

VD_FINDINFO HC / 2024 / 381 vom 29. Mai 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2024___381

FR: VD_FINDINFO HC / 2024 / 381 du 29 mai 2024

IT: VD_FINDINFO HC / 2024 / 381 del 29 maggio 2024

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE, GARDE ALTERNÉE | 298 CC

Erwägungen

E. 1

CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 1.1

Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al.

E. 1.2

Formé en temps utile par une partie qui dispose d'un intérêt digne de protection (art. 59 al.

E. 2

let. a CPC), contre une ordonnance de mesures provisionnelles portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique (art. 296 al. 1 CPC). Elle signifie que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il peut s'en écarter (al. 3). Le juge ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3). L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_245/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Cependant, l'application

de la maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; TF 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3 ; Juge unique CACI 6 avril 2023/149 consid. 2.2). Vu l'application de la procédure sommaire, le juge se prononce sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 ; TF 5A_733/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 ; TF 5A_520/2021 du 12 janvier 2022 consid. 5.2.2.2). Il suffit donc que les faits soient rendus vraisemblables (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; TF 5A_71/2018 du 12 juillet 2018 consid. 4.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC). Cela étant, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et il est admis que les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, afin de rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante a produit des pièces à l'audience d'appel, soit des captures d'écran de l'application WhatsApp, où les parties ont échangé des messages au mois de février 2024. Ces pièces sont nouvelles. Le dossier de la cause a également été complété par les rapports de la DGEJ et des Boréales. Vu l'objet de l'appel, à savoir l'autorité parentale et la garde des parties sur leur enfant mineur, ces pièces sont toutes recevables.

E. 3.1

L'appelante a pris une conclusion nouvelle, dans sa dernière écriture, visant à l'attribution de l'autorité parentale exclusive de l'enfant en sa faveur. A l'appui de cette conclusion, elle invoque que le suivi thérapeutique aux Boréales a été interrompu sur décision des professionnels en raison de l'hostilité de l'intimé envers elle, que l'organisation d'entretiens conjoints s'avérait impossible, faute pour l'intimé de reconnaître sa responsabilité dans le conflit, et que la poursuite de la curatelle éducative se trouvait entravée et complexifiée, l'intimé refusant de délier les thérapeutes du secret médical vis-à-vis de [...]. L'appelante estime que, face à l'impossibilité de travailler efficacement sur la coparentalité avec l'intimé et dans le but d'écarter l'enfant des questions organisationnelles, l'autorité parentale conjointe devait cesser au bénéfice de l'autorité parentale exclusive. L'intimé s'oppose au retrait de son autorité parentale à l'égard de Z. _____. Il expose peiner à faire confiance et à communiquer avec l'appelante, qui changerait fréquemment d'avis et serait ambivalente dans ses demandes.

E. 3.2

La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. La loi pose deux conditions cumulatives. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont réalisées – soit qu'il y a connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consent à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; TF 5A_18/2018 du 16 mars 2018

consid. 4.3.2.1 ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^{ème} éd., Bâle 2019, nn. 10 à 12 ad art. 317 al. 2 CPC). Toutefois, cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (art. 296 al. 3 CPC ; CACI 27 décembre 2023/265bis consid. 1.1.2 ; CACI 18 avril 2023/161 consid. 2.2.1 ; CACI 6 avril 2021/168 consid. 2.1.3). La maxime d'office étant applicable en l'espèce, il convient d'entrer en matière sur la question de l'autorité parentale.

E. 3.2.3

et les références citées ; TF 5A_401/2021 du 3 mars 2022 consid. 3.1.1 ; TF 5A_991/2019 précité consid. 5.1.1). L'autorité compétente 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. A cette fin, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et 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 eux 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 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.1 ; TF 5A_401/2021 du 3 mars 2022 consid. 3.1.2 ; TF 5A_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1). Bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux. Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4 ; CACI Juge unique 31 mai 2022 consid. 4.2.2).

E. 3.3

Le Tribunal fédéral a retenu que pour s'écarter de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement, selon les art. 298 ss CC, il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait de l'autorité parentale soient réalisées. Un conflit parental grave et durable ou une incapacité totale de communiquer peut justifier l'attribution de l'autorité parentale à un seul des parents, lorsque ce déficit a des effets négatifs sur le bien de l'enfant et que l'on peut attendre d'une telle attribution une amélioration de la situation. L'autorité parentale conjointe n'a pas de sens, lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et que c'est l'autorité de protection de l'enfant ou le juge qui doit continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Le pur maintien formel de l'autorité parentale conjointe ne correspond pas au concept de base, ni à ce qui a été voté au parlement (ATF 141 III 472 consid. 4, JdT 2016 II 130). Il est, dans tous les cas, nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. Des litiges ponctuels ou des divergences

d'opinion, comme il peut y en avoir dans chaque famille, en particulier en cas de séparation ou de divorce, ne sont pas des raisons qui justifient d'attribuer l'autorité parentale à un seul des parents, au regard du but de la modification législative recherché. Par conséquent, en cas de conflit, certes important, mais portant sur un thème déterminé – comme l'éducation religieuse, le domaine scolaire ou le lieu de résidence – le principe de subsidiarité impose d'examiner si une attribution judiciaire exclusive de certaines composantes de l'autorité parentale pourrait déjà apaiser la situation. L'attribution de l'autorité à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 précité consid. 4.7). Ainsi, comme mentionné précédemment, il est normal que des disputes surviennent dans une telle procédure judiciaire, celles-ci disparaissant avec le temps dans la plupart des cas. De tels différents sont inhérents à chaque procédure de ce type et ne justifient pas l'attribution de l'autorité à un seul parent. Le fait qu'avec le temps, le conflit s'arrange, se stabilise ou empire constitue un fait nouveau pouvant justifier une modification de l'autorité parentale conformément à l'art. 298d al. 1 CC (ATF 141 III 472 précité consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a en outre rappelé qu'il était nécessaire que les problèmes des parents s'étendent à l'ensemble des questions qui concernent l'enfant et qu'ils compromettent concrètement le bien de l'enfant, des constatations concrètes étant nécessaires à cet égard. De plus, il faut que l'attribution ou le maintien de l'autorité parentale exclusive apaise la situation, respectivement empêche une aggravation imminente (TF 5A_809/2018 du 18 décembre 2019 consid. 4.2.2). Enfin, l'attribution de l'autorité parentale exclusive par voie de mesures provisionnelles doit constituer une exception et être justifiée par des circonstances particulières. Il a été jugé qu'une telle exception était réalisée notamment en présence de violences physiques ou psychiques faites à l'enfant (TF 5A_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3) ou encore en présence d'un conflit parental récurrent voire permanent, interférant avec des décisions nécessaires quant à la scolarisation ou la prise en charge médicale de l'enfant (TF 5A_382/2017 du 2 novembre 2017 consid. 8).

E. 3.4

En l'espèce, il apparaît que l'impossibilité de travailler ensemble sur la coparentalité n'est pas nouvelle, dans la mesure où le suivi a justement été interrompu parce que les thérapeutes estimaient que l'intimé ne reconnaissait pas sa part de responsabilité dans le conflit avec l'appelante et que le travail en commun sur la coparentalité n'avait même pas pu être entrepris. Si l'arrêt de ce suivi est regrettable, les Boréales ne sont pas l'unique lieu à disposition des parties pour travailler sur leur coparentalité et un autre centre thérapeutique peut être envisagé. L'appelante invoque ensuite le refus de l'intimé de délier les Boréales du secret médical vis-à-vis de [...]. L'intimé a effectivement refusé de les délier à un moment déterminé, il l'a toutefois fait en audience du 26 février 2024 vis-à-vis de l'Autorité de céans à tout le moins. Même si ce refus entrave quelque peu la collaboration entre les différents acteurs, il ne peut être reproché à l'intimé d'avoir exercé un droit qui lui est propre, intrinsèque à la notion thérapeutique. En l'absence d'éléments nouveaux, il convient d'examiner l'appréciation du premier juge. Dans l'ordonnance entreprise, le premier juge a considéré que l'appelante n'avait fait valoir aucun fait nouveau important à l'appui de sa conclusion en attribution de l'autorité parentale exclusive. Il a relevé que les difficultés de communication et le conflit relationnel entre les parties existait déjà depuis plusieurs années. Ni les Boréales, ni l'UEMS n'avaient préconisé ce changement, les parents se montrant tous deux soucieux du bien-être de l'enfant Z._____. Le président a estimé que diverses solutions moins rigoureuses que celle de l'attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère pouvaient être mises en place et pallier les difficultés. Par

ailleurs, il a considéré que l'appelante avait échoué à démontrer que la réglementation en place menaçait sérieusement le bien de l'enfant et qu'un changement d'autorité parentale améliorerait la situation, argumentant que la situation se désamorcerait alors dans la mesure où les parties n'auraient plus à échanger au sujet de leur enfant. Les professionnels étant unanimes à reconnaître l'existence du conflit entre les parties mais estimant qu'il n'était pas nécessaire pour autant de modifier le système actuel, le président a également retenu que l'attribution de l'autorité parentale exclusive ne permettrait pas d'apaiser le conflit récurrent relatif à la planification des vacances, des horaires du droit de visite ou aux valeurs que les parents souhaitent inculquer à leur enfant. L'analyse du premier juge doit être confirmée. Il est certes indéniable que les parents se trouvent dans un conflit massif, entraînant un défaut de communication important et chronique. Il est également établi que Z. _____ en souffre, en ce sens que ce ne sont pas les décisions prises en elles-mêmes qui contreviennent à son bien-être et ses intérêts, mais l'incapacité des parties à prendre des décisions ensemble, sans qu'elle n'ait à intervenir et endosser le rôle de médiatrice. Toutefois, l'absence d'une communication efficace et paisible, même dans l'hypothèse – non réalisée – où elle serait entièrement imputable à l'intimé, ne conduit pas automatiquement au retrait de l'autorité parentale chez l'un des parents et cette mesure ne paraît effectivement pas adéquate pour régler le problème, raison pour laquelle aucun intervenant professionnel ne l'a préconisée. Dans son rapport du 7 juin 2023, l'UEMS a conclu au maintien de l'autorité parentale conjointe, tout comme la DGEJ dans son courrier du 4 septembre 2023 et son rapport du 6 mars 2024. En réalité, les difficultés recensées (activités de l'enfant, fixation des vacances en particulier) relèvent pour l'essentiel de la vie courante de l'enfant (cf. entres autres : rapport des Boréales du 19 décembre 2022). Il en résulte que le retrait de l'autorité parentale au père n'aurait que peu d'incidence sur le conflit. Au contraire, il serait susceptible de créer un important élément de dispute supplémentaire, étant précisé qu'un tel retrait n'induirait aucunement une restriction de l'intimé aux informations concernant l'enfant. Au demeurant, des mesures visant à permettre aux parties de gérer le conflit ont été prises. En particulier, une curatelle de surveillance des relations personnelles a été instituée par le premier juge aux fins de l'élaboration d'un planning des vacances et des jours fériés, en parfait accord avec le principe de subsidiarité. Enfin, l'appelante n'a fait valoir aucune décision à prendre qui serait empêchée par l'existence d'une autorité parentale conjointe. Les conditions pour prononcer une autorité parentale exclusive au stade des mesures provisionnelles ne sont donc pas remplies et il convient de rejeter en l'état la conclusion III de l'appelante, dans la mesure de sa recevabilité. Il n'en demeure pas moins que la situation de Z. _____ est inquiétante et l'incapacité des parents à s'entendre et à travailler efficacement sur leur coparentalité l'est tout autant. Si l'on comprend du rapport des Boréales du 6 mars 2024 que l'appelante a su travailler avec les thérapeutes sur ses faiblesses et manquements, contrairement à l'intimé, et ne se montre pas ouvertement hostile vis-à-vis de l'intimé, contrairement à celui-ci, il est rappelé que la répartition des responsabilités dans la présente situation demeure partagée. Il convient de rappeler les parties à leurs devoirs envers leur fille et de les enjoindre à mettre de côté leur conflit dans l'intérêt de cette dernière. S'ils ne parvenaient pas à faire les efforts nécessaires et le conflit venait à s'aggraver, il n'est pas impossible que les autorités soient éventuellement amenées à se pencher sur le retrait de l'autorité parentale de l'un ou même deux parents.

E. 4.1

L'appelante a conclu principalement à une modification du régime de la garde, en ce sens qu'elle lui soit exclusivement confiée, avec un libre et large droit de visite en faveur de l'intimé, qui pourrait avoir Z._____ auprès de lui, les semaines paires, du jeudi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école au lundi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école, et les semaines impaires, du jeudi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école au vendredi 15 heures 30 ou à la sortie de l'école. Subsidiairement, elle a requis le maintien de la garde alternée, telle qu'existante avant l'ordonnance entreprise, à savoir les semaines paires, l'enfant Z._____ est chez sa mère du lundi à l'entrée à l'école au jeudi à l'entrée à l'école, les semaines impaires du lundi à midi jusqu'au mercredi à l'entrée à l'école, puis du vendredi à la sortie de l'école. L'intimé a conclu au rejet de cette conclusion, estimant que les modalités arrêtées par le premier juge correspondaient au bien-être de l'enfant et reprenaient à juste titre les conclusions du rapport de l'UEMS du 7 juin 2023. Examinant la question de la garde, le premier juge a rappelé qu'il ressortait du rapport de l'UEMS que les parents disposaient des compétences parentales nécessaires pour s'occuper de leur fille, qui s'épanouissait chez chacun d'eux, et que, depuis leur séparation, ils avaient toujours pris en charge l'enfant selon une répartition relativement équitable. Le président a constaté que c'était l'impossibilité de communiquer entre les parties au sujet de Z._____ qui était problématique, que le conflit était lié notamment au fait que chacun avait des valeurs culturelles et religieuses différentes, les divergences portant sur de nombreuses thématiques. Le premier juge a considéré qu'il ne se justifiait pas de retirer la garde à un des parents, dès lors qu'il était primordial de maintenir le lien très fort que l'enfant avait noué avec chacun d'eux. Il a estimé que la solution de la garde alternée ne divergeait de la conclusion prise par l'appelante que d'un jour par semaine et que la solution proposée par l'UEMS, soit une garde alternée, à raison d'une semaine sur deux, avec le passage le lundi matin à l'école, pouvait en revanche contribuer à réduire les facteurs de tension entre les parents. Ainsi, le premier juge a suivi les conclusions de l'UEMS s'agissant des modalités de la garde alternée.

E. 4.2

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale ; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1 ; TF 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2 ; TF 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1). Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. On ne décidera donc d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 ; TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3, FamPra.ch 2015 p. 987). 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, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. L'autorité compétente 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 (ATF 142 III 612 consid. 4.2). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid.

E. 4.3

L'appelante invoque une constatation inexacte des faits et se plaint que le rapport de la DGEJ du 4 septembre 2023 n'aurait pas été retenu de manière complète. Elle estime qu'il était important de retenir que les parties avaient été vues ensemble pour la première fois aux Boréales et que cette rencontre n'avait pas été satisfaisante, qu'aucun dialogue autour du bien-être de Z. _____ n'avait pu être possible, que la posture de l'intimé se rigidifiait, au détriment du bien-être de sa fille. De plus, l'appelante considère qu'il était important de retenir que la DGEJ avait conclu qu'il était préoccupant que ce soit à l'enfant de porter l'organisation de certaines de ses activités. Elle expose que la DGEJ avait certes requis une décision rapide sur la question de la garde, mais qu'elle n'avait aucunement mentionné une garde partagée en alternance chaque semaine. Les faits retenus dans l'ordonnance entreprise ont été complétés avec une retranscription plus détaillée du rapport du 4 septembre 2023, par lequel la DGEJ a exposé notamment qu'elle avait dû intervenir pour organiser les vacances de l'enfant – les parties ne parvenant que difficilement à s'entendre –, a décrit la mise en place du cours de guitare pour Z. _____ – qui a « porté » l'organisation de celui-ci –, a estimé que les contacts entre les parties devaient évoluer et se dérouler en présentiel, et enfin a estimé qu'il était préoccupant que l'enfant ait à provoquer ce qui doit se faire naturellement dans une garde partagée.

E. 4.4

A l'appui de la garde exclusive, l'appelante fait ensuite grief au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimé serait incapable de se représenter les besoins de sa fille, d'en tenir compte au quotidien et de collaborer avec l'appelante, plaçant le conflit parental au premier plan. La problématique toucherait non seulement les transferts de l'enfant, mais serait plus généralisée et cristallisée. Le président n'aurait à tort pas tenu compte de la rigidification des positions de l'intimé décrites par les Boréales, et du fait que le conflit l'empêcherait de remettre au centre Z. _____ en tant que personne et non comme descendante. L'appelante estime que la problématique des transferts serait à ce point mineure qu'elle n'a même pas été abordée par les intervenants. Elle reproche au premier juge d'avoir repris telles quelles les conclusions du rapport de l'UEMS, sans se prononcer sur la rigidification des positions de l'intimé et son incapacité à accepter des compromis, en violation de son droit d'être entendue.

E. 4.5

Il convient dans un premier temps de déterminer si une garde exclusive est conforme aux intérêts de l'enfant et en particulier quelles sont les capacités éducatives des parties. A cet égard, il ressort du dossier que les deux parents disposent de capacités suffisantes pour s'occuper de Z. _____ et qu'ils sont tous deux soucieux de son bien-être. Passant beaucoup de temps avec ses parents, l'enfant leur est attachée et s'épanouit au domicile de chacun, comme cela ressort très clairement du rapport de l'UEMS du 7 juin 2023.

L'appelante tente néanmoins de mettre en doute les capacités éducatives de l'intimé, exposant que celui-ci peine à se représenter les besoins de l'enfant et de collaborer avec l'appelante en mettant le conflit au premier plan. Rien ne permet en l'état d'étayer cette position. En effet, s'il est vrai qu'il ressort du rapport des Boréales du 11 juillet 2023 que l'intimé peut adopter des comportements critiquables envers sa fille (par exemple en ne parlant pas à l'enfant lorsque sa mère l'amène en retard), cela ne saurait à ce stade remettre en cause le fait qu'il possède des capacités éducatives suffisantes, telles qu'elles ressortent du rapport de la DGEJ. Pour le reste, les arguments de l'appelante relèvent du conflit

parental et de la responsabilité qu'elle entend faire porter dans ce cadre à l'intimé. Toutefois, il résulte des rapports de l'UEMS du 7 juin 2023 et de la DGEJ du 4 septembre 2023 et 6 mars 2024, que les tensions sont alimentées par les deux parents, ce qui a été confirmé par leur attitude lors de l'audience d'appel et les messages WhatsApp produits par l'appelante. Il en va de même des difficultés ressenties dans le cadre de la thérapie menée auprès des Boréales, en particulier de l'entretien commun, dont le déroulement est certes problématique mais ne saurait induire le fait que l'intimé ne serait pas en mesure de s'occuper de sa fille. Au surplus, les rapports des Boréales, qui apparaissent très favorables à l'appelante en relevant ses efforts, ne remettent pas expressément en question les capacités éducatives de l'intimé. Dans un deuxième temps, il convient d'examiner si le conflit parental est de nature à faire échec au maintien de la garde alternée. Le conflit opposant les parents est massif et il est très inquiétant de constater que Z._____ est constamment impliquée, jusqu'à endosser un rôle de médiatrice. Toutefois, sous réserve du principe de la garde alternée, les modalités de prise en charge ne constituent pas la cause principale des tensions, malgré la rigidité de l'intimé quant à une répartition parfaitement égale de celle-ci. Il apparaît plutôt que le conflit se cristallise sur l'organisation des vacances ou encore les activités de Z._____. A cet égard, lors de l'audience d'appel, les parties ont focalisé une bonne partie de leurs griefs sur les cours de guitare et en particulier d'arabe. Cela étant, ces aspects ne seraient aucunement résolus par la mise en place d'une garde exclusive, avec un large droit de visite, comme le soutient l'appelante. En effet, tant la fixation des vacances que l'organisation des activités – en particulier le week-end – nécessiteraient alors une coordination entre les parties. Ensuite, et surtout, cette solution paraît contraire au bien-être de Z._____, qui a de bonnes relations avec ses deux parents et qui, depuis leur séparation, bénéficie d'un régime de garde alternée. Au demeurant, l'appelante n'expose pas de quelle manière la garde exclusive à laquelle elle prétend serait susceptible de l'extraire l'enfant du conflit parental. Pour le reste, les arguments soulevés en lien avec l'éducation, l'enseignement ou encore la pratique de la religion ne relèvent pas de l'institution d'une garde alternée, sous réserve qu'ils aient un impact sur la capacité éducative du parent concerné, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, la garde alternée doit être maintenue.

E. 4.6

Il convient enfin d'examiner les modalités de mise en œuvre de la garde alternée. Le système actuellement en vigueur prévoit que l'enfant dort, en moyenne sur deux semaines,

E. 4.7

S'agissant de la répartition des vacances et des jours fériés, l'appelante a conclu à ce qu'elle puisse avoir sa fille auprès d'elle la moitié des vacances et des jours fériés. La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 août 2018 (chiffre II) prévoit que les parties se partagent la garde par moitié durant les vacances et les jours fériés. Le 15 juillet 2021, les parties sont convenues de modifier le chiffre de la convention en question pour prévoir d'autres modalités de la garde alternée et que, le reste du temps, Z._____ serait chez son père. Il n'est pas aisé de comprendre ce que les parties entendaient par « le reste du temps » et s'il s'agissait des vacances et des jours fériés, ce qui est peu vraisemblable, l'appelante renonçant ainsi à avoir des vacances avec sa fille. Au vu de la garde alternée en place, aucun motif ne permet de s'éloigner du principe de partage par moitié de la garde durant les vacances et les jours fériés, qui sera donc ordonné, étant précisé d'une curatrice a d'ores et déjà été désignée pour leur organisation. 5. 5.1 L'appel doit ainsi être partiellement

admis et le chiffre II du dispositif de l'ordonnance entreprise modifié. 5.2 5.2.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). 5.2.2 Les frais de première instance ont été arrêtés à 600 fr. (art. 60 al. 1 et 61 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), correspondant à l'émolument pour la décision superprovisionnelle et celui pour la décision provisionnelle. Leur répartition a été renvoyée à la cause au fond, ce qu'il convient de confirmer ici. Il en va de même pour les dépens de première instance, qu'il s'agira en sus de fixer. 5.2.3 Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 800 fr., considérant la décision sur l'effet suspensif, par 200 fr. (art. 7 al. 1 et 60 TFJC), et l'émolument de base pour l'appel, par 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC). L'appelante obtient gain de cause, mais uniquement sur sa conclusion subsidiaire et la question des vacances – qui ont nécessité peu d'instruction –, et l'intimé succombe entièrement. A cet égard, et considérant qu'il s'agit d'un litige relevant du droit de la famille, il se justifie de partager les frais judiciaires par moitié. Ainsi, les frais judiciaires seront mis à la charge de l'appelante, par 400 fr., et à la charge de l'intimé, par 400 fr., supportés provisoirement par l'Etat, vu le bénéfice de l'assistance judiciaire. Les dépens sont compensés. L'appelante ayant déjà versé une avance de frais de 800 fr., le montant de 400 fr. lui sera restitué. 5.3 5.3.1 Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]). Pour fixer la quotité de l'indemnité, l'autorité cantonale doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (TF 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 et les réf. citées). En matière civile, le défenseur d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (ATF 122 I 1 consid. 3a ; ATF 117 Ia 22 consid. 4c et les réf. citées). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (ATF 109 Ia 107 consid. 3b ; TF 5D_4/2016 précité consid. 4.3.3 ; sur le tout : TF 5D_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 5.1.3). L'avocat doit cependant bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (ATF 118 Ia 133

consid. 2d ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b). 5.3.2 Me Mirko Giorgini, conseil d'office de l'appelant, a produit une liste des opérations faisant état d'activités déployées durant 2 heures en 2023 et 14 heures et 50 minutes en 2024. Le décompte présenté apparaît justifié et peut être admis tel quel. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Mirko Giorgini doit être fixée, pour 2023, à 360 fr., correspondant à 2 heures de travail, montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires à 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ) par 7 fr. 20, et la TVA à 7,7 % sur le tout par 28 fr. 30, soit au total un montant de 395 fr. 50. Pour l'année 2024, son indemnité s'élève à 2'670 fr., correspondant à 14 heures et 50 minutes de travail, montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires à 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ) par 53 fr. 40, la vacation, par 120 fr., et la TVA à 8,1 % sur le tout par 230 fr. 30, soit au total un montant de 3'073 fr. 70. En définitive, l'indemnité à allouer s'élève à 3'469 fr. 20. 5.3.3 Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire remboursera les frais judiciaires mis à sa charge et l'indemnité de son conseil d'office, provisoirement supportés par l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois ; BLV 211.02]). Par ces motifs, le juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit : II. dit que la garde de Z._____ est partagée entre ses parents. A défaut d'entente, elle sera répartie de la manière suivante : - Les semaines paires : Z._____ sera chez sa mère du lundi à l'entrée à l'école au jeudi à l'entrée à l'école. - Les semaines impaires : Z._____ sera chez sa mère du lundi à midi jusqu'au mercredi à l'entrée à l'école, puis du vendredi à la sortie de la crèche, étant précisé que Z._____ se rendra à la crèche après l'école, au lundi à l'entrée à l'école. - Chaque partie aura Z._____ auprès d'elle la moitié des vacances et des jours fériés. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'intimé W._____, par 400 fr. (quatre cents francs), mais supportés provisoirement par l'Etat, et à la charge de l'appelante M._____, par 400 fr. (quatre cents francs). IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés. V. L'indemnité allouée à Me Mirko Giorgini, conseil d'office de l'intimé W._____, est arrêtée à 3'469 fr. 20 (trois mille quatre cent soixante-neuf francs et vingt centimes), débours, vacation et TVA compris. VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires mis à sa charge et de l'indemnité allouée à son conseil d'office, provisoirement supportés par l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Aurélie Cornamusaz (pour M._____), ■ Me Mirko Giorgini (pour W._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, - Me [...] (curatrice), - la DGEJ. 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 :

nuits chez l'appelante et 6 nuits chez l'intimé. Ainsi, l'enfant est chez l'appelante les semaines paires du lundi à l'entrée de l'école au jeudi à l'entrée de l'école et les semaines impaires du lundi à midi jusqu'au mercredi à l'entrée de l'école, puis du vendredi à la sortie de l'école au lundi à l'entrée de l'école ; l'enfant étant chez le père pour le solde. Les parties sont opposées sur les modalités à mettre en œuvre. L'appelante conclut à une modification des jours de garde, en ce sens que, les semaines paires, elle aurait sa fille du jeudi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école au lundi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école, et les semaines impaires, du jeudi 9 heures 30 ou à l'entrée de l'école au vendredi 15 heures 30 ou à la sortie de l'école. Ainsi, sur 14 jours, l'intimé aurait sa fille durant 5 nuits, soit une de moins qu'à présent, et l'appelante respectivement une nuit de plus. Que ce soit dans l'appel ou dans les déterminations qui ont suivi, l'appelante n'explique pas pour quelle raison elle requiert des modalités de garde différentes et en quoi des nouvelles modalités seraient à même de mieux répondre aux intérêts de Z._____. S'agissant des modalités de garde prévues par l'ordonnance entreprise, le premier juge a repris la proposition formulée par l'UEMS, soit une semaine sur deux auprès de chaque parent, avec un passage de l'enfant le lundi matin à l'école. Quant à l'intimé, il a conclu au maintien de la garde alternée de semaine en semaine, exposant qu'il serait ainsi plus facile d'organiser des activités avec sa fille. Il ressort du rapport du 7 juin 2023 de l'UEMS que la proposition d'alterner de semaine en semaine se fonde sur la réduction du nombre de passages de l'enfant, ceci afin de restreindre le risque de conflit entre les parents. L'UEMS ne semble pas avoir pris en considération l'emploi du temps de l'appelante pour faire son évaluation. Or, celle-ci travaille à 60 %, alors que l'intimé est sans emploi. Une modification du régime actuel, élaboré conventionnellement de manière à tenir compte des horaires de la mère, se heurte donc à sa mise en œuvre pratique. Le régime actuel permet à l'enfant de passer plus de temps avec sa mère durant ses jours de congé, évitant ainsi de faire appel à des tiers pour la garde. Au contraire, l'intimé, qui ne travaille pas, dispose d'une pleine liberté pour organiser les activités qu'il souhaite avec sa fille durant la semaine ou les week-ends. Par ailleurs, comme examiné ci-dessus, les passages entre les parents ne constituent pas un sujet particulièrement conflictuel. On relève d'ailleurs que le système actuel n'implique en réalité pas plus de transferts qu'en régime par semaine alternée. En effet, le seul point de contact potentiel serait lié à la suppression de la crèche le vendredi. Or, les parties ont mentionné que l'enfant pouvait se rendre directement chez la mère, les semaines impaires. En définitive, aucun avantage autre que la pure égalité entre les parents dans la prise en charge ne ressort de la solution retenue par le premier juge. Au vu des inconvénients pratiques et financiers, liés à l'aide d'un tiers, cette solution ne serait globalement pas dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la garde alternée, telle que convenue par les parties le 15 juillet 2021, doit être maintenue et il est donc fait droit à la conclusion IV subsidiaire de l'appelante, tendant au maintien de la situation actuelle. L'ordonnance entreprise est modifiée en ce sens.

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