

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 novembre 2021

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffière : Mme Bouchat

Art. 298 al. 2ter CC

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**_____, à Prangins, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 21 mai 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **P.**_____, à Nyon, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mai 2021, envoyée pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente) a dit que la garde sur l'enfant [...], née le [...] 2019, était attribuée alternativement à ses deux parents à raison de trois jours par semaine auprès de la mère H. _____ (ci-après : l'appelante) et de deux jours par semaine auprès du père P. _____ (ci-après : l'intimé), ainsi qu'un week-end sur deux auprès de chaque parent, et dit qu'à défaut d'entente, l'enfant serait auprès de ses parents selon les modalités suivantes, soit les lundi, mercredi et vendredi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès de la mère, les mardi et jeudi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, auprès du père et un week-end sur deux auprès de chaque parent (I), a dit que le domicile légal de l'enfant serait au domicile de sa mère (II), a dit que la mère prendrait chaque mois à sa charge une partie des coûts directs de [...], soit 200 fr. de minimum vital, 291 fr. 55 de loyer et 507 fr. 90 de frais de crèche, dès et y compris le 1^{er} décembre 2020 (III), a dit que le père prendrait chaque mois à sa charge une partie des coûts directs de [...], soit 200 fr. de minimum vital, 348 fr. 75 de loyer et 634 fr. 25 de frais de crèche, dès et y compris le 1^{er} décembre 2020 (IV), a dit que les primes d'assurance maladie de l'enfant seraient acquittées par l'intimé au débit du compte commun sur lequel étaient versées les allocations familiales et que les parties utilisaient pour le paiement des frais liés à l'enfant (V.a), que s'agissant des factures liées à [...] qui ne seraient pas couvertes par les allocations familiales, les parties en assumeraient chacune une part en utilisant la clé de répartition suivante : 30% à charge de la mère et 70% à charge du père (V.b), a dit que la décision était rendue sans frais judiciaires ni dépens (VI), a renvoyé la décision sur l'indemnité d'office des conseils des parties à une décision ultérieure (VII), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, le premier juge a en substance a retenu, s'agissant de la question de la garde de l'enfant, âgée alors d'environ 18 mois, que rien ne s'opposait à ce qu'elle soit alternée, compte tenu notamment de la disponibilité professionnelle respective des parties. Il a considéré que l'enfant avait besoin de voir ses deux parents et qu'il apparaissait que ceux-ci parvenaient, malgré leurs différends, à prendre des décisions concernant [...], en organisant par exemple ensemble l'anniversaire de leur fille. Quant à l'allergie potentielle de [...] au soja, le premier juge a retenu qu'il n'y avait aucun indice au dossier qui démontrait que l'intimé ne soit pas en mesure de la gérer correctement. Celui-ci avait en outre depuis décembre 2020, un appartement à Nyon, dans lequel il pouvait loger son enfant et qui était géographiquement proche du domicile de la mère, prémisses nécessaires à l'instauration d'un tel mode de garde. Les deux parents apparaissaient également en mesure de lui assurer un cadre éducatif valable et stable et étaient investis à parts égales dans l'éducation et les soins avec la mère. Au demeurant, le système de garde alternée, tel que mis en place par l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 janvier 2021, paraissait pour l'instant préférable à une alternance en semaines, compte tenu de l'âge de l'enfant. Le premier juge a ainsi attribué la garde de l'enfant alternativement aux deux parents à raison de trois jours par semaine auprès de la mère et de deux jours par semaine auprès du père, ainsi qu'un week-end sur deux auprès de chaque parent, les parties étant libres d'organiser la répartition comme elles le jugeaient préférable. Il a également prévu un régime à défaut d'entente en répartissant de manière fixe les jours de la semaine entre les parents et en leur attribuant un week-end sur deux.

B. Par acte du 4 juin 2021, H. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, principalement à la réforme des chiffres I, III, IV et V du dispositif en ce sens que la garde sur l'enfant [...] lui soit attribuée (II.I), que l'intimé

exerce un droit de visite sur l'enfant selon entente entre les parties et, à défaut, à raison d'un week-end sur deux, de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (II.III), que l'entretien convenable de l'enfant soit arrêté à 2'069 fr. 35, allocations familiales déduites (II.IV), et que l'intimé soit astreint à verser une contribution d'entretien mensuelle à sa fille [...], d'avance le premier de chaque mois, ce dès le 1^{er} décembre 2020, en mains de la mère d'un montant de 1'720 fr. 60, allocations familiales en sus (II.V), et subsidiairement à l'annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (III). L'appelante a également produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par prononcé du 17 juin 2021, le Juge délégué de la Cour de céans (ci-après : le juge délégué) a accordé l'assistance judiciaire à l'appelante avec effet au 4 juin 2021, comprenant l'exonération des avances et des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Jérôme Reymond.

Par réponse du 2 juillet 2021, P. _____ a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, principalement à ce que l'appel soit admis (I), que l'ordonnance entreprise soit réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que la garde de l'enfant soit attribuée alternativement à ses deux parents à raison de deux jours et demi par semaine chacun, ainsi qu'un week-end sur deux auprès de chaque parent et dit qu'à défaut d'entente, l'enfant serait auprès de ses parents du lundi au mercredi auprès de son père, du mercredi midi au samedi matin 8h45 auprès de sa mère, un week-end sur deux auprès de chaque parent, soit du samedi 8h45 au lundi matin à la crèche ou à l'école, la moitié des vacances de la crèche et des jours fériés avec chacun de ses parents (II), et subsidiairement, à l'annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (III). L'intimé a également produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par ordonnance du 5 juillet 2021, le juge délégué a accordé l'assistance judiciaire à l'intimé avec effet au 22 juin 2021, comprenant l'exonération des avances et des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Martine Gardiol.

Le 16 août 2021, l'appelante a produit un nouvel onglet de pièces sous bordereau.

Lors de l'audience du juge délégué du 17 août 2021, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues. Bien que tentée, la conciliation a échoué. L'intimé a produit un nouvel onglet de pièces sous bordereau.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. H. _____ née [...] le [...] 1986, de nationalités italienne et brésilienne, et l'intimé P. _____, né le [...] 1984, de nationalités suisse et américaine, se sont mariés le [...] 2016 à Morges.

Un enfant est issu de cette union : [...], née le [...] 2019.

Rencontrant des difficultés depuis de nombreux mois, les parties se sont séparées en juin 2020 et l'intimé a quitté le domicile conjugal.

Selon les dires de l'intimé, après leur séparation, les parties se sont partagés 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 plus pu voir son enfant qu'un week-end sur deux jusqu'en janvier 2021.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 novembre 2020, l'appelante a conclu, sous suite de frais judiciaires et dépens, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, étant précisé que la séparation effective avait eu lieu le 30 juin 2020 (I), à ce que le domicile conjugal, sis au chemin de [...], soit attribué à l'appelante, à charge pour elle d'en acquitter les charges (II), à ce que P. _____ dispose d'un délai de dix jours, à compter de l'ordonnance de mesures provisionnelles, respectivement superprovisionnelles, pour venir reprendre ses affaires personnelles au domicile conjugal, délai au terme duquel l'appelante est autorisée à changer les serrures à ses frais (III), à ce que la garde sur l'enfant [...] soit attribuée à l'appelante (IV), à ce que l'intimé exerce son droit de visite sur l'enfant selon entente entre les parties et, à défaut, à raison d'un week-end sur deux, et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (V), à ce que l'entretien convenable de l'enfant [...] soit fixé à 3'108 fr. 85, allocations familiales déduites (VI), à ce que l'intimé soit astreint à verser pour l'enfant [...], d'avance le premier de chaque mois, pour la première fois le 1^{er} décembre 2020, en mains de la mère de l'enfant, une contribution d'entretien d'un montant de 2'400 fr. par mois, allocations familiales en sus (VII), à ce que l'appelante soit autorisée à se rendre au Brésil avec l'enfant pour des vacances du 5 au 27 décembre 2020 (VIII), à ce que l'intimé soit astreint à remettre à l'appelante le passeport de l'enfant dans un délai de trois jours à compter de l'ordonnance provisionnelle, respectivement superprovisionnelle, à intervenir (IX).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 novembre 2020, la présidente a en substance autorisé l'appelante à se rendre au Brésil avec l'enfant pour des vacances du 5 au 27 décembre 2020.

Par réponse du 22 décembre 2020, l'intimé a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée

(I), à ce que la jouissance du domicile conjugal soit accordée à l'appelante, à charge pour elle d'en payer tous les frais et charges (II), à ce que l'intimé soit autorisé à passer au domicile conjugal pour prendre ses affaires, selon des modalités à convenir entre les parties (III), à ce que la garde de l'enfant soit attribuée alternativement aux deux parents, à raison d'une semaine sur deux chacun, du lundi à 18h00 à la crèche au lundi matin à la crèche (sic), ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (IV), à ce que l'entretien convenable de l'enfant soit fixé à 3'100 fr., allocations familiales par 300 fr. déduites (V), à ce que les frais de l'enfant et les allocations familiales soient répartis par moitié entre les parents (VI), à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les parties (VII), à ce que l'appelante restitue au frère de l'intimé le véhicule Volvo qu'elle conduit d'ici au 31 janvier 2021 (VIII), à ce que la séparation de biens du couple soit prononcée (IX), et à ce que l'appelante soit déboutée de toute autre ou contraire conclusion (X).

A son retour du Brésil, l'appelante a confié [...] à l'intimé pendant plus d'une semaine, soit du 27 décembre 2020 au 4 janvier 2021.

Le 4 janvier 2021, l'appelante s'est déterminée sur les allégués de la réponse.

3. Le même jour, la présidente a tenu une audience de mesures protectrices de l'union conjugale en présence des parties assistées chacune de son conseil. Les parties ont passé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

« I. Les époux H. _____ et P. _____ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective date du 30 juin 2020.

II. La jouissance du domicile conjugal sis chemin [...], est attribuée à H. _____, à charge pour elle d'en payer les intérêts hypothécaires et toutes les charges dès le mois d'octobre 2020.

III. P._____ viendra récupérer au domicile conjugal le reste de ses effets personnels durant la semaine du 11 janvier 2021 avec une personne de confiance, moyennant préavis donné 48 heures à l'avance à H._____ s'agissant du moment en question. Il remettra à cette occasion à H._____ toutes les clés du domicile conjugal encore en sa possession.

IV. Pour la durée de la présente procédure, la jouissance du véhicule Volvo V40, immatriculé [...], est attribuée à H._____, à charge pour elle de s'acquitter de tous les frais, y compris le leasing et l'assurance.

V. Les parties s'engagent à mettre en place un processus de médiation.

VI. A partir du 1^{er} janvier 2021 et jusqu'au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à venir, les factures liées à [...] seront acquittées par P._____ au débit du compte commun, étant précisé que les allocations familiales par 300 fr. sont versées sur ce compte, les parties s'engageant à ne pas utiliser ce compte à d'autres fins. Pour les factures qui ne seraient pas couvertes par les allocations familiales, parties en assumeront chacune une part en utilisant la clé de répartition suivante : 45% à charge de H._____ et 55% à charge de P._____.

P._____ et H._____ s'acquitteront chacun des frais de crèche selon factures séparées envoyée par cette dernière depuis leur compte personnel respectif.

VII. S'agissant des factures en suspens de la crèche, H._____ s'acquittera de la facture du mois de septembre 2020, soit 2'531 francs. Pour la facture du mois de novembre 2020, elle sera acquittée par P._____ et H._____ en fonction de la clé de répartition précitée ou selon les éventuelles factures séparées. »

4. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 janvier 2021, rendue ensuite de l'audience précitée, la présidente a notamment dit que la garde sur l'enfant était attribuée alternativement à ses deux parents à raison de trois jours par semaine auprès de la mère et de deux jours par semaine auprès du père, ainsi qu'un week-end sur deux auprès de chaque parent, et qu'à défaut d'entente, la garde serait exercée selon les modalités suivantes, soit les lundi, mercredi et vendredi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, à la mère, les mardi et jeudi, dès la sortie de la crèche au lendemain à l'entrée de la crèche, au père, ainsi qu'un week-end sur deux auprès de chaque parent (I), a dit que

le domicile légal de l'enfant serait au domicile de sa mère (II), a dit que l'ordonnance était valable jusqu'à droit connu ensuite du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à venir (III), a dit que l'ordonnance était rendue sans frais (V), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions en tant qu'elles étaient prises à titre superprovisionnel (V).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 juillet 2021, la présidente a réparti entre les parties les trois semaines de vacances d'été de l'enfant.

Il ressort du rapport d'évaluation du 17 mai 2021 établi par l'une des éducatrices de la crèche [...] fréquentée par [...] ce qui suit :

**« BILAN INDIVIDUEL DES PANDAS
Pour enfants de 18 mois à 3 ans**

(...)

Fréquentation : tous les jours

(...)

Allergies (...) / régimes alimentaires / Particularités : (...)

Sans œufs, sans protéines de lait de vache, sans arachide et sans lactose »

1. Développement socio affectif / Relation avec les éducatrices / Séparation

Pas de difficulté au moment de la séparation, [...] arrive souvent en étant joyeuse et souriante. Elle n'est pas forcément demandeuse de l'EDE au moment des jeux mais apprécie avoir des moments câlins. (...)

2. **Socialisation** [...] ne rentre pas beaucoup en interaction avec les autres enfants, cela dépend de la dynamique. Elle préfère jouer de son côté lors des activités calme mais prend plaisir à courir, rigoler avec les autres enfants pendant les activités motrices. (...)

7. Alimentation

[...] mange les légumes et les fruits, par contre elle ne mange pas beaucoup de viande même compliquer de lui faire goûter. [...] réagit de + en + au repas diffèrent des autres et peut arriver qu'elle se braque et qu'elle pousse son assiette. (...)

10. Trait de caractère

- exploratrice
- indépendante

- joyeuse (...) »

5. Le 21 mai 2021, la présidente a rendu l'ordonnance litigieuse.

6. L'enfant souffre de diverses allergies et intolérances (œufs, protéines de lait de vache, arachide et lactose) pour lesquelles des analyses ont été effectuées. L'enfant est également suivi par le Dr [...], spécialiste FMH en allergologie.

Par attestation médicale du 17 juin 2021, le Dr [...] a indiqué que le mode de garde actuel, impliquant pour [...] des changements de foyer quotidiens apparaissait inapproprié et n'offrait ni la stabilité ni le cadre nécessaire au bien-être et au développement harmonieux de l'enfant. Dans l'intérêt de celui-ci, il apparaissait en effet opportun de proposer un mode de garde alternée qui permette un contact régulier et prolongé avec chacun de ses deux parents.

Dans un courriel du 24 juin 2021 adressé aux parents, le Dr [...] a indiqué que l'attestation précitée avait pour but de permettre une révision du mode de garde, afin d'éviter des changements quotidiens pour l'enfant, et qu'il préférait ne pas ajouter de précisions quant aux conséquences de la situation actuelle qui n'étaient pas directement prévisibles. Quant aux difficultés liées à la prise en charge médicale, la solution proposée, soit l'hospitalisation de l'enfant, permettait selon lui de pallier le problème de manière satisfaisante.

Dans un courriel du 2 juillet 2021, le Dr [...] a évoqué une prochaine hospitalisation de l'enfant en vue d'une désensibilisation.

7. S'agissant de la situation personnelle des parties, l'appelante est domiciliée à Prangins et l'intimé à Nyon. Le temps de trajet en voiture

entre les deux logements est de six minutes. La crèche [...], sise à Gland, se situe à une dizaine de minutes des domiciles des parties.

Les parties sont actuellement toutes les deux au chômage.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272]). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers de la séparation (cf. TF 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. cit. ; cf. Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 308 CPC et les réf. cit.).

Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble, dès lors que le litige porte sur la garde alternée et la contribution d'entretien (TF 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. cit.), l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

S'agissant de l'acte déposé par l'intimé, dans la mesure où celui-ci n'a pas interjeté appel, mais a néanmoins pris des conclusions actives (cf. conclusions II et III) – alors que l'appel joint est irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC) – celles-ci sont irrecevables.

Quant à la conclusion I par laquelle l'intimé a conclu à l'admission de l'appel, se pose la question de savoir si elle vaut acquiescement, au sens de l'art. 241 CPC, et si le cas échéant, la procédure d'appel a perdu son objet. Tel n'est cependant pas le cas. Bien qu'il ressorte de la réponse de l'intimé (cf. p. 3) qu'il a réellement voulu prendre une telle conclusion, celle-ci apparaît en totale contradiction avec la conclusion II précitée, dès lors qu'il s'oppose expressément à l'attribution de la garde exclusive à l'appelante. Partant, la procédure d'appel garde son objet.

2.

2.1

2.1.1 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 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.).

2.1.2 Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-

même l'état de fait pertinent. Cette maxime ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les réf. Cit., publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les réf. Cit., ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). La maxime d'office s'applique également (art. 296 al. 3 CPC).

2.1.3 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), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. cit.).

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision

conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.).

2.2 Outre les pièces de forme et celles figurant déjà au dossier de première instance, les parties ont produit des pièces qui sont recevables au regard de la maxime inquisitoire illimitée applicable. Il en sera tenu compte dans la mesure utile.

3.

3.1

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 fièvre), 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

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.

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.

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

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. 2ter 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

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).

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).

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

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.

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.

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.

5.

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.

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

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

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 1^{er} 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 1^{er} 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)).

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.

- 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._____,

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 :