

# VD\_GERICHTE JS23.045624 vom 1. Oktober 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS23.045624](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS23.045624)

FR: VD\_GERICHTE JS23.045624 du 1 octobre 2024

IT: VD\_GERICHTE JS23.045624 del 1 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 3.1

L'appelante reproche au président d'avoir instauré un système de garde alternée. Elle expose que le système de garde actuel, qui fonctionne depuis plus d'un an, serait conforme aux intérêts des enfants, ceux-ci étant en bas âge. Elle relève que [...] aurait eu des problèmes d'énurésie après certains week-ends passés chez son père et qu'il ne serait pas impossible que l'enfant ait été perturbé par les réactions parfois colériques [du père, réd.] lorsque de tels accidents survenaient, tout en précisant que la situation se serait désormais stabilisée. Un comportement violent aurait aussi été constaté chez [...] et un suivi psychologique serait prévu à ce sujet. L'intimé aurait par ailleurs manifesté tardivement son vœu d'une garde partagée, qui serait guidé par des considérations économiques. Ainsi, en vertu du principe de précaution, une garde alternée ne saurait être instaurée. L'appelante fait encore valoir que l'instruction de la cause aurait été insuffisante, aucune évaluation n'ayant été diligentée par la DGEJ malgré la requête prétendument formulée en ce sens par les deux parties dans leurs plaidoiries écrites respectives.

### E. 3.2

Selon l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. 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

- 11 - 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). Le juge doit ainsi examiner, 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 à même de préserver le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; 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. 3.2.3

; TF 5A\_49/2023 du 21 novembre 2023 consid. 3.1.1). 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 d'une bonne 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 apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617, loc. cit. ; TF 5A\_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.1). 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. Il faut alors 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

- 12 - 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. 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. 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, loc. cit. ; ATF 142 III 612 consid. 4.3)

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, le président a retenu qu'aucun élément au dossier ne mettait sérieusement en doute les capacités éducatives de l'un ou de l'autre parent, ceux-ci ayant tous deux démontré leur attachement à leurs enfants et affiché une volonté de les prendre en charge. Le président a considéré que le père avait tout mis en œuvre pour trouver un logement convenable pouvant les accueillir, proche du domicile de leur mère. Il a été retenu que l'horaire de travail flexible de l'intimé lui permettait de libérer du temps pour s'occuper de ses enfants, le père étant également en mesure de mettre en place l'APEMS, une crèche ou une maman de jour ou d'avoir recours à l'aide de sa mère, domiciliée à [...], pour les moments où il serait personnellement empêché. Par ailleurs, le président a relevé que les relations entre les parties ne semblaient pas particulièrement tendues,

- 13 - leur communication et leur collaboration paraissant relativement bonnes au vu de leur récente séparation et au-delà de leurs conclusions opposées s'agissant de la garde des enfants. Il a ainsi été estimé que l'instauration d'une garde alternée était la solution la plus appropriée dans le cas d'espèce, l'appelante n'ayant pas été en mesure de démontrer pour

quel motif objectif un tel système de garde ne pourrait pas être exercé de manière sereine et favorable aux enfants. Le président a estimé que son instauration nécessitait toutefois la mise en place concrète d'un système de garde par le père, compte tenu de son travail à 80 %. Partant, il a été retenu que la garde alternée devait être instaurée dès le 1er septembre 2024, le droit de visite de l'intéressé étant toutefois élargi jusqu'au mardi matin dans l'intervalle, permettant ainsi aux enfants et à l'appelante de s'habituer progressivement à la mise en place du nouveau système de garde et à l'intimé de bénéficier d'un délai pour trouver la solution de garde la plus adaptée possible. S'agissant des modalités de garde alternée, le président a considéré qu'il se justifiait d'élargir encore le système mis en place jusqu'au mercredi matin, afin de garder une stabilité pour les enfants et de mettre à profit le jour de congé hebdomadaire de l'intimé.

### **E. 3.3.2**

Le raisonnement du président doit être entièrement confirmé, tant en ce qui concerne la mise en place d'une garde alternée à compter du 1er septembre 2024 que l'élargissement du droit de visite dans l'intervalle. En effet, rien au dossier n'indique qu'un système de garde alternée ne serait pas dans l'intérêt des enfants, ce mode de prise en charge permettant à ceux-ci de grandir auprès de leurs deux parents et de maintenir un lien solide avec chacun d'eux. Comme l'a relevé à juste titre le président, les parents disposent tous deux de capacités éducatives adéquates. L'intimé dispose d'un logement convenable pouvant accueillir ses enfants, proche du domicile de leur mère. Quand bien même l'intimé travaille à 80 %, il a été rendu vraisemblable que son horaire de travail flexible lui permettait de libérer du temps pour ses enfants et qu'il était en mesure de mettre en place rapidement un système de garde pour les moments où il serait empêché, l'intimé pouvant également bénéficier de l'aide de sa mère, domiciliée à proximité. Comme l'a retenu le président,

- 14 - la communication et collaboration des parties paraît relativement bonne et ne constitue ainsi pas un obstacle à la mise en place d'un tel système de garde. L'appelante avait déjà fait état en première instance de problèmes d'énurésie chez l'enfant [...]. Mais on ne saurait renoncer à la mise en place d'une garde alternée au motif que de l'avis de la mère il ne serait « pas impossible » que l'enfant soit perturbé par les comportements parfois colériques du père. Il n'est par ailleurs pas établi que les comportements agressifs parfois constatés chez [...] seraient en rapport avec le retour de chez son père, aucun lien n'ayant été constaté à cet égard par l'enseignant de l'enfant. L'argumentation de l'appelante, qui soutient sur la base de ce qui précède que l'instauration d'une garde alternée serait exclue en vertu du principe de précaution ne saurait davantage être suivie, étant relevé que les motifs invoqués par l'appelante sont banals et n'ont rien d'inquiétant, le jeune âge des enfants étant en particulier sans pertinence. Par ailleurs, il n'y a aucune raison de penser que l'intimé souhaiterait une garde partagée uniquement pour des raisons économiques, comme l'appelante se contente de l'affirmer. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, aucune des parties n'a formellement requis la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation à confier à la DGEJ. En effet, dans sa plaidoirie écrite, l'appelante s'est limitée à indiquer qu'en l'absence de mesures d'instruction complémentaires, en particulier une évaluation diligentée par la DGEJ, les conclusions de l'intimé tendant à la mise en place d'une garde partagée devraient être rejetées. Quant à l'intimé, il n'a formulé aucune requête en ce sens dans sa plaidoirie écrite. Quoi qu'il en soit, en l'absence de soupçon ou d'un comportement inadéquat au sujet de l'une des parties, rien au dossier ne justifiait de confier un tel mandat à la DGEJ. En tout état de cause, l'appelante, en première instance comme en

deuxième instance, n'a fait qu'alléguer qu'il ne serait « pas impossible » que le père ait des comportements colériques en cas d'énurésie de l'enfant [...]. Il n'est par ailleurs pas établi, ni véritablement allégué que

- 15 - les suivis mis en place pour l'enfant par une logopédiste et une spécialiste de la motricité seraient en lien avec le comportement des parents. Enfin, c'est à juste titre que le président a considéré qu'il convenait de mettre en œuvre un tel système de garde à compter du 1er septembre 2024, son instauration nécessitant la mise en place d'une solution de garde par le père, compte tenu de son travail à 80 %, et en élargissant le droit de visite du père dans l'intervalle, permettant ainsi aux enfants et à l'appelante de s'habituer progressivement aux nouvelles modalités de prise en charge de ceux-ci. Mal fondé, le grief de l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 4**

Les conclusions de l'appel concernant les contributions d'entretien présupposant une modification du régime de garde – qui serait restée à l'appelante –, elles doivent également être rejetées. S'ensuit le rejet de l'appel.

#### **E. 5.1**

Par requête du 3 juin 2024, l'appelante a requis l'octroi de l'assistance judiciaire en deuxième instance. La requête de l'appelante doit être rejetée, l'appel s'avérant, pour les motifs qui précèdent (cf. supra consid. 3 et 4), d'emblée dénué de chances de succès, de sorte qu'il n'aurait pas été formé par un plaideur raisonnable (art. 117 let. b CPC). Les conditions de l'art. 117 CPC étant cumulatives (TF 5A\_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.1), il n'y a pas lieu d'examiner l'éventuelle indigence de l'appelante.

#### **E. 5.2**

Par requête du 7 juin 2024, l'intimé a requis l'octroi de l'assistance judiciaire en deuxième instance.

- 16 - L'intimé ayant été invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, il y a lieu de lui accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire pour les opérations y relatives, les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, et de désigner Me Véronique Fontana en qualité de conseil d'office.

#### **E. 6.1**

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance confirmée.

#### **E. 6.2.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'occurrence, le président a considéré que les frais judiciaires et les dépens suivaient le sort de la cause au fond (cf. art. 104 al. 3 CPC), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

#### **E. 6.2.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 600 fr. d'émolument de décision (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 200 fr. pour la décision sur l'effet suspensif du 7 juin 2024 (art. 7 et 60 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé

ayant été invité à procéder dans le cadre de la requête d'effet suspensif, il y a lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance, estimés à 1'000 fr., débours inclus (art. 3 al. 2, 7, 19 al. 2 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

### **E. 6.3**

Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (cf. art. 122 al. 1 let. a CPC). Le juge applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat (cf. art. 2

- 17 - al. 1 RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]). Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'intimé, indique dans sa liste d'opérations produite le 20 juin 2024 avoir consacré 4 heures et 35 minutes au dossier. Ce décompte ne peut pas être admis tel quel. Il convient en effet de retrancher les correspondances du 7 juin 2024 à l'attention du « client » et du « conseil adverse », annoncées pour une durée totale de 20 minutes, celles-ci étant en réalité de simples avis de transmission qui ne doivent pas être comptabilisés au tarif avocat (CREC 6 novembre 2023/228 ; CREC 11 août 2017/294 ; CCUR 28 mars 2022/51). Il convient dès lors d'admettre 4 heures et 15 minutes consacrées par Me Fontana à la présente procédure d'appel. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Fontana doit être fixée en tenant compte de 765 fr. (4h15 x 180 fr.) à titre d'honoraires d'avocat, montant auquel s'ajoutent 15 fr. 30 de débours (2 % des honoraires ; art. 3bis RAJ) et 63 fr. 20 de TVA sur le tout (8,1 % de 780 fr. 30), portant l'indemnité due à 843 fr. 50 au total.

### **E. 6.4**

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement de l'indemnité allouée à son conseil d'office, laissée provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). 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). Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté.

- 18 - II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante E.\_\_\_\_\_ est rejetée. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé H.\_\_\_\_\_ est admise, Me Véronique Fontana étant désignée en qualité de conseil d'office. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante E.\_\_\_\_\_. VI. L'appelante E.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé H.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'indemnité de Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'intimé H.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 843 fr. 50 (huit cent quarante- trois francs et cinquante centimes), débours et TVA compris. VIII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire remboursera l'indemnité de son conseil d'office, provisoirement supportée par l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire. IX. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : Le greffier :

- 19 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Franck Ammann, av. (pour E.\_\_\_\_\_), - Me Véronique Fontana, av. (pour H.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le Juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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.