plus avant sa réponse en vue de prendre des conclusions précisées. On peut douter que le fait de se réserver de prendre des conclusions, même définies, vaille prise de conclusions reconventionnelles. Quoi qu'il en soit, le prononcé du 16 novembre 2017 ne l'a pas privée de prendre de telles conclusions, puisqu'au contraire un délai lui était imparti pour le faire. Dans ces circonstances particulières, l'appel était en tout état de cause irrecevable, dès lors qu'il n'était pas mis fin, même partiellement, à l'instance et le président était bien compétent pour prendre ce qui doit être qualifié de décision d'instruction (art. 42 al. 2 let. e CDPJ). Le moyen tiré de la prétendue nullité du prononcé, qui aurait

été rendu par une autorité matériellement incompétente, est d'emblée dépourvu de fondement.

De toute manière, à supposer que le prononcé ait été rendu par un juge matériellement incompétent – soit par le président au lieu du tribunal – cela ne justifierait pas la nullité du prononcé. Lorsqu'un tribunal matériellement incompétent rend une décision, celle-ci souffre d'un vice grave qui, selon les circonstances, peut entraîner la nullité de cette décision, sauf si le tribunal dispose de compétences de décisions générales dans le domaine concerné ou si la nullité est incompatible avec la sécurité du droit (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3 ; TF 5A\_977/2018 du 22 août 2019 consid. 4, destiné à la publication). Tel sera notamment le cas lorsqu'une décision est rendue par une autorité dépourvue de pouvoir juridictionnel, telle une autorité communale (Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, Thèse Lausanne 1986, p. 139), ou lorsqu'un jugement est rendu par un tribunal en dehors de son pouvoir de juridiction matérielle (ATF 129 I 361 consid. 2.1, JdT 2004 II 47), par exemple un jugement de divorce rendu par une juridiction prud'homale (Hohl, Procédure civile II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n.548 p. 110) ou par un tribunal de commerce (Tribunal de commerce argovien, 30 juillet 2014, in DC 2014 p. 323). On peut encore citer le cas d'un juge de paix prononçant la caducité d'un testament (JdT 1970 III 37 ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., n. 2 ad art. 475 CPC, p. 738), de la Commission de la concurrence (Comco) rendant une décision dans un domaine où elle n'est pas compétente (ATF 127 II 47), d'un tribunal administratif cantonal rendant une décision qui relève de la compétence des autorités fédérales (ATF 122 II 220) ou encore le prononcé d'une inscription provisoire d'une hypothèque légale par un tribunal administratif (Tribunal de commerce argovien, 30 juillet 2014, in DC 2014 p. 323). Dans tous ces cas, l'autorité ne dispose d'aucune compétence dans le domaine considéré et son « incompétence matérielle et fonctionnelle » justifie la nullité absolue de la décision (ATF 129 I 361 précité ; JdT 2018 III 127). Il a notamment été jugé que, la délimitation de la compétence matérielle de l'autorité de protection de l'enfant et des tribunaux dans les procédures matrimoniales n'étant pas toujours très claire, le vice de l'absence de compétence matérielle n'est

dès lors pas aisément reconnaissable, et qu'admettre la nullité mettrait gravement en péril la sécurité du droit, précisément dans la réglementation des mesures de protection de l'enfant qui sont souvent urgentes. N'est pas absolument nulle la décision de l'autorité de protection, qui dispose de compétences générales en cette matière, ordonnant une expertise alors même qu'une procédure matrimoniale était pendante (TF 5A\_393/2018 du 21 août 2018 consid. 2.2.2, RSPC 2018 p. 497).

Une décision d'irrecevabilité d'une réponse prise *in limine litis* par le président du tribunal, compétent pour rendre en matière de divorce les décisions d'instruction ou incidentes prévues par la procédure civile avant l'audience de jugement au fond, ainsi que pour prendre des mesures provisionnelles, n'apparaît en tout état de cause pas absolument nulle mais tout au plus annulable et ne saurait être revue dans le cadre du présent appel. Une telle décision est en effet prise dans un domaine relevant de ses compétences de base, d'autant que la distinction entre ordonnance d'instruction et décision partiellement finale n'est pas toujours très claire.

Au demeurant, à supposer que la voie de l'appel plutôt que celle du recours, figurant dans les voies de droit au pied du prononcé, ait été ouverte, il y a lieu de constater qu'il aurait appartenu à l'appelante, assistée d'un mandataire professionnel, d'agir à tout le moins dans le délai de 30 jours si elle entendait remettre en cause le prononcé. L'appelante ne pouvait attendre le présent appel contre le jugement au fond.

**3.4** L'appelante plaide que, si le prononcé du 16 novembre 2017 n'était pas final, la voie du recours n'aurait pas non plus été ouverte, faute de préjudice irréparable, de sorte que ce prononcé pourrait être remis en cause dans le cadre du présent appel contre le jugement final.

Selon l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance, lorsqu'elles peuvent cause un préjudice difficilement réparable.

Selon la jurisprudence, le prononcé par lequel le juge délégué déclare en procédure ordinaire la réponse d'une partie irrecevable, après fixation d'un délai de l'art. 132 CPC, s'assimile à une ordonnance d'instruction et peut faire l'objet d'un recours, dès lors qu'il est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable, notamment lorsque l'action au fond est susceptible d'être prescrite ou périmée (CREC 12 mars 2013/75) ou du fait qu'en l'absence de réponse, le tribunal peut rendre la décision finale si la cause est en état d'être jugée (CREC 9 juillet 2015/256 ; Colombini, op. cit., n. 4.4.17.3 ad art. 319 CPC).

En l'espèce, le prononcé du 16 novembre 2017 a eu pour effet d'empêcher l'appelante de déposer des allégations nouvelles, la procédure de divorce étant régie par la procédure ordinaire, avec les exigences de la procédure de divorce (TF 5A\_223/2016 du 28 juillet 2016 consid. 5.1.2.1 ; ATF 144 III 54 consid. 4.1.2). Il était ainsi susceptible de provoquer un dommage difficilement réparable, la partie ne pouvant, à défaut de réponse déposée en temps utile, alléguer librement et sans autres conditions des faits et requérir des moyens de preuve au début des débats principaux, comme c'est le cas en procédure simplifiée (art. 223 al. 2 CPC par opposition à l'art. 245 al. 2 CPC ; sur l'irrecevabilité du recours contre la décision par laquelle le juge considère qu'un mémoire réponse en procédure simplifiée, après fixation d'un délai de l'art. 132 CPC, n'est pas conforme et partant irrecevable, cf. CACI 5 février 2013/76). Toutefois, faute de recours ou d'appel en temps utile contre le prononcé du 16 novembre 2017, celui-ci ne peut être remis en cause dans le cadre du présent appel.

**3.5** Par surabondance, à supposer que ce grief soit recevable, le fait de ne pas considérer l'écriture du 9 mai 2016 comme une réponse au sens de l'art. 222 CPC ne serait pas excessivement formaliste.

**3.5.1** Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable

la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 142 I 10 consid. 2.4.2 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 ; TF 2C\_402/2013 du 20 août 2013 consid. 4.5 ; TF 4A\_692/2016 du 20 avril 2017 consid. 6.2).

Le fait que la demande unilatérale puisse ne pas comporter de motivation écrite (art. 290 CPC) est destiné à épargner au demandeur la rédaction d'une demande détaillée sur des points qui feront peut-être l'objet d'un accord à la première audience. Il s'agit dès lors d'une simple latitude : s'il le souhaite, le demandeur peut insérer dans sa demande des allégations ou des offres de preuve et même procéder en tous points de la manière exigée pour une demande en procédure ordinaire (JdT 2016 III 119). Lorsque la demande est d'ores et déjà entièrement motivée, le délai de l'art. 291 al. 3 CPC n'a normalement pas lieu d'être et une réponse peut être immédiatement demandée au défendeur. Le juge doit cependant interpellé son auteur sur le caractère complet ou non de sa motivation et lui donner un délai pour la compléter et ne fixe directement le délai de réponse que si le demandeur ne souhaite pas compléter son acte. Partant, lorsque le demandeur a déposé immédiatement une demande entièrement motivée, il n'a pas à redéposer son écriture dans le délai de l'art. 291 al. 3 CPC et le juge ne saurait rayer la cause du rôle, sans interpellé le demandeur sur le maintien de ses conclusions initiales (JdT 2016 III 119). Une fois que l'époux demandeur a motivé sa demande ou si, interpellé à ce sujet, ce dernier indique ne pas souhaiter compléter sa demande qui serait d'ores et déjà motivée, le procès se continue selon les règles de la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), avec les exigences de la procédure de divorce (art. 274 ss CPC) (ATF 144 III 54 consid. 4.1.2 ; TF 5A 223/2016 du 28 juillet 2016 consid. 5.1.2.1). L'art. 222 CPC sur la réponse est en particulier applicable (CREC 24 juillet 2014/250).

Le tribunal ne peut exiger du défendeur qu'il dépose une réponse ou une détermination sur la demande avant l'audience de conciliation, encore moins faire dépendre la tenue d'une telle audience d'une telle écriture. Il peut en revanche indiquer au défendeur, p.ex. en même temps qu'il fixe l'audience, qu'il lui est loisible de déposer une telle

écriture, qui sera prise en considération lors de celle-ci (ATF 138 III 366 consid. 3.2. rés. JdT 2015 II 283).

**3.5.2** En l'espèce, si l'intimé a déposé le 24 février 2016 une requête en divorce immédiatement motivée – ce qu'il était en droit de faire – et si l'appelante a déposé une réponse sur cette requête avant l'audience de conciliation – ce qu'elle était également en droit de faire –, force est de constater que, ensuite de l'audience de conciliation, l'intimé a déposé une nouvelle demande motivée le 13 juillet 2016, conformément à l'art. 291 al. 3 CPC, qui, selon ce qui figure expressément au procès-verbal de l'audience de conciliation, remplaçait la requête initiale. Cela étant, c'est à juste titre et sans formalisme excessif que le président avait considéré que la « réponse » du 9 mai 2016, par laquelle l'appelante se déterminait sur une demande devenue caduque ne pouvait être considérée comme une réponse sur la demande ultérieurement déposée le 13 juillet 2016. La « réponse » déposée avant l'audience de conciliation ne devait être prise en considération que dans le cadre de cette audience et non dans le cadre de la procédure au fond, la question de savoir ce qu'il en est lorsque le demandeur ne complète pas sa demande initiale pouvant être laissée ouverte. C'est d'autant plus le cas que cette réponse ne contenait aucune conclusion, mais se bornait à conclure qu'à défaut de conciliation, un délai lui soit imparti pour motiver plus avant sa réponse en vue de prendre certaines conclusions. L'appelante doit dès lors se laisser imputer le fait de ne pas avoir déposé de réponse dans les délais plusieurs fois prolongés qui lui ont été impartis à forme de l'art. 222 al. 1 CPC à la suite du dépôt de la demande du 13 juillet 2016.

#### **4.**

**4.1** L'appelante se plaint que, alors que le prononcé du 16 novembre 2017 l'avait autorisée à prendre des conclusions, le jugement attaqué prononce leur irrecevabilité.

**4.2** Le prononcé du 16 novembre 2017 relève qu'« à l'audience de premières plaidoiries du 21 mars 2017, le demandeur a admis qu'un délai

non prolongeable soit imparti à la défenderesse pour déposer de simples déterminations (sans autre allégation) sur la demande motivée, prendre des conclusions et présenter des offres de preuve. C'est bien plus que permettrait l'application stricte du CPC. La défenderesse fera donc bien de saisir cette opportunité ». Cela étant, la présidente a imparti à l'appelante un délai non prolongeable au 30 novembre 2017 pour déposer de simples déterminations sur la demande du 13 juillet 2016, prendre des conclusions et offrir des preuves.

Dans ce délai, l'appelante a notamment conclu à ce que B.S.\_\_\_\_\_ soit astreint à verser une indemnité équitable selon l'art. 165 al. 1 CPC, dont le montant serait déterminé en cours de procédure (XI) et à ce que l'intimé soit condamné à verser une *provisio ad litem* de 10'000 fr. (XIV).

Les premiers juges ont considéré que, dès lors que l'appelante n'avait pas déposé de mémoire de réponse, seules des conclusions sur les chefs de conclusions de la demande pouvaient être prises par cette dernière, de sorte que les conclusions XI et XIV de son procédé étaient irrecevables, dans la mesure où elles n'étaient ni des conclusions « miroirs » ni des conclusions relevant du pouvoir d'instruction du juge.

La portée du prononcé du 16 novembre 2017, singulièrement si celui-ci devait permettre de prendre uniquement des conclusions « miroir », peut être laissée ouverte. De toute manière, l'appelante n'a jamais pris de conclusions chiffrées sur l'indemnité de l'art. 165 CPC. Or, le chiffrage des actions en paiement d'une somme d'argent (art. 84 al. 2 CPC) compte parmi les conditions de recevabilité (art. 59 CPC) (ATF 142 III 102 consid. 3).

Quant à la conclusion portant sur le paiement d'une *provisio ad litem*, elle paraît sans objet. D'après la jurisprudence, une telle provision est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce ; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution

n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 consid. 4 ; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2 ; TF 5A 808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (TF 5P\_346/2005 consid. 4.3 ; FamPra.ch 2006 p. 892 n° 130 et les références citées), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. La *provisio ad litem* a pour but de permettre à chaque conjoint de défendre correctement ses propres intérêts dans une procédure judiciaire, même de nature matrimoniale. Il s'agit d'une simple avance, qui doit en principe être restituée (ATF 66 II 70 consid. 3; TF 5C.93/1989 du 21 septembre 1989 cons. B.d). Il appartient au juge, dans le jugement de divorce, de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de cette avance dans le cadre de la répartition des frais et des dépens (ATF 66 II 70 consid. 3 ; TF 5A 784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2 ; TF 5A\_ 777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2). Il en résulte que la *provisio ad litem*, qui constitue une simple avance, ne saurait être allouée au stade du jugement au fond, mais doit en principe l'être en cours de procédure, par voie de mesures provisionnelles. Quoi qu'il en soit, l'appelante n'a pas repris une telle conclusion dans son appel, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer plus avant en matière.

## **5.**

**5.1** L'appelante conteste que l'autorité parentale ait été attribuée exclusivement à l'intimé.

**5.2** Contrairement à ce qui prévalait précédemment, le divorce n'a généralement plus d'influence sur la titularité de l'autorité parentale. L'attribution de l'autorité parentale conjointe – dont le principe est posé à l'art. 296 al. 2 CC – aux parents divorcés (art. 133 CC) ou non mariés (art. 298a CC) est désormais la règle, sans qu'un accord des parents ne soit nécessaire sur ce point. Il n'est qu'exceptionnellement dérogé au principe du maintien de l'autorité parentale conjointe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité exclusive à l'un des parents est nécessaire pour

protéger le bien de l'enfant. Le parent qui ne veut pas de l'autorité parentale conjointe doit démontrer le bien-fondé de sa position. Si rien ne s'y oppose, l'autorité parentale sera attribuée aux deux parents. Le juge doit ainsi s'assurer que les conditions à l'exercice de l'autorité parentale conjointe sont toujours remplies, ce qui n'est plus le cas si la sauvegarde des intérêts de l'enfant exige que l'autorité parentale soit retirée à l'un des parents. A cet effet, l'art. 298 al. 1 CC prévoit que le juge confie l'autorité parentale exclusive à l'un des parents si le bien de l'enfant le commande (TF 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.1.1, FamPra.ch 2015 p. 975).

Pour s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement selon les art. 298 ss CC il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait d'autorité parentale soient réalisées. Un conflit parental grave et durable ou une incapacité totale de communiquer peut justifier une attribution de l'autorité parentale à un seul des parents, lorsque ce déficit a des effets négatifs sur le bien de l'enfant et que l'on peut attendre d'une telle attribution une amélioration de la situation. Des litiges ponctuels ou des divergences d'opinion, comme ils peuvent se trouver dans chaque famille, en particulier en cas de séparation ou de divorce sont cependant insuffisants pour justifier de s'écarter de la règle de l'attribution conjointe. Il y a en outre lieu d'examiner si une décision judiciaire sur des aspects particuliers liés à l'autorité parentale ou une attribution à l'un seul des parents dans des domaines particuliers (par exemple concernant l'éducation religieuse, l'école ou le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) est suffisante. L'attribution de l'autorité à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4 ; ATF 142 III 1 consid. 3, JdT 2016 II 395). La seule distance géographique entre les parents n'est pas en soi suffisante pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 142 III 1 consid. 3, JdT 2016 II 395 : conflit sur le déplacement de l'enfant au Qatar, cf. Sabrina Burgat, Les exceptions permettant l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2016).

L'autorité parentale conjointe présuppose que chaque parent entretienne un certain lien physique avec l'enfant, ait accès à des informations actuelles concernant celui-ci et qu'il existe un minimum de coopération entre eux. Lorsque ces conditions ne sont pas réalisées, l'attribution de l'autorité parentale conjointe n'est pas conforme au bien de l'enfant, même en cas de blocage unilatéral de l'un des parents (ATF 142 III 197 consid. 3.5, JdT 2017 II 179). L'autorité parentale ne doit pas être attribuée en fonction de la « faute » d'un parent ni dans le but de punir le parent non coopératif. Une telle manière de faire influencerait négativement le bien de l'enfant et ce dernier constitue le seul critère d'attribution de l'autorité parentale. Toutefois, en présence d'un blocage dû à un seul parent, l'attribution de l'autorité parentale exclusive au parent coopératif doit être examinée, en particulier si ce dernier montre une bonne tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (Bindungstoleranz). Parallèlement, l'incapacité de communication et de coopération du parent à l'origine du blocage plaide également pour l'attribution au parent coopératif (ATF 142 III 197 consid. 3.7, JdT 2017 II 179).

Lorsque le conflit se cristallise en particulier autour des modalités d'exercice du droit de visite, de la fréquence et de la durée des contacts téléphoniques parent-enfant et de la question du droit de garde, il ne peut toutefois être tenu compte de tels éléments comme critères d'attribution de l'autorité parentale exclusive, ceux-là devant être pris en considération en relation avec le règlement des relations personnelles et de la garde (TF 5A\_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5).

**5.3** Les premiers juges ont retenu que, quand bien même les capacités éducatives de l'appelante n'avaient pas été remises en cause jusqu'à l'audience de plaidoiries finales du 6 juin 2018, ses déclarations inquiétantes lors de dite audience – relatives à son intention de s'établir en [...] avec C.S.\_\_\_\_\_ sans se soucier des relations de celle-ci avec son père –, son absence de collaboration et son refus catégorique d'accepter le principe du divorce démontraient qu'en l'état elle n'était pas en mesure de préserver les intérêts de sa fille. De l'aveu même de la mère, elle ne

souhaitait pas communiquer avec le père, quand bien même il s'agirait d'éléments concernant C.S.\_\_\_\_\_. Les premiers juges ont ainsi considéré que la mise en place d'une autorité parentale conjointe, qui implique une collaboration et une communication entre les parents afin de prendre les décisions qui s'imposent dans l'intérêt de l'enfant, semblait dans ces circonstances vouée à l'échec.

L'appelante relève tout d'abord que le jugement est lacunaire en ce sens qu'il ne mentionne pas que l'enfant a toujours été chez sa mère, même après la séparation. Il y a effectivement lieu de donner acte à l'appelante que l'enfant est restée chez sa mère jusqu'à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 juin 2018 attribue l'autorité parentale exclusive et la garde de l'enfant au père, ce qui n'a pas été contesté par appel sur mesures provisionnelles, seul le régime des relations personnelles ayant fait l'objet d'un appel contre l'ordonnance du 8 juillet 2018 et de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 2 novembre 2018.

L'appelante fait ensuite valoir que si, à l'audience du 6 juin 2018, elle a fait part du fait qu'elle pourrait aller s'établir en [...], il s'agissait d'une déclaration provoquée par les dires du demandeur selon lesquels il allait la priver du logement où elle résidait avec sa famille. Elle relève également qu'elle n'était pas assistée à l'audience du 6 juin 2018, ni à l'audience de mesures provisionnelles du 6 juillet 2018, où, toujours en état de choc, elle n'avait pas répondu aux questions qui lui étaient posées et n'avait pas demandé de droit de visite particulier, car ce qu'elle souhaitait était uniquement la garde de l'enfant.

Sur ce point, le procès-verbal mentionne les déclarations suivantes de l'appelante : « Je vais quitter la Suisse cet été pour rentrer chez ma mère en [...]. Je ne suis pas intéressée par la proposition de mon époux de mettre à ma disposition le logement conjugal. J'ai l'intention de quitter définitivement ma fille C.S.\_\_\_\_\_ à l'école en [...]. Mes trois enfants sont ravis de partir ». La volonté ferme ainsi exprimée est indépendante d'une prétendue privation de logement, l'appelante ayant

au contraire affirmé ne pas être intéressée par la proposition de mettre à sa disposition le logement conjugal.

L'appelante fait ensuite valoir que l'absence de collaboration retenue par le tribunal n'existerait pas, les époux ayant au contraire pu s'entendre sur la question des relations personnelles. S'il y a eu de nouvelles difficultés, la suspension des relations personnelles ayant été prononcée par mesures superprovisionnelles du 11 juillet 2019, il s'agissait d'un malentendu. En tout état de cause, l'appelante s'est engagée à être atteignable sur son téléphone portable pour les nécessités du droit de visite et les parties ont dès lors convenu, lors de l'audience de mesures provisionnelles, de reprendre l'exercice du droit de visite, tel que fixé par la Juge déléguée dans son arrêt du 2 novembre 2018.

En l'espèce, on ne se trouve pas dans le cas d'époux totalement incapables de communiquer et le fait que l'épouse se soit opposée au divorce n'est pas un motif pour s'écarter de la règle de l'autorité parentale conjointe ; de toute manière, le divorce est prononcé et ne peut être remis en question. De même, le refus de collaboration lors de deux audiences remontant à plus d'une année, lors desquelles l'appelante n'était pas assistée, n'est pas déterminant, les époux ayant au contraire réussi à s'entendre sur les modalités d'exercice des relations personnelles lors d'une récente audience. Il en va de même du conflit portant sur la garde, qui doit se régler dans le cadre de l'examen de la garde. Il n'existe pas non plus d'indices permettant de retenir un blocage total sur les questions résiduelles relevant de l'autorité parentale conjointe, notamment sur les questions scolaires et médicales et l'on peut attendre un certain apaisement à l'issue de la procédure de divorce et compter que les père et mère adoptent un comportement coopératif et fournissent des efforts raisonnables en matière de communication (ATF 142 III 1 consid. 3.4, JdT 2016 II 395 ; TF 5A 609/2016 du 13 février 2017 consid. 4.3, FamPra.ch 2017 p. 561). Partant, il y a lieu d'admettre l'appel sur ce point et de réformer le jugement en ce sens que l'autorité parentale conjointe est maintenue.

## **6.**

**6.1** L'appelante conclut à l'attribution exclusive de la garde en sa faveur.

**6.2** La loi ne contient aucune règle particulière s'agissant de l'attribution de la garde des enfants, mais s'en remet au pouvoir d'appréciation du juge (ATF 111 II 223, JdT 1988 I 230).

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). Il faut 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut en outre prendre en considération 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.3), du moins s'il apparaît, sur le vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation affective étroite avec le parent désigné (ATF 122 III 401 consid. 3b ; cf. aussi ATF 126 III 497 consid. 4). Hormis l'existence de capacités éducatives qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; TF 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1).

**6.3** En l'espèce, il n'est pas contesté qu'en raison du conflit entre les parents la garde alternée n'entre pas en ligne de compte. Aucun des parents ne prend d'ailleurs, même à titre subsidiaire, une telle conclusion.

Dans la mesure où l'appelante entend soutenir que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 6 juin 2018 aurait été infondée, en confiant la garde de fait provisionnelle à l'intimé, on doit lui opposer qu'elle n'a pas déposé d'appel contre cette ordonnance, qui ne saurait être revue.

L'appelante fait valoir que, pour respecter le principe de stabilité, C.S.\_\_\_\_\_ devrait retourner chez sa mère avec qui elle a passé plus de six ans de vie, alors que la vie chez le père n'a duré qu'un peu plus d'une année. Elle fait valoir qu'elle dispose de plus de temps que le père, extrêmement occupé, pour s'occuper de sa fille, non seulement en journée, mais également les soirées et les week-ends. Elle conteste que sa capacité éducative soit déficiente, le fait qu'elle ait songé à s'établir en [...] n'étant pas suffisant.

L'appelante considère à cet égard qu'il serait nécessaire de disposer d'un rapport du SPJ et d'entendre l'enfant, compte tenu de son âge, aujourd'hui de 8 ans. S'agissant de l'audition de l'enfant, il convenait en effet d'y procéder, compte tenu de la jurisprudence qui préconise une telle audition à partir de l'âge de six ans révolus. La réquisition de l'appelante tendant à la mise en œuvre du SPJ doit en revanche être rejetée par appréciation anticipée des preuves, le dossier contenant suffisamment d'éléments pour permettre de statuer sur la question de l'attribution de la garde exclusive de C.S.\_\_\_\_\_.

Il résulte des déclarations du directeur de l'école où l'enfant est scolarisée, lors de l'audience du 14 août 2019 – dont on peut tenir compte même si elles sont postérieures à l'audience de première instance, au vu de l'art. 296 CPC, les deux parties s'y référant par ailleurs –, que tout se passe bien à l'école et qu'il ne voit pas de raison de changer le

régime de garde actuel. Il relève que C.S.\_\_\_\_\_ arrivait assez fréquemment en retard lorsque sa garde était confiée à sa mère et qu'à cette époque, il arrivait fréquemment qu'elle oublie ses affaires pour la piscine et le sport. Le fait que tout se passe bien actuellement et qu'il n'y a pas de motif de changer le régime de garde a été confirmé par le témoin I.\_\_\_\_\_, dont le témoignage est nuancé (elle a exprimé avoir une bonne impression de l'appelante) et peut être retenu. Elle a également relevé que lorsque la mère avait la garde de C.S.\_\_\_\_\_, plusieurs professeurs de l'école lui avaient demandé d'appeler le père, car l'enfant n'avait pas ses affaires. Quant au témoin W.\_\_\_\_\_, il a également relevé que l'enfant allait bien et qu'il n'y avait pas de raison de modifier le régime de garde. Le témoin a également relevé que, si le père était très occupé professionnellement, il avait beaucoup de liberté dans l'organisation de son travail et s'était organisé dans l'intérêt de l'enfant, ses amis le voyant beaucoup moins car il passait plus de temps avec sa fille.

Si la mère paraît plus disponible que le père, il faut relever que ce dernier s'est organisé afin de passer plus de temps avec sa fille et que le temps passé avec la nounou a largement diminué, le père s'occupant personnellement de l'enfant pour le lever et le petit-déjeuner, pour les repas du soir et les soirées, à l'exception de deux soirs par semaine. Les capacités parentales existent des deux côtés, mais paraissent meilleures chez le père, qui a œuvré au maintien du lien de l'enfant avec sa mère et dont les témoins ont dit que l'enfant n'était plus en retard à l'école depuis le changement de garde. Quant à la stabilité, elle parle en faveur d'une attribution au père, dès lors que l'enfant, qui vit chez son père depuis plus d'une année s'y développe bien et que rien n'indique qu'un nouveau transfert du droit de garde serait dans son intérêt. A cela s'ajoute l'intention, non clairement démentie de la mère, de retourner dans son pays d'origine, où elle est propriétaire foncière, ce qui ne paraît manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant, qui ne maîtrise pas la langue [...] et n'y a jamais vécu. Par ailleurs, il apparaît que le père est plus apte que la mère à favoriser le lien avec l'autre parent. Enfin, même si l'avis de l'enfant n'est pas décisif, vu son âge, C.S.\_\_\_\_\_ a clairement exprimé que la solution actuelle de garde lui convenait bien. Dans une appréciation

globale, l'attribution de la garde de fait au père ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée.

**6.4** L'appelante fait valoir que le droit de visite, à défaut d'entente, devrait s'exercer selon les normes d'usage, un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir et la moitié des vacances scolaires, sans cependant prendre de conclusions subsidiaires sur ce point, ce qui n'importe pas, vu la maxime d'office applicable en la matière (art. 296 al. 3 CPC).

Les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas de motifs de s'écarter de la règlementation provisionnelle instituée par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile. Celle-ci avait retenu que, l'appelante n'ayant pas pris conscience que l'intérêt de sa fille primait la difficulté, voire la douleur que lui causait son divorce, il n'était pas envisageable en l'état d'instaurer un droit de visite usuel, en particulier que C.S. \_\_\_\_\_ aille dormir chez sa mère. Elle avait relevé que la mère n'envisageait pas de communiquer avec le père, mais souhaitait que l'enfant aille et vienne à sa guise entre son père et elle-même, ce qui était manifestement incompatible avec l'âge de C.S. \_\_\_\_\_ et lui ferait supporter le fardeau exclusif du maintien de la relation avec chacun des parents, de sorte qu'un cadre relativement strict devait être posé s'agissant des relations personnelles entre C.S. \_\_\_\_\_ et sa mère.

L'appelante soutient qu'il n'y aurait aucune raison d'empêcher C.S. \_\_\_\_\_ de passer des nuits chez sa mère et que le père a accordé de telles nuits à son épouse et ce sans souci, ce que celui-ci ne conteste pas dans sa réponse. Le père avait confirmé qu'il n'avait aucune crainte que l'enfant soit emmené en [...] par sa mère, précisant cependant que c'était parce que l'enfant vivait chez lui et qu'il avait son passeport.

Dès lors que le divorce est prononcé et qu'il n'est pas remis en cause, on peut s'attendre à une amélioration de la communication parentale. Il y a manifestement certaines discussions internes entre les époux et le père a accordé certaines nuits, ce que l'enfant a confirmé lors

de son audition. Un droit de visite aussi strictement délimité n'est pas de nature à améliorer la communication, les passages de l'un à l'autre parent étant au demeurant plus fréquents que si un droit de droit de visite usuel était fixé, mais bien à augmenter les frustrations du parent non gardien. De plus, l'intérêt de l'enfant est de nouer les relations les plus étendues avec chacun de ses parents. L'enfant a d'ailleurs clairement exprimé le souhait de voir un peu plus sa mère, même si elle n'a pas été en mesure de préciser dans quelle mesure. Enfin, le souci d'éviter que l'enfant décide du maintien du lien est indépendant de l'étendue du cadre fixé par le droit de visite minimal. Partant, il y a lieu de fixer d'office un droit de visite de l'appelante à exercer à raison d'un week-end sur deux du vendredi à 20h00 au dimanche à 18h00 et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne Fédéral, avec un préavis de trois mois donné au père.

## **7.**

**7.1** L'appelante revendique l'attribution d'un droit d'habitation gratuit sur le domicile conjugal jusqu'à la majorité de l'enfant.

**7.2** Selon l'art. 121 al. 3 CC, le juge peut attribuer à l'un des époux un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien, lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient. Une telle mesure est possible également lorsque les deux époux sont copropriétaires du bien. Le droit d'habitation de l'art. 121 al. 3 CC est conçu comme une mesure temporaire destinée à gérer une situation transitoire. L'intérêt des enfants est d'une importance particulière dans la pesée des intérêts que le juge est appelé à effectuer (CACI 15 juillet 2011/158 consid. 4b).

Dans la mesure où la garde de l'enfant ne lui est pas attribuée, la conclusion de l'appelante ne peut être que rejetée.

Pour le surplus, l'appelante se prévaut en vain de l'arrêt TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010, qui n'est pas relatif à l'art. 120 CC, mais qui concerne l'attribution du domicile conjugal à titre de mesure protectrice au sens de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC.

**8.** Les conclusions de l'appelante concernant le montant de la contribution d'entretien de l'enfant doivent également être rejetées, dès lors que la garde de fait est attribuée au père.

**9.**

**9.1** Dans la motivation de son appel, l'appelante fait valoir qu'une contribution d'entretien de 4'000 fr. par mois au moins devrait lui être allouée. Elle ne prend cependant pas de conclusions formelles sur ce point au pied de son appel. La recevabilité de telles conclusions apparaît douteuse.

Quoi qu'il en soit, elles sont infondées.

**9.2** Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Cette disposition concrétise deux principes : d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce (clean break) ; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à

l'art. 125 al. 2 CC (TF 5A\_90/2012 du 4 juillet 2012 consid. 3.1.1 ; ATF 137 III 102 consid. 4.1.1 ; ATF 132 III 598 consid. 9.1 et les arrêts cités).

Une contribution d'entretien est due en vertu du principe de la solidarité si le mariage a eu une influence concrète sur les conditions d'existence de l'époux crédientier (« lebensprägende Ehe »), en d'autres termes si le mariage a créé pour cet époux – par quelque motif que ce soit – une position de confiance qui ne saurait être déçue même en cas de divorce. La confiance placée par cet époux dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement entre les époux durant le mariage, mérite objectivement d'être protégée et le crédientier a par conséquent en principe un droit au maintien du niveau de vie des conjoints durant le mariage (ATF 135 III 59 consid. 4.1 ; ATF 134 III 145 consid. 4 ; ATF 137 III 102 consid. 4.1.2). Pour pouvoir parler d'impact décisif, il faut en principe qu'un certain temps se soit écoulé et distinguer entre le mariage d'une durée de moins de cinq ans (mariages courts) et ceux de plus de dix ans (mariages longs). Dans ces derniers cas, il existe une présomption de fait respectivement de l'absence ou de l'existence d'un impact décisif du mariage sur la vie des époux (ATF 135 III 59 consid. 4.1). A cet égard est décisive la durée du mariage jusqu'à la séparation effective des époux (ATF 132 III 598 consid. 9.2). La doctrine relève que la distinction entre mariage de courte ou de longue durée doit surtout être considérée comme un indice de la dépendance économique pour l'un ou l'autre des conjoints découlant du mariage; en fin de compte, la dépendance économique effective dans le cas concret est déterminante (Pichonnaz, op. cit., n. 14 ad art. 125 CC). L'impact du mariage sur la vie des époux est toutefois plus décisif que la durée de la vie conjugale (Pichonnaz/Rumo-Jungo, Evolutions récentes des fondements de l'octroi de l'entretien après divorce, SJ 2004 II 47, spéc. p. 54). Il faut toujours distinguer si l'on se trouve en présence d'un mariage sans répercussions négatives sur l'autonomie économique d'une personne (mariage sans enfants, de courte durée, sans interruption de l'activité lucrative, etc.) ou avec de telles répercussions (mariage de longue durée, soins dus aux enfants, longue inactivité lucrative, déracinement culturel ou linguistique,

etc.) (Epiney-Colombo, Aide-mémoire pour le calcul de la contribution d'entretien, FamPra.ch 2005, pp. 271 ss, spéc. p. 279).

La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence en règle générale concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1 ; TF 5A\_214/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2, in FamPra.ch 2009 p. 1051 ; TF 5A\_95/2012 du 28 mars 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 761). Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien. Selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC ; un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive (ATF 134 III 145 consid. 4). Il faut donc examiner quelle situation économique aurait cet époux au moment du divorce s'il n'était pas marié. Le conjoint a en quelque sorte droit à la réparation du dommage causé par le mariage ("Eheschaden"), qui correspond dans la terminologie de la responsabilité contractuelle à la réparation de l'intérêt négatif (TF 5A\_446/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.2.3.1 et les réf. citées).

**9.3** Les premiers juges ont relevé que les parties s'étaient mariées le [...] 2008 et se sont séparées au mois de juin 2013, de sorte que leur mariage ne saurait être considéré comme de longue durée. Les parties ont certes eu un enfant commun, mais il n'est en revanche pas établi que leur mariage ait eu un impact décisif sur le niveau de vie de l'appelante, qui a toujours travaillé pour le compte de sa société [...] créée avant le mariage, ainsi que pendant la vie commune. Les premiers juges ont par ailleurs relevé, en référence aux pièces du dossier, que l'appelante était en l'état en mesure de subvenir à ses propres besoins.

L'appelante fait valoir, sans cependant l'établir et sans se référer à des témoignages ou pièces précises, qu'elle aurait abandonné toute activité lucrative pour s'occuper de l'enfant, de sorte que le mariage aurait eu un impact sur son niveau de vie. Le grief est ainsi infondé.

Les pièces produites en deuxième instance pour démontrer qu'elle ne serait pas en mesure d'assumer ses charges sont irrecevables, car elles auraient pu et dû être produites en première instance, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC – qui s'appliquent dès lors que la question de la contribution d'entretien envers l'épouse n'est pas soumise à la maxime inquisitoire illimitée – n'étant pas réalisées.

Cela étant, la réquisition de production des pièces 252 à 256, dont la production avait été ordonnée – et qui portent sur la situation financière de l'intimé, en particulier ses revenus – est sans objet s'agissant de celles qui figurent déjà au dossier et doit être rejetée par appréciation anticipée s'agissant de celle qui n'y figure pas, dès lors qu'elle n'est pas susceptible d'influer sur le sort du litige.

L'appel sera rejeté sur ce point.

**10.** L'appelante revient sur la liquidation du régime matrimonial et requiert qu'une expertise soit mise en œuvre.

Dans ses déterminations du 30 septembre 2017, l'appelante a conclu que le régime matrimonial des parties soit dissous et liquidé selon les précisions qui seraient fournies en cours d'instance (XIII). Elle n'a jamais pris de conclusions chiffrées. Or, le chiffrage des actions en paiement d'une somme d'argent (art. 84 al. 2 CPC) compte parmi les conditions de recevabilité (art. 59 CPC) (ATF 142 III 102 consid. 3). En particulier, les conclusions portant sur la liquidation du régime matrimonial doivent indiquer à quel résultat le demandeur prétend (TF 5A 618/2012 du 27 mai 2013 consid. 4.3.3 ; TF 5A 621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1). Les conclusions de première instance étaient ainsi irrecevables et l'appelante ne saurait pallier ce vice en prenant en appel des conclusions chiffrées.

L'appelante fait certes valoir qu'elle aurait été empêchée de chiffrer ses conclusions par le fait que l'expertise requise en première instance lui aurait été refusée indument.

Le premier juge a refusé la preuve par expertise, en considérant que les allégués 14 à 18 et 80 de la demande étaient suffisamment prouvés par les preuves offertes et qu'une expertise serait sans pertinence pour apporter la preuve contraire. Il a par ailleurs considéré que l'expertise n'était pas offerte dans le but de prouver que ces allégués étaient sans fondement (donc de contrer ces allégués), mais dans celui de prouver un ou des faits qui ne ressortent pas de ces allégués, soit de vouloir introduire au procès des faits qui ne font pas partie de la chose à juger. Ces considérations ne prêtent pas le flanc à la critique.

La maxime des débats s'applique à la liquidation du régime matrimonial (art. 277 al. 1 CC). Dès lors que la réponse déposée le 9 mai 2016 a été à juste titre déclarée irrecevable (cf. supra ch.3) et qu'aucune réponse n'a été déposée en temps utile, l'appelante n'a strictement rien allégué en ce qui concerne la liquidation du régime matrimonial et, singulièrement, sur les actifs ou passifs pouvant entrer dans cette liquidation. L'appelante ne peut rien déduire en sa faveur de l'arrêt TF 5A\_346/2015 du 27 janvier 2017 consid. 5.3, cité par Colombini, op cit., n. 1 ad art. 277 CPC, dont elle se prévaut. Cet arrêt relève que la maxime des débats n'exige pas de la partie qui assume le fardeau de la preuve qu'elle attribue déjà au stade de l'allégation une valeur déterminée à tous les actifs faisant l'objet de la liquidation du régime matrimonial, qui peut être déterminée par expertise. Il ne dispense cependant pas la partie d'alléguer les actifs et passifs pouvant entrer dans la liquidation du régime matrimonial. Il n'existe pas de fondement à une administration des preuves lorsque des allégations motivées font défaut. L'administration des preuves n'a pas pour but de remplacer ou compléter des allégations défailtantes, mais présuppose bien plutôt l'existence d'allégations suffisantes (ATF 144 III 67 consid. 2.1, RSPC 2018 p. 111 ; TF 4A\_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2, RSPC 2016 p. 300 ; TF 4A\_113/2017 du 6

septembre 2017 consid. 6.1.1). C'est dès lors à juste titre que le magistrat de première instance a refusé d'administrer la preuve par expertise.

On peut encore relever que l'appelante n'a pas réitéré sa réquisition d'expertise devant le tribunal. Or, l'instance d'appel peut aussi refuser d'administrer un moyen de preuve même régulièrement offert en première instance, lorsque la partie a renoncé à son administration, notamment en ne s'opposant pas à la clôture de la procédure probatoire (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 5.2 : cause gardée à juger, sans susciter de réaction de la partie). A cet égard, aucun élément au dossier ne permet de retenir que l'appelante aurait été incapable de procéder au sens de l'art. 69 al. 1 CPC pendant la partie de la procédure où elle n'était pas assistée, ce qui l'aurait selon elle empêché de renouveler sa requête d'expertise. L'incapacité de procéder visée par cette disposition doit être manifeste et suppose que le justiciable se trouve dans une incapacité totale de procéder sans l'assistance d'un avocat, de sorte que cette disposition doit être appliquée de manière restrictive (TF 6B\_742/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; TF 6B\_1030/2014 du 12 mars 2015 consid. 1.1, relatifs à l'art. 41 LTF). Le fait qu'il lui ait été suggéré de recourir à l'assistance judiciaire ne permet pas de retenir une telle incapacité, ni son défaut de collaboration à certaines audiences.

## **11.**

**11.1** En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé aux chiffres II et IV de son dispositif en ce sens que l'autorité parentale conjointe est maintenue et que le droit de visite de l'appelante s'exerce selon les modalités susmentionnées (cf. *supra* consid. 6.4).

**11.2** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe dans une large mesure, à raison de 2'250 fr. (2'500 fr. x 9/10) et à la

charge de l'intimé à raison de 250 fr. (2'500 fr. x 1/10 ; art. 106 al. 2 CPC). L'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part sera toutefois provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

**11.3** En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Annik Nicod a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Elle a produit le 10 décembre 2019 une liste de ses opérations faisant état d'un temps consacré au dossier de 18.5 heures et de débours correspondant à 5% de ses honoraires. Le nombre d'heures susmentionné peut être admis. En revanche, les débours ne peuvent excéder 2% du montant des honoraires (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, BLV 211.02.3]). Ainsi, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité d'office de Me Nicod peut être arrêtée à 3'330 fr. pour les honoraires, débours par 66 fr. 60 (2% de 3'330 fr.) et TVA sur le tout par 261 fr. 55 non compris, soit à un montant total de 3'658 fr. 15, arrondi à 3'658 francs.

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 provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**11.4** Vu l'issue du litige, l'appelante doit également verser à l'intimé un montant de 4'000 fr. ([5'000 fr. x 9/10] - [5'000 fr. x 1/10] ; art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres II et IV de son dispositif :
  - II. maintient l'autorité parentale conjointe de A.S.\_\_\_\_\_, et B.S.\_\_\_\_\_ sur l'enfant C.S.\_\_\_\_\_, née le [...] 2011 ;
  - IV. dit que A.S.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur sa fille C.S.\_\_\_\_\_, née le [...] 2011, à exercer d'entente avec le père et dit qu'à défaut de meilleure entente, elle pourra avoir sa fille auprès d'elle, selon les modalités suivantes, à charge pour elle d'aller chercher C.S.\_\_\_\_\_ là où elle se trouve et de l'y ramener :
    - un week-end sur deux du vendredi à 20h00 au dimanche à 18h00,
    - durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne Fédéral, avec un préavis de trois mois donné à B.S.\_\_\_\_\_ ;
- Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat par 2'250 fr. (deux mille deux cent cinquante francs) pour l'appelante A.S.\_\_\_\_\_ et mis à la charge de l'intimé B.S.\_\_\_\_\_ par 250 fr. (deux cent cinquante francs).

**IV.** L'indemnité de Me Annik Nicod, conseil d'office de l'appelante A.S.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 3'658 fr. (trois mille six cent cinquante-huit francs), débours et TVA 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 de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VI.** L'appelante A.S.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.S.\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Annik Nicod (pour A.S.\_\_\_\_\_),
- Me Inès Feldmann Wyler (pour B.S.\_\_\_\_\_),

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

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

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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).

La greffière :