

VD_FINDINFO HC / 2021 / 108 vom 22. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___108

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 108 du 22 mars 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 108 del 22 marzo 2021

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, GARDE ALTERNÉE | 298 al. 2ter CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

E. 1.3

Il en va de même de la deuxième conclusion prise par l'intimée dans sa réponse : celle-ci a conclu à la modification du chiffre II du prononcé attaqué portant sur le droit de garde. Cette conclusion constitue un appel joint dans la mesure où elle va au-delà de la simple confirmation dudit prononcé (TF 5A_618/2012 du 27 mai 2013 consid. 4.1). Or l'appel joint est irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC), de sorte que cette conclusion reconventionnelle est irrecevable. Cependant, là également, cette irrecevabilité n'empêche pas que le juge d'appel doit examiner d'office le droit de garde en prenant en compte l'intérêt des enfants.

E. 2

let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable. A noter que l'appelant a pris dans sa réplique des conclusions subsidiaires qui ne se fondent pas sur des faits nouveaux. L'appelant ne peut pas utiliser la réplique pour compléter ou améliorer son appel, mais uniquement pour faire valoir des moyens qui ont été suscités par la réponse. Dans la mesure où la réplique va au-delà, elle n'est pas prise en considération (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 7.2 ad art. 312 CPC et les réf. citées). Il s'ensuit que ses conclusions subsidiaires sont irrecevables. Cependant, dès lors que la maxime d'office s'applique en l'espèce (cf. infra consid. 2.1), cette irrecevabilité n'a pas une réelle portée, le juge d'appel étant de toute

façon appelé à examiner le droit de garde qui doit être instauré au regard de l'intérêt des enfants.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2 e éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 ; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

E. 2.2

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces conditions étant cumulatives (Colombini, op. cit., n. 1.2.1 ad art. 317 CPC et les réf. citées). Lorsque le litige porte sur des questions relatives aux enfants, comme c'est le cas en l'espèce, les maximes inquisitoire et d'office sont applicables (art. 296 al. 1 et 2 CPC). Le juge n'est dès lors pas lié par les conclusions des parties et l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'applique pas (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; Colombini, op. cit., n. 9.4.1 ad art. 311 CPC). Les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Il s'ensuit que les pièces produites en appel et les faits nouveaux invoqués par les parties sont recevables. Il en a été tenu compte dans la mesure de leur utilité.

E. 3.1

L'appelant reproche au premier juge d'avoir décidé la mise en place de nouvelles modalités de garde alternée en contradiction avec le rapport de la curatrice et avec les propositions formulées par les parties. Ces modalités seraient contraires à l'intérêt des enfants. Le premier juge aurait ainsi violé l'art. 298 al. 2ter CC. L'appelant conteste que l'intimée soit l'« adulte de référence » pour leurs enfants. Il estime que le système de garde alternée mis en place par le premier juge lui ferait perdre toute sa substance dès lors que les deux parents n'auraient pas les enfants auprès d'eux pour une durée égale mais que l'intimée les aurait de manière prépondérante. Ce changement modifierait en outre la pratique des huit derniers mois, en contradiction avec la volonté de respecter le rythme et la stabilité des enfants, et aurait été pris en faisant fi de l'avis de la curatrice de représentation des enfants. Enfin, il fait valoir que les enfants sont peu enclins à se rendre à l'école lorsqu'ils se trouvent auprès

de leur mère, de sorte que ce problème serait exacerbé par le système ordonné. L'appelant propose dès lors un partage des jours de la semaine (lundi à vendredi) entre les deux parents et un partage des week-ends à raison d'un week-end sur deux chez chaque parent. L'intimée pour sa part soutient d'abord qu'elle se serait vu imposer le système de garde alternée qui a été mis en place depuis la séparation. Elle critique l'avis de la curatrice, dont l'opinion serait biaisée et qui ne serait pas en mesure de rapporter l'avis des enfants. L'intimée fait valoir que la garde doit être requalifiée de garde exclusive pour correspondre aux modalités décidées. Elle invoque qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants de demeurer auprès de leur mère, dès lors qu'elle aurait pris en charge les enfants de manière prépondérante durant leur vie et depuis leur séparation, que l'attitude de l'appelant démontrerait que l'intérêt des siens ne serait pas sa priorité et que les parents seraient opposés sur toutes les questions essentielles pour les enfants. Enfin, elle relève que la distance entre le domicile de l'appelant et l'école implique pour les enfants de longs trajets en bus scolaire, que la santé de l'appelant ne lui permettrait pas de prendre en charge les enfants de manière adéquate et que la situation de ces derniers se serait sérieusement détériorée à compter de la rentrée scolaire, nécessitant la mise en place d'un réseau de soutien sur les plans médical, psychologique et scolaire. L'intérêt des enfants commanderait dès lors qu'ils retrouvent une prise en charge prépondérante de leur mère.

E. 3.2.1

L'art. 298 al. 2^{ter} CC dispose que le juge devra examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le demande. Par conséquent, en présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux devront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul des parents le demande (TF 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 et les réf. citées). L'instauration de la garde alternée ne suppose pas nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer.

E. 3.2.2

En l'espèce, lorsque les parents se sont séparés, ils ont établi une garde partagée, le père ayant les enfants auprès de lui du samedi midi au mercredi midi et la mère du mercredi midi au samedi midi. En première instance, l'appelant a requis des mesures protectrices de l'union conjugale et requis la fixation de la garde alternée telle que pratiquée. Par la suite, il a modifié ses conclusions en audience du 29 octobre 2020 en ce sens qu'il ait les enfants la moitié de la semaine, soit du mercredi midi au vendredi soir, ainsi qu'un week-end sur deux. L'intimée pour sa part a conclu à ce qu'elle puisse transférer le domicile des enfants à D._____ et, à défaut, qu'elle ait la garde exclusive des enfants, le père ayant ses enfants auprès de lui un week-end sur deux. Quant à la curatrice de représentation des enfants, elle a conclu au maintien de la garde alternée telle qu'établie à la séparation des parents. Comme on l'a vu, lorsque le litige porte sur des questions relatives aux enfants, les maximes inquisitoire et d'office sont applicables et le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (cf. supra consid. 2.2). Il peut ainsi décider d'attribuer une garde exclusive ou alternée si une personne – parent ou enfant – le demande et, dans ce dernier cas, fixer les modalités de la garde selon l'intérêt des enfants, même si celles-ci ne correspondent pas aux conclusions des parties. Dans le cas présent, on doit au surplus constater que les modalités requises de part et d'autres allaient de la garde exclusive (l'intimée) à la garde alternée, selon les modalités en vigueur depuis la séparation (la curatrice des enfants) et selon des modalités encore différentes (l'appelant). Il ne fait donc aucun doute que le premier juge pouvait

déterminer librement les modalités de la garde pour autant qu'elles soient conformes au bien des enfants et qu'elles entrent dans les capacités de prise en charge des parents. Il convient dès lors de déterminer si la garde instituée par le premier juge est conforme à l'intérêt des enfants.

E. 3.3.1

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 511, spéc. p. 545 ; TF 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5, TF 5A_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 5.2.2). Le juge doit 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 de coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A 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 apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_260/2019 du 5 novembre 2019, consid. 3.1 et la réf. citée). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives équivalentes, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_821/2019 précité consid. 4.1 ; TF 5A_200/2019 précité, consid. 3.1.2 ; TF 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1). Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_200/2019 précité consid. 3.1.2

et les réf. citées ; sur le tout TF 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a considéré que le refus d'instaurer une garde alternée à raison de 50 % en faveur de chacun des parents est arbitraire en tant qu'il repose uniquement sur des motifs tirés du principe de la stabilité et d'une prétendue communication insuffisante entre les parents, sans qu'aucune autre circonstance justifie une telle limitation et ce, alors que le père dispose d'ores et déjà d'un droit aux relations personnelles sur son fils se rapprochant d'une garde alternée (TF 5A_821/2019 précité consid. 4.4).

E. 3.3.2

Les modalités telles que préconisées par le premier juge ne correspondent pas à un partage par moitié du temps passé par les enfants chez chaque parent : sur une période de deux semaines, les enfants passeraient 8 jours et 10 nuits chez leur maman et 6 jours et 4 nuits chez leur papa. L'appelant fait valoir que ce serait contraire au principe même de la garde alternée, qui voudrait « que les deux parents aient les enfants auprès d'eux pour une durée égale ». Il convient de constater que le législateur n'a pas voulu imposer un partage strictement égal du temps que les enfants passent chez leurs parents : il est expressément prévu que les parents se partagent la garde « pour des périodes plus ou moins égales » (FF 2014 p. 545 précité). Cela correspond d'ailleurs à la pratique en matière de garde alternée, où les parents déterminent le temps que les enfants passent chez chacun en fonction de leur disponibilité. Il y a à cet égard de nombreuses formules possibles (par jours ou par semaines, avec un ou plusieurs changements), qui dépendent également de l'âge des enfants. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer que plus les enfants sont petits, plus le temps où ils sont séparés du parent de référence durant la semaine doit être court, les changements de lieu de vie qui en résultent étant moins contraires à leur intérêt que de longues séparations hebdomadaires avec celui-ci (TF 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.3.2). L'absence d'égalité entre le temps passé chez l'appelant et celui passé chez l'intimée n'est dès lors pas pertinente en soi et, là encore, il convient de déterminer concrètement quel est l'intérêt des enfants.

E. 3.3.3

L'appelant conteste que l'intimée soit le parent de référence, soit qu'elle ait pris en charge les enfants de manière prépondérante (TF 5A_596/2020 du 23 septembre 2020 consid. 3.1). Le premier juge a considéré que c'était l'intimée qui était l'adulte de référence pour les enfants du couple : il a pris en compte que durant la vie commune, les enfants avaient d'abord été pris en charge par leurs deux parents, puis, dès octobre 2017, essentiellement par l'intimée au regard des problèmes de santé de l'appelant et du fait qu'il était revenu en Suisse pour se faire soigner. Depuis la séparation le 24 avril 2020, la prise en charge des enfants se faisait de manière alternée par les parties, avec une part prépondérante à la mère qui avait les enfants auprès d'elle quatre jours par semaine, dont le dimanche complet et le samedi après-midi, alors que le père avait les enfants auprès de lui les trois jours restant, dont seulement une matinée pendant le week-end. On doit ainsi admettre, avec le premier juge, que si les deux parents ont le même intérêt pour leurs enfants et la même volonté de s'en occuper, la situation médicale – qu'on ne saurait reprocher à l'appelant – a impliqué dans les faits une plus grande prise en charge des enfants par leur mère dans les dernières années. En outre, il est juste de constater que la garde alternée que les parties ont instaurée depuis leur séparation fait une place légèrement plus importante à l'intimée, puisqu'elle a les enfants 4 jours, dont un jour et demi du week-end, contre 3 jours pour le père, dont le mercredi après-midi et le samedi matin. Quoi qu'il en soit, la constatation du premier juge

ne l'a pas empêché d'instaurer une garde alternée. Les modalités de cette garde – restreintes par rapport à ce que demandait l'appelant – sont fondées sur la distance séparant son domicile de l'école et non sur l'attribution à l'intimée du « titre » de parent de référence.

E. 3.3.4

L'appelant reproche au premier juge d'avoir fait fi de l'avis de la curatrice et l'intimée considère que cet avis est biaisé et que c'est à juste titre que le premier juge ne l'a pas repris sans nuance. La nécessité de la représentation de l'enfant selon l'art. 299 CPC tient au principe fondamental qui gouverne toute procédure matrimoniale, à savoir parvenir à une décision finale qui prenne en compte de façon adéquate le bien de l'enfant (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 299 CPC). La représentation de l'enfant est nécessaire lorsqu'elle peut apporter au tribunal un appui supplémentaire ou une aide quand il s'agit de décider si, dans un cas concret, le bien de l'enfant commande une réglementation ou une mesure particulière (autorité parentale, garde ou relations personnelles), ou au contraire s'y oppose (ATF 142 III 153 consid. 5.1.2, JdT 2017 II 202). La fonction du curateur ne consiste pas à représenter en premier lieu le point de vue subjectif de l'enfant, bien qu'il lui appartienne de documenter sa volonté subjective. Le curateur doit établir l'intérêt objectif de l'enfant et contribuer à sa réalisation (ATF 142 III 153 précité consid. 5.2.2). A ce titre, il peut déposer des conclusions lorsqu'il s'agit de décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale, du droit de garde ou de questions importantes concernant les relations personnelles (art. 300 CPC). Le représentant de l'enfant assumera un rôle d'expert pour le tribunal lorsque ce dernier ne dispose ni des compétences, ni du temps, ni d'autres sources afin d'établir lui-même de manière complète les faits de la cause (ATF 142 III 153 précité consid. 5.2.3.1). Il ressort de ce qui précède que l'avis de la curatrice est important, puisqu'il tend à faire valoir l'intérêt objectif de l'enfant, et non seulement l'intérêt subjectif que l'enfant a pu/su lui exprimer selon son âge et son discernement. Il vise précisément à apporter au juge une aide pour prendre une décision dans l'intérêt de l'enfant, sans quoi la curatelle de représentation n'aurait aucun sens. Il est donc normal que le juge appelé à statuer en tienne compte. Il n'est toutefois pas le seul élément qui fonde la décision du juge. A noter dans le cas d'espèce que l'avis de la curatrice, émis dans son rapport du 23 octobre 2020, se fonde non seulement sur ses entretiens avec les enfants, mais également sur le dossier en sa possession et sur l'avis des professionnels qu'elle a requis : thérapeute de B.I. _____ et enseignants des deux enfants. La curatrice a déposé un rapport complet et détaillé et pris des conclusions. Elle a également considéré qu'une nouvelle audience devrait être fixée dans un délai de six mois afin de refaire un point sur la situation médicale de l'appelant, sur les suivis scolaires et thérapeutiques des enfants, étant précisé qu'elle aurait également pu faire plus ample connaissance avec les enfants qui peut-être se confieraient plus. Ce faisant, elle a donc admis que son avis était temporaire, fondé sur les éléments en sa possession au moment où elle l'a établi. Il convient dès lors d'examiner la situation pour déterminer quelles sont les modalités de garde qui préservent le mieux les intérêts des enfants.

E. 3.3.5

B.I. _____ et C.I. _____ ont vécu avec leurs deux parents depuis leur naissance, à l'exception d'une période pendant laquelle leur père a dû venir en Suisse afin de se faire soigner alors qu'ils demeuraient à D. _____ avec leur mère. En mars 2020, alors que la famille vivait à nouveau réunie aux [...], l'appelant est revenu en Suisse pour des raisons médicales et son épouse et ses enfants l'y ont rejoint pour ce qui devait être une brève période, un retour à D. _____ étant prévu en avril. Ce retour n'a pas été rendu possible à

cause de la pandémie du Covid-19 et le couple s'est en outre séparé le 24 avril 2020. Les enfants ont ainsi perdu en peu de temps leur domicile habituel, leur école, leurs amis et tout ce qui faisait leurs habitudes quotidiennes, ainsi que leur vie familiale. Il n'est dès lors pas étonnant qu'ils aient rencontré des difficultés, en particulier à la rentrée scolaire, dès lors qu'ils ont dû affronter une nouvelle école, un nouveau système d'enseignement et de nouveaux camarades. L'intimée fait valoir que leur situation s'est détériorée et a nécessité la mise en place d'un réseau de soutien sur les plans médical, psychologique et scolaire. Il n'est toutefois pas établi que ces difficultés – et celles que rencontre C.I. _____ plus récemment – résulteraient de la prise en charge alternée par les deux parents. La Dre [...], gastro-entérologue, a indiqué que B.I. _____ se plaignait de douleurs abdominales chroniques fonctionnelles depuis plusieurs années. Ses enseignants ont en outre expliqué qu'il nécessitait un suivi en logopédie et en graphologie, ainsi qu'un soutien en français. Ces problèmes ont trait à ses apprentissages scolaires, mais ne paraissent nullement résulter de la séparation et de la garde alternée mise en place depuis le mois d'avril 2020. Les thérapeutes qui suivent B.I. _____ depuis le mois de juin 2020 ont expliqué que le litige conjugal et la difficulté des parents à se positionner créaient une anxiété forte chez l'enfant, qui se retrouvait confronté à un conflit de loyauté insoutenable. La psychologue [...] a encore indiqué le 27 novembre 2020 que l'enfant avait eu énormément de changements durant l'année, lesquels s'étaient fait sans anticipation, et que la situation serait difficile pour tout enfant vivant cette situation. Il semble donc que les difficultés que les enfants rencontrent actuellement sont le résultat de la séparation et du conflit de loyauté qui en résulte. Les capacités éducatives des deux parents ne sont pas mises en cause. Sur ce point, les thérapeutes ont déclaré que B.I. _____ était attaché à ses deux parents, qui possédaient de bonnes compétences parentales, se souciaient du bien-être de leurs enfants et avaient été capables d'organiser une garde partagée. Ils ont indiqué qu'un éloignement de l'un des parents serait destructurant pour les enfants. Le directeur du collège des enfants a relevé que la collaboration avec les parents était bonne, qu'ils étaient tous deux à l'écoute et acceptaient les propositions d'aide pour leur fils. La curatrice a également relevé que les témoignages écrits produits dans le cadre de la procédure, en grande partie divergents, confirmaient toutefois tous l'amour des parties pour leurs enfants et leur bienveillance à leur égard. Depuis leur arrivée en Suisse en mars 2020 et depuis la séparation, les deux parties s'investissaient toutes les deux énormément pour le bien-être de leurs enfants. Les parents ont dès lors des capacités éducatives équivalentes. L'intimée soutient que les parents seraient opposés sur toutes les questions essentielles pour les enfants : il n'apparaît toutefois pas que leur conflit les ait empêchés d'assumer la garde alternée instaurée à la séparation et d'agir tous deux dans l'intérêt des enfants, ce que les professionnels qui entourent les enfants ont constaté. Quant à l'allégation selon laquelle « l'intérêt des siens » ne serait pas la priorité de l'appelant, elle ne résiste pas non plus aux constatations des professionnels précités. L'intimée fait encore valoir que la santé de l'appelant ne lui permettrait pas de prendre en charge les enfants de manière adéquate, sans faire appel de manière récurrente à des tiers nombreux et divers, et l'amenant à consommer des produits stupéfiants pour des raisons thérapeutiques. Si la santé et la sécurité des enfants étaient mises en danger par l'état de santé de l'appelant, on peut supposer que l'intimée n'aurait pas accepté la garde alternée qui a été initialement instaurée. Le fait d'alléguer en procédure d'appel qu'elle était opposée à ce mode de garde et qu'il lui aurait été imposé ne résiste pas à la constatation qu'elle a de fait accepté la mise en place de cette garde alternée et qu'elle n'a pas interjeté appel contre l'ordonnance qui maintient une garde alternée. Pour le

surplus, l'appelant a admis lors de l'audience du 29 octobre 2020 qu'il avait été épaulé à plusieurs reprises par des amies, sa sœur et une baby-sitter. La curatrice a également relevé que, sous réserve d'hospitalisation, l'appelant s'arrangeait pour que les soins et/ou traitements ambulatoires aient lieu quand il n'avait pas les enfants auprès de lui. Il faisait en outre le nécessaire pour trouver des solutions de garde quand cela était nécessaire, cas échéant s'adjoignant l'aide de tiers. Il n'apparaît toutefois pas que cette aide est régulière et importante et que l'appelant ne s'occupe pas de ses enfants de manière essentiellement personnelle. Quant à la santé de l'appelant, comme l'ont relevé la curatrice et le premier juge, sa situation médicale est actuellement stable. En avril 2020, le médecin constatait que l'intéressé continuait à être suivi en ambulatoire mais ne nécessitait ni intervention ni hospitalisation. Les hospitalisations qui ont eu lieu par la suite ont duré du 25 au 27 mai, du 27 au 29 juillet et du 15 au 16 novembre 2020, soit de brèves périodes. Le Dr [...] et la Dre [...] ont tous deux attesté que l'appelant était apte à s'occuper de ses deux jeunes enfants. Quant à la consommation alléguée de produits stupéfiants, l'appelant a admis avoir consommé des produits prescrits par son médecin. Pour le surplus, il n'est pas allégué ni a fortiori établi que l'appelant aurait été à un moment ou à un autre en incapacité de s'occuper de ses enfants en raison d'une telle consommation. Il n'apparaît dès lors pas à ce stade que l'état de santé de l'appelant l'empêche de prendre en charge ses enfants. Au demeurant, il convient de rappeler que la curatrice elle-même a proposé de revoir la situation dans six mois afin de s'assurer de cette stabilité. Il est évident que si, dans les années à venir, la santé de l'appelant devait se péjorer au point qu'il ne puisse plus s'occuper de ses enfants de manière adéquate, cela constituerait le cas échéant un fait nouveau important justifiant une modification des mesures prises (art. 134 CC). Avec le premier juge, on doit ainsi admettre que les parties ont une capacité équivalente à assurer la prise en charge des enfants.

E. 3.3.6

La situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents entrent également en ligne de compte pour déterminer si une garde alternée peut être instaurée. Le premier juge a considéré, au vu du jeune âge des enfants, que la distance séparant le domicile de l'appelant de l'école était significative et impliquait de trop longs trajets pour assurer une garde alternée à un rythme aussi soutenu que celui sollicité par l'appelant. Il convenait de permettre aux enfants de se poser sans devoir sans cesse s'adapter et, partant, que ceux-ci soient auprès de leur mère la majeure partie des jours d'école et le week-end alternativement chez l'un et l'autre parent. Cela étant, il a maintenu la garde alternée, modifié les modalités afin que chaque parent puisse passer des week-end entiers avec ses enfants, et réduit les nuits que les enfants passent auprès de leur père afin de diminuer les trajets qu'ils font du domicile de ce dernier jusqu'à l'école. Cela étant, on doit relever que le premier juge n'a pas pris en compte l'avis du directeur de l'école, qui constate que les arrivées à l'école sont plus compliquées pour B.I. _____ lorsque c'est sa maman qui l'emmène et au contraire plus facile lorsque l'enfant vient en bus de chez son père : lorsqu'il est chez sa maman, B.I. _____ ne veut pas la quitter et pleure, ce qui impacte sa socialisation ; lorsqu'il est chez son père, il vient avec le bus calme et joyeux. Compte tenu de cette appréciation, il n'apparaît pas adéquat que les enfants soient amenés à quatre reprises à l'école par l'intimée : l'inconvénient du temps de trajet est compensé par la sérénité qu'y gagne apparemment B.I. _____. On privilégiera dès lors un retour des enfants auprès de leur père le mercredi, de sorte que les enfants iront à l'école depuis chez leur père deux matins par semaine (jeudi et vendredi), comme c'est le cas actuellement sans que la thérapeute de B.I. _____ ou les enseignants aient soulevé une fatigue particulière

des enfants.

E. 3.4

En définitive, on doit admettre, à l'instar du premier juge, que la garde alternée fonctionne et qu'il n'est pas établi qu'elle ne serait pas bénéfique aux enfants puisqu'ils sont tous deux attachés à chacun de leur parent. L'appelant a conclu à ce que l'intimée ait les enfants auprès d'elle du dimanche soir au mercredi midi et lui-même du mercredi midi au vendredi soir, les week-ends étant partagés. L'intimée requiert la garde exclusive, nonobstant sa décision initiale de ne pas faire appel contre l'ordonnance fixant les modalités de la garde alternée. Les enfants n'ayant pas école le mercredi après-midi, il convient de partager ce moment entre les deux parents : la mère aura ainsi les enfants du dimanche soir au mercredi à 18 heures la semaine où elle n'a pas les enfants le week-end suivant, du dimanche soir au mercredi midi la semaine où elle a les enfants le week-end suivant. Le père quant à lui aura ses enfants du mercredi à midi ou à 18 heures selon les semaines jusqu'au vendredi à la sortie de l'école. Les week-ends seront passés alternativement chez l'un puis chez l'autre parent. Ainsi, tout en modifiant les modalités de garde alternée mises en place à la séparation afin que chaque parent ait les enfants des week-ends entiers, on maintient un système où les enfants passent en moyenne 3 nuits par semaine chez leur père et 4 nuits chez leur mère, comme prévu par le système initial. Ces modalités ont également l'avantage de maintenir durant les jours d'école le système qui prévalait depuis la séparation, sous réserve du mercredi après-midi qui sera désormais partagé entre les deux parents, et d'assurer ainsi aux enfants la stabilité dont ils ont besoin.

E. 4.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée à son chiffre II en ce sens que l'intimée aura ses enfants auprès d'elle du dimanche soir au mercredi à 18 heures les semaines où elle n'aura pas les enfants le week-end suivant, du dimanche soir au mercredi midi les semaines où elle aura les enfants le week-end suivant, que l'appelant aura ses enfants du mercredi à midi ou à 18 heures selon ce qui précède jusqu'au vendredi à la sortie des classes et que chaque parent aura ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes au dimanche soir à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés en alternance.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 3 al. 4 RCur (règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012 ; BLV 211.255.2), le curateur appelé à fournir des services propres à son activité professionnelle a droit, en principe, à une rémunération fixée sur la base du tarif en usage dans sa profession. L'indemnité qui lui est ainsi allouée est soumise à la TVA. Lorsque la personne concernée ne dispose que de moyens financiers restreints, cette rémunération est limitée à un tarif horaire de 180 fr. qui est celle d'un avocat d'office (cf. art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] ; CACI

E. 4.3

L'appelant a obtenu gain de cause sur la demande d'effet suspensif, de sorte que les frais de cette décision, par 200 fr. (art. 60 al. 1 par analogie TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée. S'agissant de l'appel, il n'obtient que partiellement gain de cause, de sorte que les frais judiciaires, arrêtés à 1'010 fr. (410 fr. + 600 fr. [art. 65 al. 2 TFJC]), seront partagés par moitié entre les

parties. En définitive, les frais seront ainsi mis à la charge de l'appelant par 505 fr. et à la charge de l'intimée par 705 fr. (200 fr. + 505 fr.), ce dernier montant étant assumé provisoirement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'appelant a versé une avance de frais judiciaires de 600 fr., de sorte que le solde de 95 fr. (600 fr. – 505 fr.) lui sera restitué.

E. 4.4

En sa qualité de conseil d'office de l'intimée, Me François Chanson a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et ses débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Il a produit le 9 mars 2021 une liste des opérations au terme de laquelle il a arrêté à 16h12 le temps consacré à la procédure d'appel, temps qui peut être admis dans son ensemble. Aussi, au tarif horaire de 180 fr. pour le travail d'avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), les honoraires de Me Chanson s'élèvent à 2'916 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours par 58 fr. 30 (2'916 fr. x 2 %, cf. art. art. 3bis al. 1 RAJ), ainsi que la TVA à 7,7% sur l'ensemble, soit 229 fr., pour un total arrondi à 3'200 francs. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

E. 4.5

Les dépens de deuxième instance sont compensés. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 1 er décembre 2020 est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit : II. DIT qu'aussi longtemps que Y. _____ est domiciliée en Suisse, la garde sur les enfants B.I. _____ et C.I. _____ s'exercera de manière alternée entre elle et A.I. _____, selon les modalités suivantes : - Y. _____ aura ses enfants auprès d'elle du dimanche soir à 18 heures au mercredi à 18 heures les semaines où elle n'aura pas les enfants le week-end suivant, du dimanche soir au mercredi midi les semaines où elle aura les enfants le week-end suivant ; - A.I. _____ aura ses enfants auprès de lui du mercredi à midi ou à 18 heures selon ce qui précède jusqu'au vendredi à la sortie des classes ; - chaque parent aura les enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes au dimanche soir à 18h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés en alternance ; L'ordonnance est maintenue pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont mis à la charge de l'appelant A.I. _____ par 505 fr. (cinq cent cinq francs) et laissés à la charge de l'Etat par 705 fr. (sept cent cinq francs) pour l'intimée Y. _____. IV. Le montant de 95 fr. (nonante-cinq francs) déjà versé par l'appelant à titre d'avance de frais lui est restitué. V. L'indemnité d'office de Me François Chanson, conseil de l'intimée Y. _____, est arrêtée à 3'200 fr. (trois mille deux cents francs), TVA et débours compris. VI. 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. VII. Les dépens sont compensés. VIII. L'arrêt est exécutoire. La juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Mélanie Freymond (pour A.I. _____), ■ Me François Chanson (pour Y. _____), ■ Me Roxane Chauvet-Mingard, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005

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

E. 7

septembre 2020/375 ; CACI 8 janvier 2019/21 consid. 8.2.1). Dans sa liste des opérations du 22 mars 2021, Me Chauvet-Mingard indique avoir consacré 2.07 heures à la procédure d'appel, temps qui apparaît adéquat. Son indemnité peut ainsi être arrêtée, au tarif horaire de 180 fr., à 372 fr. 60, montant auquel il faut ajouter 7 fr. 45 à titre de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 29 fr. 25, soit un montant total de 409 fr. 30, arrondi à 410 francs. Les frais de représentation de l'enfant dans une procédure matrimoniale sont des frais judiciaires au sens de l'art. 95 al. 2 let. e CPC (art. 5 al. 1 RCur).

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