

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 décembre 2015

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffière : Mme Robyr

Art. 176 CC; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.P.**_____, à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 25 septembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.P.**_____, à [...], intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, envoyée le même jour aux parties pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que les parties sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), confié la garde sur l'enfant C.P. _____ à son père, B.P. _____ (II), dit que A.P. _____ bénéficiera sur sa fille C.P. _____ d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parents (III) et qu'à défaut d'entente, elle pourra avoir sa fille auprès d'elle un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel-An, à Pâques et à Pentecôte (IV), dit que B.P. _____ s'acquittera des contributions d'entretien encore dues à A.P. _____ en vertu du chiffre V de la convention conclue par les parties le 29 janvier 2015 (V) et que, pour le surplus, il ne devra pas de contribution d'entretien à A.P. _____ (VI), la décision étant rendue sans frais ni dépens (VII).

En droit, le premier juge a considéré que le père assure un cadre adéquat à l'enfant C.P. _____ et qu'il serait contraire à l'intérêt de celle-ci de changer de parent gardien alors que sa vie auprès de son père semble harmonieuse.

B. a) Par acte du 8 octobre 2015, A.P. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres II, III, IV et VI du dispositif en ce sens que la garde sur C.P. _____ lui est confiée (II), B.P. _____ bénéficiera sur sa fille d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parents (III), à défaut d'entente, il pourra avoir sa fille auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel-An, à Pâques et à Pentecôte (IV) et il

contribuera à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de 900 fr., allocations familiales en sus, payable le premier jour ouvrable de chaque mois en ses mains (VI). L'appelante a produit une pièce à l'appui de son écriture et requis l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 15 octobre 2015, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à l'appelante l'assistance judiciaire, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Olivier Flattet, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 francs.

Par réponse du 9 novembre 2015, accompagné d'un bordereau de pièces, B.P. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité.

b) Une audience d'appel a eu lieu le 30 novembre 2015, à laquelle les parties ont comparu personnellement, assistées de leurs conseils. Les parties ont produit des pièces complémentaires. Elles se sont mises d'accord pour que A.P. _____ puisse entrer téléphoniquement en contact avec sa fille les lundis et jeudis à 18 heures. B.P. _____ a offert à A.P. _____ la possibilité de venir voir l'école, la garderie et rencontrer la maman de jour de C.P. _____ le vendredi 11 décembre 2015 après-midi. Celle-ci a indiqué qu'elle serait à la gare de [...] à 14 heures.

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

1. A.P. _____, née [...] le [...] 1978, et B.P. _____, né le [...] 1976, se sont mariés le [...] 2001. Une enfant est issue de cette union, C.P. _____, née le [...] 2008.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 décembre 2014, A.P. _____ a saisi le Président du Tribunal civil de

l'arrondissement de Lausanne, concluant, en substance, à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde de C.P._____ lui soit confiée, le droit de visite du père étant fixé, et à ce que le montant de la contribution d'entretien soit arrêté. La requérante a précisé qu'elle se trouvait sans emploi et sans droit au chômage, son mari travaillant pour sa part à plein temps.

b) Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 janvier 2015, A.P._____ s'est présentée personnellement, non assistée, et B.P._____ s'est présenté accompagné de son frère et conseil, Me [...].A.P._____ a produit une nouvelle requête, annulant et remplaçant la précédente, dont les motifs et conclusions demeuraient toutefois identiques à ceux formulés initialement. Elle a également produit une lettre établie le 26 août 2014 par la Dresse [...], médecin-dentiste à Nyon, laquelle confirmait à son employée A.P._____ la cessation des rapports de travail au 30 septembre suivant, dès lors que les horaires scolaires de sa fille et ses obligations familiales avaient changé. B.P._____ a pour sa part produit des déterminations écrites, ainsi qu'un bordereau de pièces. Par ces déterminations, datées du 27 janvier 2015, il a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, à ce que le domicile conjugal lui soit attribué, à ce que la garde sur C.P._____ lui soit confiée, l'autorité parentale demeurant conjointe et la mère bénéficiant d'un droit de visite, à ce que des revenus hypothétiques de l'ordre de 4'700 à 5'200 fr. soient imputés à A.P._____ et à ce que celle-ci contribue à l'entretien de sa fille par le versement régulier d'une contribution d'entretien de 450 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans, de 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 14 ans, puis de 850 francs. Dans son écriture, B.P._____ a néanmoins indiqué qu'il serait disposé à convenir d'une garde partagée en cas d'accord de la requérante à ce sujet.

Le président a entendu les parties et la conciliation a abouti comme il suit :

- I. Les époux B.P._____, et A.P._____, conviennent de vivre séparés pour une durée d'une année dès ce jour, étant précisé que la séparation effective n'a pas encore eu lieu et qu'elle interviendra dans un délai d'un mois à partir de la signature de la présente convention ;
- II. Durant la séparation, la garde de l'enfant C.P._____, née le [...] 2008, est confiée à son père et le lieu de résidence de l'enfant est fixé au domicile de B.P._____;
- III. La mère jouira d'un libre et large droit de visite à l'égard de sa fille, exercée d'entente avec le père.

A défaut d'entente, elle pourra avoir son enfant auprès d'elle, à charge pour elle d'aller chercher et de ramener l'enfant à son lieu de résidence :

- un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00,
- durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel-An, à Pâques et à Pentecôte ;

- IV. La jouissance du domicile conjugal, sis route du [...], 1018 Lausanne, est attribuée à B.P._____, qui en assumera seul le loyer et les charges.

A.P._____ s'engage à quitter ce logement au plus tard le 28 février 2015, en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement ;

- V. Dès la date de la séparation effective, le premier mois *pro rata temporis* le cas échéant, B.P._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de Fr. 600.- (six cents francs), payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de cette dernière, ainsi qu'en s'acquittant des primes d'assurance-maladie de base de son épouse, le tout durant une période de 6 mois, respectivement pour une période inférieure si A.P._____ retrouve du travail dans l'intervalle.

B.P._____ contribuera au surplus seul à l'entretien de sa fille C.P._____."

Après signature de la convention, le président a interpellé A.P._____ afin de savoir si elle ne souhaitait pas consulter un avocat et lui soumettre cette convention avant d'en requérir la ratification. L'intéressée a déclaré expressément renoncer en toute connaissance de cause à cette possibilité et requis la ratification de la convention. B.P._____ la demandant également, le président a ratifié séance tenante la convention pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

c) Par arrêt du 11 février 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel formé par A.P._____ contre ce prononcé pour vice du consentement. Il a considéré que rien ne laissait apparaître que des pressions indues avaient été exercées sur l'appelante, qu'elle avait été expressément interpellée sur le point de savoir si elle ne souhaitait pas consulter un avocat et lui soumettre cette convention avant d'en requérir la ratification, qu'elle avait répondu par la négative à cette proposition et requis la ratification séance tenante de cette convention. Pour le surplus, l'appelante n'exposait pas en quoi la convention serait manifestement inéquitable.

d) Le 13 avril 2015, A.P._____ a déposé une requête de révision à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, concluant à l'annulation de la convention signée le 29 janvier 2015 et à la fixation d'une nouvelle audience de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a produit à l'appui de sa demande un certificat médical du 9 avril 2015, par lequel le Dr [...], spécialiste en infectiologie et médecine interne, a attesté du fait que A.P._____ était suivie à son cabinet depuis le mois de février 2009 et qu'un traitement pour des troubles anxieux avec attaques de panique avait débuté en décembre 2011 avec un bon effet. Ce médecin exposait en outre que le problème médical était un "état anxieux pouvant se manifester par une perte de ses moyens de défense avec émotivité (pleurs) lors d'un stress important comme une audition devant un juge". Par arrêt du 13 mai 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a toutefois rejeté la requête de révision. Il a relevé que la maladie de l'intéressée existait avant l'audience lors de laquelle la transaction était intervenue et qu'il incombait à A.P._____ de faire valoir le moyen tiré de sa prétendue incapacité de discernement dans le cadre de la procédure d'appel contre le prononcé ratifiant la transaction passée à l'audience du 29 janvier 2015, ce qu'elle n'avait pas fait alors même qu'elle était assistée d'un avocat. Au reste, le certificat médical produit ne suffisait pas à établir une incapacité de discernement lors de l'audience où la transaction avait été signée.

3. Le 15 avril 2015, B.P._____ a déposé une requête en exécution forcée de mesures protectrices de l'union conjugale, visant en substance à constater le caractère exécutoire du prononcé du 29 janvier 2015 et à ordonner l'exécution forcée de son chiffre n° IV.

Le 6 mai 2015, le président a rendu une décision en matière d'exécution forcée, par laquelle il a sommé, sous peine d'exécution forcée, A.P._____ de quitter l'appartement conjugal d'ici au 12 mai 2015. L'intéressée s'est exécutée à cette date.

4. Le 15 juillet 2015, A.P._____ a déposé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale, par laquelle elle a conclu à une modification de la réglementation en ce sens que la garde sur C.P._____ lui est attribuée, ainsi que la jouissance de l'appartement conjugal, à charge pour elle d'en assumer le loyer, la quotité de la contribution d'entretien pour l'enfant et pour elle-même devant être précisée en cours d'audience.

Par courrier du 28 août 2015, B.P._____ a conclu au déboutement de la requête et à la confirmation des mesures protectrices de l'union conjugale du 29 janvier 2015.

Une première audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu le 3 septembre 2015, lorsque de laquelle B.P._____ a indiqué qu'il allait déménager [...] avec sa nouvelle amie L._____. Le Président de céans a informé les parties de son intention d'entendre personnellement l'enfant C.P._____ et a décidé, dans l'intervalle, de suspendre l'audience.

Lors de son audition le 11 septembre 2015, C.P._____, sept ans, a donné des indications sur son quotidien (école, garderie, APEMS, préparation des repas) et sur ses relations avec la compagne de son père. Elle a indiqué qu'elle ne s'entendait pas du tout avec celle-ci, notamment parce qu'au moment de lui dire bonne nuit, elle lui faisait des "câlins-étouffe" et des "câlins-étrangleurs", ce qu'elle n'aimait pas. Elle a précisé

qu'elle faisait cela avec son père mais n'aimait pas que L._____ le fasse aussi. Elle a également expliqué qu'à une reprise, elle l'avait obligée à mettre un gros pull et un pantalon de ski alors qu'il faisait très chaud. C.P._____ a précisé que son père s'occupait bien d'elle, qu'il était gentil et sévère, mais qu'ils s'entendaient bien. Elle a également indiqué qu'elle voyait sa maman un week-end sur deux, chez sa tante qui avait quatre chambres, et qu'elle aimait la voir. A propos du déménagement envisagé par son père, C.P._____ a expliqué qu'elle ne savait pas où ni pourquoi il voulait déménager, précisant qu'elle voudrait rester dans l'appartement actuel et ne pas changer d'école. C.P._____ a encore déclaré ce qui suit:

" Pour vous répondre, je ne suis pas contente avec mon papa, parce que je n'aime pas L._____. Si je ne veux pas vivre avec eux, c'est aussi parce que dès que je fais une bêtise, mon papa crie. Ma maman est plus douce. J'en ai également marre de [...]. (...)

Je confirme que mon papa ne m'a pas dit ce qu'on allait me poser comme questions. Il m'a dit de dire ce que je pense. Il en va de même s'agissant de ma maman. Ils m'ont laissée libre à ce sujet. J'aimerais encore dire que je veux habiter avec ma maman, car elle est plus douce. (...) Ma maman me manque. On s'appelle une fois par semaine."

Une nouvelle audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 22 septembre 2015. A cette occasion, B.P._____ a expliqué qu'il allait emménager, durant les vacances scolaires d'octobre, dans un appartement de 6,5 pièces à [...] avec sa nouvelle amie et le fils de celle-ci, [...]. Il a mentionné qu'il avait d'ores et déjà contacté une structure d'accueil de jour pour C.P._____. Dès lors que A.P._____ n'avait pas de moyen de transport, il s'est engagé - dans l'hypothèse où il obtiendrait la garde de C.P._____ - à amener et venir rechercher cette dernière lorsqu'elle irait voir sa mère. A.P._____ a expliqué qu'elle vivait toujours chez sa sœur à Lausanne, laquelle se trouvait toutefois actuellement en voyage au Cameroun durant quelques mois.

5. Selon un rapport du 10 novembre 2015, la police municipale de Lausanne est intervenue le 8 novembre 2015 au domicile de la sœur de A.P._____ en raison d'une dispute survenue entre les parties. A.P._____ refusait de rendre C.P._____ à son père à l'issue de son week-end de visite.

Le vendredi 20 novembre 2015, B.P._____ a emmené C.P._____ chez sa mère, à l'adresse de la sœur de celle-ci, pour l'exercice du droit de visite. Il n'a toutefois pu remettre l'enfant à sa mère. A.P._____ a expliqué lors de l'audience du 30 novembre 2015 qu'elle s'était trompée, croyant que l'exercice du droit de visite avait lieu deux fois par mois.

7. B.P._____ travaille chez [...] en qualité de monteur et perçoit un revenu mensuel brut de 6'100 fr., soit 5'718 fr. net par mois, étant précisé qu'il touche en sus des montants forfaitaires mensuels de 550 fr. au titre de frais de repas et de 140 fr. au titre de "frais divers".

8. A.P._____ a indiqué lors de la première audience du 3 septembre 2015 qu'elle n'avait pas trouvé de travail, qu'elle avait été mise au bénéfice d'une décision RI et que B.P._____ ne versait pas la contribution d'entretien due selon la convention du 29 janvier 2015, de sorte qu'elle avait dû recourir aux services du Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires. Le 22 septembre suivant, elle a précisé qu'elle était toujours à la recherche d'un emploi en qualité d'assistante dentaire et qu'elle ne voulait pas travailler dans un autre domaine.

Le 27 novembre 2015, le Dr [...] a établi un nouveau certificat médical dont il résulte qu'il n'y a pas dans son dossier d'éléments suffisants permettant de conclure que sa patiente A.P._____ est incapable d'élever sa fille et que l'état anxieux et l'émotivité mentionnée dans son certificat du 9 avril 2015 n'autorisent pas une telle conclusion d'un point de vue médical.

Lors de l'audience du 30 novembre 2015, A.P._____ a produit un bail selon lequel elle sous-loue depuis le 15 novembre 2015 un appartement meublé de 3,5 pièces à l'avenue du [...], à Lausanne, pour un loyer mensuel de 1'600 fr., charges comprises.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 L'intimé fait valoir qu'il a reçu l'ordonnance contestée par fax le 25 septembre 2015, de même que l'appelante, de sorte que le délai d'appel n'aurait pas été respecté.

A teneur des art. 136, 137 et 138 al. 1 CPC, le tribunal notifie aux personnes concernées – ou à leur représentant – les ordonnances et décisions par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fax n'est dès lors pas un moyen légal de notification des actes. Même si le tribunal a envoyé sa décision aux parties par fax, seule la notification formelle fait partir le délai d'appel.

En l'espèce, l'ordonnance a été notifiée au plus tôt le 28 septembre 2015, de sorte que le délai d'appel est échu le 8 octobre 2015. Partant, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il porte, d'une part, sur des conclusions non patrimoniales et, d'autre part, sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., de sorte qu'il 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 c. 2 et les références citées).

2.2 Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). 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, op. cit., 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, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

2.3 En l'espèce, l'appelante a produit une lettre de l'agent d'affaire breveté [...] du 9 septembre 2015. Cela étant, elle n'explique pas pour quel motif cette pièce n'aurait pas pu être produite devant la première instance déjà (art. 317 al. 1 let. c CPC), de sorte qu'elle est irrecevable. Les documents produits lors de l'audience du 30 novembre 2015 sont en revanche nouveaux et ont dès lors été pris en compte dans la mesure de leur utilité.

L'intimé pour sa part a produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture. Il est constaté par appréciation anticipée des preuves que les pièces n^{os} 64 à 68 n'apparaissent pas pertinentes pour l'examen de la cause. La pièce n^o 69 constitue un témoignage écrit, lequel aurait déjà pu être requis ou déposé en première instance, de sorte qu'il doit être écarté. Au demeurant, à supposer recevable, il émane d'une personne proche de l'intimé et a été rédigé en vue du procès, si bien que sa force probante doit être relativisée. La pièce n^o 70 n'est pas nouvelle et la pièce n^o 71 aurait pu être produite en première instance en faisant

preuve de la diligence requise, de sorte qu'elle est irrecevable. Les pièces nouvelles n^{os} 72 et 73 ont été prises en compte dans la mesure de leur utilité, de même que les pièces n^{os} 76 et 77 produites en audience d'appel.

3. L'appelante conteste l'attribution de la garde de C.P. _____ à l'intimé et invoque l'intérêt de l'enfant. Elle fait valoir que sa fille subit des brimades de la part de la compagne de l'intimé et qu'elle souhaite vivre avec elle. Elle soutient également qu'elle a plus de temps pour s'occuper de sa fille dès lors qu'elle se trouve en recherche d'emploi. Lors de l'audience du 30 novembre 2015, l'appelante a expliqué avoir trouvé un appartement qui permettrait à C.P. _____ de retrouver son ancienne école.

3.1 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. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, 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.

Dans le nouveau droit, la notion de « droit de garde » - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) - a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue toujours une composante à part entière de l'autorité parentale (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 465 p. 310). Lorsque l'autorité parentale appartient au père et à la mère, aucun d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 310a al. 2 CC) (Guillod, Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue, in Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2014, p. 3). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle de déterminer le droit de résidence de l'enfant, le générique de « garde » se

réduit ainsi 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 (Meier/Stettler, op. cit., nn. 462 pp. 308 s et 466 p. 311; Schwenger/Cottier, Basler Kommentar, 5^e éd., 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). En cas de maintien de l'autorité parentale conjointe, le juge peut confier la garde de fait de l'enfant à l'un des parents ou fixer une garde alternée (Schwenger/Cottier, op. cit., n. 4 ad art. 298 CC p. 1634).

Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la « garde » lorsque celle-ci est disputée (Meier/Stettler, op. cit., nn. 498 et 499 pp. 334s; Schwenger/Cottier, op. cit., n. 5 ad art. 298 CC p. 1634). Ainsi, la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; 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. En cas de capacités d'éducation et de soins équivalentes, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; sur le tout, TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

3.2 En l'espèce, avant la séparation, C.P._____ a vécu avec ses deux parents. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union

conjugale du 29 janvier 2015, l'appelante a accepté que, "durant la séparation", la garde de l'enfant soit confiée au père. Elle a par la suite tenté de revenir sur la convention signée en formant appel contre le prononcé du 29 janvier 2015 puis en demandant la révision, en vain puisque tant l'appel que la requête de révision ont été rejetés. Dans son arrêt du 11 février 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a notamment considéré que rien ne laissait apparaître que des pressions indues avaient été exercées sur l'appelante et qu'elle avait été expressément interpellée sur le point de savoir si elle souhaitait consulter un avocat et lui soumettre la convention avant d'en requérir la ratification. Par arrêt du 13 mai 2015, le juge délégué a en outre constaté que la maladie invoquée par l'intéressée existait avant l'audience lors de laquelle la transaction était intervenue et qu'il incombait dès lors à A.P._____ de faire valoir le moyen tiré de sa prétendue incapacité de discernement dans le cadre de la procédure d'appel, ce qu'elle n'avait pas fait alors même qu'elle était assistée d'un avocat. Au reste, le certificat médical produit ne suffisait pas à établir une incapacité de discernement lors de l'audience où la transaction avait été signée.

Requis de réexaminer la situation, le premier juge a entendu C.P._____ le 11 septembre 2015. Celle-ci a expliqué son quotidien avec son père et la compagne de celui-ci, avec laquelle elle a précisé ne pas s'entendre. Elle a déclaré que son père s'occupait bien d'elle, qu'il était gentil et sévère, mais qu'elle s'entendait bien avec lui. Elle a également exposé qu'elle aimait voir sa mère et qu'elle préférerait vivre avec elle.

Durant les vacances d'octobre, l'intimé a déménagé avec sa fille à [...], dans un appartement qu'il partage avec sa compagne et le fils de celle-ci. Il a pris toutes les dispositions nécessaires pour que C.P._____ soit prise en charge pendant ses heures de travail (garderie, maman de jour).

Il ressort de ce qui précède que C.P._____ mène auprès de son père une vie stable, nonobstant son déménagement, et que son quotidien est bien organisé. Elle a manifestement pu s'exprimer sur ses

envies sans avoir subi de la part de l'un ou l'autre parent des pressions. Elle a ainsi pu déclarer qu'elle préférerait vivre auprès de sa maman et ne pas apprécier la nouvelle compagne de son père. Cela étant, elle a également indiqué qu'elle s'entendait bien avec son père.

S'agissant du comportement inadéquat que l'appelante reproche à la compagne de l'intimé, soit d'avoir fait porter à C.P. _____ à une occasion des vêtements inadaptés, il n'est pas établi – pour autant que cela soit avéré – que cela ait été fait dans le but de nuire à l'enfant. Le fait que C.P. _____ ne s'entende pas avec la compagne de son père n'est au demeurant pas un élément suffisant pour retenir que l'intérêt de l'enfant est menacé. En effet, lors de la séparation du couple parental, l'enfant se trouve généralement pris dans un conflit de loyauté et il n'est pas rare que, dans un premier temps à tout le moins, il ressente une certaine méfiance vis-à-vis du nouveau partenaire de l'un ou l'autre de ses parents. Il apparaît également compréhensible qu'un enfant n'accepte pas d'entrée les "câlins" de cette nouvelle personne, alors qu'il les aime de ses parents. Eu égard à ce qui précède, les propos de C.P. _____ concernant la compagne de son père ne constituent pas l'indice d'une mise en péril de ses intérêts.

Les parties ont formulé divers griefs l'une contre l'autre. Il ressort du dossier qu'elles connaissent des difficultés de communication. Ainsi, l'appelante n'a pas eu connaissance tout de suite de la nouvelle adresse de sa fille après son déménagement, ce dont il faut admettre que cela peut être source d'inquiétude pour elle. L'appelante ignore également tout de son nouveau cadre de vie et soutient qu'elle peine à entrer en contact téléphoniquement avec sa fille. L'intimé pour sa part a emmené en novembre sa fille pour l'exercice du droit de visite de l'appelante et s'est retrouvé face à une porte close, celle-ci ayant mal compris la fréquence de ses droits de visite. Ces questions ont toutefois pu être résolues lors de l'audience du 30 novembre 2015: le juge de céans a rappelé à l'appelante comment s'exerce précisément son droit de visite; les parties se sont mises d'accord pour que l'appelante puisse téléphoner à sa fille les lundis et jeudis à 18 heures; l'intimé enfin à offert à

l'appelante la possibilité de venir voir l'école, la garderie et rencontrer la maman de jour de C.P. _____ et les parties ont convenu d'une date à cet effet.

Avec le premier juge, on doit ainsi admettre que l'intimé dispose des capacités éducatives adéquates, qu'il mène une vie stable et a su s'organiser pour la prise en charge de sa fille, de sorte qu'il lui assure un cadre de vie approprié. L'intimé s'est en outre engagé à se charger des trajets de sa fille lors de l'exercice du droit de visite de la mère.

Cela étant, les capacités éducatives de l'appelante ne sont pas mises en question. Il est pris acte du fait qu'elle a trouvé un appartement et que, jusque-là, elle a toujours accueilli sa fille dans un logement adéquat, soit celui de sa sœur. Il ne lui est donc fait aucun reproche sur la façon dont elle s'occupe de sa fille.

Lorsque les capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent sont identiques, le critère de la stabilité doit être pris en compte. En l'espèce, si l'appelante n'a pas encore trouvé de travail, elle effectue des recherches pour un emploi à 70%. On doit donc retenir que les capacités d'éducation et de soins des parties sont équivalentes. A ce stade, l'intérêt de l'enfant n'étant nullement menacé, il convient de privilégier la stabilité de la situation, afin de ne pas prendre une nouvelle décision qui constitue un "ballottage" de l'enfant d'une ordonnance à une autre. L'attribution de la garde doit donc être maintenue à l'intimé.

Le droit de visite tel que fixé par le premier juge n'est pas contesté en lui-même, pas plus que les différentes modalités de la séparation. Les autres points de l'ordonnance peuvent donc être confirmés sans autre examen.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante, arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC, 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Olivier Flattet a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 3 décembre 2015, une liste des opérations indiquant 12 heures 15 de travail consacré à la procédure de deuxième instance et des débours par 14 francs. L'indemnité d'office due à Me Flattet doit ainsi être arrêtée à 2'205 fr. pour ses honoraires au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), plus 176 fr. 40 de TVA au taux de 8%, et 15 fr. 10, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 2'396 fr. 50.

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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelante versera à l'intimé la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC).

Par ces motifs,
le Juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

- II.** L'ordonnance est confirmée.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Olivier Flattet, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'396 fr. 50 (deux mille trois cent nonante-six francs et cinquante 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- VI.** L'appelante A.P._____ doit verser à l'intimé B.P._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Olivier Flattet (pour A.P._____),
- Me [...] (pour B.P._____).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :