

NE_GERICHTE CACIV.2021.90 vom 19. März 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2021.90

FR: NE_GERICHTE CACIV.2021.90 du 19 mars 2022

IT: NE_GERICHTE CACIV.2021.90 del 19 marzo 2022

Volltext

A.X._____, né en 1967 à Z._____(BE), et Y._____, née en 1974 au même lieu, se sont mariés en 2003 à W._____(NE). De cette union sont nés deux enfants, A._____, en 2005, et B._____, en 2007. A._____ souffre de lourds handicaps (elle se déplace en chaise roulante et n'a pas la parole ou très peu. B._____ a pour sa part sauté des classes, ayant beaucoup de facilité à l'école, mais il a besoin d'un cadre clair et rassurant et connaît des difficultés relationnelles avec les personnes de son âge.

B.a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 mars 2020, l'époux a conclu à ce que la vie séparée des époux soit constatée, à l'instauration d'une garde alternée sur A._____ et B._____ et à ce que l'épouse soit condamnée à contribuer, dès le 1er avril 2019, à l'entretien de l'époux et de ses deux enfants à raison d'une contribution d'entretien globale de 6'280 francs au moins, qui pourrait être répartie à raison de 835 francs au moins pour B._____, 1'770 francs au moins pour A._____ et 3'675 francs au moins pour l'époux.

À l'appui de ses conclusions, il alléguait notamment que les époux s'étaient séparés le 1er novembre 2018 ; qu'ils avaient vendu l'immeuble conjugal, dont ils étaient copropriétaires, et s'étaient constitué des domiciles séparés ; qu'ils exerçaient depuis la séparation une garde partagée sur les deux enfants ; que lui-même avait cessé son activité d'avocat une dizaine d'années auparavant, consacrant l'entier de son temps aux tâches familiales et ménagères, et qu'il présentait une plus grande disponibilité pour les enfants que l'épouse.

b) Par ordonnance du 8 octobre 2019, le Tribunal civil a octroyé l'assistance judiciaire à l'époux. Le juge civil a entendu B._____ 11 juin 2020.

c) Dans ses observations du 19 juin 2020, l'épouse a notamment allégué que l'époux n'avait jamais consacré beaucoup de temps à ses enfants et moins encore au ménage ; que le suivi administratif de la situation de A._____ était assumé par l'épouse ; que l'époux avait décidé de manière unilatérale de ne plus travailler et qu'il se justifiait de lui imputer un revenu hypothétique de 3'500 francs brut par mois au moins.

d) À l'audience du 23 juin 2020, l'époux a confirmé les conclusions de sa requête du 31 mars 2020. Dans l'hypothèse d'une garde alternée pour les deux enfants, il a conclu à ce que la moitié des allocations pour impotent au bénéfice de A._____ lui soit allouée et à ce que l'appelante soit condamnée à lui attribuer le montant correspondant, ainsi qu'à lui payer une contribution d'entretien et à payer les coûts directs des enfants à hauteur d'au moins 3'551 francs, à répartir à raison de 2'296 francs pour l'intimé, 665 francs pour A._____ et 590 francs pour B._____. Dans l'hypothèse où seule la garde de A._____ était alternée, il a conclu à ce que la moitié des allocations pour impotent lui soit allouée et à ce que l'appelante soit condamnée à lui attribuer le montant

correspondant, à lui payer une contribution d'entretien et à payer les coûts directs des enfants à hauteur d'au moins 3'251.50 francs, à répartir à raison de 2'296 francs pour l'intimé et 665 francs pour A._____.

Le procès-verbal de cette audience retient que l'épouse a acquiescé à la conclusion 1 de l'époux (constat de la vie séparée) et conclu au rejet des autres conclusions.

Par accord conclu à l'audience, à titre temporaire, sans préjudice de leurs conclusions et dans l'attente du rapport d'enquête sociale à rendre, les époux se sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée depuis le 1er novembre 2018 et se sont entendus sur le maintien d'une garde alternée sur A._____ qui, durant la semaine, se rendait chez sa mère les mardis et mercredis et chez son père les lundis et jeudis ainsi qu'en alternance chez l'un et l'autre du vendredi matin au lundi matin, et qui partageait les vacances scolaires chez ses parents ; les parties se sont également entendues sur l'attribution de la garde de fait sur B._____ à la mère, les modalités de l'exercice du droit de visite du père et le versement d'une contribution de 4'020 francs à l'époux par l'épouse.

e) Le 30 juin 2020, le Tribunal civil a demandé à l'Office de protection de l'enfant (OPE) un préavis sur l'attribution de la garde des deux enfants, les modalités du droit de visite de l'éventuel parent non gardien et les éventuelles mesures de protection à ordonner.

f) Par courrier 9 juillet 2020, le conseil de l'épouse a indiqué que le procès-verbal de l'audience du 23 juin 2020 était incomplet et qu'il aurait été utile qu'il mentionne que l'épouse revendiquait la garde exclusive sur ses deux enfants, d'une part, «et qu'elle admet[tait] devoir une contribution à son mari pendant cette procédure, de CHF 1'500.00 par mois, considérant qu'il conv[enai]t de lui reconnaître un revenu hypothétique».

g) Par lettre du 10 juillet 2020 tenant lieu de complément au procès-verbal d'audience du 23 juin 2020, le juge civil a confirmé, sur la base de ses notes d'audience, que l'épouse avait conclu à ce que la garde de fait sur les enfants lui soit attribuée, à la fixation des modalités du droit de visite du père sur les enfants et à ce qu'il soit donné acte à l'époux que l'épouse acceptait de lui verser une contribution d'entretien mensuelle de 1'500 francs, dans la mesure où un revenu hypothétique devait lui être imputé.

h) L'épouse a introduit une demande en divorce le 23 novembre 2020, en concluant notamment à l'attribution de la garde sur les deux enfants en sa faveur et à la fixation d'une contribution d'entretien due par le père en faveur de ses enfants.

i) Dans son rapport d'enquête sociale du 15 décembre 2020, l'OPE a préconisé l'attribution de la garde sur les deux enfants à la mère et l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles à l'égard de A._____ et B._____. Il a également suggéré que les parents entament une médiation.

Dans ses observations du 19 janvier 2021 sur le rapport de l'OPE, l'épouse a accepté l'instauration d'une curatelle de surveillance des relations personnelles et l'idée d'une médiation qui se limiterait à discuter des désaccords concernant les enfants.

Dans ses observations du 5 février 2021 sur le rapport de l'OPE, l'époux a conclu au maintien de la garde partagée sur A._____ et accepté l'instauration d'une curatelle au sens de l'article 308 al. 2 CC. Il s'est également déclaré d'accord avec une médiation entre les époux.

Par décision de mesures provisionnelles du 8 mars 2021, le Tribunal civil a ordonné une mesure de curatelle au sens de l'article 308 al. 2 CC au profit des deux enfants et désigné C. _____ en qualité de curatrice.

j) À l'audience de conciliation du 15 mars 2021, les parties ne se sont pas entendues quant à la prise en charge de A. _____. Elles ont toutefois passé l'accord suivant, en guise de mesures provisionnelles, sans préjudice de leurs conclusions et jusqu'à nouvelle décision susceptible d'intervenir au plus tôt avec le rapport d'enquête sociale complémentaire qui serait sollicité : la garde sur A. _____ était partagée selon les modalités convenues le 23 juin 2020 ; la garde exclusive de la mère sur B. _____ était maintenue ; le droit de visite du père devait s'exercer le plus largement possible d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir au lundi matin et, sauf quand B. _____ avait ses activités propres, les mercredis de 14h à 18h ou 20h selon que B. _____ prenait ses repas du soir chez sa mère ou son père, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Durant la saison de sports d'hiver (de janvier à mars), les enfants n'étaient pas réunis durant les week-ends. La contribution d'entretien de 4'020 francs versés par mois et d'avance en mains de l'époux était maintenue.

Les époux se sont en outre déclarés d'accord avec le principe d'une médiation, destinée à améliorer et à renforcer leur capacité de dialogue afin d'atteindre un niveau de communication compatible avec l'intérêt des enfants, et ils se sont engagés à réfléchir, au besoin avec le concours de la curatrice, à l'idée de définir un cahier des tâches à accomplir par chaque parent à l'égard de A. _____. Le Tribunal civil a fixé un délai de 15 jours aux parties pour actualiser leur situation financière et celle des enfants et transmettre leurs questions complémentaires à l'adresse de l'enquêteur social ; suivant les réponses données par l'enquêteur, le juge allait examiner l'opportunité d'ordonner une expertise pédopsychiatrique en lien avec A. _____.

k) Le 19 mars 2021, l'épouse a notamment précisé qu'elle n'accepterait pas qu'on s'écarte des propositions de l'OPE concernant la garde A. _____, si ce n'est en y ajoutant un après-midi de plus dans la semaine. Le 30 mars 2021, elle a actualisé sa situation financière et déposé ses questions complémentaires au rapport d'enquête sociale. Le 26 avril 2021, elle a indiqué que l'objectif visé par la médiation ne correspondait pas à sa volonté, en ce sens que cette mesure devait selon elle essentiellement servir à discuter des problèmes particuliers des enfants et non pas à l'aider à renforcer ses capacités de dialogue avec son mari, à mesure qu'elle n'avait «plus une once de confiance en lui» et que tout dialogue était impossible, par sa faute. Elle a également exprimé son refus concernant la proposition d'élaborer un cahier des tâches à accomplir pour chaque parent.

L'époux a mis à jour sa situation financière le 19 mai 2021. Le même jour, il a formulé des questions complémentaires au rapport d'enquête sociale.

Les 20 et 21 mai 2021, l'épouse a reproché à l'époux d'avoir manqué un rendez-vous avec la curatrice de surveillance des relations personnelles et de supprimer des courriels qu'elle lui avait adressés.

Le 21 mai 2021, l'époux s'est prononcé sur la portée de la médiation évoquée à l'audience du 15 mars 2021 et a allégué que l'épouse n'avait jamais eu l'intention de s'y consacrer.

Le 27 mai 2021, le Tribunal civil a chargé l'■OPE de réaliser un rapport d'■enquête complémentaire répondant aux questions posées par les parties.

l) L'■épouse a déposé sa demande motivée en divorce le 16 juin 2021. Elle concluait notamment à ce que la garde sur A. _____ lui soit confiée et à ce que l'■époux soit condamné à contribuer à l'■entretien de B. _____.

m) Le 22 juin 2021, l'■époux a répondu aux observations de l'■épouse du 20 mai 2021 ; il a admis avoir bloqué l'■adresse e-mail et le numéro de téléphone de l'■épouse sur son téléphone portable et allégué être joignable sur son numéro de téléphone fixe.

Le 7 juillet 2021, l'■épouse a répondu aux observations de l'■époux du 21 mai 2021.

n) Dans son rapport d'■enquête complémentaire du 2 juillet 2021, l'■OPE a répondu aux questions posées par les époux et confirmé les conclusions du rapport du 15 décembre 2020.

o) Le 10 août 2021, l'■épouse a précisé que le droit de visite de l'■époux sur A. _____ ne devait pas être fixé en alternance avec celui concernant B. _____, hormis durant la période de ski de janvier à mars.

Le 16 août 2021, l'■époux s'■est opposé à l'■attribution de la garde sur A. _____ à l'■épouse. Il a proposé l'■audition de D. _____, auxiliaire de vie qui travaillait au domicile des deux parents, ainsi que de l'■une des neuropédiatres qui suivaient A. _____, et conclu à la réalisation d'■une expertise pédopsychiatrique visant l'■ensemble de la famille.

p) L'■époux a déposé sa réponse au fond le 26 octobre 2021.

q) Le 5 novembre 2021, l'■épouse a allégué de nouveaux faits en relation avec la prise en charge de A. _____. Elle a par ailleurs accepté que D. _____ soit entendue et proposé également l'■audition de E. _____, femme de ménage qui travaillait chez les deux parties.

C. Par « décision de mesures protectrices de l'■union conjugale » du 25 novembre 2021, le Tribunal civil a ratifié le chiffre 1 de la convention passée à l'■audience du 23 juin 2020 pour valoir décision de mesures protectrices de l'■union conjugale, pris acte des chiffres 2, 3 et 4 de l'■accord intervenu à l'■audience du 15 mars 2021 valant décision de mesures protectrices de l'■union conjugale, instauré une garde alternée sur A. _____ et dit qu'■elle s'■exercerait d'■entente entre les parties et, à défaut, durant la semaine, chez la mère les mardis et mercredis et chez le père les lundis et jeudis ainsi qu'■en alternance chez l'■un et l'■autre durant les weekends (du vendredi matin au lundi matin), ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, arrêté l'■entretien convenable mensuel de A. _____ à l'093.90 francs en 2019 et 2020, l'091.70 francs du 1er janvier 2021 au 30 novembre 2021 et l'221.55 francs dès le 1er décembre 2021 ; arrêté l'■entretien convenable mensuel de B. _____ à 774.30 francs en 2019 et 2020, 772.05 francs du 1er janvier 2021 au 30 novembre 2021 et l'059.25 francs dès le 1er décembre 2021, condamné l'■épouse à verser en mains de l'■époux une contribution d'■entretien en faveur de A. _____ de 630 francs du 1er avril 2019 au 30 novembre 2021 puis, par mois et d'■avance, de 670 francs dès le 1er décembre 2021, ainsi qu'■une contribution d'■entretien en faveur de l'■époux de 2'586.25 francs du 1er avril 2019 au 30 novembre 2021 puis, par mois et d'■avance, de l'160 francs dès le 1er décembre 2021, dit que l'■épouse pourrait déduire des montants résultant des chiffres 6, 7, 8 et, le cas échéant, 10 (recte: 9) du dispositif les

montants qu'elle avait versés en mains de l'époux depuis le 1er avril 2019 en vertu de l'accord temporaire du 23 juin 2020 et rappelé le 15 mars 2021 et, le cas échéant toujours, réclamer le remboursement de ce qu'elle avait versé en trop, dit que les allocations familiales relatives aux enfants étaient acquises à l'épouse, que l'allocation pour impotent et le supplément pour soins intensifs octroyés à A. _____ revenaient par moitié à chacune des parties, que l'allocation pour impotent octroyée à B. _____ revenait à l'épouse et que les frais et dépens de la cause suivraient le sort de la cause au fond.

Concernant la garde de A. _____, le Tribunal civil a tenu compte du souhait exprimé par la fille des parties de passer du temps seule avec son père. Il a considéré que les parents disposaient de compétences éducatives suffisantes, même si leurs compétences en communication devaient s'améliorer. Dans un souci d'offrir un cadre stable à A. _____ jusqu'à l'issue de la procédure de divorce, il y avait lieu de maintenir la garde partagée qui prévalait depuis la séparation des parents.

Un revenu hypothétique de 3'400 francs par mois a été imputé à l'époux à partir du 1er décembre 2021. Ses charges comprenaient le montant de base incompressible (1'350 francs), le loyer, déduction faite de la part de loyer de A. _____ (2'195 francs ■ 15 % = 1'865.75 francs), la prime d'assurance-maladie de base (491.40 francs en 2019, 508.45 francs en 2020, 489.75 francs dès 2021), la prime d'assurance complémentaire, admise seulement pour 2019 (59.20 francs), des frais de repas dès le 1er décembre 2021 (estimés à 168.65 francs), des frais de déplacement dès le 1er décembre 2021 (estimés à 368 francs), la charge fiscale, déduction faite de la part aux impôts de A. _____ (80 francs [100 francs ■ 20 %] de 2019 au 30 novembre 2021, puis 315 francs [350 francs ■ 10 %] dès lors). Au total, les charges selon le minimum vital de droit des poursuites s'élevaient à 3'707.15 francs pour 2019, 3'724.20 francs pour 2020 et 3'705.50 francs dès 2021 ; en tenant compte du minimum vital de droit de la famille, elles s'élevaient à 3'846.35 francs pour 2019, à 3'804.20 francs pour 2020, 3'785.50 francs du 1er janvier au 30 novembre 2021 et à 4'557 francs dès le 1er décembre 2021.

Le revenu de l'épouse a été arrêté à 8'805.30 francs. Ses charges comprenaient le montant de base incompressible (1'350 francs), le loyer, déduction faite des parts de loyer de A. _____ et B. _____ (2'050 francs ■ 30 % = 1'435 francs), la prime d'assurance-maladie de base (435.80 francs en 2019, 255.94 francs en 2020, 449.65 francs dès 2021), une prime d'assurance-maladie complémentaire (95.60 francs en 2019, 124.40 francs en 2020, 124.70 francs dès 2021), des frais de repas (126.50 francs), des frais de déplacement (460 francs), des frais de leasing (350 francs), une prime d'assurance-vie (174.25 francs), des frais médicaux non pris en charge (152.60 francs, pris en compte dans le cadre du minimum vital élargi), des frais de télécommunication (80 francs), la charge fiscale (estimée à 450 francs par mois en 2019 et 2020 et du 1er janvier au 30 novembre 2021 et à 650 francs dès le 1er décembre 2021). Au total, les charges selon le minimum vital de droit des poursuites s'élevaient à 4'157.30 francs en 2019, 4'177.45 francs en 2020 et 4'171.15 francs dès 2021. Compte tenu du minimum vital de droit de la famille, elles s'élevaient à 5'109.75 francs en 2019, 5'158.70 francs en 2020, 5'152.70 francs du 1er janvier au 30 novembre 2020 et 5'352.70 francs dès le 1er décembre 2021.

Un revenu de 373.45 francs a été imputé à A. _____ à titre d'allocations familiales ; l'allocation pour impotent n'a pas été prise en compte, à mesure qu'elle visait à financer l'aide dont son bénéficiaire avait besoin pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne. Ses charges comprenaient le montant de base incompressible (600 francs), une

part au loyer chez chacun de ses parents (636.75 francs, somme de 15 % x 2'195 francs = 329.25 francs et 15 % x 2'050 francs = 307.50 francs), la prime d'assurance-maladie de base (107.95 francs en 2019 et 2020 et 105.75 francs dès 2021), une prime d'assurance complémentaire (27.10 francs en 2019 et 2020, 27.20 francs dès 2021), des frais médicaux non couverts (24.85 francs), des frais de repas aux Perce-Neige (122.65 francs), des frais de cours de percussion (42.80 francs) et sa part aux impôts de l'époux occasionnés par la contribution d'entretien qu'il percevait pour sa fille (20 % x 100 francs = 20 francs de 2019 au 30 novembre 2021, puis 10 % x 350 francs = 35 francs dès le 1er décembre 2021). Les frais de prise en charge par des tiers étaient couverts par l'allocation pour impotent, ceux liés aux week-ends et semaines de camp passés avec l'association CEREBRAL ou INSIEME par l'allocation pour impotent ou l'excédent familial. Au total, les charges selon le minimum vital de droit des poursuites s'élevaient à 1'467.35 en 2019 et 2020 et à 1'465.15 dès 2021 ; en tenant compte du minimum vital de droit de la famille, elles s'élevaient à 1'582.10 francs en 2019 et 2020, à 1'580 francs du 1er janvier au 30 novembre 2021 et à 1'595 francs dès le 1er décembre 2021.

Un revenu de 241.15 francs a été imputé à B. _____ à titre d'allocations familiales ; les allocations d'impotent qu'il percevait n'étaient pas prises en compte. Ses charges comprenaient le montant de base incompressible (600 francs) sa part au loyer de la mère (15 % x 2'050 francs = 307.50 francs), la prime d'assurance-maladie de base (107.95 francs en 2019 et 2020, 105.75 dès 2021), une prime d'assurance-maladie complémentaire (27.10 francs en 2019 et 2020 et 26.60 francs dès 2021), des frais médicaux non couverts (143.60 francs) et des frais de cours de tennis (117 francs). Au total, les charges selon le minimum vital de droit des poursuites s'élevaient à 1'015.45 francs en 2019 et 2020 et à 1'013.20 francs dès 2021. Compte tenu du minimum vital de droit de la famille, elles s'élevaient à 1'303.15 francs en 2019 et 2020 et à 1'300.45 francs dès 2021.

D.a) L'épouse appelle de cette décision par mémoire du 10 décembre 2021. Elle conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif en ce qui concerne les contributions d'entretien et à ce qu'il lui soit donné acte qu'elle devra continuer à verser mensuellement en mains de l'époux la somme de 4'020 francs à titre de contribution d'entretien globale au sens de l'accord du 15 mars 2021. Sur le fond, elle demande l'annulation des chiffres 3 à 9 et 12 du dispositif de la décision attaquée ; elle conclut à ce que la garde sur A. _____ lui soit attribuée exclusivement et à ce que le droit de visite de l'époux sur A. _____ soit réglé en conséquence, à ce que l'entretien convenable mensuel de A. _____ soit fixé «selon le minimum vital de droit de la famille» à 1'206.65 francs pour 2019 et 2020, 1'206.55 francs du 1er janvier au 30 novembre 2021 et 1'221.55 francs dès le 1er décembre 2021 et celui de B. _____ à 1'102 francs en 2019 et 2020 et 1'099.25 francs dès 2021, à ce qu'il soit constaté qu'aucune contribution d'entretien n'est due de part et d'autre, que ce soit entre les parties ou pour les enfants, à ce qu'il soit dit que chacune des parties assumera personnellement la moitié du minimum vital de A. _____ jusqu'à l'attribution de la garde exclusive à l'épouse et à ce qu'il soit donné acte à celle-ci qu'elle s'est acquittée pour le surplus de l'ensemble des autres charges courantes et à ce qu'il soit dit que l'allocation pour impotent et le supplément pour soins intenses octroyés à A. _____ reviennent pour moitié à chacune des parties jusqu'à l'instauration de la garde exclusive, sous déduction des sommes versées à des tiers, avec suite de frais et dépens. Elle dépose en outre des pièces en annexe à son mémoire d'appel. Ses griefs seront exposés dans les considérants qui suivent.

b) Le 17 décembre 2021, l'■épouse s'■adresse à nouveau à la Cour de céans pour l'■informer de faits nouveaux qu'elle considère pertinents au moment de fixer la garde de A. _____, à savoir, d'■une part, que l'■époux, préférant rester au lit, n'■avait pas assisté, le 10 décembre 2021 à 16h15, à la séance annuelle de suivi de A. _____, impliquant les membres du réseau mis en place pour la suivre et, d'■autre part, qu'■il était apparu lors de ladite séance que, depuis trois semaines, A. _____ «était moins bien les jeudi et vendredi», faisant preuve d'■opposition vis-à-vis de sa physiothérapeute et se plaignant «en disant en substance "peur cauchemar papa».

c) Au terme de sa réponse du 20 janvier 2022, l'■époux conclut au rejet de l'■appel, avec suite de frais judiciaires et dépens. Il demande à être mis au bénéfice de l'■assistance judiciaire et produit des pièces nouvelles.

d) Par ordonnance du 24 janvier 2022, le juge instructeur a octroyé l'■effet suspensif à l'■appel pour ce qui concerne les pensions dues jusqu'■au prononcé de première instance, soit jusqu'■au 25 novembre 2021, dit qu'■un deuxième échange d'■écritures n'■aurait pas lieu et réservé le droit de réplique inconditionnel.

e) Le 4 février 2022, l'■épouse dépose des remarques relatives à la réponse et une nouvelle pièce.

f) L'■époux n'■a pas réagi dans le délai imparti à cet effet.

g) Le 11 mars 2022, l'■épouse a allégué des faits nouveaux tout en joignant à son envoi des pièces nouvelles. Le 14 mars 2022, le juge instructeur a retourné cet envoi à son expéditeur, en précisant que la phase de délibérations avait commencé le 21 février 2022 et qu'■après cette date, aucun fait et aucun moyen de preuve ne pouvait plus être invoqué.

C O N S I D E R A N T

1.a) L'■appel, déposé par écrit et dans le délai légal, est recevable (art. 308 à 314 CPC).

b) La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne le sort d'enfants mineurs et la contribution d'entretien due à ceux-ci (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Dans ce cadre, la Cour de céans n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et elle établit les faits d'■office.

La contribution d'■entretien entre les époux est, elle, soumise à la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

c) L'■autorité d'■appel revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) ; cependant, lorsqu'elle se prononce sur des mesures provisionnelles, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen prima facie), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (arrêt du TF du 12.03.2020 [5A_916/2019] cons. 3.4).

2. Faits et moyens de preuve nouveaux

2.1 Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est le cas lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nouveaux en appel même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 cons. 4.2.1).

2.2a) En l'■espèce, les moyens de preuve nouveaux déposés par les parties en annexe à l'■appel et à la réponse sont recevables, à mesure qu'ils sont tous pertinents pour apprécier

le sort des enfants.

b) Les faits et moyens de preuve invoqués par l'époux le 11 mars 2022 sont en revanche irrecevables. En effet, la phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger. À partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC sont réunies (ATF 142 III 413cons. 2.2.6 ; arrêt du TF du 31.03.2021 [5A_451/2020]cons. 3.1.1 et les références citées). À défaut, la procédure s'enliserait devant une juridiction d'appel mise dans l'impossibilité durable de rendre un jugement. En l'espèce, la réplique spontanée de l'appelante a été adressée à l'intimé le 7 février 2022, avec la précision que l'échange des écritures était clos, sous réserve du droit inconditionnel de duplique à exercer, le cas échéant, dans les 10 jours. L'intimé disposait d'un délai jusqu'au vendredi 18 février 2022 pour exercer ce droit, ce qu'il n'a pas fait. La Cour d'appel civile est entrée dans la phase des délibérations le 21 février 2022 au plus tard, si bien que les faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par l'appelante par courrier du 11 mars 2022 sont irrecevables. Le cas échéant, c'est donc à l'appui d'une éventuelle requête en modification des mesures provisoires que ces faits et moyens de preuve nouveaux devraient être invoqués, devant le Tribunal civil.

3. Garde de A. _____

3.1a) En tant que des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). Aux termes de l'article 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande.

Le terme générique de «garde» se réduit à la garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617cons. 3.2.2).

b) Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 617cons. 3.2.3). Invité à statuer à cet égard, le tribunal doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328cons. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 716cons. 3.2.3 et les références citées).

c) Le tribunal doit donc évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. À cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En

revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (ATF 142 III 617cons. 3.2.3 ; arrêt du TF du 12.07.2021 [5A_648/2020]cons. 3.2.1). Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure ■ en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation ■, 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, ainsi que du 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.

d) Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant exerceront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge, alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617cons. 3.2.3 ; arrêt du TF du 12.07.2021 [5A_648/2020]cons. 3.2.1 et les références citées).

e) Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617cons. 3.2.5 et les références citées). Aux fins de trancher la question du sort des enfants, il peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants ; il peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (arrêt du TF du 30.11.2021 [5A_277/2021]cons. 4.1.2 et les références citées).

3.2. L'appelante reproche au Tribunal civil de s'être indûment écarté des conclusions du rapport de l'OPE du 15 décembre 2020 ; elle soulève divers arguments ayant trait aux capacités éducatives et à l'aptitude à la communication de l'intimé.

3.2.1A. _____ est lourdement handicapée. Elle se déplace en chaise roulante et n'a presque pas l'usage de la parole. Sa prise en charge implique des soins importants et une attention presque constante, A. _____ ne pouvant pas être laissée seule plus de quelques minutes. Les parties disposent chacune d'un logement adapté aux besoins de A. _____ et habitent dans le même lotissement.

Depuis la séparation des parties, la garde sur A. _____ est partagée. En semaine, elle est prise en charge par son père les lundis et jeudis et par sa mère les mardis et mercredis. Elle passe un week-end sur deux, ainsi que la moitié des vacances chez chaque parent. Selon l'accord passé à l'audience du 15 mars 2021, les enfants ne sont pas réunis les week-ends durant la saison de sports d'hiver (de janvier à mars). La journée, A. _____ est

accueillie aux Perce-Neige. Il n'existe pas de projet scolaire à proprement parler pour elle ; A._____ participe plutôt à des activités sensorielles, étant donné sa situation de handicap.

3.2.2 L'appelante fait valoir que l'intimé ne fournit pas à A._____ les soins dont elle a besoin. Elle allègue en substance que A._____ n'est pas stimulée chez l'intimé, que, parfois, ses besoins primaires ne sont pas satisfaits et que les pansements sur les cicatrices de A._____ sont mal ou pas du tout appliqués chez l'intimé.

a) Le fils B._____ a expliqué à l'enquêteur social que lorsqu'il dormait chez son père, il se relevait souvent pour donner à manger à A._____, car il entendait pleurer longuement. L'intimé s'y opposait, car il considérait que A._____ devait apprendre à ne pas se réveiller la nuit. Par ailleurs, A._____ restait très souvent devant les écrans chez son père.

L'intimé a contesté ces propos ; si A._____ avait parfois besoin de boire pendant la nuit, elle dormait tout à fait normalement et ce depuis plusieurs années et n'avait aucun besoin d'être alimentée pendant la nuit. Par ailleurs, il favorisait les activités à la maison ou dans un proche périmètre afin de permettre à A._____ de se reposer.

b) Il paraît difficile de vérifier l'existence des réveils nocturnes évoqués par B._____ ; ils ne semblent dans tous les cas pas être un phénomène fréquent. En effet, il ne ressort pas du dossier que A._____ serait plus fatiguée ou agitée lorsqu'elle est sous la garde du père ; les intervenants des Perce-Neige, consultés par l'OPE, n'ont pas relevé de manquements dans la satisfaction des besoins de A._____ à cet égard.

L'appelante allègue en appel que les fins de semaine de A._____ sont difficiles ; elle se plaindrait à la physiothérapie du vendredi en disant en substance « peur cauchemar papa » ; les séances du lundi sont également difficiles et A._____ est moins bien les jeudi et les vendredi. L'appelante n'offre toutefois pas de moyen de preuve à l'appui de ces allégués.

A._____ passe la nuit du mercredi au jeudi chez l'appelante, ainsi qu'un week-end sur deux ; or l'appelante n'allègue pas que l'attitude de A._____ serait différente selon qu'elle a passé la fin de semaine chez sa mère ou son père. Compte tenu des modalités actuelles de la garde sur A._____, on ne peut pas déduire des faits allégués par l'appelante que sa fille passerait des nuits plus difficiles chez l'intimé que chez elle ni que, si tel était le cas, ses plaintes seraient dues à une prise en charge défaillante par l'intimé.

c) Concernant les stimulations de A._____ chez l'intimé, l'auxiliaire de santé qui accompagne la fille chez son père les lundis et les jeudis fait des jeux et des activités avec A._____ tous les lundis ; elle se rend également parfois chez l'intimé le dimanche, généralement pour donner le bain à A._____. L'intimé organise occasionnellement des activités pour A._____ ; la plupart du temps, elle est accompagnée par l'auxiliaire de santé et l'intimé n'est pas présent. L'appelante, chez qui l'auxiliaire se rend également, propose à A._____ de nombreuses activités qu'elle fait avec elle.

Les propos de B._____ doivent dès lors être relativisés en ce qui concerne une éventuelle absence de stimulation chez le père. A._____ bénéficie d'activités chez l'intimé, avec le soutien de l'auxiliaire de santé, même si elles sont moins fréquentes que chez l'appelante.

d) L'auxiliaire qui s'occupe de A. _____ les mardis au domicile de l'appelante a indiqué, dans un écrit daté de novembre 2020, que les pansements sur les hanches de l'enfant étaient souvent décollés, partiellement présents, voire inexistantes. L'auxiliaire qui s'occupe de A. _____ chez l'intimé les lundis et les jeudis après-midi déclare qu'elle applique les pansements après le bain le jeudi, sur recommandation du médecin, malgré le fait que l'intimé considère que ces pansements ne soient pas nécessaires.

Le mardi, A. _____ est accueillie chez sa mère après avoir passé la journée aux Perce-Neige ; il se peut que les pansements se décollent durant la journée. Par ailleurs, il ressort de l'attestation de l'auxiliaire de santé qui se rend également chez le père que les pansements sont effectivement appliqués. Au surplus, les personnes consultées par l'OPE dans le cadre de l'enquête sociale, en particulier la pédiatre et l'éducatrice référente aux Perce-Neige, n'ont pas relevé de manquements dans les soins apportés à A. _____ ; le dossier ne contient pas non plus d'indice du fait que les médecins et les thérapeutes qui traitent l'enfant auraient constaté des complications dues à un laxisme dans les soins.

e) Globalement, il faut relever que le rapport de l'OPE fait état de quelques aspects problématiques, que l'appelante met en évidence, mais qu'il n'a pas pour autant conclu à l'absence de capacités éducatives de l'intimé ; il a également été relevé que dans les rapports avec les Perce-Neige, qui prennent A. _____ en charge quotidiennement, l'intimé était collaboratif et présent, quoique moins impliqué que l'appelante ; dans sa conclusion, l'enquêteur social a relevé que les intervenants scolaires et médicaux avaient davantage de contacts avec la mère qu'avec le père ; sans faire de distinction entre les parents, il a relevé que les relations étaient bonnes et bien suivies. Dans son rapport complémentaire, l'OPE a du reste répondu par la négative à la question de savoir si les intérêts de A. _____ ont été mis en péril par le comportement de l'un ou de l'autre des parents.

Compte tenu des éléments disponibles, les deux parents sont vraisemblablement à même de fournir à A. _____ l'encadrement et les soins nécessaires au quotidien, avec l'appui d'auxiliaires de santé qui assistent les deux parties.

3.2.3 L'appelante allègue que l'appelant n'a aucune capacité, ni volonté à communiquer et à coopérer ; sur le plan de la communication, elle lui reproche en substance d'avoir empêché toute communication depuis le mois de mai 2021 et de ne pas supporter la contradiction ; sur le plan de l'organisation, elle allègue que l'appelant manque des rendez-vous.

a) De manière générale, l'OPE relève que la communication entre les parties est en dents de scie ; le rapport complémentaire relève que la communication entre les parents est très compliquée, mais que des solutions sont parfois trouvées. Les assistants sociaux retiennent que l'appelante favorise plus largement la communication avec l'autre.

Il ressort du dossier ■ en particulier des nombreuses captures d'écran produites par l'appelante ■ que les parents semblent très régulièrement s'échanger des informations concernant les enfants ; la communication entre les parties semble se passer essentiellement par écrit. En marge de l'enquête sociale, les parties se sont déclarées d'accord pour réaliser un appel téléphonique hebdomadaire, mesure dont on ne sait pas si elle a été appliquée. Il arrive dans tous les cas que les parties se téléphonent pour échanger des informations au sujet des enfants. Les séances communes, telles que la rencontre des parties avec l'enquêteur social et une séance avec la médiatrice, semblent avoir occasionné des

tensions.

Des mesures ont été prises pour permettre la transmission d'informations. Ainsi, les intervenants des Perce-Neige et les parents communiquent via un carnet de communication et une curatelle de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC) a été mise en place.

À l'audience du 15 mars 2021, les parties se sont déclarées d'accord avec le principe d'une médiation visant à améliorer la communication dans l'intérêt des enfants, mais elles n'ont ensuite entrepris aucune démarche en ce sens. De même, l'idée d'un cahier des tâches à accomplir par les parents, évoquée à l'audience, semble avoir été abandonnée.

b) Concernant le blocage des communications, en janvier 2021, l'intimé a déclaré à l'appelante qu'il souhaitait qu'elle n'emprunte qu'un seul canal de communication écrit ; il avait une préférence pour les courriels et le téléphone « en cas de communication rapide/urgente ». Par la suite, il lui a déclaré qu'il supprimait les e-mails qu'elle lui envoyait et lui demandait de le contacter désormais sur son numéro de téléphone fixe. Il a également bloqué l'adresse e-mail et le numéro de téléphone de l'appelante sur son portable, mesure qu'il a justifiée par la « décision unilatérale » de l'appelante de ne communiquer que par écrit et par le prétendu refus de l'épouse d'entrer en matière sur une médiation. En réponse à certains e-mails qu'elle a envoyés à l'intimé, l'appelante a reçu le message « Votre e-mail est considéré comme indésirable. Il a été effacé sans être lu. ».

Dans la décision querellée, le Tribunal civil a rappelé aux parties que les e-mails devaient être réceptionnés et lus par chacune des parties ; l'intimé allègue en instance d'appel que les blocages ne sont plus d'actualité et que la communication s'est améliorée.

Il ressort des captures d'écran produites par l'intimé qu'en début d'année 2022, les parties se sont parlé au téléphone, qu'elles ont échangé des informations concernant l'état de santé de A. _____ et que l'intimé a averti l'école de la maladie de sa fille. Cependant, le 30 janvier 2022, l'appelante a à nouveau reçu une réponse selon laquelle son e-mail envoyé à l'intimé avait été effacé sans être lu.

c) L'intimé a effectivement tenu des propos grossiers lors d'un désaccord concernant l'organisation de la garde sur B. _____ (« tu comptes te foutre de ma gueule avec ton refrain infantile encore longtemps ? »), dans le cadre de reproches concernant la prise en charge des enfants (« félicitations connasse » et émoticônes doigt d'honneur) et suite à l'annulation d'un rendez-vous par le physiothérapeute de A. _____, dont l'intimé dit ne pas avoir été averti (émoticône doigt d'honneur).

d) Il ressort encore du dossier que la planification des week-ends est difficile, l'appelante souhaitant fixer la prise en charge des enfants plusieurs mois à l'avance, alors que l'intimé s'y oppose.

e) L'appelante allègue que le dossier « fourmille » de « nombreux exemples de mauvais tours » que l'intimé lui aurait joués ; les éléments qu'elle cite ne sont toutefois pas en lien avec la garde ou les soins apportés aux enfants, mais avec les aspects patrimoniaux du divorce. Ils n'ont donc pas à être pris en considération ici.

f) L'enquête sociale n'a pas fait état de rendez-vous médicaux manqués par l'intimé ; de tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier.

Cela étant, l'intimé n'a pas pris connaissance du courrier annonçant la visite à domicile de l'enquêteur social ; il a également oublié la rencontre que l'enquêteur avait agendée avec les deux parents. De même, il ne s'est pas présenté au premier rendez-vous fixé par la curatrice au 3 mai 2021, n'ayant pas pris connaissance de la convocation ; l'explication qu'il a fournie à cet égard, à savoir que le courrier ne lui serait parvenu que le 17 mai 2021, n'est pas vraisemblable ; la même convocation adressée à l'appelante est parvenue à celle-ci sans encombre.

L'appelante allègue en appel que l'intimé aurait manqué une séance de réseau concernant A. _____ le 10 décembre 2021 ; elle admet cependant elle-même qu'il avait annoncé son absence.

g) La Cour relève qu'à une reprise, en avril 2020, l'intimé a refusé de prendre en charge A. _____ en indiquant à l'appelante qu'il avait besoin de la journée pour rédiger une requête à l'APEA ; cette requête s'inscrivait dans un désaccord des parents relatif à la prise en charge de B. _____, après que les époux avaient renoncé à la garde partagée sur cet enfant.

h) Il ressort de ce qui précède que, comme l'a relevé l'OPE, la communication entre les parties connaît des hauts et des bas ; les pièces produites par les parties illustrent bien ce contexte : la communication peut se passer sans heurts comme elle peut, sans motif apparent, être bloquée par l'intimé.

Les modalités actuelles de la garde occasionnent plusieurs transferts par semaine, ce qui nécessite un échange régulier d'informations, encore accru par la situation de A. _____ ; comme le relève, l'OPE, la prise en charge de cette enfant demande « beaucoup d'organisation et de discipline », ce qui a d'ailleurs conduit les auteurs du rapport à considérer que les difficultés de communication entre les parents pouvaient avoir un impact sur A. _____ et à recommander l'attribution de la garde exclusive à l'appelante.

L'absence de l'intimé aux différents rendez-vous fixés par l'OPE, puis par la curatrice permettent de s'interroger sur sa volonté de fournir des efforts en vue d'améliorer la situation en termes de communication. Le reproche qu'il fait à l'appelante d'avoir causé les difficultés en refusant la médiation est par ailleurs infondé, puisque les prises de position de l'intéressée tendaient à clarifier les objectifs d'une telle médiation et qu'aucune des parties n'a entrepris de démarches visant à concrétiser cette mesure. Le blocage des courriels et du numéro de téléphone de l'appelante par l'intimé, pour lequel il n'a fourni aucune justification, est également problématique. En se disant en appel avoir été « contraint » de bloquer la communication, l'intimé ne paraît pas avoir conscience que ses préférences quant aux moyens de communication à utiliser ne sauraient l'emporter sur ses devoirs à l'égard de A. _____. Du reste, il a à nouveau récemment fait savoir à l'appelante que ses courriels étaient supprimés.

Cela étant, l'appelante ne soulève aucun élément dont il résulterait que des difficultés dans la communication auraient porté atteinte aux intérêts de A. _____. Malgré l'attitude de l'intimé, il n'apparaît pas que les besoins de A. _____ ne soient pas satisfaits ou que les parents connaissent des désaccords sur les décisions à prendre concernant le suivi médical ou les soins à prodiguer à leur fille. Il semble donc que les parents parviennent à partager les informations nécessaires au bien-être de A. _____, alors même que le format de garde qu'ils ont choisi implique des transferts et des échanges d'informations

fréquents.

Les difficultés que les parties connaissent dans la communication peuvent s'expliquer en partie par le conflit inhérent à l'organisation de la vie séparée. Ainsi, certains des éléments mis en avant par l'appelante se rapportent à un désaccord entre les époux, relatif à la manière dont le droit de visite de l'intimé sur B. _____ devait s'exercer après que la garde sur l'enfant est exclusivement passée à la mère, question qui a été entre-temps résolue. Par ailleurs, le carnet de communication mis en place avec l'école semble être une solution adéquate pour veiller à ce que les informations nécessaires à la prise en charge quotidienne de A. _____ soient transmises. Sur la question de la communication, le Tribunal civil a également souligné l'importance du rôle de la curatrice, qui est de « permettre aux parents de pouvoir échanger les informations nécessaires concernant les enfants et de communiquer à leur propos sans mettre au centre le conflit qui les oppose » (décision attaquée, p. 9) ; à ce stade, s'il n'est pas possible d'évaluer les effets de l'intervention de la curatrice qui a été acceptée par les deux parties, il est permis de présumer que cette mesure permet de limiter le risque d'une atteinte aux intérêts de A. _____ due à un blocage dans la communication.

À ce stade, la communication, bien que problématique, ne s'oppose donc pas à l'instauration d'une garde partagée. Il convient dès lors de mettre en balance cet élément avec les autres critères pertinents pour l'attribution de la garde.

3.3A. _____ a exprimé le souhait de pouvoir passer du temps seule avec son père ; comme l'a relevé le Tribunal civil, en cas d'attribution de la garde à l'appelante, ce temps se réduirait à quelques week-ends de janvier à mars, les enfants étant pris en charge par le même parent le reste de l'année. Ce critère parle donc en faveur du maintien d'une garde alternée.

A. _____ a besoin de stabilité et de régularité, comme le confirme le rapport complémentaire de l'OPE. Les explications données par l'éducatrice-enseignante aux Perce-Neige concernant le changement de classe de A. _____ témoignent également des précautions nécessaires en cas de changements dans la prise en charge de l'enfant : si elle se dit convaincue que A. _____ a de belles capacités d'adaptation, elle annonce que le changement implique certains préparatifs, notamment afin de faire connaissance avec ses nouvelles éducatrices. La garde sur A. _____ étant partagée depuis la séparation des parties, soit depuis plus de trois ans, le critère de la stabilité parle actuellement en faveur d'un maintien de cette modalité.

L'appelante allègue qu'elle est la principale référente en ce qui concerne les contacts avec le personnel soignant qui traite A. _____, ce que l'intimé ne conteste pas véritablement. Cet aspect ne fait pas obstacle à ce que l'encadrement de l'enfant au quotidien soit assumé par les deux parents ; il est néanmoins rappelé à l'intimé que la garde implique également l'accomplissement des devoirs liés aux soins de sa fille et que le critère est des soins personnels par le parent revêt ici une importance, compte tenu du handicap de A. _____.

Vu ce qui précède, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable que la garde partagée nuirait aux intérêts de A. _____, si bien qu'il ne se justifie pas, à titre de mesure provisoire, de modifier le système qui prévaut depuis la séparation des époux. Sous l'angle de la vraisemblance, l'intérêt de A. _____ tend au contraire au maintien de la garde partagée afin de garantir que l'enfant puisse passer du temps seule avec son père, ainsi qu'une

certaine stabilité durant la procédure de divorce. Certes, cette appréciation s'écarte de celle de l'OPE, qui a recommandé l'attribution de la garde à la mère. L'arrêt fédéral cité par l'appelante (5A_782/2014) ne dit cependant pas ce que l'appelante lui prête, pas plus que celui rendu sur recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal CMPEA.2015.22 (5A_301/2015). Le Tribunal fédéral n'assimile pas le rapport d'enquête sociale à l'expertise judiciaire (p. ex. arrêts du TF du 24.02.2021 [5A_793/2020] cons. 4.3.2 ; du 13.08.2015 [5A_256/2015] cons. 2.2.1 ; du 26.10.2017 [5A_547/2017] cons. 8.2). Au contraire, il ressort de la jurisprudence de la Haute Cour fédérale qu'il faut affirmer que l'enquête sociale «aurait valeur d'expertise apparaît douteux» (arrêts du TF du 27.08.2021 [5A_219/2021] cons. 5.1.2). Cette opinion doit être suivie, à mesure que l'expert judiciaire doit disposer d'une indépendance vis-à-vis de la personne à expertiser, que les collaborateurs de l'OPE chargés du dossier – au même titre qu'un médecin traitant – n'ont pas. Il s'ensuit que pour fixer le sort des enfants, le juge peut s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un service de protection de l'enfance ou de la jeunesse à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (arrêt du TF du 01.09.2020 [5A_381/2020] cons. 4.1 et les arrêts cités).

En l'espèce, comme relevé plus haut, la recommandation formulée par l'OPE repose essentiellement sur des préoccupations liées à l'organisation et à la communication, qui doivent être relativisées compte tenu des mesures qui ont été mises en place et du caractère provisoire de la décision, qui ne doit valoir que pour la durée de la procédure de divorce et sous réserve d'une modification.

La décision attaquée sera dès lors confirmée en ce qui concerne la garde sur A. _____. Compte tenu de l'exigence de célérité et du caractère provisoire de la décision, c'est à raison que le Tribunal civil a renoncé à la réalisation d'une expertise pédopsychiatrique et aux auditions demandées par les parties ; ces dernières ne le contestent d'ailleurs pas en appel.

4. Entretien convenable et contributions d'entretien

4.1 Principes

4.1.1a) Selon l'article 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles de divorce (art. 276 al. 1 CC), le juge fixe, sur requête, les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux si la suspension de la vie commune est fondée.

b) Même lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'article 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 137 III 385 cons. 3.1 ; 130 III 537 cons. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien selon l'article 176 al. 1 ch. 1 CC, le tribunal doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux avaient conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune (art. 163 al. 2 CC), puis il doit prendre en considération que le but de l'article 163 al. 1 CC impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le tribunal peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux (ATF 138 III 97 cons. 2.2 ; 137 III 385 cons. 3.1, précisant l'arrêt paru aux ATF 128 III 65). Ni le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit cependant trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de

savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385cons. 3.1).

c) Aux termes de l'article 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien en faveur des enfants doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.

d) Aussi bien les contributions d'entretien entre époux que celles en faveur des enfants doivent en principe être calculées selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 147 III 301cons. 4.3 ; arrêt du TF du 20.04.2021 [5A_580/2019]cons. 3.2). Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, selon les revenus effectifs ou hypothétiques. Ensuite, il s'agit de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné, c'est-à-dire le montant de son entretien convenable. Celui-ci dépend des besoins concrets et des moyens disponibles. Enfin, les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital de droit des poursuites ou, si les moyens le permettent, le minimum vital de droit de la famille de chaque partie. L'éventuel excédent est ensuite réparti en fonction de la situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances (ATF 147 III 265cons. 7).

4.1.2a) Le minimum vital de droit des poursuites comprend les frais d'acquisition du revenu, notamment les frais de déplacement indispensables (De Weck-Immelé, in CPra-Matrimonial, 2016, N 104 ad art. 176 CC). Si la situation financière des parties est serrée et que l'on s'en tient au minimum vital LP, les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si le véhicule est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée (ATF 110 III 17cons. 2d ; arrêt du TF du 29.11.2021 [5A_971/2021]cons. 9.2). Il faut tenir compte de l'entier des redevances de leasing d'un véhicule d'un prix raisonnable qui a la qualité d'objet de stricte nécessité (ATF 140 III 337cons. 5.2 ; arrêt du TF du 01.02.2016 [5A_557/2015]cons.4.2).

b) Les frais médicaux non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire liés à des traitements ordinaires, nécessaires, en cours ou imminents, doivent en principe être pris en compte dans le calcul du minimum d'existence (ATF 129 III 242cons. 4.2 ; arrêt du TF du 27.05.2015 [5A_991/2014]cons. 2.1).

c) Les frais de loisirs ne sont pas inclus dans le minimum vital ; ils doivent être financés par l'excédent (ATF 147 III 265cons. 7.2).

4.1.3 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233cons. 3.2 ; 137 III 102cons. 4.2.2.2). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118cons. 3.1 ; arrêt du TF du 19.05.2021 [5A_645/2020]cons. 5.2.1).

Le tribunal doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233cons. 3.2;137 III 102cons. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308cons. 5.6 ; arrêt du TF du 19.05.2021 [5A_645/2020]cons. 5.2.1).

On est en principe en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès la fin de sa seizième année (ATF 144 III 481cons. 4.7.6). Les lignes directrices établies par la jurisprudence ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret ; le tribunal du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC ;ATF 144 III 481cons. 4.7.9).

En principe, on accorde à la partie à qui on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417cons. 2.2 ;114 II 13cons. 5). Toutefois, une décision qui s'écarte de ces principes n'est pas nécessairement contraire au droit fédéral, le tribunal pouvant tenir compte de circonstances particulières, telles que la prévisibilité pour la personne concernée de l'exigence de reprise ou d'extension de l'activité lucrative (arrêt du TF du 07.05.2021 [5A_694/2020]cons. 3.5.2 et les références).

4.1.4 Aux termes de l'art. 301 al. c CPC, la décision qui fixe les contributions d'entretien indique le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant. Selon le message du Conseil fédéral, le tribunal ne pourra pas se limiter à fixer la contribution d'entretien due à l'enfant sur la base de la capacité contributive du parent débiteur, mais devra aussi se prononcer sur la contribution nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant, en tenant compte de ses besoins, de son âge, des modalités de sa prise en charge, de la région où il vit et de la situation de ses parents. Cela revient à déterminer un montant minimal nécessaire à l'entretien de l'enfant (message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse [entretien de l'enfant], FF 2014 561, ch. 2.2). Le but principal de ces nouvelles dispositions est de faciliter l'activité du tribunal saisi d'une demande de modification de la contribution d'entretien pour l'enfant selon l'article 286 CC (message du 29 novembre 2013 précité, FF 2014 562, ch. 2.2).

4.2 Postes contestés en appel

4.2.1 Revenus de l'intimé

L'appelante conteste ledies a quodu revenu hypothétique imputé à l'intimé, ainsi que son montant.

4.2.1.1a) L'appelante estime qu'un délai d'une année dès le projet de séparation, évoqué en mai 2018, et de six mois dès la fin de la vie commune, intervenue en octobre 2018, était suffisant pour retrouver un emploi.

b) L'intimé était conscient de l'exigence de reprendre un emploi au plus tard depuis le dépôt de sa requête de mesures provisionnelles en mars 2020, dans laquelle il a d'ailleurs allégué être à la recherche d'un emploi, tout en précisant qu'il serait difficile d'en trouver un. Depuis lors, il a eu une seule activité lucrative, en décembre 2021 ; il n'a pas fourni de preuve d'éventuelles recherches d'emploi effectuées après l'ouverture de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Cela étant, l'intimé n'a plus travaillé depuis plus de dix ans et il est aujourd'hui âgé de 54 ans. Ces éléments, tout comme les éléments particuliers relatifs à sa personnalité (v. supracons. 3.2.3/c, h et f), qui laissent craindre une certaine inadaptation au monde du travail, constituent de sérieux obstacles à une reprise rapide d'un emploi. Même si l'exigence de retrouver un travail était prévisible pour l'intimé, il était approprié de lui laisser un délai d'adaptation relativement long ; le délai de 20 mois entre le dépôt de la requête de mesures provisionnelles et le 1er décembre 2021 paraît approprié à cet égard, étant précisé que l'intimé ne soutient pas que ledies a quo aurait dû intervenir plus tard.

4.2.1.2a) De l'avis de l'appelante, l'intimé est en mesure de travailler comme juriste et il peut prétendre au salaire d'une personne disposant d'une formation professionnelle complète, compte tenu de son brevet d'avocat ; l'intéressé le conteste.

b) L'intimé exerçait la profession d'avocat jusqu'en 2008 ; il a ensuite été actif dans une société dont le but était le commerce d'accessoires pour le vin, dont la faillite a été prononcée en 2010. Il ne semble plus avoir exercé d'activité professionnelle depuis lors.

c) L'intimé allègue en appel avoir commencé un stage non rémunéré d'une durée de trois mois le 1er décembre 2021.

Cet engagement a été résilié par lettre du 14 décembre 2021. Le document déposé, caviardé par l'intimé, ne permet d'identifier ni l'employeur, ni la fonction exercée, si ce n'est qu'elle relevait du domaine juridique («il nous semble plus judicieux d'opter pour une solution externe en ce qui concerne le domaine juridique»).

d) Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est pas vraisemblable que l'intimé trouve un emploi dans une entreprise spécialisée dans les activités juridiques, vu son âge et sa longue absence du marché du travail. Le fait qu'il ait apparemment fait l'objet d'une lourde condamnation pénale (300 jours-amende) avec sursis en 2011 pour gestion déloyale, tout comme certains de ses comportements socialement inappropriés (envers son épouse ; vraisemblablement envers des tiers, v. message annonçant un «gros clash» entre l'intimé et l'une des intervenantes dans l'encadrement de B. _____, par ailleurs qualifiée de «connaissable» ; attestation liée à la démission d'un auxiliaire de santé, faisant état d'une communication «difficile»), n'autorisent guère d'optimisme à cet égard. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal s'est référé au domaine «activités administratives et autres activités de soutien aux entreprises». De même, il paraît adéquat de se référer au groupe de professions «employés de bureau» plutôt que «juristes» ; compte tenu de sa longue absence du marché du travail, il n'est pas raisonnable d'exiger de l'appelant qu'il trouve un emploi à un poste purement juridique.

En revanche, l'intimé ne saurait être assimilé à un travailleur sans formation professionnelle achevée. Sa formation d'avocat doit lui permettre d'identifier les réglementations en vigueur et les sources pertinentes dans une variété de domaines, même s'il a cessé son activité depuis plusieurs années. Ces compétences en matière de recherche, de même que les compétences rédactionnelles dont fait habituellement preuve un avocat, peuvent être mises au service de diverses activités de bureau qui ne sont pas purement juridiques. Il convient donc de tenir compte d'une formation universitaire.

Selon le calculateur « salarium », le salaire brut médian pour un homme exerçant une activité dans l'espace Mittelland, dans la branche « activités administratives et autres activités de soutien aux entreprises », en tant qu'employé de bureau, sans fonction de cadre, avec un horaire de 41 heures par semaines, avec une formation universitaire, âgé de 54 ans, sans ancienneté, dans une entreprise de moins de 20 employés, avec 13esalaire, est de de 6'681 francs, ce qui correspond à 5'344.80 francs à 80 % ; compte tenu de déductions sociales et de prévoyance professionnelle d'environ 20 %, le revenu net que l'intimé serait en mesure de réaliser serait de l'ordre de 4'250 francs par mois.

e) L'intimé ne s'oppose pas, sur le principe, à l'imputation d'un revenu hypothétique et ne fait pas valoir d'arguments dont il résulterait qu'il n'est pas en mesure, dans les faits, d'exercer l'activité qui vient d'être déterminée. De tels éléments ne ressortent pas non plus du dossier ; son engagement en décembre 2021 illustre au contraire qu'il peut trouver un emploi, à mesure que le caviardage de la fonction qu'il a occupée laisse entendre qu'il ne s'agissait pas d'un simple stage non rémunéré, comme l'intimé l'allègue. Dans tous les cas, on ne peut retenir que l'intimé aurait fourni de sérieux efforts, qui se seraient avérés vains, pour trouver un emploi. Il convient donc d'arrêter le revenu hypothétique que l'intimé serait en mesure de réaliser à 4'250 francs net par mois.

4.2.2 Charges de l'intimé

L'appelante conteste la prise en compte de frais de déplacement et des impôts dans les charges de l'intimé.

4.2.2.1 Du moment qu'un revenu hypothétique est imputé à l'intimé, les frais de déplacement doivent être admis, sous l'angle de la vraisemblance, dans la mesure où les efforts que doit déployer l'intimé dans la recherche d'un emploi ne sauraient se limiter à la commune de son domicile. Un emploi dans le bas du canton, qui reste proche du domicile de l'intimé et présente vraisemblablement plus d'opportunités d'emploi que les autres localités du canton, est une hypothèse plausible et il est donc adéquat de s'y référer pour estimer les frais de trajet. Le montant de 368 francs retenu par le Tribunal civil et dont l'appelante ne critique pas la quotité sera dès lors pris en compte dans le minimum vital de droit des poursuites.

4.2.2.2 L'appelante soutient qu'aucune charge fiscale ne doit être prise en compte pour l'intimé, car il n'aurait pas allégué, ni prouvé qu'il s'acquittait de ses impôts.

L'intimé n'a pas inclus de charge fiscale dans les différents budgets qu'il a déposés en première instance, partant à chaque fois du principe que son revenu était nul. Dans sa requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, il a allégué payer des impôts de 3'900 francs par an.

L'intimé ■ tout comme l'appelante ■ n'apporte pas la preuve positive du paiement des impôts ; il ne ressort toutefois pas du dossier qu'il aurait des dettes fiscales. L'acte de

défait de biens et le commandement de payer qu'il a produits à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire en première instance semblent concerner d'autres dettes. Il n'y a pas lieu, à ce stade, de présumer que l'intimé ne s'acquitterait pas de ses impôts et c'est donc à juste titre que le Tribunal civil a tenu compte de la charge fiscale dans le minimum vital élargi de l'intimé. En outre, du moment qu'un revenu hypothétique est imputé à l'intimé, l'équité commande également de prendre en compte la charge fiscale hypothétique qui en découle.

La charge fiscale de l'intimé doit être estimée à nouveau, compte tenu de l'augmentation de son revenu hypothétique. Compte tenu d'un salaire annuel de 51'000 francs (4'250 francs x 12), de contributions d'entretien en faveur de l'intimé de 13'920 francs (1'160 francs x 12), d'une contribution d'entretien en faveur de A. _____ estimée à 8'040 francs (670 francs x 12) et des déductions usuelles, soit les frais de déplacement (abonnement annuel onde verte 5 zones : 1'485 francs), les frais de repas (environ 180 jours x 15 francs = 2'700 francs), le forfait de frais professionnels (3 % x 51'000 francs = 1'530 francs), les primes d'assurance maladie (2'400 francs) et la déduction pour enfant (8'000 francs), le revenu imposable de l'intimé serait de 56'845 francs. Selon la calculatrice d'impôt en ligne du canton de Neuchâtel, la charge fiscale en 2022 pour une personne seule avec un enfant à charge, domiciliée à W. _____, réalisant ce revenu, est de 6'645.10 francs, soit environ 550 francs par mois. La part d'impôt de A. _____ représente environ 8 % de cette somme (5'410 francs / 670 francs, arrondi), soit environ 45 francs ; celle de l'intimé est donc d'environ 505 francs.

4.2.3 Charges de l'appelante

Les parties ne contestent pas le revenu de l'appelante, que le Tribunal civil a arrêté à 8'805.30 francs par mois. L'appelante conteste par contre le raisonnement du premier juge en rapport avec ses frais de leasing.

4.2.3.1 L'appelante reproche en premier lieu à l'autorité précédente la charge retenue pour le leasing de sa voiture (soit 350 francs) ; selon elle une charge mensuelle de 653.85 francs devrait être retenue à ce titre.

Il ressort du dossier que l'appelante a conclu le 5 décembre 2017 un contrat de leasing pour une voiture neuve, d'un prix de 48'840 francs. Le Tribunal civil a retenu que la mensualité de leasing de 653.85 francs (recte: 652.05 francs selon rectification envoyée par Amag) était trop onéreuse, qu'un leasing moins onéreux était possible, même pour ce type de véhicule, par exemple un véhicule d'occasion.

On admettra que la voiture est indispensable à l'appelante pour transporter A. _____ ; pour l'intimé, l'Office des poursuites a explicitement confirmé que la voiture pouvait être incluse dans le calcul du minimum vital. Cela étant, l'appelante n'allègue pas que son véhicule disposerait d'un équipement spécial, qu'un véhicule d'occasion ne pourrait pas remplir la même fonction, ni qu'il n'existerait sur le marché aucun véhicule approprié pour un coût mensuel de 350 francs. À mesure que les frais de leasing allégués par l'épouse paraissent en effet excessifs et que ceux retenus par le premier juge ne paraissent pas excessivement bas, il n'y a pas lieu de s'écarter de la solution retenue par le Tribunal civil.

4.2.3.2 L'appelante conteste ensuite la réduction des frais de leasing ex tunc opérée par le premier juge. Ce faisant, elle perd de vue que seules les charges d'un véhicule de prix

raisonnable entrent dans le minimum vital de droit des poursuites, qui est la référence jusqu'au 30 novembre 2021 (v. cons. 4.3.1 ci-après).

4.2.4 Charges de B. _____

L'appelante souhaite voir les frais de téléphone portable de B. _____ intégrés à ses charges. S'agissant des enfants, les frais de télécommunication sont toutefois soit inclus dans l'entretien de base, soit couverts par l'éventuel excédent ; ils n'ont dans tous les cas pas à être comptabilisés dans le budget de B. _____.

4.3 Situation de la famille

Vu les éléments qui précèdent, la situation de la famille se présente comme suit.

4.3.1 Période du 1er avril 2019 au 30 novembre 2021

a) Le minimum vital de droit des poursuites de l'époux et partant son déficit reste arrêté à 3'707.15 francs pour 2019, 3'724.20 francs pour 2020 et 3'705.50 francs du 1er janvier au 30 novembre 2021, les éléments de calcul pertinents pour cette période n'étant à juste titre pas contestés.

Le minimum vital de droit des poursuites de l'épouse, tel qu'établi par le Tribunal civil, est de 4'157.30 francs en 2019, 4'177.45 francs en 2020 et 4'171.15 francs dès 2021.

Les parties ne contestent pas les charges et les revenus de A. _____. Toutefois, les frais médicaux non couverts par l'assurance-maladie obligatoire, arrêtés par le Tribunal civil à 24.85 francs par mois, doivent être inclus dans le minimum vital de droit des poursuites de l'enfant. Le minimum vital de droit des poursuites de A. _____ est dès lors arrondi à 1'492 francs (1'467.35 ou 1'465.15 + 23.85). Après déduction des allocations familiales de 373.45 francs, ses besoins se montent à 1'118.55 francs. Son entretien convenable est arrondi à 1'119 francs.

Les charges de B. _____ ne sont pas contestées en appel. Toutefois, les frais médicaux non couverts par l'assurance-maladie obligatoire, arrêtés par le Tribunal civil à 143.60 francs par mois, doivent être inclus dans le minimum vital de droit des poursuites de l'enfant, qui est arrondi à 1'157 francs (1'015.45 ou 1'013.20 + 143.60). Après déduction des allocations familiales de 373.45 francs, le montant nécessaire à assurer son entretien convenable est arrondi à 916 francs.

b) Durant cette période, la famille présente un déficit mensuel supérieur à 1'000 francs, à mesure que son seul revenu consiste en celui de l'appelante (8'805.30 ■ 3'716 [charges moyennes de l'époux] ■ 4'167 [charges moyennes de l'épouse] ■ 1'119 ■ 916 = 1'112.70). Le montant nécessaire à l'entretien convenable des enfants doit donc être arrêté sur la base du minimum vital LP et non celui de droit de la famille, comme le voudrait l'appelante.

La contribution d'entretien à verser à l'intimé en faveur de A. _____, qui comprend la moitié du minimum vital (300 francs) et la part au loyer de A. _____ (329.25 francs) n'est pas modifiée par ce qui précède.

S'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'intimé, le disponible après couverture du minimum vital LP de l'appelante et des enfants, qui priment l'entretien de l'intimé, est arrondi à 2'600 francs (8'805.30 ■ 4'167 ■ 1'119 ■ 916). La contribution d'entretien qui peut lui être allouée est toutefois plafonnée par le montant de

2'586.25 francs auquel il a conclu en première instance, qui a été admis par le Tribunal civil et qui n'a pas fait l'objet d'un appel de l'époux.

La décision attaquée sera dès lors confirmée en ce qui concerne les contributions d'entretien dues entre le 1er avril 2019 et le 30 novembre 2021. L'entretien convenable des enfants sera quant à lui arrêté à nouveau, compte tenu de ce qui précède.

4.3.2 Période dès le 1er décembre 2021

Dès le 1er décembre 2021, le minimum vital de droit des poursuites de tous les membres de la famille est couvert, compte tenu du revenu hypothétique de 4'250 francs par mois imputé à l'époux, si bien que c'est le minimum vital de droit de la famille qui doit être pris en compte.

a) Le minimum vital de droit de la famille de l'intimé dès le 1er décembre 2021 s'élève à 4'747.15 francs (1'350 + 1'865.75 + 489.75 + 168.85 + 368 + 505), d'où un déficit de 497.15 francs.

Vu les considérants qui précèdent, le minimum vital de droit de la famille de l'épouse dès le 1er décembre 2021 correspond à celui arrêté par le premier juge, soit 5'352.70 francs. Sur cette base, l'appelante présente un disponible de 3'452.60 francs (8'805.30 - 5'352.70 francs).

Le minimum vital élargi de A. _____ doit être établi sans tenir compte des cours de percussion, qui doivent être financés par l'éventuel excédent. Il convient dès lors d'ajouter à l'entretien convenable selon la LP la charge fiscale (soit 45 francs par mois [v. supracons. 4.2.2.2]) et la prime d'assurance complémentaire (arrondie à 27 francs), soit un entretien convenable arrondi à 1'191 francs.

Le minimum vital élargi de B. _____ doit être établi sans tenir compte des cours de tennis, qui doivent être financés par l'éventuel excédent. Il convient dès lors d'ajouter à l'entretien convenable selon la LP la prime d'assurance complémentaire (arrondie à 27 francs), soit un entretien convenable arrondi à 943 francs.

Il est précisé que le montant nécessaire à l'entretien convenable des enfants, qui sera mentionné dans le dispositif de l'arrêt, est établi sans tenir compte d'une éventuelle part à l'excédent, puisqu'il s'agit de fixer un montant minimal nécessaire à cet égard. Cette manière de procéder est également appropriée dans l'optique d'une éventuelle requête de modification des contributions d'entretien, puisqu'on peut s'attendre à ce que les charges composant le minimum vital et qui ne sont pas touchées par la modification des circonstances restent stables, ce qui ne sera pas le cas de la part à l'excédent. Cette question doit être distinguée de la fixation de la contribution d'entretien, qui doit tenir compte de la part des enfants à l'excédent, puisqu'ils doivent en principe pouvoir participer au train de vie leurs parents (ATF 147 III 265cons. 5.4 et message du 29 novembre 2013 précité, FF 2014 554).

Le disponible de l'épouse permet donc de couvrir les charges des autres membres de la famille, calculées selon le minimum vital de droit de la famille, l'opération lui laissant un disponible arrondi à 820 francs (3'452.60 - 497.15 - 1'191 - 943 = 821.45). Ce disponible devant selon la règle être réparti par grandes et petites têtes, la part de chaque enfant est arrondie à 137 francs et celle de chaque parent à 273 francs.

b) L'appelant, dont le budget est déficitaire malgré la prise en compte d'un revenu hypothétique, n'est pas en mesure d'assumer sa part à l'entretien en argent de A. _____, qui se monte à environ 675 francs (300 francs + 329.25 francs + 45 francs). En application de la maxime d'office, la contribution d'entretien en faveur de A. _____, à verser en mains de l'intimé, sera donc arrêtée à 675 francs par mois.

Il semble avoir échappé au Tribunal civil et aux parties que l'appelante s'est déclarée d'accord, en première instance, de verser, durant la procédure, une contribution d'entretien mensuelle 1'500 francs en faveur de l'intimé, dans la mesure où un revenu hypothétique devait être imputé à celui-ci. L'appelante n'allègue pas que les circonstances auraient changé depuis lors, ce qui aurait éventuellement pu justifier qu'elle ne soit plus liée par cet engagement, qui doit dès lors lui être opposé, sauf dans la mesure où il lèse ses enfants.

Compte tenu de cet engagement, la contribution d'entretien due par l'épouse à son époux sera arrêtée à 1'043.15 francs (497.15 [manco de l'époux] + 273 [part de l'époux au disponible] + 273 [part de l'épouse au disponible]) dès le 1er décembre 2021.

4.3.3 En définitive, la décision attaquée doit être très largement confirmée ; elle sera réformée, dans une très faible mesure, en ce qui concerne l'entretien convenable des enfants, la contribution d'entretien en faveur de A. _____ à partir du 1er décembre 2021 et celle en faveur de l'époux à partir du même moment.

5. Assistance judiciaire en faveur de l'intimé

5.1a) Aux termes de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le plaideur manque de ressources suffisantes lorsque, au regard de sa situation économique globale, y compris sa fortune, il n'est pas en mesure d'assumer les frais du procès sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 cons. 4.1). De manière générale, il n'est tenu compte des dettes du requérant que lorsque ce dernier établit qu'il les rembourse par acomptes réguliers (arrêt du TF du 21.06.2021 [4A_48/2021] cons. 3.1 ; cf. ATF 135 I 221 cons. 5.2 pour les impôts courants et échus).

b) L'assistance judiciaire accordée en première instance ne s'étend pas à la seconde instance cantonale, mais doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour cette dernière (art. 119 al. 5 CPC) ; dans ce cadre, le requérant doit notamment justifier de sa situation de fortune et de ses revenus ; pour ce faire, il ne peut se contenter de renvoyer à la décision d'assistance judiciaire de première instance, ni au dossier de la procédure (art. 119 al. 2 CPC ; arrêts du TF du 15.08.2017 [5A_502/2017], cons. 3.3 ; du 18.07.2017 [5A_49/2017] cons. 3.2).

c) La personne qui requiert l'assistance judiciaire doit indiquer d'une «manière complète» et établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (arrêt du TF du 04.10.2012 [5D_114/2012] cons. 2.3.2), et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (art. 119 al. 2 CPC). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'article 119 al. 2 CPC. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves

produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (arrêt du TF du 02.08.2017 [5A_327/2017] cons. 4.1.3).

Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (arrêt du TF du 27.05.2019 [5A_181/2019] cons. 3.1.2 et les références citées). Si le requérant ne fournit pas des renseignements suffisants (avec pièces à l'appui) pour permettre d'avoir une vision complète de sa situation financière et que la situation demeure confuse, la requête doit être rejetée (ATF 125 IV 161 cons. 4 ; arrêts du TF du 12.11.2018 [1B_436/2018] cons. 3.1 ; du 24.10.2017 [2C_448/2017] cons. 4.3).

5.2 En l'espèce, l'appelant fournit à l'appui de sa requête d'assistance judiciaire un calcul de ses revenus et de ses charges, mais ne fournit pas d'explication quant à l'état de sa fortune. Il expose dans sa requête d'assistance judiciaire avoir fait l'objet d'un acte de défaut de biens en novembre 2021, mais l'acte en question n'est pas joint à la requête, qui ne comprend d'ailleurs aucune pièce permettant d'évaluer sa situation patrimoniale actuelle.

L'intimé n'a pas entièrement satisfait à son devoir de collaborer. Certes, le dossier fait état d'un procès-verbal de saisie daté du 24 septembre 2021, qui constate l'absence de biens saisissables ; celui-ci est toutefois basé sur les déclarations de l'intimé. Par ailleurs, l'intimé a allégué qu'il a perçu des héritages, qui auraient notamment servi à financer des polices d'assurance-vie, et que les parties ont vendu l'immeuble conjugal, vraisemblablement début 2019, sans que l'on sache ce qu'il est advenu du prix de vente. On ne peut dès lors tenir pour établi que l'intimé ne dispose d'aucune fortune qu'il pourrait mobiliser pour assumer les frais de la procédure.

Dans ces circonstances, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé doit être rejetée.

6. Frais judiciaires et dépens

6.1 Il n'y a pas lieu de revenir sur les frais judiciaires et dépens de la procédure de première instance, qui suivront le sort de la cause au fond.

6.2 L'appel est très partiellement admis, sur des points qui ne sont que légèrement revus. Les conclusions de l'appelante relatives à la garde de A. _____ sont rejetées ; celles relatives aux contributions d'entretien le sont dans une très large mesure. La contribution d'entretien en faveur de A. _____ est modifiée en défaveur de l'appelante et cette dernière a encore déposé un écrit irrecevable parce que tardif (v. supra cons. 2.2/b). La décision attaquée n'étant réformée que dans une faible mesure et le litige relevant du droit de la famille, l'appelante supportera l'intégralité des frais judiciaires de la procédure d'appel (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC ; Tappy, in CR CPC, n. 16 ad art. 106 CPC), arrêtés à l'000 francs, montant qui correspond à l'avance de frais fournie par l'appelante. Elle devra en outre verser, pour la même procédure, une indemnité de dépens à l'intimé, indemnité qui sera fixée à l'400 francs, ceci sur la base du dossier, faute de mémoire d'honoraires déposés par l'intimé pour cette procédure.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet très partiellement l'appel.

2. Réforme les chiffres 4, 5, 7 et 9 du dispositif de la décision du 25 novembre 2021, qui deviennent :

«()

4. Fixe le montant minimum nécessaire à l'entretien convenable mensuel de A. _____ à 1'119 francs en 2019, 2020 et du 1er janvier au 30 novembre 2021, puis à 1'191 francs dès le 1er décembre 2021.

5. Fixe le montant minimum nécessaire à l'entretien convenable mensuel de B. _____ à 916 francs en 2019, 2020 et du 1er janvier au 30 novembre 2021, puis à 943 francs dès le 1er décembre 2021.

()

7. Condamne Y. _____ à payer, par mois et d'avance, en mains de X. _____, une contribution d'entretien en faveur de A. _____ de 675 francs dès le 1er décembre 2021.

()

9. Condamne Y. _____ à verser à X. _____ une contribution d'entretien en faveur de ce dernier, par mois et d'avance, d'un montant de 1'043.15 francs dès le 1er décembre 2021.

()».

3. Confirme la décision attaquée pour le surplus.

4. Rejette la requête d'assistance judiciaire déposée par X. _____.

5. Met les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 francs, montant couvert par l'avance de frais déjà payée, à la charge de Y. _____.

6. Condamne Y. _____ à payer à X. _____, pour la procédure d'appel, une indemnité de dépens de 1'400 francs.

Neuchâtel, le 19 mars 2022

1 À la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge: 187

1. 188 fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux;

2. prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage;

3. ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient.

2 La requête peut aussi être formée par un époux lorsque la vie commune se révèle impossible, notamment parce que son conjoint la refuse sans y être fondé.

3 Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

187 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299; FF2014511).

188 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299; FF2014511).

1 Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

2 Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge.

2bis Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents.³¹⁹

2ter Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande.³²⁰

3 Il invite l'autorité de protection de l'enfant à nommer un tuteur si aucun des deux parents n'est apte à assumer l'exercice de l'autorité parentale.

318 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1er juil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

319 Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

320 Introduit par le ch. I de la LF du 20 mars 2015 (Entretien de l'enfant), en vigueur depuis le 1er janv. 2017 (RO20154299;FF2014511).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.