

VD_GERICHTE JS15.036592 vom 12. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.036592

FR: VD_GERICHTE JS15.036592 du 12 juin 2017

IT: VD_GERICHTE JS15.036592 del 12 giugno 2017

Erwägungen

E. 43

et les réf. citées).

- 14 - L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, n'a rien d'arbitraire (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). Dans un arrêt du 14 janvier 2016, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas contraire au droit fédéral de déclarer irrecevables en appel de faux nova (pièces certes postérieures au jugement mais en l'occurrence similaires à des documents préexistants, relatives à la situation financière de la partie s'en prévalant) dans une procédure de divorce, alors même que la contribution d'entretien de l'enfant mineur était litigieuse (TF 5A_541/2015 du 14 janvier 2016, consid. 5.4). En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau comprenant douze pièces, y compris deux pièces de forme (P. 1 et P. 2). Les pièces 3 à 5, 9, 10 et 12 figurent toutes au dossier de première instance ; elles sont dès lors recevables. Les pièces 6, 7 et 8 sont postérieures à la clôture de l'instruction prononcée à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 janvier 2017 ; elles sont également recevables. La pièce 11 (courriel adressé le 13 septembre 2016 par l'appelant à [...]) est en revanche antérieure à la clôture de l'instruction. Dans la mesure où l'appelant n'expose pas pour quelles raisons il n'aurait pas été en mesure de la produire en première instance, elle est irrecevable. 2.3 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC annoté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue, l'instance d'appel pouvant refuser une mesure probatoire lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; ATF 131 I 153

- 15 - consid. 3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 5A_877/2013 du 10 février 2014 consid. 4.1.3 ; TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1). Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC) sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), 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 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 in fine ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3). Il suffit donc que les

faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3). En l'espèce, l'appelant a requis la fixation d'une audience d'appel, sans toutefois alléguer ni démontrer que la mesure d'instruction requise serait pertinente pour trancher le litige. La Juge de céans considère que l'affaire est en état d'être tranchée sur la base du dossier de la cause, aucune mesure d'instruction supplémentaire n'étant nécessaire. Il ne sera dès lors pas donné suite à la réquisition de l'appelant. 3. 3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé de désigner un curateur de représentation des enfants. Il fait valoir qu'ils ont un intérêt prépondérant à faire valoir leur point de vue dans la présente procédure, cas échéant par le biais d'un représentant, attendu que les parents ont pris des conclusions manifestement opposées en ce qui concerne leur garde, que le litige les concerne avant tout et que la situation sortirait en l'occurrence de la banalité.

- 16 - 3.2 Aux termes de l'art. 299 al. 1 CPC, le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance en matière juridique. Selon l'art. 299 al. 2 let. a CPC, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, le tribunal examine s'il doit instituer une curatelle en particulier lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale (ch. 1), à l'attribution de la garde (ch. 2), à des questions importantes concernant les relations personnelles (ch. 3), à la participation à la prise en charge (ch. 4) et à la contribution d'entretien (ch. 5). Le nouveau droit est applicable dès l'entrée en vigueur de la modification du droit de l'entretien de l'enfant (art. 407b al. 1 CPC). Le nouveau droit élargit le champ d'application de la représentation de l'enfant, puisque celle-ci est désormais envisageable également sur les aspects patrimoniaux d'une procédure matrimoniale qui concerne l'enfant (Chabloz, La position procédurale de l'enfant en droit de la famille : modifications au 1er janvier 2017, in RSPC 1/2017, pp. 83 et 85). Dans le cadre de sa mission, le rôle du curateur consiste à faire valoir le bien de l'enfant, et non sa volonté (ATF 142 III 153 consid. 5.2.1). 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, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 299 CPC). La maxime inquisitoire et la maxime d'office étant applicables dans les affaires du droit de la famille s'agissant des intérêts de l'enfant (art. 296 CPC), la représentation de l'enfant n'est nécessaire que lorsqu'elle est effectivement susceptible d'offrir au tribunal une aide décisionnelle (ATF 142 II 153 consid. 5.1.1 ss et les réf. citées). 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 II 153 précité consid. 5.2.2 et 5.2.3.1). En principe, il est approprié de nommer curateur

- 17 - un travailleur social, un assistant social ou un pédopsychologue disposant de connaissances suffisantes en droit, voire un juriste au bénéfice d'une formation continue spécifique. La nomination d'un avocat devrait rester l'exception (ATF 142 II 153 précité consid. 5.3.4.1). En présence d'un litige relatif au droit de garde, dont l'intensité n'excède pas celle que la plupart des couples rencontre lors d'une procédure de séparation, le juge des mesures provisionnelles peut, sans verser dans l'arbitraire, renoncer à examiner la nécessité d'ordonner une curatelle de représentation (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012, SJ

2013 I 120). 3.3 En l'espèce, la nécessité de nommer un curateur-avocat pour représenter les enfants dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale n'est pas démontrée. Le fait que les parties aient pris des conclusions divergentes en ce qui concerne la garde des enfants constitue certes l'une des hypothèses dans laquelle le tribunal doit examiner d'office si la curatelle de représentation doit être ordonnée. Il n'en demeure pas moins que la mesure doit apparaître nécessaire ; le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, la question de savoir si la représentation de l'enfant doit être ordonnée ou non devant être tranchée en fonction du bien de l'enfant. En l'état, il n'apparaît pas que la désignation d'un curateur-avocat soit susceptible d'apporter une aide décisionnelle en ce qui concerne la garde des enfants. Les relations entre parties s'avèrent effectivement difficiles ; toutefois, la situation évolue plutôt favorablement comme l'a confirmé le représentant du SPJ de sorte qu'on ne saurait retenir que le conflit revêtirait une intensité telle que cette désignation s'imposerait. Le prononcé attaqué sera dès lors confirmé sur ce point. 4. 4.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir rejeté sa conclusion tendant à la garde alternée des enfants C.B._____, D.B._____ et E.B._____, sans que ceux-ci aient au préalable été

- 18 - entendus. Il fait valoir en outre que la capacité de coopérer des parents constitue effectivement un critère important pour l'instauration de la garde alternée mais qu'il y aurait également lieu de tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des père et mère comme aussi de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure. En outre, le modèle de la garde alternée serait susceptible d'améliorer la qualité des relations entre parties par la suppression de tensions et conflits. 4.2 4.2.1 L'art. 298 al. 1 CPC dispose que les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Dans l'application de l'art. 298 CPC, on peut sans autre se fonder sur la jurisprudence relative à l'art. 144 aCC (TF 5A_397/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.1, FamPra.ch 2011 n. 74 p. 1031 ; TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012, SJ 2013 I 120). L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits (TF 5A_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1 ; ATF 133 III 553 consid. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire et la maxime d'office trouvant application (art. 296 CPC), le juge est tenu d'entendre l'enfant, non seulement, lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (TF 5A_43/2008 du 15 mai 2008 consid. 3.1). En règle générale, l'enfant devra être entendu par le juge personnellement, sauf si celui-ci estime nécessaire, en raison de circonstances particulières, de recourir à un spécialiste de l'enfance (ATF 127 III 295 consid. 2a ; ATF 133 III 553 consid. 4), en particulier en cas de conflit familial aigu et de dissensions entre les époux concernant le sort des enfants (TF 5A_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 3.1.2, SJ 2013 I 120 ; TF 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.2.1).

- 19 - Il convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme. Une multiplication des auditions doit en particulier être évitée si elle constitue une charge excessive pour l'enfant, ce qui peut notamment être le cas lors de graves conflits de loyauté, et lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. Si l'enfant a été entendu à plusieurs reprises lors d'une expertise, il peut être renoncé à une

nouvelle audition pour le bien de l'enfant, en tenant compte des circonstances du cas particulier pour autant que l'enfant ait été entendu sur les éléments pertinents pour la décision et que les résultats de l'audition demeurent actuels (TF 5A_397/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.4, FamPra.ch 2011 n. 74 p. 1031 ; ATF 133 III 553 consid. 4 ; TF 5A_911/2012 du 18 février 2013 consid. 7.2.2, FamPra.ch 2013 p. 531 ; TF 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2, RSPC 2014 p. 342). 4.2.2 A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 janvier 2017, [...], assistant social auprès du SPJ et auteur du rapport d'évaluation sur la situation familiale, a déclaré qu'il avait entendu les enfants personnellement, tout en indiquant qu'il n'avait pas interrogé personnellement chaque enfant. Il avait vu les enfants chez chacun de leurs parents et avait eu des discussions plus approfondies avec l'aîné. Il ne leur avait toutefois pas demandé directement s'ils souhaitaient un élargissement du droit aux relations personnelles avec leur père. Les enfants ont ainsi déjà été entendus par un spécialiste de l'enfance dans le cadre du mandat d'évaluation qui a été confié au SPJ. Ce spécialiste a pu recueillir la parole des enfants lors des visites qu'il a effectuées chez chacun des parents et rendre compte de la situation de la famille ainsi que de l'évolution des enfants. On doit dès lors considérer que le droit d'être entendu des enfants a été respecté, étant relevé qu'on ne saurait déduire que ce droit aurait été violé du seul fait que l'assistant social a déclaré ne pas avoir demandé directement aux enfants s'ils souhaitaient un élargissement du droit aux relations personnelles de leur père. Il importe en effet, pour clarifier la situation de l'enfant, de poser des

- 20 - questions ouvertes et de lui donner la possibilité d'exprimer ses émotions par rapport à sa situation, ce d'autant plus lorsqu'il s'agit de jeunes enfants, tels ceux des parties. Vu la séparation conflictuelle des parties, les répercussions de cette séparation sur le développement des enfants ainsi que leur souffrance, on ne saurait reprocher au premier juge de ne pas avoir procédé à une nouvelle audition des enfants et de s'en être remis au rapport du SPJ rédigé notamment à la suite de l'audition des enfants dans le cadre des visites effectuées au domicile de chacun des parents. Au demeurant, l'appelant n'a formulé en première instance aucune réquisition tendant à ce que les enfants soient entendus par le juge personnellement. Le grief sera dès lors rejeté. 4.3 4.3.1 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. Jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui comprenait notamment la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a), devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel. Les modifications légales en matière d'autorité parentale conjointe, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, la notion même de droit de garde a été abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de

- 21 - l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., 2014, n° 462 et n° 466 ; Schwenzer/Cottier, Basler Kommentar, 5e éd., 2014, n° 4 ad art. 298 CC ; De Weck-Immelé, in Droit matrimonial, Commentaire pratique, Bâle 2016, n° 195 ad art. 176 CC). Hormis son titre marginal, qui mentionne désormais le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence, l'art. 310 CC n'a, sur le fond, pas été touché par ces modifications (TF 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.1 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 ; ATF 142 III 612 consid. 4.2). 4.3.2 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 concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014, p. 545). Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation relative à l'autorité parentale conjointe, l'instauration de la garde alternée ne suppose plus nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer. Avec la modification du droit à l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2017, le nouvel art. 298 al. 2ter CC dispose expressément 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 (Burgat, Autorité parentale et prise en charge de l'enfant : état des lieux, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Bohnet et Dupont (édit.), pp. 121 ss et les réf. cit.). 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 (Message, p. 547). Un parent ne peut déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper 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). Invité à statuer à cet égard, le juge doit examiner, nonobstant et indépendamment d'un éventuel accord des parents, si la

- 22 - garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant (TF 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4 ; TF 5A_904/2015 précité consid. 3.2.3). Il n'y a aucune présomption dans un sens ou l'autre, le juge devant en effet 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 (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.2 ; TF 5A_72/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.3.1). 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. 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 pourrait apparaître contraire à son intérêt. 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 ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5 ; TF 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Il faut également prendre en considération 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. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office, de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport

- 23 - d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel. Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances 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 précité consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.3 ; TF 5A_72/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3.3.2 ; TF 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.4). 4.3.2 La garde alternée doit ainsi être instaurée lorsqu'elle est possible et compatible avec le bien de l'enfant. Outre l'existence de compétences éducatives chez les deux parents, elle implique l'existence d'une bonne capacité et d'une 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. En l'occurrence, force est de constater que les relations des parties sont en l'état peu propices au dialogue et que la coopération est très limitée, le passage des enfants lors de l'exercice du droit de visite du père ayant dû être aménagé de manière telle que les parties ne se rencontrent pas et la mère peinant à transmettre au père les informations concernant les enfants, notamment s'agissant des agendas scolaires. Une curatelle de

- 24 - surveillance des relations personnelles a en outre dû être instituée, les parties peinant à se mettre d'accord sur le calendrier du droit de visite du père. Or, la capacité de collaboration et de communication des parents s'avère d'autant plus importante lorsque, comme dans le cas particulier, les enfants sont jeunes (9 et 7 ans) et sont encore peu autonomes au quotidien. Vu les importantes difficultés de communication entre les parties, que l'appelant tente vainement de minimiser, il apparaît difficilement concevable que les parties soient à même de collaborer convenablement autour des enfants, l'instauration d'une garde alternée paraissant en l'état des choses, quoi qu'en dise l'appelant, davantage susceptible d'attiser le conflit conjugal que de favoriser le bien-être des enfants. Ce mode de garde n'apparaît en tout cas pas praticable tant que les parties persisteront dans la rivalité et qu'elles n'auront pas entrepris le travail sur leur coparentalité, tel qu'ordonné par le premier juge. Il paraît en effet indispensable qu'elles améliorent leur communication et respect

réciroques de manière à préserver les enfants des mécanismes d'instrumentalisation d'un parent contre l'autre. Quoi qu'il en soit, le fait que les domiciles des parties soient désormais proches ne saurait en tout cas justifier à lui seul l'instauration d'une garde alternée. On relèvera toutefois que les mesures protectrices de l'union conjugale n'ont pas pour vocation de régler la situation de manière définitive et qu'il est concevable que le mode de prise en charge des enfants puisse être appelé à évoluer, une fois la situation apaisée et l'indispensable travail entre parties sur leur coparentalité effectué. En l'état, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que les conditions n'étaient pas réunies pour l'instauration d'une garde alternée, ce mode de garde apparaissant à tout le moins prématuré. L'appel sera ainsi rejeté sur ce point. 5. 5.1 L'appelant conteste l'attribution de la garde exclusive des enfants en faveur de la mère. Il estime que la possibilité de lui attribuer cette garde n'aurait pas été sérieusement examinée par le premier juge, ni par le SPJ, et qu'il serait en tout cas plus à même de favoriser les

- 25 - contacts avec l'autre parent. Il relève en outre le risque d'instrumentalisation des enfants par l'intimée et fait valoir que son état d'esprit ne serait pas compatible avec le bien-être des enfants. 5.2 Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde en application de l'art. 176 al. 3 CC précité, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3.; ATF 117 II 353 consid. 3; ATF 115 II 206 consid. 4a; ATF 115 II 317 consid. 2; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193.). Le bien de l'enfant prime ainsi la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à

- 26 - vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 consid. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1). 5.3 En l'espèce, il ressort de l'audition de [...], assistant social auprès du SPJ, que les parents présentent tous deux de bonnes compétences éducatives, l'ampleur du conflit parental annihilant toutefois leurs compétences respectives. Les enfants ont en l'état été provisoirement confiés à leur mère, qui après être restée auprès d'eux durant leur petite enfance, a repris après la séparation une activité professionnelle à 60%. Après une période de crise ayant abouti au signalement des enfants au SPJ et au

Tribunal d'arrondissement, respectivement par l'établissement scolaire d' [...] et le CAN Team du CHUV, les enfants paraissent évoluer favorablement sous la garde de la mère, les enseignantes relevant qu'ils sont ponctuels, que les devoirs sont toujours faits et que la mère est collaborante et impliquée dans la réussite et l'épanouissement scolaire des enfants. L'assistant social relève encore un climat familial de confiance, une bonne humeur ambiante et des interactions dynamiques entre l'intimée et les enfants. Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir retenu que l'intimée présentait de bonnes compétences éducatives, propices au développement harmonieux des enfants, et d'avoir fait siennes les recommandations du SPJ quant à l'attribution de la garde exclusive des enfants à l'intimée. Les risques d'instrumentalisation des enfants invoqués par l'appelant ne sauraient en particulier faire obstacle à cette attribution, ceux-ci ne s'avérant en l'état guère concrets au vu de la bonne évolution des enfants. La situation apparaît en tout cas moins conflictuelle, les événements cités par l'appelant à l'appui de sa démonstration remontant aux premiers mois ayant suivi la séparation, soit décembre 2015 en ce qui concerne l'incident avec le père de l'intimée, janvier 2016 en ce qui concerne le signalement du CHUV et mai 2016 en ce qui concerne le signalement de l'établissement scolaire d' [...]. On relève encore que si le comportement de l'intimée ne paraît pas exempt de reproches, il en va de même de celui de l'appelant, le rapport d'évaluation relevant à cet égard la nécessité pour celui-ci d'améliorer la manière dont il qualifie le travail parental de l'intimée. Quoi qu'il en soit, compte tenu de l'évolution

- 27 - favorable des enfants, de la disponibilité accrue de l'intimée, celle-ci travaillant à 60%, et du fait que l'intimée s'est toujours occupée des enfants de manière prépondérante, on ne saurait faire grief au premier juge d'avoir, à compétences éducatives égales, attribué la garde exclusive des enfants à l'intimée, ce d'autant plus que cette solution permet d'assurer la stabilité dans le mode de prise en charge des enfants. Au surplus, l'appelant n'ayant pris sa conclusion tendant à l'instauration d'une garde alternée qu'à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 janvier 2017, il ne saurait faire grief au SPJ de ne pas s'être prononcé sur ce point dans son rapport du 17 octobre 2016, l'appelant n'ayant au demeurant pas renouvelé à cette audience sa réquisition du 15 novembre 2016 tendant notamment à ce que le rapport d'évaluation soit complété sur la question de la garde alternée. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté sur ce point. 6. 6.1 En conclusion, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale confirmé. 6.2 Vu l'appel d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant sera rejetée. 6.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al.1 CPC). 6.4 Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

- 28 - Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant B.B._____ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.B._____. V. L'arrêt, rendu sans dépens, est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Frank-Olivier Karlen (pour B.B._____), - Me Manuela Ryter Godel (pour A.B._____),

- 29 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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). Le greffier :

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