

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 janvier 2012

Présidence de M. CREUX, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 176 CC; 308 al. 1 let b, 312 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.C.**_____, à Lausanne, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 19 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.C.**_____, à Lausanne, requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures superprovisionnelles du 26 septembre 2011, déclaré immédiatement exécutoire, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a confié avec effet immédiat la garde des enfants [...], née le [...], et [...], née le [...], à leur père, dit que B.C._____ pourra, à une date fixée d'entente entre parties, aller chercher au domicile de A.C._____ les affaires de ses filles et fait interdiction à A.C._____ d'avoir ses enfants en visite hors la présence d'un tiers.

Par prononcé de mesures superprovisionnelles rendu le 7 octobre 2011 ensuite de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 octobre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que la garde sur les enfants restait provisoirement confiée à leur père jusqu'à la reprise de l'audience de nouvelles mesures protectrices et fixé le droit de visite de la mère, à exercer en présence d'un tiers, de neuf à dix-huit heures, les 15, 16, 19, 22, 23 et 26 octobre 2011.

Par prononcé de mesures superprovisionnelles rendu le 31 octobre 2011 suite au dépôt le 28 octobre 2011 par A.C._____ d'une requête de mesures superprovisionnelles, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté ladite requête, dit que la garde sur les enfants restait provisoirement confiée à leur père, jusqu'à ce que le nouveau prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale soit rendu; dit que A.C._____ pourra voir ses filles en présence d'un tiers, à raison d'un week-end sur deux, la première fois les 5 et 6 novembre 2011, et tous les mercredis après-midi, déclaré le prononcé immédiatement exécutoire et dit qu'il restera en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures protectrices à intervenir.

Par ordonnance [recte : prononcé] de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 décembre 2011, le Président du Tribunal civil de

l'arrondissement de Lausanne a confié la garde des enfants [...] à B.C. _____ au requérant (I); dit que l'intimée A.C. _____ exercera son droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement interne et aux principes de fonctionnement de l'institution, qui sont obligatoires pour les deux parents; précisé que Point Rencontre désigne le lieu des visites et en informe les parties, qui sont tenues chacune de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (II); attribué à B.C. _____ la jouissance du véhicule Peugeot 4007 (III); dit que la contribution d'entretien due par B.C. _____ en faveur de A.C. _____ est réduite à 5'000 fr. du 1^{er} novembre 2011 au 31 janvier 2012, puis à 4'500 fr. dès lors, montant payable par mois d'avance en mains de celle-ci (IV); confirmé le maintien, pour le surplus, de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre parties le 29 août 2010 et ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (V); chargé le SUPEA d'une expertise pédopsychiatrique tendant à faire toutes recommandations utiles quant à la garde et au droit de visite relatifs aux enfants [...] (VI); dit que les frais présumés d'expertise seront avancés par les parties à raison d'une demie chacune (VII); fixé l'indemnité d'office de Me Gisèle de Benoît, conseil de l'intimée (VIII); dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans le 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 (IX); rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X) et déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire (XI).

En droit, le premier juge a considéré que l'intimée, bien que disposant de davantage de temps disponible que son époux, n'était actuellement pas en mesure - en raison notamment de grandes difficultés d'ordre organisationnel et d'une profonde instabilité psychique qui avait atteint un stade paroxystique - de faire face aux besoins que nécessitaient l'éducation et le développement de deux fillettes. Il a en conséquence estimé qu'il se justifiait de confier la garde des enfants à leur père et

d'exiger de l'intimée, tant et aussi longtemps que l'intérêt et la sécurité des filles du couple l'imposeraient, qu'elle exerce un droit de visite restreint et surveillé, dans le cadre de Point Rencontre, selon les modalités de l'institution.

B. Par acte motivé du 29 décembre 2011, A.C._____ a fait appel contre ce prononcé et pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

" L'appel est admis.

Principalement

II. Les chiffres I, II, III, IV et XI de l'Ordonnance rendue le 19 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne sont réformés comme suit :

I. La garde des enfants [...], et [...], est confiée à A.C._____;

II. B.C._____ jouira d'un libre droit de visite sur ses enfants fixé à dire de justice;

III. La jouissance du véhicule Peugeot 4007 est attribuée à A.C._____;

IV. B.C._____ contribuera à l'entretien de ses [recte : des siens] par le versement, le 1^{er} de chaque mois, en mains de A.C._____, de la somme de CHF 6'000.-, allocations familiales en sus, sur le compte [...] ouvert au nom de A.C._____ auprès du [...], dès et y compris le 1^{er} septembre 2011;

XI. L'effet suspensif est accordé à l'appel.

Subsidiairement

III. Les chiffres II et XI de l'Ordonnance rendue le 19 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne sont réformés comme suit :

II. A.C._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, à exercer d'entente avec le père.

A défaut d'entente, elle pourra avoir ses enfants auprès d'elle :

- Un week-end sur deux, du vendredi soir 18 heures au dimanche soir 18 heures;

- La moitié des vacances scolaires;

- Alternativement à Noël et Nouvel An et Pâques ou à Pentecôte;

XI. L'effet suspensif est accordé à l'appel.

Plus subsidiairement encore

IV. L'Ordonnance rendue le 19 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est annulée et la cause renvoyée à l'instance inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision."

Jointes à l'appel, A.C._____ a produit deux pièces, à savoir une "attestation de son psychothérapeute le Dr [...] du 29 décembre 2011 ainsi qu'un avis de saisie de l'Office des poursuites de Lausanne du 6 décembre 2011.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

C. Le juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. B.C._____, né le [...], et A.C._____, [...], se sont mariés le [...]. Ils sont les parents de deux enfants : [...].

A.C._____ est également mère de deux garçons, [...], et [...], issus d'une précédente union dissoute par le divorce le [...]. Le jugement retenait en particulier que [...] avait menacé de se suicider avec ses enfants en présence du thérapeute familial, qu'elle était perturbée sur le plan psychique et qu'elle ne parvenait pas à se maîtriser, ce qui ne garantissait pas la sécurité des enfants. Dès lors, afin de préserver en

premier la stabilité des enfants, le tribunal avait attribué l'autorité parentale et la garde des garçons à leur père, institué une curatelle au sens de l'art. 308 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) en faveur du Service de protection de la jeunesse (SPJ) et dit que le droit de visite de la mère serait libre, fixé d'entente avec ce dernier. Selon convention des 18/25 février 2010, ratifiée pour valoir modification de jugement de divorce, A.C._____ bénéficie de l'autorité parentale et de la garde sur l'enfant [...], [...] étant placé sous l'autorité parentale et la garde de son père.

2. Par requête du 4 juin 2010, face à une situation familiale et conjugale très tendue, B.C._____ a conclu à une séparation d'avec son épouse pour une durée indéterminée.

Le 29 août 2010, sous l'autorité du Président du tribunal d'arrondissement et avec l'aide de leurs conseils, les époux ont conclu une convention ratifiée sous chiffre I du prononcé du 15 septembre 2010, dont rectification du 21 septembre 2010, pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, qui prévoyait en substance d'autoriser la séparation des époux pour une durée indéterminée, B.C._____ quittant le domicile conjugal d'ici le 23 août 2010 et laissant la jouissance de l'appartement sis [...] à son épouse qui en paiera le loyer et les charges; de confier la garde des fillettes à leur mère sous réserve d'un libre et large droit du visite du père, usuellement réglementé à défaut d'entente; d'attribuer la jouissance du véhicule familial à B.C._____ et de prévoir l'acquisition d'une nouvelle voiture pour A.C._____; d'astreindre B.C._____ au service d'une contribution en faveur des siens de 6'000 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2010, allocations familiales non comprises; d'autoriser le débiteur à prélever dès cette date 4'000 fr. par mois sur son salaire pour subvenir à son entretien ainsi qu'un montant de 3'000 fr., le jour de son départ, afin d'acquérir le mobilier nécessaire à garnir son nouveau logement; de prévoir que le solde des revenus disponibles sera impérativement utilisé pour régler, jusqu'à leur extinction totale, les dettes inventoriées par les époux au 29 août 2010 et les impôts courants. Les

époux se sont réciproquement engagés à ne plus contracter de nouvelles dettes à défaut de quoi l'époux contrevenant serait alors tenu d'assumer seul la nouvelle dette contractée à l'entière décharge de l'autre conjoint. Il était enfin prévu que A.C._____ entretienne son fils [...] grâce à la contribution d'entretien versée par le père de l'enfant.

En préambule à cette convention, les conjoints ont déterminé que le minimum vital de A.C._____ était de 5'311 fr. 40, arrondi à 6'000 fr., alors que celui de B.C._____ était de 3'740 fr., arrondi à 4'000 francs.

En dépit de l'engagement convenu, A.C._____ n'a pas remboursé ses dettes ni payé ses factures courantes, en particulier d'assurance maladie, d'électricité et de téléphone, faisant maintes fois appel à son époux pour qu'il lui consente des avances sur les pensions.

3. Le 15 septembre 2011, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a rendu une ordonnance de classement au sens de l'art. 319 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 321.0), les faits ayant fait l'objet de la plainte de B.C._____ à l'encontre de son épouse pour voies de fait qualifiées et menaces qualifiées entre le 1^{er} avril 2004 et le 19 juillet 2010 et de la plainte de A.C._____ à l'encontre de son mari pour voies de fait qualifiées entre le 1^{er} avril 2004 et le 20 septembre 2010 n'ayant pas été établis.

Le 20 septembre 2010, A.C._____ a sollicité l'aide de police en raison d'un litige avec son mari, relatif au départ de celui-ci du domicile conjugal. Il est fait état, dans le rapport établi le 21 du même mois, de violences verbales, voire physiques (A.C._____ "a déclaré que son mari lui aurait fait mal au poignet en lui arrachant un document des mains, sans la blesser").

4. Courant septembre 2011, A.C._____ a été découverte à son domicile par la police, gravement alcoolisée et médicamentée. Elle avait

tenté de se suicider. La police l'a fait hospitaliser au CHUV, d'où elle a été transférée à l'Hôpital de Cery.

5. Le 4 octobre 2011, la directrice de l'école de danse que fréquentent les fillettes a écrit que A.C. _____ était une mère adéquate et aimante. Le même jour, [...], dont la fille aînée était une camarade de classe de [...], a consigné que A.C. _____ avait toujours très bien su s'occuper de ses enfants.

Le 5 octobre 2011, [...], amie de A.C. _____, a décrit celle-ci comme une mère soucieuse et voulant le bien-être de ses filles, ainsi qu'une personne droite, dévouée et sincère. Elle relevait que depuis son hospitalisation à Cery, son amie lui parlait beaucoup de ses filles qu'elle aimerait voir plus souvent, la séparation d'avec elles lui procurant une grande souffrance. A.C. _____ lui aurait rapporté que son acte désespéré était uniquement dû aux harcèlements moraux et physiques de son mari.

6. Le 19 octobre 2011, le SPJ a transmis au tribunal d'arrondissement de Lausanne un signalement de l'Hôpital de Cery, du 26 septembre 2011, concernant les enfants des époux [...], au sens de l'art. 26 de la Loi sur la protection des mineurs du 4 mai 2004 (LProMin; RSV 850.41). [...] et le Dr [...], Chef de clinique adjoint, ont notamment observé que "A.C. _____ est hospitalisée à l'hôpital de Cery dans les suites de sa deuxième tentative de suicide, par abus médicamenteux. Elle a écrit des lettres d'adieu pour ses enfants. [...] Nous observons des difficultés de communication extrêmes dans le sein du couple parental, ainsi que la tendance de communiquer à travers des actes ou des paroles violents. Les enfants sont alors pris dans un conflit de loyauté entre les deux parents, ce qui, surajouté au status de témoin de cette violence, est délétaire [sic] pour le développement psychique et mental."

Le 21 octobre 2011, en réponse aux questions du premier juge du 17 octobre 2011, le Dr [...], médecin responsable au Département de

Psychiatrie SUPEA (Service Universitaire de Psychiatrie de l'Enfant et de l'Adolescent) a rappelé que le dossier d'[...] avait été ouvert en juin 2006, [...] s'étant greffée par la suite au gré des aléas familiaux, afin d'estimer les répercussions psychiques d'[...], confrontée à un dysfonctionnement conjugal. Le 20 septembre 2011, il a reçu en consultation les deux fillettes : il a constaté chez [...] de l'anxiété, de la tristesse ainsi que de l'onychophagie et, chez [...], un mutisme affectif et de l'excitation réactionnelle. Il a rapporté que les fillettes suivaient normalement leur scolarité, sans qu'il ait pu objectivement constater de changement dans le comportement des enfants depuis la séparation de leurs parents. Lors de ses échanges avec les époux, il a relevé que l'un et l'autre des parents se montraient concernés par le bien-être psychique de leurs filles. En réponse à la question "Le comportement de l'un ou l'autre de leurs parents inspire-t-il une inquiétude chez les fillettes" ainsi qu'aux interrogations relatives au droit de garde et aux relations personnelles, le Dr [...] s'en est remis à l'avis de l'expert.

Le 23 octobre 2011, alors que le droit de visite prenait fin, A.C._____ a refusé de quitter la voiture de son mari qui la ramenait, au motif qu'[...] devait passer la nuit chez sa grand-mère, ce que la fillette n'aimait pas. Elle a expliqué à la police, qui a établi un rapport d'intervention, que ses filles avaient été victimes de violences de la part de leur père et de leur grand-mère, ce qui n'a pas été corroboré par [...].

7. Par requête du 23 septembre 2011, B.C._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, à ce que la garde sur les enfants lui soit confiée, le père bénéficiant sur ses filles d'un droit de visite dont l'étendue et les modalités seront déterminées sur le vu d'une expertise psychiatrique, à la jouissance exclusive du véhicule Peugeot, au service d'une contribution en faveur de son épouse de 5'000 fr. par mois du 1^{er} novembre 2011 au 31 janvier 2012 et de 4'500 fr. dès lors, la convention du 29 août 2010 étant maintenue pour le surplus. Par voie de mesures superprovisionnelles, il a conclu à ce que la garde sur les enfants lui soit confiée avec effet immédiat, à

l'autorisation d'aller chercher au domicile de son épouse les affaires de ses filles et à ce qu'interdiction soit faite à la mère d'avoir les enfants en visite hors la présence d'un tiers.

[...] ont été entendues par le premier juge le 28 octobre 2011. Elles ont émis le souhait que leurs propos soient traités confidentiellement et ne soient pas communiqués à leurs parents. Le résumé de leurs déclarations a ainsi été versé au dossier sous enveloppe fermée.

Par lettre au président du 7 novembre 2011, le conseil de B.C._____ a confirmé les conclusions de sa requête de mesures provisionnelles après s'être référé aux considérants du jugement rendu dans le premier divorce de A.C._____, aux événements paroxystiques intervenus dans le courant du mois de septembre 2011 et fait état d'une relation fusionnelle de [...] avec son père, selon les dires de son épouse.

Dans ses déterminations du 2 décembre 2011, le conseil de A.C._____ a notamment fait remarquer que des mesures protectrices de l'union conjugales avaient été mises en œuvre en août 2010 sans qu'il ait été fait état depuis lors du jugement de divorce précité, qu'elle avait consenti à un élargissement du droit de visite du père en dépit d'un contexte relationnel extrêmement tendu entre les époux, lequel avait justement abouti à sa tentative de suicide de septembre 2011, que diverses pièces au dossiers attestaient de l'excellence de sa qualité de mère, dont celui produit en annexe émanant de son filleul, par ailleurs pédiatre, et qu'enfin les responsabilités professionnelles de son époux ne lui permettaient pas de disposer des disponibilités nécessaires pour assumer personnellement la garde de ses filles. Il a en conséquence conclu pour l'intimée, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête du 23 septembre 2011.

8. Le 6 décembre 2011, un avis de saisie a été décerné au préjudice de A.C._____ par l'Office des poursuites du district de

Lausanne d'un montant de 1'200 fr. par mois, dès et compris le mois de janvier 2012.

9. Le 29 décembre 2011, le Dr [...], médecin au Centre de Psychothérapie des Toises, à Lausanne, a répondu aux questions du conseil de l'appelante, après avoir été délié du secret médical par cette dernière, que A.C._____ l'avait consulté audit centre pour la première fois le 4 octobre 2011, dans le cadre de la mise en place d'un suivi psychiatrique et psychothérapeutique consécutif à son hospitalisation à Cery. S'agissant des raisons pour lesquelles A.C._____ avait tenté de se suicider, le praticien a répondu que la patiente avait expliqué que l'élément déclencheur de sa tentative de suicide avait été une discussion avec son mari lui annonçant son intention de divorcer. Ce nouvel élément serait intervenu peu de temps après un rapprochement du couple et l'aurait déstabilisée. Alors même qu'elle était séparée de son mari, elle avait l'espoir de reconstruire une unité familiale en dépit d'une violence verbale et physique de la part de son époux et de difficultés financières importantes. Elle avait prémédité sa tentative de suicide la veille de son exécution, sachant que les fillettes étaient chez leur père. Selon le Dr [...], "la mise en place du réseau de soutien, étayant et structurant a permis de créer des conditions favorables pour l'évolution de la patiente. L'existence d'une bonne alliance thérapeutique permet par ailleurs l'engagement de la patiente dans un processus psychothérapeutique constructif". Le praticien a ajouté que le droit aux relations personnelles de A.C._____ avec ses filles devait être précisé avec le pédopsychiatre des enfants.

10. L'appelante a requis l'effet suspensif, qui lui a été refusé par décision du 4 janvier 2012 au motif que, sauf à préjuger du sort de l'appel, il n'y avait aucune raison de s'écarter de l'appréciation du premier juge s'agissant de la situation des enfants par rapport à leurs parents, en particulier du droit de garde et des modalités du droit de visite, laquelle se fondait sur l'ensemble des éléments de la cause et l'audition des parties assistées, à deux reprises. Le juge délégué de la Cour d'appel civile a ajouté que l'avis du médecin traitant, du 29 décembre 2011, n'y changeait

rien dans la mesure où ce praticien se référait au pédopsychiatre des enfants afin de formuler toutes propositions utiles sur les points présentement litigieux.

L'appelante a requis en outre, à titre de mesures d'instruction, l'audition en qualité de témoins du Dr. [...] et du Dr. [...].

11. Le 9 janvier 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à A.C._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à B.C._____, avec effet au 29 décembre 2011 (I); dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante : 1a. exonération d'avances; 1b. exonération des frais judiciaires; 1c. assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Aude Bichovsky (II); dit que A.C._____ paiera une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} février 2012, à verser auprès du Service compétent (III).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (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., p. 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions, qui capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. **2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

En application de l'art. 317 al. 1^{er} CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317).

2.2 Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent également aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus

souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office (JT 2011 III 43).

2.3 En l'espèce, à partir du moment où le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 292 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2414 p. 438). Les pièces produites, postérieures à l'audience, doivent être considérées comme des *novas* susceptibles d'être examinés par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Toutefois, concernant l'attestation du Dr. [...], psychothérapeute de l'appelante, on fera preuve de réserve quant à son appréciation, dans la mesure où ce document a été établi à la demande de la partie et où son auteur se réfère, pour ce qui est des relations mère-filles, à l'avis du pédopsychiatre en charge du suivi des enfants.

3. **3.1** L'appelante soutient que la constatation inexacte des faits par le premier juge a conduit celui-ci à attribuer la garde des enfants au père et à limiter ses propres relations personnelles.

3.2.1 En vertu 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 des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment confier la garde des enfants à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008).

L'attribution de l'autorité parentale à un parent n'est pas exclue, mais devrait cependant constituer l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale. Par conséquent, il ne suffit pas que les parents entretiennent des relations conflictuelles ensuite de la séparation pour faire application de l'art. 297 al. 2 CC (TF 5A_456/2010 du 21 février 2011 c 3, RMA 2011 p. 294; ATF 111 II 223, JT 1988 I 230).

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

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

s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3.; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193,).

A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 p. 354).

3.3 Tandis que les parties s'étaient mises d'accord, à fin août 2010, sur l'attribution de la garde des enfants à la mère avec libre droit de visite du père, la situation a radicalement changé en septembre 2011, suite à la requête du père - consécutive à la tentative de suicide de la mère - de se voir transférer la garde, le droit de visite de la mère devant être déterminé sur le vu d'une expertise psychiatrique. Une telle expertise n'a pas eu lieu, mais le pédopsychiatre en charge des deux enfants auprès du SUPEA, le Dr. [...], a répondu le 21 octobre 2011 à un questionnaire établi conformément à l'art. 190 al. 2 CPC. Ce dernier a cependant soigneusement esquivé les réponses à toutes les questions touchant le droit de garde ou le droit de visite des parents, en s'en remettant sur ces points à l'avis d'un expert. Les deux parties ont du reste elles-mêmes éprouvé le besoin de recourir à l'avis d'un expert à ce propos, puisqu'elles ont, lors de l'audience du 28 octobre 2011, sollicité qu'une expertise soit

confiée au SUPEA. Le premier juge a donné suite à leur requête en ordonnant, dans le prononcé attaqué, une telle expertise portant précisément sur les deux points susmentionnés.

Dès lors que les résultats d'une telle expertise ne sont à l'heure actuelle pas connus et que tant le pédopsychiatre des deux enfants que le psychothérapeute de l'appelante ne peuvent se prononcer sur les points litigieux (dans son attestation du 29 décembre 2011, le [...] se réfère à ce sujet aux réponses du pédopsychiatre des enfants, qui renvoie lui-même à l'avis d'un expert), on en est réduit aux éléments ressortant du dossier. Le signalement du 26 septembre 2011 émanant de l'Hôpital de Cery, transmis au tribunal d'arrondissement de Lausanne par l'intermédiaire du SPJ, fait état d'une mise en danger des deux enfants du couple après entretien avec les deux parents, en référence notamment à la tentative de suicide de la mère, deuxième du genre, à de vives tensions dans le couple débouchant sur des violences verbales, voire physiques entre les époux et à un conflit de loyauté des deux enfants envers leurs parents. Le rapport d'intervention de la police cantonale du 23 octobre 2011, suite à un problème relatif au refus de la mère de remettre l'une de ses filles à son père, rapporte les propos de A.C. _____ selon laquelle les enfants auraient été victimes de violences de la part de leur père et de leur grand-mère, ce qu'[...] n'a pas confirmé. Les témoignages écrits d'amies ou de connaissances de l'appelante attestent notamment des qualités de mère de celle-ci, mais n'ont cependant aucune force probante, s'agissant de témoignages écrits sollicités par une partie de la part de personnes ne rentrant pas dans la catégorie de celles auxquelles des renseignements écrits peuvent être demandés au sens de l'art. 190 al. 2 CPC.

Sur cette base, et quoi qu'en dise l'appelante de ses capacités à s'occuper de manière adéquate de ses enfants, le premier juge pouvait admettre, en se référant, conformément à la jurisprudence, à l'intérêt des enfants après avoir procédé à leur audition sur requête des parties, que compte tenu des circonstances de la présente espèce, le père était le mieux à même, malgré son taux d'activité professionnelle à cent pour

cent, d'assumer la garde de ses filles et de leur assurer une certaine stabilité pour leur développement, d'autant qu'il avait pris ses dispositions pour être en mesure de remplir durablement ce rôle. Cette situation pourra, le cas échéant, être revue sur la base du rapport d'expertise du SUPEA à intervenir. En l'état, il n'appartient pas au juge d'appel de s'écarter de l'appréciation du premier juge sur ce point en l'absence d'autres éléments nouveaux.

3.4 Dès lors que la garde des enfants n'a pas été confiée à l'appelante, il n'y a pas lieu de statuer sur la conclusion relative au droit de visite du père sur ses enfants.

3.5 Le premier moyen de l'appelante est en conséquence rejeté.

4. L'appelante prend des conclusions relatives à l'entretien des siens, mais ne les motive pas plus avant. Elles ont été prises dans la perspective de l'attribution à l'appelante du droit de garde sur les enfants, sans qu'il apparaisse que la contribution en faveur de l'épouse ne soit contestée. Au demeurant, les considérations du premier juge sur cette question sont adéquates et peuvent être confirmées.

Il s'ensuit que ce second moyen de l'appelante doit également être rejeté.

5. De même, l'appelante a pris des conclusions en attribution à elle-même de la jouissance du véhicule Peugeot 4007 attribué à l'intimé. A défaut de toute motivation sur ce point, l'appel est irrecevable (Jeandin, CPC commenté, n. 3 et 5 ad art. 311 CPC). Au demeurant, l'intimé ayant la garde des enfants, il était adéquat de lui attribuer la jouissance du véhicule litigieux.

6. L'appelante conclut, pour le cas où la garde des enfants devait être confiée à leur père, au bénéfice d'un libre et large droit de visite sur [...]. A défaut d'entente avec le père, elle conclut à la réglementation usuelle.

Les restrictions apportées par le premier juge aux relations personnelles de la mère, à exercer en présence d'un tiers, avaient déjà été adoptées dans le prononcé de mesures superprovisionnelles du 7 octobre 2011, cela en raison de "l'extrême fragilité" de la mère et pour assurer la sécurité des deux fillettes, et que c'est apparemment en raison de manquements de l'intéressée à son obligation qu'un cadre plus strict a été mis en place par le premier juge. Cette appréciation, qui répond à un souci de sécurité des deux enfants, échappe à la critique. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le signalement de l'Hôpital de Cery, où la patiente a été admise pendant une dizaine de jours, fait expressément mention d'une "mise en danger" des deux enfants dans leur développement. L'attestation du propre psychothérapeute de l'appelante sur ce point n'est, comme déjà dit ci-dessus, pas déterminante. Peu importe enfin que le premier juge soit allé au-delà des conclusions du requérant, puisque la procédure en la matière est dominée par la maxime inquisitoire et la maxime d'office et que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (Tappy, CPC commenté, n. 5 et 6 ad art. 272 CPC; Jeandin, *ibid.*, n. 14 ss. ad art. 296 CPC). L'exerce du droit de visite par l'intermédiaire de Point Rencontre, s'il peut paraître contraignant, n'en reste pas moins en l'état la solution qui offre la sécurité la plus grande pour les fillettes dans leurs relations avec leur mère et, partant, va dans le sens de leurs intérêts.

Il s'ensuit que ce dernier moyen de l'appelante doit également être rejeté.

7. En conclusion, l'appel de A.C. _____ doit être rejeté et le prononcé querellé confirmé.

8. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, seule la première instance bénéficie de la gratuité. Les frais judiciaires de la procédure d'appel peuvent être mis à la charge d'une partie.

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires de l'appelante, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Par prononcé du 9 janvier 2012, l'appelante a obtenu l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel. Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC et 2 RLAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). Vu la liste des opérations et débours pour la procédure d'appel produite par Me Bichovsky le 27 4 janvier 2012, une indemnité d'office à hauteur de 1'998 fr. lui est accordée selon le décompte suivant : 1'800 fr. d'honoraires et 144 fr. de TVA au taux 2011 de 8% et 50 fr. de débours et 4 fr. de TVA (art. 2 al. 4 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3] et 42 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer.

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

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
- 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 Aude Bichovsky, conseil de l'appelante A.C._____, est arrêtée à 1'998 fr. (mille neuf cent nonante-huit francs), 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'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

:

Le greffier

Du 30 janvier 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme Aude pour Bichovsky (pour A.C. _____),
- M. Yves Burnand (pour B.C. _____).

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

Le greffier :