

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juin 2022

Composition : M. PERROT, juge unique
Greffier : M. Magnin

Art. 276 CPC, 296 et 298 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **E.B.**_____, à [...],
requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29
octobre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La
Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.B.**_____, à [...], intimée,
le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 octobre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente) a notamment rejeté les conclusions prises à titre provisionnel par le requérant E.B. _____ (II) et a dit que la décision sur les frais judiciaires et les dépens était renvoyée à la décision finale (III).

En droit, le premier juge a relevé qu'il n'y avait pas lieu de modifier l'autorité parentale au stade des mesures provisionnelles, dans la mesure où ni les épisodes isolés décrits par le requérant ni le fait que l'intimée était au bénéfice de l'assurance-invalidité (ci-après : l'AI) et d'une curatelle ne constituaient des faits nouveaux suffisamment importants pour justifier de s'écarter de l'autorité parentale conjointe. En outre, selon le premier juge, ces éléments ne permettaient pas non plus de conclure que les enfants étaient en danger dans la configuration actuelle, l'attribution de la garde des enfants au requérant et le droit de visite restreint dont bénéficiait l'intimée apparaissant suffisants pour garantir le bien des enfants. Enfin, le premier juge a indiqué que les différends qui opposaient régulièrement les parties ne justifiaient pas non plus l'attribution de l'autorité parentale exclusive et les parents ne pouvaient qu'être invités à les limiter autant que possible et à faire des efforts de communication. S'agissant de la contribution d'entretien versée par le requérant à l'intimée, dont l'intéressé avait demandé la suppression, le premier juge a considéré que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable une diminution de ses revenus, dans la mesure où il n'avait offert aucune preuve pour prouver ce fait. Il a ajouté que le requérant avait expliqué que le revenu de son activité salariée était entièrement couvert par des indemnités journalières et qu'il n'avait pas chiffré le revenu que lui procurait son activité indépendante. Le premier juge a également relevé que les certificats médicaux produits par l'intéressé pour attester une incapacité de travail en raison de ses problèmes neurologiques avaient pour la plupart été établis par son médecin traitant, de sorte que ceux-ci devaient être accueillis avec réserve. A cet égard, il a précisé que l'appelant avait consulté des spécialistes en neurologie, mais

qu'il n'avait produit aucun avis de ces derniers. Dans ces circonstances, il a estimé qu'aucune modification essentielle et durable n'était intervenue dans la situation financière de l'intéressé justifiant de réexaminer la contribution d'entretien.

B. Par acte du 11 novembre 2021, E.B._____ (ci-après : l'appelant) a formé appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'autorité parentale sur les enfants I._____ et W._____ lui soit attribuée et qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les parties dès le 1^{er} mai 2021.

Le 9 décembre 2021, L.B._____ (ci-après : l'intimée) a déposé une réponse et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 22 décembre 2021, l'appelant a déposé une requête de faits nouveaux. Il a notamment pris une nouvelle conclusion tendant à la suspension du droit de visite de l'intimée sur les enfants des parties.

Par ordonnance du 30 décembre 2021, le juge unique a accordé à L.B._____ (ci-après : l'intimée) le bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 29 novembre 2021.

Par lettre du 28 janvier 2022, l'intimée s'est déterminée et a conclu à l'irrecevabilité des faits nouveaux dans le cadre de la procédure d'appel.

Le 2 février 2022, l'appelant a déposé une écriture.

Le 9 février 2022, l'appelant a demandé à l'autorité de céans de statuer, par voie de mesures superprovisionnelles, sur la conclusion qu'il avait prise en date du 22 décembre 2021.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 10 février 2022, le juge unique a déclaré irrecevable la requête de mesures superprovisionnelles du 22 décembre 2022.

Le 1^{er} mars 2022, l'appelant a déposé une requête de faits nouveaux.

Par courrier du 8 mars 2022, l'intimée s'est opposée à l'introduction de ces faits nouveaux.

Le 14 avril 2022, l'appelant a déposé une écriture et des pièces.

Par ordonnance du 31 mai 2022, à la demande de l'intimée, le juge unique a relevé Me Emmanuel Hoffmann de son mandat de conseil d'office de l'intimée et a désigné Me Pierre Ventura en remplacement, avec effet au 31 mai 2022.

Le 3 juin 2022, le juge unique a tenu une audience, en présence des parties, des conseils de celles-ci et de la curatrice de l'intimée. La conciliation a été tentée, en vain. L'appelant a été interrogé en qualité de partie, puis les conseils des parties ont plaidé. La cause a ensuite été gardée à juger.

C. Le juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance querellée complétée par les pièces du dossier, ainsi que des éléments recueillis lors de l'audience.

1. L'appelant, né le [...], et l'intimée, née [...] le [...], tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, à savoir I. _____ [...], née le [...], et W. _____ [...], né le [...], à [...].

2. a) Le 15 mai 2017, la présidente a rendu un premier prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, qui a été réformé le 6 octobre 2017 par le Juge unique de la Cour d'appel civile. Dans le cadre de ces décisions, ces autorités ont en particulier confié la garde des enfants des parties à l'appelant et ont astreint l'intéressé au versement d'une pension mensuelle à l'intimée de 5'680 fr. à partir du 1^{er} juillet 2017.

b) Par prononcé du 30 novembre 2018, la présidente a notamment dit que le montant assurant l'entretien convenable, hors allocations familiales, de l'enfant I. _____ était de 1'800 fr. par mois, a dit que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant W. _____ était de 2'350 fr. par mois et a dit que l'appelant contribuerait à l'entretien convenable de l'intimée par le régulier versement d'une pension mensuelle de 4'400 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celle-ci, dès et y compris le 1^{er} juillet 2018.

Dans son prononcé, le présidente a retenu que l'appelant, médecin-dentiste, réalisait des revenus globaux de 13'746 fr. net par mois, soit 7'940 fr. 30 provenant de son activité indépendante et 5'805 fr. 70 provenant de son activité salariée, exercée à un taux de 50%, que ses charges mensuelles s'élevaient à 3'824 fr. 50, que l'intimée, sans emploi depuis la naissance de son premier enfant, ne percevait aucun revenu et qu'elle avait des charges mensuelles de 3'720 fr. 60.

3. Le 2 décembre 2019, l'appelant a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par ordonnance du 2 novembre 2020, la présidente a en particulier rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée par l'appelant tendant à la suppression de la contribution d'entretien, par 4'400 fr., versée à l'intimée.

Par arrêt du 29 janvier 2021, la Juge unique de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel déposé contre cette ordonnance.

4. Dans une écriture du 29 avril 2021, déposée auprès de la présidente, l'appelant a notamment pris, avec suite de frais et dépens, une conclusion tendant à ce que l'autorité parentale sur les enfants I. _____ et W. _____ lui soit attribuée.

Le 3 mai 2021, la présidente a tenu une audience de mesures provisionnelles, en présence des parties et de leurs conseils respectifs. A cette occasion, l'appelant a notamment maintenu la conclusion précitée. L'intimée a pour sa part conclu au rejet de cette conclusion.

Le 17 juin 2021, l'appelant a déposé une autre requête de mesures provisionnelles auprès de la présidente et a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Par la voie des mesures provisionnelles :

- I. Aucune contribution d'entretien n'est due entre époux dès le 1^{er} mai 2021.
- II. [...], née [...] est déboutée de toute autre ou contraire conclusion. ».

Le 19 août 2021, l'intimée a déposé des déterminations et a en particulier conclu au rejet de cette deuxième requête.

Le 20 août 2021, la présidente a tenu une audience de mesures provisionnelles en présence des parties et de leurs conseils respectifs. A cette occasion, les parties ont été interrogées et leurs déclarations protocolées au procès-verbal. La Dresse [...], médecin traitant de l'appelant depuis l'année 2013, a été entendue comme témoin. Elle a déclaré que l'intéressé était en arrêt de travail partiel depuis le mois de mars 2021 pour des problèmes de santé globaux et qu'il souffrait en particulier d'atteintes neurologiques qui étaient toujours en cours d'investigation. Elle a confirmé que l'appelant était en incapacité totale de travail depuis le 20 juin 2021 et qu'au mois de mai 2021, son état de santé s'était péjoré, vraisemblablement à cause d'un accident ischémique transitoire (ci-après : AIT), mais qu'à l'heure actuelle, des investigations étaient nécessaires, le diagnostic étant en cours. A cet égard, elle a

précisé qu'il était difficile de poser un diagnostic clair et qu'elle n'était pas spécialiste en neurologie. Cette médecin a ajouté que l'appelant devait prendre du temps pour s'occuper de sa santé et que s'il devait continuer à travailler et que sa situation neurologique devait s'aggraver, il risquerait des séquelles graves et irréversibles. Elle a indiqué que l'intéressé avait eu des problèmes similaires par le passé, qu'actuellement la symptomatologie se manifestait par une diminution de la sensibilité, de la motricité et de la force du membre inférieur gauche et qu'il n'y avait pas d'autres émanations de la maladie. Elle a encore indiqué que l'appelant était, selon son neurologue, apte à conduire.

5. S'agissant de la situation des parties, il y a lieu de relever les éléments suivants :

a) Par décision du 17 avril 2019, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte du district de [...] a institué une mesure de curatelle de représentation avec gestion, avec restriction d'accès aux biens, à l'endroit de l'intimée. Ils ont en substance relevé que l'intéressée était incapable de gérer ses affaires administratives et financières, de sorte qu'une curatelle combinée paraissait être la mesure adéquate pour lui apporter l'aide dont elle avait besoin pour assurer la sauvegarde de ses intérêts.

b) Le 1^{er} mai 2020, l'appelant a été pris en charge par l'Hôpital [...] pour une crise d'épilepsie.

Selon des certificats médicaux établis les 8 mai, 29 mai, 24 juin et 30 juillet 2020 par les Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : les HUG), l'appelant a été en traitement depuis le 1^{er} mai 2020 au service de neurologie et a été en incapacité de travail partielle et/ou totale entre le 1^{er} mai et le 31 août 2020.

Selon une lettre de la [...] du 17 août 2020, l'appelant a signé un complément pour la demande d'admission de l'indemnité journalière,

qui stipulait la réserve « pour malformation artérioveineuse cérébrales et les suites ».

Par certificats médicaux des 12 février, 2 mars et 30 mars 2021, la Dresse [...] a indiqué que, pour des raisons médicales, la capacité de travail de l'appelant était de 50% du 12 février au 14 mars 2021, puis de 60% du 15 mars au 13 juin 2021.

Le 1^{er} mai 2021, l'appelant a été pris en charge par l'Hôpital [...] pour une suspicion d'AIT à bas risque. Selon un document établi le même jour par cet établissement, le patient était connu pour un antécédent d'AVC survenu il y a un an.

Par certificats médicaux des 11 mai, 18 juin et 20 juillet 2021, la Dresse [...] a indiqué que l'appelant était en arrêt de travail à 100% du 12 mai au 1^{er} septembre 2021.

c) Par décision du 7 octobre 2020, l'Office cantonal de l'AI du Valais a octroyé une rente ordinaire mensuelle de 1'678 fr. à l'intimée dès le 1^{er} octobre 2019, dont le montant rétroactif s'est élevé à 20'136 francs. Il a également accordé une rente mensuelle de 671 fr. pour chacun des enfants, à savoir un total de 1'342 fr., et verse cette rente à l'appelant.

d) Le 1^{er}, respectivement le 9 juin 2021, les enfants I. _____ et W. _____ ont débuté un suivi thérapeutique auprès du Service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : le SUPEA). Les thérapeutes respectifs des enfants ont en substance indiqué qu'ils entendaient mettre un terme à ce suivi durant le mois de septembre 2021, les intéressés n'en ayant plus besoin. Selon l'inscription au procès-verbal des opérations du 27 septembre 2021, le SUPEA a estimé que les enfants allaient bien et qu'un suivi n'était plus nécessaire.

e) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mars 2022, la présidente a fixé le droit de visite de l'intimée sur les enfants des

parties, en ce sens qu'en l'état actuel des choses, cette dernière entretiendrait des relations personnelles d'entente avec eux.

Dans le cadre de cette procédure, la présidente a procédé à l'audition des enfants I._____ et W._____ en date du 2 février 2022. Leurs déclarations ont été produites au dossier de la présente procédure d'appel. Il ressort en substance de ces déclarations qu'au vu du comportement de l'intimée, les prénommés ne voulaient pour le moment pas la contacter et avaient besoin de temps.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les 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 au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (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) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 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). Dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, il doit indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4, JdT 2019 II 147 ; CACI 2 juillet 2015/608 consid. 2 ; CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a).

2.2 Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC). 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. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_245/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3.2.1 et les références citées). 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 – qui régit les conditions relatives à la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel – n'est pas justifiée (cf. ATF 128 III 411 ; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid.

3.3.2 et les références citées ; TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

3. En l'espèce, les faits nouveaux et les pièces nouvelles produites par les parties en lien avec la question de l'attribution de l'autorité parentale concernant des enfants mineurs et sont par conséquent soumis à la maxime inquisitoire illimitée, de sorte qu'ils sont recevables, sans qu'il y ait lieu d'examiner si les conditions prévues par l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées. Il n'en sera tenu compte que dans une mesure utile à la résolution du présent litige.

Il n'en va toutefois pas de même des faits nouveaux et des pièces nouvelles relatives à la question de la contribution d'entretien due à l'intimée. Sur ce point, il y a lieu d'appliquer la maxime des débats et le juge statue dans les limites des faits allégués et établis par les parties. Cette question sera examinée plus en détail ci-dessous (cf. consid. 5 *infra*).

4. L'appelant sollicite l'octroi de l'autorité parentale exclusive. Il fait valoir que l'intimée bénéficie de l'AI et fait l'objet d'une mesure de curatelle de gestion et de représentation, de sorte qu'elle ne serait pas en mesure d'exercer l'autorité parentale sur leurs enfants. Il ajoute que sa relation avec l'intimée serait compliquée et que celle-ci abuserait continuellement de l'autorité parentale conjointe en s'opposant à des décisions relatives aux enfants. Il indique par ailleurs, en décrivant plusieurs épisodes, que l'intimée aurait démontré qu'elle ne serait pas suffisamment apte à s'occuper des enfants et mettrait dès lors leur développement en danger. A titre d'exemples, l'appelant allègue que l'intimée n'aurait pas effectué les démarches nécessaires afin que les enfants puissent bénéficier d'un suivi thérapeutique, alors que cette admission nécessitait l'accord des deux parents, et qu'elle serait, au mois de février 2021, allée chercher les enfants en classe en plein cours, alors qu'il lui aurait clairement manifesté son désaccord.

L'intimée relève que les épisodes décrits par l'appelant seraient isolés et ne seraient attestés par aucune pièce. Elle ajoute que sa

mesure de curatelle de gestion et de représentation n'empêcherait pas le maintien de l'autorité parentale conjointe. Elle indique que la situation n'a pas changé depuis plusieurs années et admet que la relation avec l'appelant est conflictuelle.

4.1

4.1.1 L'art. 296 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) prévoit que l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. L'art. 298 al. 1 CC introduit une exception à ce principe, en ce sens que, dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande.

Pour s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement selon les art. 298 ss CC, il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait d'autorité parentale soient réalisées. Alors que celui-ci présuppose que le bien de l'enfant soit menacé, il n'est pas nécessaire d'atteindre le degré de gravité exigé par cette disposition pour déroger au principe de l'autorité parentale conjointe (ATF 141 III 472 consid. 4). L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit cependant rester une exception étroitement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7 ; ATF 142 III 1 consid. 3, JdT 2016 II 395). Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. L'autorité parentale conjointe n'a en effet pas de sens, lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et que c'est l'autorité de protection de l'enfant ou le juge qui doivent continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Il est dans tous les cas nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles,

d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution, respectivement de maintien de l'autorité parentale exclusive. Il y a en outre lieu d'examiner si une décision judiciaire sur des aspects particuliers liés à l'autorité parentale ou une attribution à l'un seul des parents dans des domaines particuliers (par exemple concernant l'éducation religieuse, l'école ou le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) est suffisante pour apaiser la situation (ATF 141 III 472 consid. 4 ; TF 5A_489/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1).

Les parents ont le devoir d'adopter un comportement coopératif, de faire les efforts de communication que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et de tenir l'enfant à l'écart du conflit parental (ATF 142 III 1 consid. 3.4; TF 5A_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 *in fine* ; TF 5A_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5). La capacité des parents à favoriser le lien de l'enfant avec l'autre et le critère de la tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (« *Bindungstoleranz* ») peut être déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale (ATF 142 III 1 consid. 3.4, JdT 2016 II 395 ; cf. Burgat, Les exceptions permettant l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, Newsletter DroitMatrimonial. ch. janvier 2016). Il ne suffit en effet pas que les rapports entre parents soient empreints d'inimitié et de mauvaise humeur et que la communication entre eux soit rompue pour justifier de s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale commune, sans qu'il soit établi que le bien de l'enfant n'en soit concrètement affecté, par exemple qu'à la suite du conflit parental, l'enfant soit psychiquement touché (TF 5A_903/2016 du 17 mai 2017).

4.1.2 Le juge des mesures provisionnelles est en droit de confier l'autorité parentale à un seul parent pour la durée de l'instance déjà. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue le caractère provisoire des mesures fondées sur l'art. 276 CPC. Pendant la procédure de divorce, le juge doit, autant que possible, éviter d'ordonner des mesures qui créeraient une situation irréversible ou préjugeraient définitivement des décisions à prendre dans le jugement au fond, ce qui n'est cependant pas toujours évitable en matière d'attribution des enfants, la stabilité étant un

critère important dans ce domaine. Si l'attribution du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisante pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 8.3.2 ; sous l'ancien droit : cf. TF 5A_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.1 et les références, FamPra.ch 2013 p. 181).

4.2 En l'espèce, il ressort manifestement du dossier que les parties sont en proie à un conflit important et durable depuis plusieurs années et qu'elles sont dans l'impossibilité de communiquer entre elles, que ce soit au sujet des enfants ou des modalités de leur séparation. Outre les nombreux échanges d'écritures qui en attestent, l'autorité de céans a pu remarquer, lors de l'audience du 3 juin 2022, que la situation entre les parties était toujours extrêmement tendue et qu'une discussion entre celles-ci était impossible. On relève à cet égard que si l'appelant - dont on rappelle qu'il a la garde exclusive des enfants - était ouvert à trouver un accord, que ce soit au sujet de la contribution d'entretien ou de la question de l'autorité parentale, l'intimée a été totalement incapable de mettre de côté le conflit conjugal pour collaborer à la recherche d'une solution amiable, la discussion étant tout simplement impossible sur l'une ou l'autre des questions litigieuses dans le but de préserver le bien des enfants. La conciliation n'a dès lors même pas pu être réellement tentée. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que certains des épisodes dont a fait état l'appelant ci-dessus apparaissent vraisemblables et que l'intimée compromet toute tentative de dialogue avec l'appelant. Ainsi, à ce stade, l'exercice de l'autorité parentale conjointe est compromis.

Par ailleurs, si la mesure de curatelle de gestion et de représentation dont fait l'objet l'intimée afin de l'aider dans ses difficultés administratives et financières n'est pas en tant que telle suffisante pour considérer qu'elle ne serait pas apte à s'occuper de ses enfants, l'institution de cette mesure constitue tout de même un indice allant dans le sens que, pour certaines questions, l'intimée ne paraît pas en mesure de prendre des décisions importantes au sujet des enfants. Cela est d'autant plus vrai, au vu du problème de communication des parties, si

ces questions nécessitent une discussion et un accord entre les parents. L'intimée paraît par ailleurs difficilement en mesure de tenir les enfants à l'écart du conflit parental. On relève en outre que l'intimée n'a pas vu ses enfants depuis plusieurs mois et que ceux-ci ont clairement déclaré avoir besoin de temps avant de la revoir, de sorte qu'elle n'est en l'état pas en mesure d'être à leur écoute. A cet égard, l'autorité de première instance a récemment fixé, dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 4 mars 2022, et après avoir entendu les enfants, de nouvelles modalités du droit de visite en ce sens qu'en l'état actuel, l'intimée pouvait entretenir des relations personnelles avec ses enfants d'entente avec chacun d'eux. Il ressort toutefois en substance de cette ordonnance qu'au vu du comportement de cette dernière, une reprise de contact est prématurée.

Ainsi, il y a désormais lieu de trouver une solution afin de permettre un apaisement de la situation, d'une part, entre l'appelant et l'intimée et, d'autre part, entre cette dernière et les enfants. Or, une attribution de l'autorité parentale exclusive à l'appelant permettra de réduire les tensions, dans la mesure où l'appelant n'aura pas à demander l'accord de l'intimée chaque fois que la décision à prendre relèvera de l'autorité parentale. Enfin, les enfants sont désormais suffisamment âgés pour exprimer leur avis et peuvent donc également participer à la prise de décisions les concernant. Il convient donc d'attribuer provisoirement l'autorité parentale exclusive à l'appelant. Il appartiendra toutefois au juge saisi de la demande en divorce de garder à l'esprit le caractère provisoire de cette mesure et de réexaminer cette question sur le fond.

5. L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré que la maxime des débats était applicable à la question de la contribution d'entretien due en faveur de l'intimée. Il estime que dans la mesure où il a la garde des enfants, la contribution d'entretien influencerait sa capacité contributive et, par conséquent, l'entretien des enfants. L'appelant fait également valoir qu'il a eu un troisième AVC le 1^{er} mai 2021, qu'il a ensuite été mis en arrêt de travail pour une longue période et qu'il doit désormais réduire son activité professionnelle afin de pouvoir ménager sa santé et ne pas risquer de mettre sa vie en danger. Il se fonde sur les

déclarations de la Dresse [...] et sur les certificats médicaux établis par celle-ci et les HUG et précise que ce ne serait pas les séquelles actuelles qui imposeraient un arrêt de travail, mais le risque que, s'il continue à ce rythme, un évènement plus grave survienne. Dans son appel, il a encore allégué que l'intimée percevait une rente de l'AI ainsi qu'une rente LPP et indiqué qu'il se justifiait donc de revoir le montant de la contribution d'entretien en faveur de celle-ci.

5.1 Pour les questions relatives aux époux, en particulier la contribution d'entretien, la maxime des débats s'applique, comme on l'a vu, à l'établissement des faits et le juge statue dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.2 et les références citées ; TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). La caractéristique essentielle de la maxime des débats est l'obligation pour les parties d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et de produire les preuves qui s'y rapportent. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (TF 5A_808/2018 du 15 juillet 2019 consid. 4.2). Il s'agit d'incombances procédurales : si une partie ne respecte pas le fardeau de l'allégation (soit si elle n'allègue pas un fait ou pas de façon suffisamment précise), ce fait n'est pas pris en compte. S'il s'agit d'un fait constituant le fondement de sa prétention, sa demande sera rejetée (TF 4A_437/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6).

En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1 ; TF 4A_431/2020 du 29 décembre 2020 consid. 6.1 ; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019 p. 387).

5.2 En l'espèce, l'appelant sollicite qu'aucune contribution d'entretien soit mise à sa charge. Or, selon la jurisprudence, cette question relève de la maxime des débats, et non de la maxime inquisitoire illimitée comme il le fait valoir. Il appartenait donc à celui-ci de présenter ses allégués et ses offres de preuve dans sa requête de mesures provisionnelles du 17 juin 2021, respectivement avant la clôture de l'instruction devant l'autorité de première instance.

Dans sa requête, l'appelant a en substance allégué que la présente situation, financière, professionnelle et sanitaire, ne lui permettait plus de s'acquitter de la pension mensuelle de 4'400 fr. due à l'intimée, en particulier avec les enfants à charge, et que son minimum vital était atteint. Il a en outre fait état de son historique médical, soit un diagnostic de malformation artérioveineuse intracérébrale inopérable durant l'année 1994, un accident cérébral trois ans plus tard, un nouvel AVC survenu le 1^{er} mai 2020 en raison d'une surcharge de travail, ayant provoqué un arrêt de travail, puis un AIT le 1^{er} mai 2021, occasionnant également une incapacité de travail d'une certaine durée. A cet égard, il a produit divers documents médicaux (pièces 2 à 12), notamment des certificats médicaux de son médecin traitant et des HUG. Il a ensuite en particulier allégué qu'il ne percevait plus de revenus de son activité indépendante, car sa santé ne lui permettait plus d'exercer cette activité, au risque de mettre sa vie en danger, et qu'il convenait de ne tenir compte que de son revenu en tant que salarié de 5'805 fr. 70 net par mois. Sur ce point, il s'est référé aux pièces précitées.

A l'audience du 20 août 2021, l'appelant a expliqué que son activité salariée, qu'il exerçait habituellement à 50%, avait été réduite dès le mois de mars 2021 puis entièrement arrêtée à partir du mois de mai 2021 en raison de ses problèmes de santé, qu'il touchait des indemnités journalières qui couvraient l'entier de son salaire, excepté les jours de vacances déduits, et que son activité indépendante, qu'il exerçait normalement aussi à 50%, se poursuivait un jour et demi à deux jours par semaine. L'intéressé a ajouté qu'il avait souscrit une assurance perte de gain en 1999 auprès de la [...], mais que cette dernière avait imposé une

réserve en lien avec ses problèmes vasculaires cérébraux existants, raison pour laquelle il ne percevait pas de telles indemnités. L'appelant a également rappelé que son état de santé ne lui permettait plus d'exercer son activité de médecin-dentiste, mais qu'il avait dû continuer à travailler et ainsi mettre sa santé en danger pour répondre à ses obligations envers l'intimée et les enfants.

Au regard des éléments qui précèdent, on relève qu'à aucun moment, l'appelant n'a allégué que l'intimée percevait une rente de l'Al ainsi qu'une rente LPP. Il a tout au plus produit une décision de l'Office Al lors de l'audience du 20 août 2021, mais n'a pas formulé d'allégué en ce sens, que ce soit dans sa demande ou lors de cette audience. Par ailleurs, comme l'a relevé le premier juge, l'appelant n'a pas non plus allégué que le fait de verser une pension mensuelle à l'intimée ne lui permettait pas d'assumer l'entretien convenable des enfants. Quoi qu'il en soit, ce dernier point n'est à ce stade pas déterminant, dès lors que, de toute manière, l'appelant n'a pas produit, devant le premier juge, de pièces permettant de calculer ses revenus actuels et, partant, de rendre vraisemblable une diminution de ceux-ci. Les certificats médicaux attestant ses arrêts de travail successifs ne sont en effet pas suffisants, dans la mesure où ils ne permettent pas de calculer les revenus que l'intéressé a réalisés depuis la survenance de ses problèmes de santé et de les comparer avec ses revenus précédents. Cela vaut d'autant plus que l'appelant a indiqué qu'il avait tout de même poursuivi une activité indépendante, mais n'a pas jugé utile de chiffrer le revenu qu'il percevait de cette activité. Il a par ailleurs omis de mentionner qu'il percevait des rentes de l'Al pour chacun des enfants et n'a pas non plus tenté d'établir la situation budgétaire actualisée des parties, à tout le moins en produisant les éléments déjà en sa possession. Ainsi, force est de constater que l'appelant n'a pas suffisamment allégué et prouvé les faits sur lesquels il a fondé sa requête de mesures provisionnelles et qu'il n'est en l'état pas possible de déterminer si une modification essentielle et durable au sens de l'art. 179 CC est intervenue, permettant de revoir la question de la contribution d'entretien. Au surplus, il n'y a pas lieu de tenir compte des éléments produits par l'intéressé en lien avec sa situation

professionnelle et financière dans le cadre de la procédure d'appel, leur production ne respectant pas les exigences procédurales relatives à la maxime des débats ou, le cas échéant, celles de l'art. 317 al. 1 CPC.

En tout état de cause, il n'est à ce stade pas possible de déterminer si l'appelant est en mesure de poursuivre une activité professionnelle et à quelle taux d'activité. Au moyen des certificats médicaux produits, la plupart par son médecin traitant, l'intéressé a uniquement établi qu'il avait provisoirement été mis en arrêt de travail total et partiel après la survenance de ses problèmes neurologiques. En outre, selon ces documents, qui comportent à la fois les termes de crise d'épilepsie, d'AIT à bas risque et d'AVC, on peine à comprendre de quoi l'appelant a réellement souffert et la gravité des événements en question. Il ressort également certes de certaines pièces produites par l'appelant que celui-ci a une malformation artérioveineuse intracérébrale et qu'il a eu un premier accident cérébral en 1997. Cela étant, ces pièces n'ont pas un degré de précision suffisant et ne sont pas probantes. En effet, outre que le témoignage du médecin traitant de l'intéressé doit être apprécié avec réserve, il aurait été utile que celui-ci produise des documents établis par les spécialistes en neurologie qu'il a consultés et que ceux-ci se déterminent de manière plus circonstanciée sur le point de savoir si la situation médicale de l'appelant lui permettait de continuer à travailler ou non et, le cas échéant, dans quelle mesure. En l'état, on relève que l'intéressé ne soutient pas qu'il serait incapable de travailler, mais qu'il prend un risque pour sa santé. Or, s'il est vrai que les déclarations de son médecin traitant vont dans ce sens, seul un rapport médical d'un spécialiste peut en attester.

Ainsi, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la conclusion provisionnelle de l'appelant tendant à la modification de la contribution d'entretien allouée en faveur de l'intimée.

6.

6.1 En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

6.2 L'appelant obtient gain de cause sur sa conclusion tendant à l'octroi de l'autorité parentale exclusive, mais succombe sur celle relative à la contribution d'entretien. L'intimée a pour sa part conclu rejet de l'appel. Ainsi, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC).

Partant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis par 600 fr. à la charge de chacune des parties. Les frais mis à la charge de l'intimée seront provisoirement supportés par l'Etat, dès lors que celle-ci est au bénéfice de l'assistance judiciaire.

6.3 Le premier conseil de l'intimée, Me Emmanuel Hoffmann, a indiqué, dans sa liste d'opérations, avoir consacré un total de 7,37 heures au dossier. Au vu de la nature du litige et de la difficulté de la cause, il y a lieu d'admettre ce décompte. Il s'ensuit que l'indemnité du conseil d'office doit être fixée à 1'326 fr. 60 (7,37 heures x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires, par 26 fr. 50 (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), et la TVA sur le tout, par 104 fr. 20, soit à 1'457 fr. 30 au total.

Le second conseil de l'intimée, Me Pierre Ventura, a indiqué, dans sa liste d'opérations, que l'avocate-stagiaire avait consacré un total de 10 heures et 30 minutes au dossier. Au regard de la nature du litige et de la difficulté de la cause, il convient d'admettre ce décompte. Il s'ensuit que l'indemnité du conseil d'office doit être fixée à 1'155 fr. (10 heures et 30 minutes x 110 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires, par 23 fr. 10 (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en

matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), une vacation à 80 fr. et la TVA sur le tout, par 96 fr. 85, soit à 1'354 fr. 95 au total.

6.4 La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle 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 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 121.02]).

6.5 Les dépens de deuxième instance seront compensés.

Par ces motifs,
le Juge unique
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

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

II. attribue provisoirement à E.B._____ l'autorité parentale exclusive sur les enfants I._____, née le [...], et W._____, né le [...];

IIbis.rejette pour le surplus les conclusions prises à titre provisionnel par E.B._____ ;

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant E.B._____, par 600 fr. (six cents francs), et provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour l'intimée L.B._____, par 600 fr. (six cents francs).
- IV.** L'indemnité allouée à Me Emmanuel Hoffmann, premier conseil d'office de l'intimée L.B._____ est arrêtée à 1'457 fr. 30 (mille quatre cent cinquante-sept francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité allouée à Me Pierre Ventura, second conseil d'office de l'intimée L.B._____, est arrêtée à 1'354 fr. 95 (mille trois cent cinquante-quatre francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et des indemnités à ses conseils d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

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

- Me Thierry de Mestral, avocat (pour E.B. _____),
- Me Pierre Ventura, avocat (pour L.B. _____),
- Me Emmanuel Hoffmann, avocat,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte ;
- Mme [...], curatrice

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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :