

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 juillet 2020

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Bannenber

* * * * *

**Art. 176 al. 3, 179 al. 1, 273 al. 1 et 3 et 298 al. 2^{ter} CC ; 276 al. 1
CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à [...],
requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21
avril 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La
Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **P.**_____, à [...], intimée, la
Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 avril 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente, le premier juge ou l'autorité précédente) a dit que la garde des enfants B.B._____, née le [...] 2010, et C.B._____, né le [...] 2015, était confiée à leur mère, P._____, (I), A.B._____ bénéficiant sur ses enfants B.B._____ et C.B._____ d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec P._____, le père pouvant, à défaut de meilleure entente, avoir ses enfants auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, un week-end sur deux du vendredi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au lundi matin à la reprise de l'école (les semaines paires), et une semaine sur deux du mercredi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au jeudi matin à la reprise de l'école (les semaines impaires), ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés en alternance (II), a dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 295 fr. pour A.B._____ et à 295 fr. pour P._____, étaient laissés à la charge de l'Etat (III), les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étant tenus au remboursement de leur part respective aux frais provisoirement mise à la charge de l'Etat (IV), a renvoyé la décision sur les indemnités des conseils d'office des parties à une décision ultérieure (V), a dit que les dépens de la procédure provisionnelle étaient compensés (VI) et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion.

En droit, le premier juge, appelé à statuer sur la requête de A.B._____ tendant à l'instauration d'une garde alternée sur ses enfants B.B._____ et C.B._____, a considéré que la garde exclusive des enfants devait rester confiée à leur mère P._____, compte tenu notamment des difficultés de communication entre les parties et de la nécessité de préserver la stabilité des enfants, qui sont gardés par leur mère depuis la séparation de leurs parents. La présidente a toutefois considéré que le bien des enfants commandait que le droit de visite de A.B._____ soit élargi.

B. a) Par acte du 4 mai 2020, A.B._____ (ci-après également : l'appelant) a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que la garde sur B.B._____ et C.B._____ soit confiée alternativement à leurs deux parents selon des modalités à définir entre ceux-ci, les enfants devant, à défaut d'entente entre les parties, être sous la garde de leur père une semaine sur deux, du dimanche à 18 heures au dimanche suivant à 18 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés en alternance, et le jour de l'anniversaire des enfants, une fois sur deux et en alternance. Subsidiairement, l'appelant a conclu à ce que la garde sur B.B._____ et C.B._____ soit confiée à leur mère P._____ (ci-après également : l'intimée) et à ce qu'un libre et large droit de visite sur ses enfants lui soit attribué, à exercer d'entente avec la mère ou, à défaut d'entente, de manière à ce que l'appelant ait ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au lundi matin à la reprise de l'école (semaines paires), une semaine sur deux du mardi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au jeudi matin à la reprise de l'école (semaines impaires), la moitié des vacances scolaires et des jours fériés ainsi que le jour de l'anniversaire des enfants, une fois sur deux et en alternance. Plus subsidiairement, A.B._____ a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier de la cause au premier juge pour nouvelle décision.

L'appelant a produit un bordereau de pièces à l'appui de son appel.

Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Par ordonnance du 11 mai 2020, la juge déléguée a fait droit à cette requête, l'assistance judiciaire ayant été accordée à l'appelant avec effet au 4 mai 2020.

b) Par réponse du 8 juin 2020, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel interjeté par A.B._____. Elle a produit un bordereau de pièces.

L'intimée a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

c) La juge déléguée a auditionné B.B._____ le 20 mai 2020, hors la présence de ses parents. C.B._____ n'a pas été entendu, compte tenu de son jeune âge.

Le résumé des déclarations de B.B._____ a été communiqué aux parties par envoi du 26 mai 2020. Celles-ci se sont déterminées sur les déclarations de l'enfant par correspondances du 5 juin 2020.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier et par le résultat de l'instruction de la procédure de deuxième instance :

1. A.B._____, né le [...] 1971, et P._____, née le [...] 1982, se sont mariés le [...] 2012 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, soit B.B._____, née le [...] 2010, et C.B._____, né le [...] 2015.

2. La vie commune des époux a pris fin le 1^{er} mars 2016. Leur séparation a dans un premier temps été régie par une convention ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, lors d'une audience du 9 juin 2017. A cette occasion, les parties sont notamment convenues que la garde des enfants B.B._____ et C.B._____ serait confiée à P._____, A.B._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec celle-ci, et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au lundi matin à la

reprise de l'école (semaines paires), et une semaine sur deux du mardi à 16 heures, respectivement à la sortie de l'école, au jeudi matin à la reprise de l'école (semaines impaires), ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, en alternance.

3. a) P._____ a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte par demande unilatérale du 16 mars 2018, motivée par écriture du 4 octobre 2018. Elle a notamment conclu à ce que la garde sur B.B._____ et C.B._____ lui soit confiée, un libre et large droit de visite étant accordé à A.B._____, celui-ci pouvant, à défaut de meilleure entente, avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, au maximum durant deux semaines consécutives jusqu'à ce que C.B._____ ait atteint l'âge de six ans révolus.

b) A.B._____ a quitté le canton de Vaud dans le courant de l'année 2018 afin de s'établir à [...], dans le canton de [...].

c) Par réponse du 23 janvier 2019, A.B._____ a notamment conclu à ce que la garde des enfants soit confiée à son épouse et à ce qu'il soit mis au bénéfice d'un libre et large droit de visite à exercer, en l'absence de meilleure entente, à raison de deux week-ends sur trois, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant 80 % des vacances scolaires et la moitié des jours fériés, en alternance, le transfert de la prise en charge des enfants se faisant à [...] (canton [...]), et A.B._____ ayant la possibilité de téléphoner à ses enfants deux soirs par semaine, à raison d'une trentaine de minutes par appel.

d) A.B._____ a déposé une première requête de mesures provisionnelles le 24 janvier 2019, sur laquelle le premier juge a statué par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 juin 2019 modifiant la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 juin 2017, notamment en ce sens que A.B._____ bénéficierait sur ses enfants d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec P._____ et qu'à

défaut d'entente, il pourrait avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à 17 heures 30 au dimanche à 17 heures 30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, le transfert de la prise en charge des enfants ayant lieu à [...] et les parties étant enjointes à prévoir un planning de leurs vacances au début de chaque année, A.B._____ ayant en outre la possibilité de téléphoner à ses enfants deux soirs par semaine, à raison d'une demi-heure environ par appel.

e) Le 15 mars 2019, P._____ a déposé un complément à sa demande en divorce, en concluant à ce qu'elle soit autorisée à déplacer le lieu de résidence des enfants à [...], en [...], dès la livraison d'un bien immobilier pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente. Un échange d'écritures a suivi le dépôt de cette demande complémentaire, A.B._____ s'opposant en substance au déplacement en [...] du lieu de résidence de ses enfants.

f) A la suite de la fermeture définitive, en juin 2019, de l'école privée [...], à [...], où B.B._____ et C.B._____ étaient scolarisés, un désaccord est né entre les parties s'agissant du choix de l'établissement où enclasser les enfants pour la rentrée 2019.

Dans ce contexte, P._____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles le 25 juin 2019, tendant à autoriser l'enclassement des enfants à l'école [...].A.B._____ s'est déterminé le même jour et a également pris des conclusions superprovisionnelles et provisionnelles, tendant à ce qu'il soit autorisé à enclasser les enfants au [...]. La présidente a fait droit aux conclusions de P._____ par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 juin 2019, confirmée par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 octobre 2019.

g) Lors de l'audience de premières plaidoiries et de mesures provisionnelles du 10 juillet 2019, A.B._____ a déposé une réponse complémentaire sur le fond, en concluant notamment à ce que la garde de B.B._____ et C.B._____ lui soit confiée, leur mère bénéficiant d'un libre

et large droit de visite à exercer, faute de meilleure entente, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et la moitié des jours fériés, P._____ ayant en outre la possibilité de téléphoner à ses enfants deux soirs par semaine, à raison de trente minutes par appel. Un échange d'écritures a suivi le dépôt de cette réponse complémentaire.

h) A.B._____ est revenu vivre dans le canton de Vaud, à [...], à compter du 1^{er} août 2019.

4. a) Le 21 août 2019, A.B._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant notamment à l'instauration d'une garde alternée sur ses enfants, leur lieu de résidence étant fixé chez lui et la garde alternée devant s'exercer, à défaut de meilleure entente, une semaine sur deux en alternance, du dimanche à 18 heures au dimanche suivant à la même heure, la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, ainsi que la moitié du jour d'anniversaire de chaque enfant.

b) P._____ s'est déterminée sur cette requête par procédé écrit du 20 novembre 2019, en concluant principalement au rejet de celle-ci. Reconventionnellement, elle a notamment conclu à ce que sa garde sur les enfants soit maintenue, A.B._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite sur eux à exercer, à défaut de meilleure entente, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures, durant la moitié des vacances scolaires et durant la moitié des jours fériés.

c) L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 28 novembre 2019. D'entrée de cause, A.B._____ a déposé des déterminations sur le procédé écrit précité.

A cette occasion, le premier juge a informé les parties qu'il mandaterait le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) afin qu'il fasse toutes propositions utiles concernant la garde et le droit de visite de B.B._____ et C.B._____.

d) Par courrier du 29 novembre 2019, la présidente a invité le SPJ à mettre en œuvre un mandat d'évaluation s'agissant de B.B. _____ et C.B. _____.

e) Les parties ont simultanément déposé des plaidoiries écrites le 23 janvier 2020 et l'ordonnance querellée a été rendue le 21 avril 2020.

5. a) Après avoir travaillé au sein de l'école privée [...] en qualité d'enseignant d'anglais, A.B. _____ a été licencié avec effet au 31 juillet 2018. Il a ensuite pris un emploi à compter du 1^{er} août 2018 auprès de l'école [...], à [...], dans le canton de [...].

Après avoir été à nouveau licencié avec effet au 31 juillet 2019, il a retrouvé un emploi dans le canton de Vaud à compter du 15 août 2019, au sein du [...], à [...], et s'est installé à [...], commune de domicile de ses enfants, dès le 1^{er} août 2019. Le contrat de travail de A.B. _____ a été résilié par son employeur pour le 30 septembre 2020.

b) P. _____ vit avec B.B. _____ et C.B. _____ à [...]. Celle-ci travaillait à également en qualité d'enseignante de français auprès de l'école privée [...], à [...] - où les enfants étaient par ailleurs scolarisés - jusqu'à la fermeture de cet établissement en juin 2019.

Depuis le 1^{er} septembre 2019, P. _____ travaille à [...] auprès de l'école [...], à raison d'une vingtaine d'heures par mois.

c) Il ressort des pièces du dossier que le choix de l'école des enfants est un sujet de discorde entre les parties. Il en ressort également que les parties ont des difficultés à communiquer sans se faire des reproches, s'agissant notamment de l'organisation des vacances ou de la prise en charge des enfants de manière générale, ces questions posant des difficultés récurrentes.

S'agissant du choix de l'établissement scolaire des enfants, un premier conflit est né lorsqu'il a fallu les enclasser pour la rentrée 2019, à la suite de la fermeture de leur école. P._____ souhaitait les inscrire à l'école privée [...], les frais d'écolage de l'année scolaire 2019-2020 de cet établissement étant offerts par son ancien employeur afin de limiter les conséquences de son licenciement abrupt. Quant à A.B._____, il souhaitait les enclasser au [...], où il venait d'être engagé, un écolage avantageux étant applicable à ses enfants. Ce différend a dû être tranché par une décision de justice (cf. *supra* let. C/3/f). La question du choix d'un nouvel établissement scolaire pour les enfants s'est à nouveau posée pour la rentrée 2020, les frais d'écolage de l'école privée [...] n'étant plus pris en charge par l'ancien employeur de P._____. Les parties n'ont pas pu se mettre d'accord, P._____ souhaitant enclasser les enfants en école publique et A.B._____ désirant les inscrire au [...], où il travaillait alors. Celui-ci a ainsi saisi le premier juge en ce sens, selon requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 26 mai 2020. Il a finalement retiré cette requête à la suite de son licenciement.

6. Lors de son audition du 20 mai 2020, B.B._____ a déclaré à la juge déléguée que l'école se passait bien mais qu'elle devrait peut-être changer d'établissement à la prochaine rentrée, précisant qu'il s'agit d'un sujet de discorde entre ses parents. B.B._____ a expliqué bien vivre leur séparation, dès lors que cette situation dure depuis des années et qu'elle s'y est presque habituée, tout comme elle s'est dite habituée à leurs disputes. A cet égard, B.B._____ a expliqué qu'elle appréciait particulièrement les moments où ses parents arrivaient à se côtoyer sans se disputer, comme à l'occasion de la fête pour le cinquième anniversaire de C.B._____, en mars dernier.

Elle a en outre indiqué que lors de l'exercice de son droit de visite par A.B._____, le passage d'un parent à l'autre se déroulait bien. B.B._____ a dit entretenir de très bonnes relations avec ses deux parents. De manière générale, l'enfant a déclaré que sa vie se passait bien, mais qu'elle préférerait être chez chacun de ses parents à raison

d'une semaine sur deux en alternance, estimant que cela serait plus simple.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Nicolas Jeandin, *in* : Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, *op. cit.*, n. 6 ad art. 310 CPC) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

2.2 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux 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).

La présente cause concerne la garde d'enfants mineurs, de sorte que les maximes inquisitoire illimitée et d'office s'appliquent. En conséquence, les pièces produites par les parties sont recevables, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si elles réalisent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et il en a été tenu compte dans la mesure utile.

3.

3.1 L'appelant fait grief au premier juge d'avoir refusé de mettre en place une garde alternée, en violation de l'art. 298 al. 2^{ter} CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Il invoque à ce titre plusieurs arguments détaillés ci-après (cf. *infra* consid. 3.4.1).

3.2 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), 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) ; il peut notamment attribuer la garde à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC ; TF 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1 ; 5A_379/2016 du 1^{er} décembre 2016 consid. 3.1). La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; 131 III 209 consid. 5).

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 511 [cité

ci-après : Message], 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. L'art. 298 al. 2^{ter} CC dispose ainsi 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 (Sabrina Burgat, Autorité parentale et prise en charge de l'enfant : état des lieux, *in* : Bohnet /Dupont [édit.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, nn. 49 ss et les références citées). 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 pas 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 ; 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 garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 *ibidem* ; TF 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). 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 *ibidem* ; 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 précité consid. 4.4.2 et 4.4.5 ; 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 appartient au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport 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 prémisse 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 *ibidem* ; 142 III 612 consid. 4.3 ; TF 5A_72/2016 précité, consid. 3.3.2 ; 5A_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2).

3.3 Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, lequel prescrit que le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (al. 1). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié *in* ATF 142 III 518 ; 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées ; 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références citées).

3.4

3.4.1 L'évaluation qui doit permettre au SPJ de se déterminer s'agissant de la meilleure manière de prendre en charge B.B._____ et C.B._____ étant en cours, le premier juge a retenu que tout changement du régime de garde était à ce stade exclu. La présidente a en outre souligné que les difficultés de communication et de coopération des parties ne permettaient pas d'envisager une garde alternée dans l'immédiat et qu'il convenait de préserver la stabilité des enfants en maintenant la garde confiée à leur mère.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir erré dans son appréciation de la situation. Celui-ci n'aurait pas tenu compte dans une mesure suffisante de son déménagement à [...] au mois d'août 2019. Selon l'appelant, le fait qu'il soit désormais domicilié dans la même commune que l'intimée le rend particulièrement disponible pour s'occuper des enfants personnellement, démontre qu'il y est profondément attaché et qu'il a à cœur de pleinement s'investir pour eux. L'appelant soutient qu'une garde alternée serait plus à même de garantir la stabilité des enfants ainsi que leur équilibre psychologique et leur bon développement, lesquels seraient en péril. Les enfants réclameraient par ailleurs activement de voir leur père plus régulièrement et souffriraient de son absence. L'appelant se réfère à cet égard aux déclarations de B.B._____, dont il ressort qu'elle souhaiterait qu'une garde alternée, à raison d'une semaine sur deux chez chacun de ses parents, soit mise en place. Il y aurait lieu de tenir compte de cette volonté ferme de l'enfant. En outre, contrairement à l'intimée, laquelle tenterait de limiter au maximum les contacts entre l'appelant et ses enfants, celui-ci chercherait à favoriser les contacts et une saine communication entre les parties. La présidente aurait ainsi dû tenir compte de ce qui précède et instaurer une garde alternée, afin de rééquilibrer la présence de chaque parent dans la vie des enfants.

L'intimée quant à elle soutient que le premier juge a fondé sa décision sur tous les éléments et les critères essentiels pour statuer sur la question de la garde des enfants, rappelant que B.B._____ et C.B._____ sont pris en charge par leur mère depuis la séparation des parties et que cette stabilité doit être préservée. L'intimée considère en outre que l'appelant n'est pas capable de faire abstraction de leurs différends pour mettre les intérêts des enfants au cœur de ses préoccupations. Le manque de fiabilité de l'appelant serait illustré par ses nombreux changements de conclusions tant provisionnelles que sur le fond s'agissant de la garde des enfants, ainsi que par ses nombreux changements d'emplois et de son déménagement en Suisse alémanique. Enfin, les déclarations de B.B._____ n'auraient aucune portée juridique, faute de pleine capacité de discernement de l'enfant, celle-ci subissant par

ailleurs manifestement le conflit parental et ayant potentiellement été influencée par son père.

3.4.2 Les motifs retenus par le premier juge pour maintenir la garde exclusive de l'intimée sur B.B._____ et C.B._____ sont pertinents et peuvent être confirmés. Tout changement du régime de garde des enfants serait effectivement prématuré, compte tenu du fait que le SPJ, mandaté d'office par la présidente au mois de novembre 2019, doit se prononcer tant sur la garde des enfants que sur le droit aux relations personnelles des parties, le rapport d'évaluation n'ayant pas été communiqué à ce jour. Dans l'attente de ce rapport, le maintien du *statu quo* se justifie, le caractère pérenne d'une éventuelle garde alternée étant primordial. Il convient ainsi, au stade des mesures provisionnelles, de ne pas modifier le système de garde avant de disposer de davantage d'éléments, notamment des conclusions du rapport à intervenir.

On relèvera par ailleurs que si les capacités éducatives des parties et leurs bonnes relations avec leurs enfants ne sont pas remises en cause, ces éléments ne sauraient justifier en l'état la mise en place d'une garde alternée. Pour rappel, la garde des enfants a été attribuée à l'intimée par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 juin 2017. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 juin 2019 n'a pas modifié cette convention s'agissant de la garde des enfants. On ne peut donc suivre l'appelant lorsqu'il allègue que la mise en place d'une garde alternée permettrait de garantir le besoin de stabilité de B.B._____ et C.B._____. On relèvera que la garde confiée à l'intimée était de nature consensuelle jusqu'à l'été passé, dès lors qu'avant le dépôt de sa réponse complémentaire du 10 juillet 2019 et de sa requête de mesures provisionnelles du 21 août 2019, l'appelant avait toujours conclu à ce que la garde des enfants soit confiée à leur mère. La proximité géographique de l'appelant par rapport au domicile de ses enfants ne change rien à ce qui précède, ce d'autant plus qu'avant de partir pour la Suisse alémanique à l'été 2018, l'appelant bénéficiait non pas d'une garde alternée mais d'un droit de visite élargi sur ses enfants, situation qui découlait d'un accord des époux.

Force est en outre de constater qu'il existe entre les parties un conflit marqué et des problèmes de communication persistants, illustrés par plusieurs éléments du dossier, soit notamment les échanges de messages et de courriels entre l'appelant et son épouse (cf. pièces G, H, P et Q) produits en appel. Il en ressort que les époux se font, sur un ton certes relativement poli, constamment des reproches, chacun campant sur ses positions et refusant de donner des informations complètes, voire de tout simplement répondre à l'autre. Les parties apparaissent comme étant particulièrement méfiantes l'une vis-à-vis de l'autre. La prise de décisions dans le cadre du droit de visite des enfants, concernant notamment l'organisation des vacances, est source de conflit. Il en va de même du choix de l'établissement scolaire des enfants. On rappellera que le premier juge avait dû trancher cette question par la voie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles pour la rentrée 2019, les parties n'ayant pas pu se mettre d'accord. Il devait en être de même pour la rentrée du mois d'août 2020, l'appelant ayant déposé une requête, finalement retirée, dans ce sens. Le fait que les parties doivent en appeler au juge pour régler des questions aussi essentielles concernant leurs enfants permet de douter de leur capacité à collaborer.

Par ailleurs, les enfants sont exposés aux conflits de leurs parents. Cela ressort notamment des déclarations de B.B._____, laquelle a expliqué être habituée à leurs disputes, l'enfant étant marquée par les situations dans lesquelles ils arrivent à se côtoyer sans se quereller. Elle sait en outre que le choix de sa future école est un sujet de discorde entre ses parents. Il appert de ces éléments que les parties ne sont actuellement pas en mesure de préserver leurs enfants de leurs différends d'adultes. Il ne peut en l'état être exclu que, dans le cadre d'une garde alternée, les enfants soient exposés de manière récurrente à ces conflits, ce qui serait contraire à leur intérêt.

L'appelant ne rend en outre pas vraisemblable que l'intimée tenterait d'éloigner l'appelant de ses enfants, ni que le bien de ceux-ci ou leur équilibre seraient mis en péril par la garde confiée à leur mère depuis

maintenant quatre ans. S'agissant en particulier de B.B._____, celle-ci est apparue comme étant une enfant intelligente, vive et équilibrée. Elle a déclaré que sa vie se passait bien et qu'elle n'était pas particulièrement affectée par la séparation de ses parents. Quant aux vœux de B.B._____, si celle-ci a indiqué lors de son audition qu'elle souhaitait passer une semaine chez chacun de ses parents en alternance, cet avis n'est pas déterminant. Il faut en effet rappeler qu'elle est exposée au conflit qui divise ses parents. S'il ressort de l'audition de l'enfant B.B._____ qu'elle souhaite voir son père plus souvent, cette volonté ne suffit pas à justifier un changement du régime de garde, un élargissement du droit de visite apparaissant comme constituant une première étape adéquate vers une intensification des relations personnelles entre l'appelant et ses enfants (cf. *infra* consid. 4).

En définitive, les éléments tels qu'ils figurent au dossier ne justifient pas de mettre en place une garde alternée des enfants, à ce stade non-indiquée compte tenu notamment de la prochaine reddition d'un rapport d'évaluation par le SPJ et du besoin de stabilité des enfants.

4.

4.1 L'appelant conclut subsidiairement à ce que son droit de visite soit élargi, dans le sens d'un week-end sur deux et d'un mardi sur deux de la sortie de l'école au jeudi matin, en alternance, en plus de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, ainsi que le jour de l'anniversaire de chaque enfant, une fois sur deux et en alternance. L'appelant reproche au premier juge d'avoir élargi son droit de visite dans une moindre mesure que le régime qui avait cours avant son départ pour [...].

4.2 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde a le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances, le père ou la mère pouvant exiger que son droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant soit réglé (al. 3). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. Le Tribunal fédéral

relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a ; 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354 ; TF 5A_478/2018 du 10 août 2018 consid. 5.2.1 ; 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 *ibidem*) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585).

4.3 S'agissant du droit aux relations personnelles de l'appelant avec ses enfants, la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 juin 2017 prévoyait un libre et large droit de visite, lequel s'exerçait, à défaut d'entente, un week-end sur deux, du vendredi en fin de journée au lundi matin (semaines paires), et une semaine sur deux du mardi en fin de journée au jeudi matin (semaines impaires), ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, en alternance. Ce droit de visite avait été réduit par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 juin 2019, la réduction du droit aux relations personnelles de l'appelant étant justifiée par son déménagement outre-Sarine.

Compte tenu du retour de l'appelant dans le canton de Vaud, la question du maintien du droit de visite fixé dans l'ordonnance précitée se posait, le premier juge ayant décidé de l'élargir d'office dans l'ordonnance entreprise. Le droit aux relations personnelles de l'appelant tel qu'élargi par la présidente ne correspond toutefois pas à celui dont il bénéficiait, avant son départ pour [...] en vertu de la convention du 9 juin 2017.

Aucun élément ne s'oppose pourtant à la reprise de l'ancien droit de visite de l'appelant. En effet, au vu de son retour en terres vaudoises, la circonstance ayant justifié une réduction de son droit de visite, soit son éloignement géographique, n'est plus d'actualité. L'intimée ne s'est d'ailleurs pas opposée au principe de l'élargissement du droit de visite, puisqu'elle n'a pas contesté l'ordonnance entreprise. Par ailleurs, le régime en vigueur sous l'empire de la convention du 9 juin 2017 convenait tant aux parties qu'aux enfants et se déroulait correctement avant le déménagement de l'appelant. On ne voit ainsi pas de motif objectif s'opposant à ce que le droit de visite exercé par l'appelant avant son déménagement en Suisse alémanique soit rétabli, les éléments qui précèdent permettant au contraire de compter sur son bon fonctionnement. Rien ne s'oppose en outre à ce que l'appelant ait ses enfants auprès de lui le jour de leur anniversaire respectif, en alternance. La prochaine reddition d'un rapport d'évaluation par le SPJ ne change rien à cette analyse, dès lors que l'éventuelle modification du droit de visite qui pourrait en découler ne constituerait pas un bouleversement majeur pour les enfants, à l'inverse d'un changement du régime de garde.

En définitive, l'appel est bien fondé sur ce point.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre l'appel dans le sens de la conclusion prise à titre subsidiaire par l'appelant et de modifier l'ordonnance entreprise dans ce sens.

5.2 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'espèce, le sort de l'appel est sans conséquence sur ce point, dès lors que l'appelant avait uniquement conclu à la mise en place d'une garde alternée en première instance.

5.3 Les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, la requête d'assistance judiciaire du 8 juin 2020 de l'intimée doit être admise, Me

Dominique-Anne Kirchhofer étant désignée en qualité de conseil d'office de celle-ci.

5.4 Vu le sort de l'appel, 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]), sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'intimée versera en outre à l'appelant une somme de 1'400 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

5.5 Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'appelant, a indiqué dans sa liste des opérations que son stagiaire, Me Romain De Simoni, a consacré 9 heures et 33 minutes au dossier, auxquelles s'ajoutent des débours, par 52 fr. 52. Il y a lieu d'admettre les heures annoncées, le montant de débours devant toutefois être réduit à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 110 fr., l'indemnité de Me Fontana doit être fixée à 1'050 fr. 50, montant auquel s'ajoutent les débours par 21 fr. (2 % x 1'050 fr. 50) et la TVA sur le tout par 82 fr. 50, soit 1'154 fr. au total.

En sa qualité de conseil d'office de l'intimée, Me Dominique-Anne Kirchhofer a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Dans son relevé des opérations, elle indique avoir consacré 11 heures et 35 minutes à l'exécution du mandat, auxquelles s'ajoutent des débours à hauteur de 2 % des honoraires réclamés. Les heures et les débours annoncés peuvent être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Kirchhofer doit être fixée à 2'085 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 41 fr. 70 (2 % x 2'085 fr.) et la TVA sur le tout par 163 fr. 75, soit 2'290 fr. 45 au total.

5.6 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité allouée à leur conseil d'office ainsi que, s'agissant de l'intimée, des frais judiciaires, provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. L'ordonnance est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit :

II. DIT que A.B._____ bénéficiera sur ses enfants B.B._____ et C.B._____ d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec P._____. A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, un week-end sur deux du vendredi à 16h00, respectivement à la sortie de l'école, au lundi matin à la reprise de l'école (semaines paires), ainsi qu'une semaine sur deux du mardi à 16h00, respectivement à la sortie de l'école, au jeudi matin à la reprise de l'école (semaines impaires), et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés en alternance, ainsi que le jour de l'anniversaire des enfants, en alternance.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à l'intimée P._____, Me Dominique-Anne Kirchhofer étant désignée en qualité de conseil d'office.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimée P._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- V.** L'indemnité de Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'appelant A.B._____, est arrêtée à 1'154 fr. (mille cent cinquante-quatre francs), débours et TVA compris.

- VI.** L'indemnité de Me Dominique-Anne Kirchhofer, conseil d'office de l'intimée P._____, est arrêtée à 2'290 fr. 45 (deux mille deux cent nonante francs et quarante-cinq centimes), débours et TVA compris.

- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités allouées aux conseils d'office ainsi que, s'agissant de l'intimée P._____, des frais judiciaires de deuxième instance, provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- VIII.** L'intimée P._____ versera à l'appelant A.B._____ un montant de 1'400 fr. (mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- IX.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Véronique Fontana (pour A.B. _____),
- Me Dominique-Anne Kirchhofer (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 :