

## **VD\_GERICHTE JS20.045537 vom 18. November 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS20.045537](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS20.045537)

FR: VD\_GERICHTE JS20.045537 du 18 novembre 2021

IT: VD\_GERICHTE JS20.045537 del 18 novembre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1.1**

L'appelante reproche en substance au premier juge d'avoir instauré une garde alternée sur l'enfant [...], alors âgée, au moment de l'audience du 4 janvier 2021, de seulement 1 an et 4 mois. Selon elle, un tel système de garde serait prématuré, l'âge de l'enfant interdisant de lui imposer des transitions aussi brusques et répétées. Par ailleurs, à cet âge, l'enfant aurait besoin d'une figure d'attachement principale qui devrait être la mère. Elle ajoute que ce mode de garde aurait également des conséquences négatives sur l'enfant, notamment au niveau de l'alimentation. Elle soutient que l'enfant aurait perdu du poids depuis le début de l'année, conséquence liée au stress et à la tension induits par ce système de garde. Des comportements inhabituels chez l'enfant auraient également été constatés par l'appelante (tension, nervosité et fébrilité), lesquels auraient tendance à s'apaiser lorsque l'enfant séjourne une longue période auprès d'elle. S'agissant de la disponibilité des parents qui sont actuellement au chômage, l'appelante indique que, contrairement à l'intimé, elle aurait l'intention d'exercer une activité à temps partiel afin de se consacrer à son enfant. Enfin, le premier juge n'aurait pas suffisamment pris en compte le conflit profond existant entre les parties, le réduisant à de simples « divergence et reproches respectifs ». Pour ces

- 15 - motifs, la mise en œuvre d'une garde alternée serait selon l'appelante inenvisageable, seule la garde exclusive en sa faveur étant à ce stade possible.

#### **E. 3.1.2**

De son côté, l'intimé allègue que l'enfant aurait besoin d'avoir à ses côtés ses deux parents pour grandir et qu'une coparentalité aurait été mise en place depuis la naissance de l'enfant en 2019. Il relève à cet effet que l'attestation médicale du 17 juin 2021 établie par le Dr [...], n'inviterait pas à modifier le principe de la garde alternée, mais seulement ses modalités. Le bilan de la crèche de l'enfant indique en outre que son développement se fait de manière favorable. L'intimé explique ensuite avoir conclu à l'admission de l'appel déposé par l'appelante, afin de montrer sa bonne volonté, l'intérêt de l'enfant primant sur leurs considérations respectives. Il conteste par ailleurs que le mode de garde actuel soit responsable de la perte de poids de l'enfant et fait valoir qu'elle serait en réalité liée à ses allergies et intolérances. Il expose que les attaques constantes de l'appelante envers lui nuiraient au bon développement de l'enfant, faisant notamment référence à un appel de l'appelante à la police un matin où il était venu chercher l'enfant, l'intéressée prétendant à tort qu'il sentait l'alcool. Les proches et la famille de l'intimé auraient au contraire tous relevé qu'il serait un père aimant apportant sécurité et sérénité à l'enfant. Il ajoute encore prendre soin de sa fille, savoir gérer ses allergies et intolérances alimentaires et être de surcroît disposé à réduire son taux d'activité, lorsqu'il aura retrouvé un emploi. Il dit en outre bénéficier de sa famille en Suisse et en France, sur laquelle il peut s'appuyer le cas échéant, au contraire de l'appelante, dont la famille vit au Brésil. Enfin, l'enfant se serait

bien acclimaté à son nouveau logement qu'il occuperait depuis décembre 2020.

### **E. 3.2**

La garde de fait – qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à

- 16 - l'éducation courante (ATF 147 III 121 consid. 3.2.2) – est une composante de l'autorité parentale (TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.4). En vertu de l'art. 298 al. 2<sup>ter</sup> CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. Les parents exercent alors 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\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1 ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1). L'autorité compétente doit 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 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.3), qui constitue 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 précité consid. 3.2.3 et les réf. cit. ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1 ; ATF 131 III 209 consid. 5). 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 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

- 17 - 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. Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, 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 précité consid. 3.2.3 ; TF 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 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 précité consid. 3.2.3 ; TF 5A\_200/2019 précité consid. 3.1.2 ; TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.3).

- 18 - Le Tribunal fédéral a qualifié d'arbitraire le refus d'instaurer une garde alternée à raison de 50 % en faveur de chacun des parents en tant qu'il reposait uniquement sur des motifs tirés du principe de la stabilité et d'une prétendue communication insuffisante entre les parents, sans qu'aucune autre circonstance ne justifie une telle limitation et ce alors que le recourant disposait d'ores et déjà d'un droit aux relations personnelles sur son fils se rapprochant d'une garde alternée (TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.4). Lorsque les parties ont pratiqué pendant plusieurs mois une garde alternée après la séparation, la portée de la situation de prise en charge antérieure doit être relativisée sous l'angle de la stabilité, surtout s'agissant de jeunes enfants qui s'habituent facilement à une nouvelle situation (TF 5A\_629/2019 du 13 novembre 2020 consid. 8.4.2, FamPra.ch 2021 p. 171). La garde alternée ne peut être refusée par des considérations toutes générales, même fondées sur des études de psychologie de l'enfant, selon lesquelles, pour des enfants jusqu'à cinq ans, ce modèle ne tiendrait pas compte de l'intérêt de l'enfant (TF 5A\_367/2020 du 19 octobre 2020 consid. 3.3, FamPra.ch 2021 p. 181).

### **E. 3.3**

Les parents de [...], laquelle est actuellement âgée de deux ans, se sont séparés en juin 2020, alors qu'elle avait seulement neuf mois. Selon les dires de l'intimé, au début de leur séparation, les parties se sont vraisemblablement partagées la garde de l'enfant à raison de trois jours chacun, puis sur demande de l'appelante, à raison d'une semaine sur deux, jusqu'en novembre 2020. L'intimé n'a ensuite pu voir son enfant qu'un week-end sur deux. L'appelante a néanmoins confié l'enfant à l'intimé à son retour du Brésil pendant plus d'une semaine, soit du 27 décembre 2020 jusqu'au jour de l'audience, à savoir le 4 janvier 2021. Depuis lors, la garde alternée est exercée. Se pose ainsi la question si le

- 19 - maintien de ce mode de garde, en place depuis la séparation à l'exception de quelques mois, est à même de préserver le bien de l'enfant. Sur le plan des capacités parentales, l'appelante semble mettre en doute celles de l'intimé en raison notamment des précautions nécessaires à prendre concernant les allergies et intolérances dont souffre l'enfant. Or, comme l'a relevé le premier juge, aucun indice au dossier ne démontre le bien-fondé de cette supposition. L'enfant fréquente par ailleurs quotidiennement une crèche. La prise de repas hors du domicile de la mère ne présente ainsi pas de difficultés particulières. L'enfant subira par ailleurs prochainement une désensibilisation en milieu hospitalier, ce qui facilitera, selon le médecin allergologue de l'enfant, sa prise en charge médicale. Ce dernier ne prétend pour le surplus pas que les problèmes de santé de l'enfant seraient incompatibles avec une garde partagée. A cela s'ajoute que les deux parents apparaissent concernés par le bien-être de l'enfant. Ils ont notamment su mettre de côté leurs différends à l'occasion de l'anniversaire de l'enfant. En outre, tant la mère que le père ont eu des échanges avec le médecin allergologue de l'enfant. L'intimé a par ailleurs pris soin de choisir un logement à proximité de celui de l'appelante et de la crèche. Quant à la disponibilité des parents, si

ceux-ci sont actuellement au chômage, ils ont tous les deux affirmé dans leur écriture être disposés à travailler à temps partiel, afin d'être présents pour l'enfant. Force est ainsi de constater que les parents sont aussi stables et disponibles l'un que l'autre, critères essentiels en présence d'un enfant en bas âge, lequel a dans le cas présent vécu en alternance chez ses deux parents depuis la séparation. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir, qu'à ce stade, la solution la plus conforme aux intérêts de l'enfant est le maintien de la garde alternée.

- 20 - Quant aux modalités de cette garde alternée, on relèvera encore que l'avis du médecin allergologue de l'enfant quant au caractère inapproprié des changements quotidiens de foyer n'est pas décisif, celui-ci n'étant pas étayé. Toutefois, afin de garantir un certain rythme à l'enfant, de faciliter sa prise en charge médicale et de régler la répartition des vacances de la crèche et des jours fériés, il conviendra de réformer le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise, en prévoyant l'exercice de cette garde selon les modalités suivantes : -Les lundi, mercredi et vendredi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès de la mère, H. \_\_\_\_\_ ; -Les mardi et jeudi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès du père P. \_\_\_\_\_ ; -Un week-end sur deux auprès de chaque parent ; -La moitié des vacances de la crèche et des jours fériés.

#### **E. 4**

Le mode de garde institué par le premier juge ayant été confirmé dans son principe, il n'y a pas lieu de modifier la prise en charge des coûts de l'enfant. Pour le surplus, ni le montant de l'entretien convenable ni la répartition des charges n'est contestée par les parties.

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel déposé par H. \_\_\_\_\_ doit être rejeté. L'ordonnance entreprise sera toutefois réformée d'office dans le sens des considérants (cf. supra consid. 3.3). L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

#### **E. 5.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être provisoirement mis à la charge de l'Etat pour

- 21 - l'appelante qui succombe et qui est au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 5.3**

Le conseil de l'appelante, Me Jérôme Reymond, a indiqué dans sa liste d'opérations du 25 août 2021 avoir consacré 6 heures et 40 minutes au dossier pour la période du 1er juin au 31 août 2021. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures pour la procédure d'appel. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Reymond doit être fixée à 1'447 fr. 50, soit 1'200 fr. (6h40 x 180 fr.) à titre d'honoraires, 24 fr. de débours, soit 2% du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), 120 fr. à titre de vacations (art. 3bis al. 3 RAJ) et 103 fr. 50 (7.7% x [1'200 fr. + 24 fr. + 120 fr.]) de TVA sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ). Le conseil de l'intimé, Me Martine Gardiol, a quant à elle indiqué dans sa liste d'opérations du 1er septembre 2021 avoir consacré du 9 heures et 30 minutes au dossier pour la période du 22 juin au 17 août 2021. Il y a également lieu d'admettre ce nombre d'heures pour la procédure d'appel. Il s'ensuit

qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Gardiol doit être fixée à 2'007 fr. 70, soit 1'710 fr. (9h30 x 180 fr.) à titre d'honoraires, 34 fr. 20 de débours, soit 2% du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ), 120 fr. à titre de vacations et 143 fr. 50 (7.7% x [1'710 fr. + 34 fr. 20 + 120 fr.]) de TVA sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ). Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat. Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02)).

- 22 -

#### **E. 5.4**

L'appelante versera à l'intimé des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'200 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le chiffre I de l'ordonnance est réformé d'office comme il suit : I. La garde sur l'enfant [...], née le [...] 2019, est attribuée alternativement à ses deux parents, selon les modalités suivantes : - Les lundi, mercredi et vendredi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès de la mère, H. \_\_\_\_\_ ; - Les mardi et jeudi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès du père P. \_\_\_\_\_ ; - Un week-end sur deux auprès de chaque parent ; - La moitié des vacances de la crèche et des jours fériés. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante.

- 23 - IV. L'indemnité de Me Jérôme Reymond, conseil d'office de l'appelante H. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'447 fr. 50 (mille quatre cent quarante-sept francs et cinquante centimes), TVA, frais de vacations et débours compris. V. L'indemnité de Me Martine Gardiol, conseil d'office de l'intimé P. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'007 fr. 70 (deux mille sept francs et septante centimes), TVA, frais de vacations et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat. VII. L'appelante H. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé P. \_\_\_\_\_ la somme de 2'200 fr. (deux mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Jérôme Reymond pour H. \_\_\_\_\_, - Me Martine Gardiol pour P. \_\_\_\_\_,

- 24 - 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 :

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