

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 10 octobre 2013

---

Présidence de M. COLELOUGH, juge délégué  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 3 CC ; 308 al. 1 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **H.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, et **C.**\_\_\_\_\_, à Saint-Sulpice, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 août 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause en divorce divisant les parties, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 août 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a attribué la garde des enfants [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, conjointement à la requérante H.\_\_\_\_\_ et à l'intimé C.\_\_\_\_\_, le domicile légal des enfants étant situé chez la requérante (I) ; dit que la garde partagée sur les enfants [...] est exercée une semaine sur deux, du lundi soir à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin de la semaine suivante au début de l'école, le parent gardien durant la semaine ramenant les deux enfants à l'école pour le début de la journée (II) ; dit que les deux enfants resteront scolarisés dans l'établissement scolaire des [...] qui les accueillent actuellement (III) ; dit que chaque partie assumera l'entier des frais d'entretien de [...] pour la période pendant laquelle elle les a sous sa garde ; dit que toute dépense sortant de l'entretien usuel durant la période de garde et décidée en commun par les parents, tels que les frais d'une intervention médicale non pris en charge par les assurances, les camps des enfants imposés par l'école et tous les frais extraordinaires qu'imposera la situation des enfants, sera supportée à raison d'une moitié par chacun des parents (IV) ; dit que la requérante et l'intimé entreprendront auprès du [...], ou à son défaut le [...], toute mesure de médiation ainsi que toute mesure thérapeutique visant au rétablissement du dialogue et de la confiance entre eux (V) ; réglé la répartition des vacances scolaires des enfants [...] entre les parties jusqu'à la rentrée 2015-2016 (VI) ; rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) ; dit que les frais judiciaires de la présente procédure provisionnelle, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la requérante par 2'500 fr. et à la charge de l'intimé par 500 fr. (VIII) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire (IX).

En substance, le premier juge a retenu que, les enfants étant attachés de manière égale à leurs deux parents et aucun motif ne justifiant de s'écarter du rapport d'expertise et de son complément, leur intérêt, pris en considération de manière primordiale et dicté par la

stabilité de leur développement psychique et affectif, paraissait mieux préservé par l'instauration d'une garde alternée. Dès lors, il a estimé que l'absence de consentement de la requérante pour la mise en place d'une telle garde ne saurait, en l'absence de fondement réel et prouvé, prédominer sur l'intérêt des enfants et qu'il en allait de même s'agissant de l'attribution exclusive du droit de garde au père, laquelle paraissait actuellement peu adéquate. Considérant qu'au-delà des capacités éducatives équivalentes des parents, l'intérêt des enfants était de pouvoir bénéficier d'une semaine structurée sans avoir à subir de changement au cours de celle-ci, le premier juge a mis en place une alternance de garde hebdomadaire et ordonné que les enfants demeurent scolarisés à L'[...]. Soucieux que l'intérêt personnel des enfants ne soit détourné dans le but d'assouvir d'éventuelles rancœurs parentales indépendantes des préceptes éducatifs à leur prodiguer, il a accompagné l'exercice de la garde alternée d'une médiation à visée thérapeutique, afin de rétablir le dialogue et la confiance entre les parents. Quant aux questions pécuniaires, retenant des revenus bruts de 3'000 fr. pour la requérante, correspondant à un emploi à 40%, et de 4'500 fr. pour l'intimé, relatif à un travail à 70%, et relevant que l'épouse possédait une capacité de travail plus importante que celle qu'elle réalisait actuellement, le premier juge a estimé, en regard de la garde alternée prononcée, qu'il était raisonnable d'exiger de chaque parent qu'il assume l'entier des frais d'entretien durant les périodes pendant lesquelles il les aurait avec lui, sans contribution de l'autre parent, à l'exception des dépenses sortant de l'entretien usuel qui seraient partagées par moitié. Rappelant enfin que l'épouse avait conclu par voie de mesures protectrices de l'union conjugale à l'attribution exclusive du domicile conjugal et s'en était vu accorder le droit, moyennant qu'elle supporte la totalité des charges s'y rapportant, le juge de première instance a considéré qu'il n'y avait aucune raison de reconsidérer cette question au stade des mesures provisionnelles, laquelle relevait désormais de la liquidation du régime matrimonial.

**B.** Par acte motivé du 23 août 2013, H.\_\_\_\_\_ a fait appel contre la décision précitée et pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« **Préalablement** :

I.-

Accorder l'effet suspensif.

Principalement :

II.-

Admettre le recours.

III.-

Réformer l'Ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 21 août 2013 en ce sens que les chiffres I. à IX. sont remplacés par les chiffres suivants :

**I.- Nouveau**

Dire que la garde sur les enfants [...], reste confiée à leur mère, H.\_\_\_\_\_.

**II.- Nouveau**

Dire que C.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un droit de visite sur ses enfants comme suit :

- Un week-end sur deux, du vendredi 18 h au dimanche à 18 heures ;
- La moitié des vacances scolaires ;
- Alternativement les jours de fête, particulièrement Pâques, Pentecôte, Noël et Nouvel an.

**III.- Nouveau**

Dire que C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, le premier de chaque mois en mains de H.\_\_\_\_\_, de la somme de CHF 5'600.-- dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2012, allocations familiales éventuelles en sus.

**IV.- Nouveau**

La contribution d'entretien fixée au chiffre I ci-dessus est indexée le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2014 sur la base de l'indice des prix à la consommation au 30 novembre précédent, l'indice de référence étant celui en vigueur au jour du jugement à intervenir.

#### **V.- Nouveau**

Dire que les charges de l'ex-domicile conjugal sis à [...], chemin de la [...] sont prises en charge par C.\_\_\_\_\_, subsidiairement sont prises en charge par moitié par chacun des époux depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2011.

#### **VI.- Nouveau**

Rejeter toutes autres ou plus amples conclusions.

#### **Subsidiairement :**

#### **IV.-**

Admettre le recours.

#### **V.-**

Annuler l'Ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 21 août 2013 et renvoyer la cause auprès de l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'Arrêt à intervenir. »

Par décision du 23 août 2013, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (ci-après : le juge délégué) a accordé l'effet suspensif à l'appel de H.\_\_\_\_\_ au motif qu'en l'état de la procédure et sur la base des éléments figurant au dossier, le risque d'un préjudice difficilement réparable pour les enfants [...] était suffisamment démontré et qu'il se justifiait en conséquence de suspendre, jusqu'à droit connu sur l'appel, le système de garde alternée prévue dans l'ordonnance attaquée.

Par télécopie et courrier du même jour, C.\_\_\_\_\_ a requis du juge délégué qu'il rapporte sa décision au motif que c'était la décision

d'effet suspensif de l'autorité d'appel – et non pas du premier juge – qui risquait de porter un préjudice difficilement réparable aux enfants.

Le 23 août 2013, le juge délégué a répondu qu'il maintenait sa décision accordant l'effet suspensif à l'appel.

Par courriel du même jour, C.\_\_\_\_\_ a dès lors fait savoir au conseil de son épouse, afin d'assurer à [...] une rentrée scolaire sereine, qu'il ramènerait les enfants au domicile de celle-ci le dimanche 25 août 2013, à 18 heures, comme il le lui avait été demandé.

Le 27 septembre 2013, C.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse à l'appui de laquelle il a produit une pièce.

**C.** Par acte motivé du 2 septembre 2013, C.\_\_\_\_\_ a également fait appel contre l'ordonnance du 21 août 2013 et pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. Admettre l'appel.

II. Réformer l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 21 août 2013 en ce sens que les chiffres I à V sont modifiés comme suit :

I. La garde sur les enfants [...] est attribuée à leur père, C.\_\_\_\_\_.

II. La mère, H.\_\_\_\_\_, bénéficiera d'un large droit de visite fixé à dire de justice, mais encadrant un week-end pour minimiser la fréquence des changements de lieu de vie sur les 15 jours de roulement, et avec un échange à l'école.

III. La mère, H.\_\_\_\_\_, contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, le 1<sup>er</sup> de chaque mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2013, d'une contribution d'entretien fixée à dire de justice, allocations familiales en sus. Elle versera dans l'intervalle un acompte de CHF 600.- par mois au père pour l'entretien des siens.

IV. Dire que les enfants auront désormais leur domicile légal chez leur père C.\_\_\_\_\_.

V. [vacat]. »

III. Réformer l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 21 août 2013 en ce sens que le chiffre VIII est modifié comme suit :

« VIII Dire que les frais judiciaires de la présente procédure provisionnelle, arrêtés à CHF 3'000.00 (trois mille francs) sont mis à la charge de la requérante par CHF 3'000 (trois mille francs) et dit que ces frais suivent le sort de la cause au fond. »

IV. Confirmer l'ordonnance entreprise pour le surplus. »

Par courrier au juge délégué du 30 septembre 2013, C. \_\_\_\_\_ a renouvelé les mesures d'instruction requises à l'appui de son appel du 2 septembre 2013, sous réserve de la production du contrat de travail de [...], soit l'assignation en vue de leur audition des témoins [...], ainsi que la production du contrat d'inscription de [...] à la [...] de 2011 à ce jour et du planning de la semaine des enfants.

Dans sa réponse du 27 septembre 2013, accompagnée de sept pièces, H. \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**D.** Le Juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée, complétée par les pièces du dossier et les déclarations des parties à l'audience du 8 octobre 2013 :

1. H. \_\_\_\_\_, née le [...] 1975, et C. \_\_\_\_\_, né le [...] 1976, ressortissants français, se sont mariés le [...] 2005 à Lausanne. Deux enfants sont issus de leur union : Sarah, née le [...] 2006, et Charles, né le [...] 2009.

Tous deux médecins dentistes, les époux travaillaient, du temps de la vie commune, comme associés au sein du [...]. H. \_\_\_\_\_ en était l'administratrice secrétaire et réalisait, au taux de 50%, un salaire mensuel net de 6'336 francs. En qualité d'administrateur président, C. \_\_\_\_\_ percevait, à plein temps, un revenu net, par mois, de 12'739

francs. [...] fréquentait la crèche « [...] » du [...] et [...] était scolarisée en première enfantine à l' [...]. La famille vivait à [...], dans une villa dont les parties sont copropriétaires.

2. C.\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal fin mai 2010. Il s'est tout d'abord installé dans un studio meublé à [...], puis a emménagé avec sa compagne dans un spacieux appartement à [...]. H.\_\_\_\_\_ est demeurée avec les enfants dans la villa conjugale.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 juillet 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après le président) a autorisé les conjoints à vivre séparés pour une durée indéterminée, attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, confié la garde des enfants à leur mère, dit qu'à défaut de meilleure entente entre les parties, le père aurait ses enfants auprès de lui une fin de semaine sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, ainsi que chaque mercredi, dès midi et jusqu'au lendemain à midi, arrêté la contribution de C.\_\_\_\_\_ à l'entretien des siens à 5'630 fr. par mois, dès et y compris le 1er juin 2010, et dit que les époux seraient désormais soumis au régime de la séparation de biens, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2010.

3. C.\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail à 100% dès le 20 juillet 2010 et à 50% entre le 8 et le 15 novembre 2010. Le 15 septembre 2010, il s'est vu signifier par son épouse son licenciement avec effet immédiat. En novembre 2010, il a retrouvé un emploi salarié au sein du cabinet médical [...], à 80%, pour un salaire mensuel net de 4'541 fr. 30, servi douze fois l'an.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 novembre 2010, C.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que la garde des enfants lui soit confiée, sous réserve d'un droit de visite en faveur de la mère identique à celui qui était le sien jusqu'alors et contribution de H.\_\_\_\_\_ à l'entretien de [...]. Dans l'hypothèse où la garde des enfants

demeurait confiée à la mère, il concluait à l'extension de son droit de visite.

Par procédé écrit du 3 décembre 2010, H.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de C.\_\_\_\_\_ et, subsidiairement, notamment, à ce qu'une expertise des enfants soit ordonnée.

4. Par convention partielle passée à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 décembre 2010, les parties se sont accordées à mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique des enfants, le mandat étant confié au SUPEA, avec pour mission de faire toute proposition quant à l'attribution de la garde des enfants et aux modalités d'exercice du droit de visite. Dans l'attente du rapport d'expertise, le père a renoncé à solliciter la garde des enfants.

5. Par prononcé du 19 janvier 2011, le président a quelque peu étendu le droit de visite du père, libéré C.\_\_\_\_\_ de toute contribution à l'entretien de son épouse dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2010 et astreint celui-ci à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, dès cette date, d'une pension mensuelle de 1'500 fr., allocations familiales non comprises. Le prononcé mentionnait en substance que le revenu mensuel brut du débiteur avait baissé de 12'739 fr. en juillet 2010 à 5'000 fr. dès le 15 novembre 2010 (douze fois l'an) tandis que l'épouse annonçait un revenu de 6'336 fr. pour une activité à 50%, mais que le grand livre de son cabinet dentaire mentionnait un salaire mensuel net de 12'739 fr. pour août et septembre 2010 (H.\_\_\_\_\_ expliquait qu'elle avait dû augmenter son taux d'activité en raison du départ de son mari, après une incapacité de travail de 80% entre le 22 novembre et le 6 décembre 2010).

6. La faillite de la société [...] a été prononcée le 3 février 2011.

7. Le 22 mars 2011, statuant sur appel de chacune des parties, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a ratifié la convention passée à l'audience du 21 mars 2011 aux termes de laquelle les époux

s'accordaient à mettre en vente la maison d'[...] dans le délai d'une année pour un prix minimum compris entre 2'000'000 fr. et 2'100'000 fr., à ce que le solde du prix de vente sous déduction des frais et des intérêts hypothécaires de retard soient consignés en mains du notaire et à ce que le droit de visite du père soit modifié partiellement, concernant l'exercice en semaine, en ce sens qu'il se déroulerait désormais du mercredi à midi jusqu'au jeudi à 18h00. Dès lors, le juge délégué constatait que les deux appels étaient sans objet dans la mesure de cette convention et rejetait pour le surplus chacun des appels. Retenant enfin que le père réalisait un revenu mensuel net de 6'000 fr. au moins (C.\_\_\_\_\_ disposait d'une clientèle propre dans le cadre de sa précédente activité et avait repris les deux numéros de téléphone du cabinet dentaire où il travaillait auparavant avec son épouse) et que ses charges, notamment locatives, devaient être revues à la baisse et lui laissaient un disponible de 2'333 fr. 60, il a fixé la pension pour les deux enfants à 1'500 fr. par mois (6'000 fr. x 25%).

8. Après la séparation des parties et en raison du changement de ses revenus financiers, H.\_\_\_\_\_ a retiré [...] de l'[...], pour l'inscrire en seconde année infantine à [...], et a transféré [...] de la garderie du Collège de [...] à la crèche communale. A la suite du déménagement de leur mère à Lausanne, le 1<sup>er</sup> décembre 2011, les deux enfants ont été inscrits à l'école publique, respectivement crèche, de cette commune.

9. Le 21 novembre 2011, le SUPEA a déposé son rapport d'expertise, après s'être entretenu avec chacun des parents, puis avec les enfants, individuellement et en présence de leur père ou mère. Au chapitre « Discussion », le Dr Alain Gumy, Médecin assistant, et le Dr Marco Medeiros, Chef de clinique, ont rapporté ce qui suit :

« Mme H.\_\_\_\_\_ a de bonnes compétences éducatives. Nous n'avons aucune inquiétude concernant son rôle de mère. Elle est très attachée à ses enfants, soucieuse de leur bien-être et leur prodigue tous les soins nécessaires.

M. C.\_\_\_\_\_ présente également de bonnes capacités éducatives et il est important qu'il puisse exercer son rôle de père. Il est très attaché à ses enfants et soucieux de leur bien être. De plus, il se pose des questions adéquates sur son rôle et réfléchit de façon fine au cadre de vie à donner à un enfant.

Nous constatons que les parents ont un discours dénigrant l'un envers l'autre, discours dont les enfants semblent peu protégés. Dans ce contexte, nous pensons que des enfants en bas âge, comme le sont [...], doivent être protégés du conflit parental et ne pas en subir les conséquences.

Ainsi, les éléments susmentionnés évoquent des capacités éducatives parentales et des relations parents/enfants tout à fait satisfaisantes. En effet, tant du côté maternel que paternel, on note une bonne relation établie avec leurs enfants, une écoute et un investissement adéquat. Nous constatons également que les parents sont tous deux en mesure d'offrir un encadrement adéquat et une prise en charge correspondant aux besoins de leurs enfants, les besoins éducatifs étant remplis. Néanmoins, lors d'une séparation, au-delà du conflit parental souvent actif dans le couple, chaque parent doit avoir les capacités à tolérer la différence de l'autre ainsi que ses défaillances. C'est en ce sens et en soutenant un minimum la fonction parentale de l'autre que l'enfant arrivera au mieux à se développer. Il serait donc souhaitable, pour les enfants, qu'ils soient dégagés autant que possible de la situation conflictuelle parentale et moins pris à partie dans les questions personnelles de ces derniers. [...]

Aux questions posées, les experts ont répondu comme suit :

« 1. **Proposition quant à l'attribution de la garde des enfants**

Nous pensons que la garde partagée est la meilleure option afin de restaurer une certaine équité entre les parents. Les capacités des parents étant adéquates et leurs désaccords mineurs concernant les modalités d'éducation, nous n'avons pas d'argument pour privilégier l'une des parties. Si les parents présentent parfois des désaccords, c'est de leur responsabilité parentale de trouver une solution et de savoir faire des compromis. Ainsi, les désaccords parentaux sont exemplaires de leurs divergences qu'ils doivent savoir assumer en tant que parents. Une garde partagée serait un compromis susceptible de rassurer M. dans son rôle de père et Mme dans sa fonction maternelle pour le bon développement psychoaffectif de ces enfants actuellement en bas âge. Il nous semble donc important que les parents ne se sentent pas destitués dans leur rôle respectif qu'ils investissent beaucoup.

Par conséquent, il nous semble important que le droit de garde soit partagé. En effet, les capacités parentales, tant de M. que de Mme, sont remplies et nous ne voyons aucune raison psychiatrique de favoriser l'un des parents concernant la garde des enfants.

2. **Proposition quant aux modalités du droit de visite**

Suite à votre demande, nous avons essayé de cerner au mieux les désirs et les besoins de [...]. Ce dernier ne répond pas aux questions directes qui lui sont posées concernant ses souhaits et sur la manière dont se déroule les moments qu'il passe avec ses parents. Quant à [...], à la question de choisir d'être plus avec son père ou sa mère, et dans quelles circonstances, elle mentionne qu'elle voudrait voir autant son père que sa mère et que de façon indifférenciée, l'absence d'un des parents lui

manque. Dans ce contexte, nous pensons que les parents doivent s'accorder, au besoin selon votre arbitrage, quant au planning de garde partagée. En effet, il est de la responsabilité parentale de trouver une solution et de savoir faire des compromis qu'ils doivent savoir assumer. Nous pensons que les enfants ne doivent pas être séparés mais gardés conjointement par l'un ou l'autre des parents.

En conclusion, nous n'avons pas d'inquiétude importante concernant les capacités parentales tant de M. que de Mme et leurs deux enfants présentent un bon développement psychoaffectif. »

10. Par courrier du 10 février 2012, H.\_\_\_\_\_ a sollicité un complément d'expertise.

11. Au cours de l'été 2012, C.\_\_\_\_\_ a renoncé à exercer son droit de visite en semaine, expliquant sa décision par le fait que les changements incessants de lieu de vie imposés aux enfants allaient à l'encontre de leur intérêt.

12. Le 26 novembre 2012, H.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce et conclu, notamment, à l'attribution de la garde et de l'autorité parentale sur les enfants, sous réserve d'un droit de visite usuel en faveur du père, ainsi qu'au versement d'une contribution de C.\_\_\_\_\_ en faveur d'elle-même et des enfants. De nombreux actes de procédure ont ensuite ponctué la présente cause, dont en particulier la requête de mesures provisionnelles de H.\_\_\_\_\_ du 14 décembre 2012, laquelle a initié la décision querellée.

Le 22 mars 2013, le Dr Marco Medeiros a rendu le complément d'expertise requis par l'épouse, visé par le Dr Philippe Stéphan, Médecin du SUPEA, dont on extrait les chapitres suivants :

« [...] **Discussion**

Lors de l'expertise pédopsychiatrique des enfants [...], nous avons pu constater qu'autant Madame H.\_\_\_\_\_ que Monsieur C.\_\_\_\_\_ ont des relations de bonne qualité avec leurs enfants, des capacités éducatives tout à fait adéquates et sont aptes à prendre soin des enfants personnellement et à s'en occuper. Autant Madame que Monsieur peuvent

répondre aux besoins de [...], qu'ils soient affectifs, éducatifs, intellectuels, physiques et matériels La capacité parentale existe chez les deux parents.

[...] est une fille intelligente qui a des bonnes qualités relationnelles et qui ne manifeste pas de difficultés de séparation de ses parents Elle a des représentations psychiques de ses parents positives comme figures de référence, présentes, protectrices et sécurisantes (autant de sa mère que de son père). [...] est bien renseignée sur les activités qu'elle va faire les prochains jours avec ses parents et elle semble bien s'organiser dans le contexte familial actuel avec ses parents séparés, tout en exprimant son désir de voir tout autant son père que sa mère.

[...] est un garçon intelligent, calme et curieux, qui entre bien en relation et prend confiance après un temps d'adaptation. Il peut être rassuré aussi bien par sa mère que par son père. [...] présente des interactions de bonne qualité (avec une tonalité affective et implication psychologique adéquates) et des liens psychologiques proches d'avec chacun de ses parents.

[...] présentent tous les deux un développement psychoaffectif dans la norme et manifestent un attachement sécurisant autant avec leur mère qu'avec leur père

Autant pour [...] que pour [...], nous n'avons pas mis en évidence au niveau intrapsychique, des contre-indications à l'attribution de la garde alternée. Au contraire, autant [...] que [...] nous semblent présenter des ressources psychoaffectives et des capacités pour pouvoir affronter les changements et les transitions qu'implique une garde alternée entre leurs deux parents, desquels ils ont besoin pour poursuivre leur croissance sur le plan affectif, social et intellectuel.

Nous pensons que [...] ont besoin de pouvoir compter sur une présence et un soutien régulier et approprié de leurs parents. Il est de l'intérêt de [...] qu'ils puissent maintenir des liens significatifs avec leurs deux parents, ce qui est important pour un développement harmonieux de leur personnalité. Le mode partagé permettrait la continuité relationnelle entre les enfants et chacun de ses parents. Par ailleurs, le fait de voir les deux parents régulièrement pourrait réduire le sentiment de perte et d'abandon qui peut éventuellement apparaître chez certains enfants dont les parents sont séparés.

Lors de l'expertise pédopsychiatrique de [...], même si nous constatons que les parents ont un discours dénigrant l'un envers l'autre, autant Madame H. \_\_\_\_\_ que Monsieur C. \_\_\_\_\_ nous paraissent avoir la capacité de favoriser les contacts des enfants avec l'autre parent En effet, autant Madame que Monsieur ne concevaient pas que les enfants ne puissent pas côtoyer l'autre parent. Ils souhaitent favoriser la relation avec l'autre parent et soutiennent un minimum la fonction parentale de l'autre, ce qui nous amène à penser qu'une communication fonctionnelle entre les parents serait possible dans le scénario d'une garde partagée. Les valeurs familiales de Madame H. \_\_\_\_\_ et de Monsieur C. \_\_\_\_\_ sont similaires

et leurs divergences éducatives sont minimales, ce qui pourra contribuer pour assurer la stabilité des enfants et favoriser la mise en place d'un mode de garde partagée.

Toutefois, si une situation conflictuelle extrême perdure entre les parents, les enfants peuvent devenir déstabilisés, confus, voir désorganisés. Comme nous avons souligné dans le rapport de l'expertise effectuée, « faire le deuil de la relation de couple et apprendre un nouveau mode de vie parental demande de l'effort et de la volonté, mais demeure possible ». Est-ce que les conflits entre les parents doivent se superposer à l'intérêt des enfants ?

Le conflit étant déjà présent, est-ce que les répercussions chez les enfants seront nécessairement plus graves en garde partagée que dans l'actuel mode de garde? Dans ce sens la garde partagée obligerait éventuellement les parents à se distancier de leur conflit, tout en valorisant chacun dans son rôle de parent. Par ailleurs, malgré les altercations entre leurs parents, [...] conservent des très bons liens avec chacun d'eux.

Cependant, si la garde alternée ne peut pas s'exercer dans les conditions optimales de collaboration et de non conflictualité, est-ce qu'une assistance à la parentalité pourra être assurée par des médiations à visée thérapeutique et de guidance parentale ? Dans ce cas de figure une révision périodique de l'adéquation des mesures de garde prises lors du dernier jugement pourrait éventuellement être envisagée suivant l'évolution.

Maître Dubuis signale dans son courrier que, même si les capacités d'éducation et de soins des parents sont similaires, l'attribution antérieure de la garde a un poids particulier. En effet, depuis juillet 2010, [...] sont à la garde de leur mère qui a la jouissance du domicile conjugal. Depuis cette date, [...] sont avec leur père durant les week-ends une semaine sur deux et tous les mercredis, de midi au lendemain midi. Forcément que, depuis cette date, les soins journaliers de [...] sont assurés majoritairement par Madame H. \_\_\_\_\_.

Maître Dubuis émet l'hypothèse que le maintien de ce mode de garde pourrait aller dans le sens d'éviter le risque de mettre en péril la «stabilité» actuelle des enfants. Toutefois, à notre avis, une certaine cohérence et prévisibilité pourraient aussi être achevées dans un mode de garde partagée, en minimisant les effets de la transition de l'enfant entre les domiciles parentaux.

En ce qui concerne les questions soulevées dans le courrier de Maître Dubuis, par rapport à l'actuelle compagne de Monsieur C. \_\_\_\_\_, nous avons uniquement une proposition à faire, à savoir que sa participation à la vie de [...] se poursuive toujours sans forcer les liens d'affection et les lignes d'autorité.

**Formulation des propositions quant à l'attribution de la garde des enfants**

Monsieur le président, vous avez ordonné un complément d'expertise, nous invitant à répondre aux questions soulevées dans le courrier du conseil de Madame H. \_\_\_\_\_ du 10 février 2012, et à nous prononcer sur le point de savoir si la garde alternée est la solution la plus adéquate pour le bien et le sain développement des enfants.

La capacité parentale de chacun des parents est bien établie, ceux-ci sont prêts à consacrer le temps et les ressources requises pour le bien être de leurs enfants et il n'y a pas de contre-indications majeures à l'attribution de la garde partagée, notamment au niveau psychologique et éducatif. En fait, autant pour [...] que pour [...], nous n'avons pas mis en évidence, au niveau intrapsychique, quelques contre-indications à l'attribution de la garde alternée.

L'attribution de la garde des enfants, lors d'une séparation des parents, est toujours un sujet délicat. Cependant, nous pensons que le mode alterné permettrait aux enfants de pouvoir compter sur une présence et un soutien régulier de chacun des deux parents, ce qui est dans leur intérêt.

Si Madame H. \_\_\_\_\_ et Monsieur C. \_\_\_\_\_ ne peuvent pas exercer la garde alternée dans des conditions de collaboration, des prises en charge à visée thérapeutique et guidance parentale sont éventuellement à envisager. »

13. Les parties se sont toutes deux présentées, assistées de leur conseil respectif, à l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 2 juillet 2013. La conciliation, longuement tentée, a échoué tant sur le fond que s'agissant des mesures provisionnelles.

Par souci de clarté et au vu des nombreux actes de procédure versés au dossier, le juge de première instance a exigé des parties le dépôt, dans un délai au 15 juillet 2013, d'un mémoire reprenant l'ensemble des mesures provisionnelles requises par les parties.

Par mémoire du 15 juillet 2013, H. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que la garde sur les enfants [...] continue à lui être attribuée, à ce qu'une contribution d'entretien mensuelle pour elle et ses enfants, d'un montant de 5'600 fr., lui soit versée, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2011, et à ce que l'intimé assume seul les charges de l'ex-domicile conjugal, subsidiairement par moitié, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2011.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, C. \_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens, a conclu à ce qui suit :

« **Principalement**

I. La garde sur les enfants [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, est attribuée à leur père, C. \_\_\_\_\_, et ce, au plus tard dès le 20 août 2013.

II. La mère, H. \_\_\_\_\_, bénéficiera d'un large droit de visite fixé à dire de justice.

III. La mère, H. \_\_\_\_\_, contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, le 1<sup>er</sup> de chaque mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2013, d'une contribution d'entretien fixée à dire de justice, allocations familiales en sus.

IV. C. \_\_\_\_\_ aura ses enfants auprès de lui durant les vacances scolaires d'été 2013, en plus des premières dates d'ores et déjà fixées par ordonnance présidentielle du 21 juin 2013, du samedi 17 août à 18 heures à la rentrée des classes, soit le 26 août 2013, les vacances scolaires ultérieures étant définitivement fixées selon tableau produit sous pièce 40.

V. La présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel.

**Subsidiairement**

VI. La garde partagée/alternée sur les enfants [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, est attribuée conjointement à leurs père, C. \_\_\_\_\_ et mère, H. \_\_\_\_\_ et ce au plus tard dès le 20 août 2013.

VII. La garde partagée/alternée sur les enfants [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, est exercée selon les modalités suivantes :

Chacun des parents aura les deux enfants auprès de lui, à charge pour lui de s'en occuper seul durant toute la période, une semaine sur deux, du lundi soir, à la sortie de l'école, jusqu'au lundi matin de la semaine suivante au début de l'école, le parent gardien durant la semaine ramenant les deux enfants à l'école pour le début de la journée.

Les deux enfants resteront scolarisés dans l'établissement scolaire des [...], qui les accueillent actuellement.

VIII. Durant les périodes pendant lesquelles les parents auront les enfants auprès d'eux, selon les modalités mentionnées sous chiffre VII ci-dessus, ils assumeront chacun l'entier des frais d'entretien de leurs enfants, sans contribution quelconque de l'autre parent pour la période de garde hebdomadaire.

Toute dépense sortant de l'entretien usuel durant la période de garde et décidée en commun par les parents, tels que les frais d'une intervention médicale non pris en charge par les assurances, les camps des enfants imposés par l'école et tous frais extraordinaires qu'imposera la situation des enfants, sera supportée à raison d'une moitié par chacun des parents.

IX. L'exercice de la garde partagée/alternée sur les enfants [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2009, par leur deux parents, est accompagné d'une médiation à visée thérapeutique, respectivement d'une prise en charge à visée thérapeutique et guidance parentale, ordre étant donné à H.\_\_\_\_\_ (étant précisé que C.\_\_\_\_\_ y consent) d'intégrer le processus de médiation à visée thérapeutique, respectivement d'une prise en charge à visée thérapeutique et guidance parentale, qui sera mis sur pied.

X. Le Dr [...], à son défaut le Dr [...], est désigné comme médiateur, respectivement thérapeute, avec pour mission d'entreprendre toute mesure de médiation, ainsi que toute mesure thérapeutique visant au rétablissement du dialogue et de la confiance entre les parents C.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_.

XI. C.\_\_\_\_\_ aura ses enfants auprès de lui durant les vacances scolaires d'été 2013, en plus des premières dates d'ores et déjà fixées par ordonnance présidentielle du 21 juin 2013, du samedi 17 août à 18 heures à la rentrée des classes, soit le 26 août 2013, les vacances scolaires ultérieures étant définitivement fixées selon tableau produit sous pièce 40. »

La pièce 40, établie par C.\_\_\_\_\_, prévoit un planning de répartition des vacances des enfants entre les parents jusqu'à la rentrée 2015-2016. Elle a été retenue telle quelle par le premier juge, sous chiffre VI de la décision entreprise.

Par procédé écrit sur requête de mesures provisionnelles du même jour, C.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par H.\_\_\_\_\_.

14. Les parties et leurs conseils se sont présentées à l'audience d'appel du 8 octobre 2013. A nouveau longuement tentée, la conciliation a échoué. En dépit des dénigrements échangés par les parties, le père a relevé pouvoir s'entretenir courtoisement avec son épouse s'agissant des enfants.

H.\_\_\_\_\_ est actuellement employée à 40% par le [...], et réalise à ce titre un revenu mensuel brut de fr. 3'000.-. Elle perçoit également des revenus et dividendes d'actions qu'elle détient dans les SCI [...]. Enfin, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2011, elle habite avec ses enfants dans un appartement sis avenue de [...] à Lausanne, à proximité immédiate de l'école de l'[...] fréquentée par [...] et [...]. Elle entretient une relation sentimentale depuis une année ou deux, mais ne partage pas la vie de son amoureux.

Dès le 1<sup>er</sup> août 2013, C.\_\_\_\_\_ a conclu avec son employeur un nouveau contrat de travail afin de réduire son temps de travail à un taux de 70%, pour un salaire mensuel brut de 4'500 francs. Son lieu de travail se situe à trois minutes de l'école des enfants. C.\_\_\_\_\_ exerce également une activité d'administrateur pour le compte de la société [...], dont il détient des parts. Il fait ménage commun depuis plus de trois ans avec sa compagne [...], qui travaille à 60% en qualité d'entraîneuse d'aviron. Le couple a déménagé en octobre 2012 dans un appartement dont la prénommée est propriétaire, à [...]. L'Office des poursuites du district de Lausanne a établi un décompte débiteur de C.\_\_\_\_\_, mentionnant des poursuites à hauteur de fr. 1'980'913.90 au 12 septembre 2012.

La vente forcée de l'immeuble conjugal est prévue pour 2014.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** La voie de l'appel est ouverte 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 dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, interjetés en temps utile par deux personnes qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant principalement sur des conclusions non patrimoniales, les appels sont recevables (art. 311 CPC).

**1.2** L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées)

**2.2** Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CC et la jurisprudence constante de la CACI, not. CACI 1<sup>er</sup> février 2012/75 c. 2a).

**2.3** Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2010 III 136-137).

La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes régies par la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415).

En l'espèce, dès lors que le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit. nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites en appel sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

### **3.**

**3.1** L'appelante conteste l'instauration d'une garde alternée sur les enfants [...]. Elle soutient que depuis la séparation des parties, il y a plus de trois ans, la garde des enfants lui a été exclusivement confiée, et qu'elle a fait face seule aux profonds changements intervenus dans leur vie, lorsque le père a quitté le domicile conjugal et lorsqu'il a renoncé unilatéralement à son droit de visite élargi. De son côté l'appelant affirme

qu'il aurait accepté la décision querellée si la mère des enfants l'avait admise, mais que l'intérêt supérieur des enfants commande, si l'ordonnance entreprise n'est pas confirmée, que la garde exclusive lui soit attribuée.

**3.2.1** En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008; TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1., in FamPra.ch 2012 p. 817).

**3.2.2** Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 c. 4a, rés. JT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait ("faktische Obhut"). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et autres orientations déterminantes, c'est-à-dire propres à influencer le cours de la vie de l'enfant, comme par

exemple la pratique d'un sport de haut niveau, le passage de l'école publique à un enseignement privé ou en cas d'entrée dans un internat ou dans un établissement strictement confessionnel (ATF 136 III 353 c. 3.2., JT 2010 I 491).

**3.2.3** Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 c. 4.1).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3.; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193,).

A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A\_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 p. 354).

Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 c. 2 ; TF 5A\_860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1).

**3.2.4** La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3a et les auteurs cités, publié in SJ 2001 I 407 et FamPra.ch 2001 p. 823). Selon la jurisprudence, l'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et partant, suppose l'accord des deux parents (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A\_495/2008 du 30 octobre 2008 c. 4.2, publié in FamPra.ch 2009 p. 238; TF 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 c. 2.4.3.1; TF 5P.173/2001 du 28 août 2001 c. 7a, publié in FamPra.ch 2002 p. 163, 165; TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3, publié in SJ 2001 I 408 c. 3b in fine et les citations; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 2.1.3 et les références citées; dans ce sens: Büchler/Wirz, in FamKommentar, Scheidung, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2011, n. 27 ad art. 133 CC). Au demeurant, l'admissibilité d'une garde alternée doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A\_645/2008 du 27 août 2009 c. 6).

Récemment, le Tribunal fédéral a relevé (TF 5A\_642/2012 du 23 octobre 2012 c. 4 et TF 5A\_216/2012 c. 2.1 ; TF 5A 779/2012 du 11 janvier 2013, c. 4) que l'on pouvait s'interroger sur le point de savoir si la seule référence à l'absence de consentement des deux parents au maintien de l'autorité parentale conjointe ou à la garde alternée était suffisante pour refuser l'exercice en commun de l'autorité parentale ou du droit de garde; il a rappelé que la compatibilité de l'art. 133 al. 3 CC avec les art. 8 et 14 CEDH faisait d'ailleurs l'objet d'un recours pendant devant la Cour européenne des droits de l'Homme. En doctrine, Meier estime que l'exigence d'un accord des deux parents devrait être relativisée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une garde alternée et que les circonstances objectives permettent de la mettre en place, même si les parents ont par ailleurs des difficultés de communication; il relève que le nouveau droit, en maintenant automatiquement une autorité parentale conjointe après divorce, est censé favoriser des solutions de garde partagée également (Meier, Résumé de jurisprudence (filialité et tutelle) mars à juin 2012, in ZKE 4/2012, RJ 60-12, pp. 298 s.). De fait, suite de la modification du Code civil suisse (autorité parentale) adoptée le 21 juin 2013 par l'Assemblée fédérale (FF 2013 4229), le nouveau droit ne prévoit plus, comme l'actuel art. 133 al. 3 CC, la nécessité d'une requête conjointe des père et mère pour le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale après divorce, mais prévoit que le juge, lorsqu'il règle les droits et les devoirs des père et mère, tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant, prenant en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 2<sup>e</sup> phrase révisé CC), précisant 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 (art. 298 al. 1 révisé CC). Dès lors lorsque les deux parents se déclarent prêts à assumer la garde de l'enfant mais que l'un d'entre eux est opposé à l'instauration d'une garde alternée, le juge n'est pas lié par cette opposition et peut prononcer une garde alternée lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution et que les circonstances objectives permettent de la mettre en place (Juge délégué CACI 25 juillet 2013/378).

**3.3** En l'espèce, le premier juge a considéré que, malgré l'absence de consentement – dont le fondement n'était ni réel ni prouvé – de la mère à la garde alternée, le mode de garde partagée permettait de mieux préserver l'intérêt des enfants. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation du juge de première instance, qui a entendu les parents durant presque cinq heures. Les enfants sont attachés de manière égale à chacun de leurs parents, qui sont pareillement aptes à répondre à leurs besoins, tant sur les plans affectifs qu'éducatifs, intellectuels, physiques ou matériels. Les valeurs familiales des parents sont similaires, leurs divergences éducatives sont mineures. Dès lors que les deux parents se déclarent prêts à assumer la garde de leurs enfants, le juge n'est pas lié par une opposition à l'instauration d'une garde alternée et peut prononcer celle-ci lorsque l'intérêt de l'enfant paraît mieux préservé par une telle solution et que les circonstances permettent de la mettre en place. Or en l'occurrence, les deux parents revendiquent la garde des enfants et s'en sont largement expliqués devant le juge d'appel. Ils ont pris des mesures concrètes en ce sens. Ils exposent que les tensions relationnelles présentes au sein du couple et leurs difficultés de communication se sont grandement apaisées ; ils se reconnaissent mutuellement des capacités éducatives significatives et admettent qu'ils sont pareillement soucieux du bien être de leurs enfants. Il apparaît ainsi qu'aucun motif sérieux et digne d'être pris en considération ne justifie de s'écarter de l'appréciation, conforme à la jurisprudence, du premier juge et que l'intérêt des enfants, comme l'ont préconisé les experts, commande d'attribuer la garde de [...] de manière alternée aux deux parents. L'instauration d'un tel droit de garde permettra à chacun des enfants de bénéficier de la présence et du soutien régulier de chacun de ses père et mère et de réduire les nombreux déplacements, partant les contacts entre parents, induits par l'exercice du droit de visite du parent non gardien. Elle aura pour conséquence de rassurer les parties dans leurs rôles éducatifs, de favoriser les liens pour un développement harmonieux de la personnalité des enfants et de réduire le sentiment d'abandon qui pourrait apparaître à la suite de la séparation des parents. Par ailleurs, la stabilité dont [...] ont besoin nécessite qu'ils demeurent dans l'établissement scolaire qu'ils

fréquentent, à proximité de l'appartement de leur mère, chez qui ils ont leur domicile légal, et du lieu de travail de leur père. Si enfin la médiation préconisée par le premier juge est certes souhaitable, et grandement recommandée, elle ne saurait toutefois être imposée aux parties dans la mesure où le succès d'une telle démarche dépend de l'adhésion des deux participants, laquelle fait en l'espèce défaut.

**3.4** Dès lors que le droit de garde sur [...] s'exerce de manière alternée, à raison d'une semaine chez un parent suivie d'une semaine chez l'autre, il paraît raisonnable d'exiger de chaque partie qu'elle assume l'entier des frais d'entretien des enfants lorsqu'elle les a auprès d'elle, sans contribution de l'autre parent, hormis la participation par moitié aux dépenses extraordinaires décidées en commun (interventions médicales non prises en charge par les assurances, camps scolaires, etc). Cette solution, préconisée par le premier juge, ne souffre aucune critique et peut être confirmée, d'autant que la mère pourra désormais étendre son activité lucrative à un taux correspondant à celui du père et réaliser de la sorte des revenus équivalents à ce dernier.

**4.** Partant, et sous réserve de la renonciation à la médiation précitée, il convient de confirmer la décision du premier juge ainsi que les modalités ordonnées.

**5.** En conclusion, les deux appels sont rejetés et l'ordonnance querellée confirmée, sans qu'il soit besoin de faire suite aux mesures d'instruction requises.

**6.** L'instance d'appel doit en tous les cas statuer sur les frais relatifs à la procédure d'appel (art. 104 al. 1 CPC).

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile

du 23 novembre 2010 ; RSV 170.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC), doit verser à la partie qui obtient gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 2 CPC). En l'espèce, chaque partie doit supporter ses propres frais de justice, arrêtés à 1'200 fr. pour chacune d'elles (art. 65 al. 4 TFJC [Tarifs des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

Les deux appels étant rejetés, il y a lieu de compenser les dépens.

Par ces motifs,  
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel de H. \_\_\_\_\_ est rejeté.

**II.** L'appel de C. \_\_\_\_\_ est rejeté.

**III.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 21 août 2013 est confirmée, sous réserve du chiffre V. qui est annulé.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appelante sont mis à la charge de H. \_\_\_\_\_.

**V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appelant sont mis à la charge de C. \_\_\_\_\_.

**VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Alain Dubuis (pour H. \_\_\_\_\_),
- Me Miriam Mazou (pour C. \_\_\_\_\_).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :