

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 décembre 2019

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

Art. 25 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.P.**_____, à [...], intimé, contre le prononcé rendu le 15 juillet 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.P.**_____, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 juillet 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le premier juge) a autorisé les époux B.P._____ et A.P._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée, en précisant que leur séparation remontait au mois de janvier 2018 (I), a autorisé l'épouse à prendre un domicile séparé, sis [...] (II) et a dit que la garde des enfants Z._____, né le [...] 2011, et H._____, né le [...] 2013, continuerait à être exercée de manière alternée par les parents, selon les modalités suivantes : le dimanche, dès 17 h 00, les enfants seraient auprès de leur mère et passeraient la nuit à son domicile ; le lundi, l'épouse amènerait les enfants à l'école à 8 h 30, la grand-mère paternelle les récupérerait à 15 h 15 et les garderait au domicile de l'épouse jusqu'à ce qu'elle rentre du travail à 18 h 00, les enfants passant la nuit chez leur mère ; le mardi, l'épouse amènerait les enfants à l'école à 8 h 30 et ceux-ci seraient récupérés dès 15 h 15 par leur père, qui les ramènerait à son domicile, les enfants passant la nuit chez lui ; le mercredi, l'époux amènerait les enfants à l'école à 8 h 30, la grand-mère paternelle les récupérerait à 12 h 00 et les amènerait à son domicile où ils passeraient la nuit auprès de leurs grands-parents, à [...] ; le jeudi, les grands-parents amèneraient les enfants à l'école à 8 h 30, le grand-père paternel les récupérerait à 15 h 15 et les garderait au domicile de l'épouse jusqu'à ce qu'elle rentre du travail à 18 h 00, les enfants passant la nuit chez leur mère ; le vendredi, l'épouse amènerait les enfants à l'école à 8 h 30 et ceux-ci seraient récupérés dès 15 h 15 par leur père, qui les ramènerait à son domicile, les enfants passant la nuit chez lui ; les week-ends, les enfants seraient auprès de l'un ou l'autre de leurs parents, en alternance (III). Le premier juge a en outre dit que le domicile légal des enfants serait celui de leur mère (IV), a dit que le père contribuerait à l'entretien des enfants par le versement de pensions mensuelles, payables en mains de la mère dès et y compris le 1^{er} avril 2019 et jusqu'au 31 mai 2019, de 275 fr. pour Z._____ et de 240 fr. pour H._____ (V et VI), a dit que le père reverserait mensuellement à la mère la moitié des allocations familiales,

dès et y compris le 1^{er} avril 2019 (VII), a dit que le père contribuerait à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 350 fr., payable en mains de celle-ci dès et y compris le 1^{er} avril et jusqu'au 31 mai 2019 (VIII), a dit que le père contribuerait à l'entretien des enfants par le régulier versement de pensions, payables d'avance le premier de chaque mois en mains de la mère, dès et y compris le 1^{er} juin 2019, de 460 fr. pour Z._____ et de 425 fr. pour H._____ (IX et X), a dit que l'époux contribuerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 380 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celle-ci, dès et y compris le 1^{er} juin 2019 (XI), a rendu la décision sans frais judiciaires et a compensé les dépens (XII), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XIII).

S'agissant de la question du domicile des enfants, seule litigieuse en appel, le premier juge a relevé que le domicile des grands-parents paternels, à [...], était plus proche du nouveau domicile de la mère, à [...], que de celui du père, à [...], et qu'il était prévu que Z._____ et H._____ soient enclassés dans l'Etablissement primaire de [...] dès la rentrée d'août 2019, situé à seulement cinq kilomètres du nouveau domicile de la mère. Il a considéré qu'afin d'éviter aux enfants des trajets supplémentaires, leur domicile devait correspondre à celui de leur mère.

B. a) Par acte du 31 juillet 2019, A.P._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre IV de son dispositif, en ce sens que le domicile légal des enfants Z._____ et H._____ soit auprès de lui. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de son appel, A.P._____ a produit un bordereau de deux pièces de forme.

b) Par réponse du 6 septembre 2019, B.P._____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

c) Les enfants des parties ont été entendus par la juge déléguée de céans le 11 septembre 2019.

Z._____ a expliqué qu'il était en 5 P et que même si, pour l'instant, il ne connaissait personne dans sa nouvelle école, il était content de celle-ci. Il a expliqué qu'il revoyait parfois ses anciens camarades de [...] et qu'il avait également des copains à [...], ville dans laquelle il avait été scolarisé par le passé. L'enfant a expliqué que, le mercredi après-midi, lui et son frère allaient chez leurs grands-parents paternels, à [...], lesquels venaient les chercher après l'école, et qu'ils s'y rendaient également les lundis et jeudis après-midi.

H._____ a indiqué qu'il était en 3 P et que, depuis la rentrée scolaire, il avait une nouvelle classe, dans laquelle il s'était déjà fait des copains. Il a déclaré que tout s'y passait bien, de même qu'avec ses grands-parents.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. La requérante B.P._____, née [...] le [...] 1986, et l'intimé A.P._____, né le [...] 1984, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2011 à [...].

Deux enfants sont issus de leur union :

- Z._____, né le [...] 2011 ;
- H._____, né le [...] 2013.

Les parties vivent séparées depuis le mois de janvier 2018.

Après la séparation, la mère a vécu seule avec ses enfants à [...]. Le 21 mars 2019, elle a produit un contrat de bail concernant un

appartement de 4 pièces à [...], prenant effet le 1^{er} juin 2019 et la désignant en qualité de locataire aux côtés de son compagnon.

Depuis le 22 février 2019, le père a pris à bail un appartement de 5 pièces à [...], où il vit avec sa compagne.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mars 2019, la requérante a notamment conclu à ce que la garde exclusive sur les enfants lui soit attribuée et à ce que le père bénéficie d'un droit de visite.

b) Par procédé écrit du 18 avril 2019, l'intimé a conclu au rejet des conclusions prises par la requérante et a reconventionnellement conclu, entre autres, à la mise en œuvre d'une garde partagée, selon des modalités à préciser en cours d'instance, ainsi qu'à la domiciliation des enfants à son lieu de domicile.

c) Les parties ont été entendues sur les faits de la cause à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2019.

3. a) La requérante travaille à 100 % en qualité d'assistante administrative auprès de [...].

b) L'intimé exerce à plein temps la profession de [...] en qualité d'indépendant, à [...].

c) Les parents de l'intimé sont domiciliés à [...] et la grand-mère paternelle exerce une activité lucrative à [...].

En droit :

1.

1.1 Sauf les exceptions prévues à l'art. 309 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable, dans les causes non patrimoniales, contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), auxquelles sont assimilés les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, recevable à la forme et déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision de première instance de mesures protectrices de l'union conjugale dans une cause non patrimoniale et non visée par l'art. 309 CPC, 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.2 L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et

les réf. citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769). Dans le cadre de la maxime inquisitoire illimitée, le juge n'est lié ni par les faits allégués ni par les faits admis (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_31/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3.3 ; TF 5A_245/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3.2.1).

Toujours en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

3.

3.1 En appel, A.P. _____ fait valoir plusieurs faits, dont il allègue qu'ils constitueraient des faits nouveaux portés à sa connaissance postérieurement à l'audience de première instance. Il expose que depuis la tenue de cette audience, l'intimée a déménagé à [...], où elle vit avec son compagnon et ses propres enfants. Il explique que les grands-parents paternels ont fait savoir que, de ce fait, ils ne souhaitent plus garder les enfants au domicile de la mère les lundis et jeudis après-midi après l'école, et qu'il avait dès lors été convenu que dès la rentrée scolaire 2019, les grands-parents prendraient en charge les enfants à leur sortie de l'école et qu'ils les garderaient à leur domicile de [...] jusqu'à 18 h 00, heure à laquelle la mère viendrait les chercher.

3.2 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent toutefois présenter des nova en appel, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

3.3 En l'espèce, le déménagement de l'épouse à [...] et sa cohabitation avec son compagnon dès le 1^{er} juin 2019 ne sont pas des faits nouveaux, puisqu'ils ressortent de l'ordonnance entreprise. On ne saurait dès lors suivre l'appelant lorsqu'il soutient qu'il lui était strictement

impossible d'invoquer ces faits avant le déménagement de l'intimée. Quant à la prise de décision de ses propres parents de ne plus garder les enfants au domicile maternel, force est de constater que, dans ses conclusions, l'appelant ne s'oppose pas au chiffre III du dispositif, qui prévoit expressément que les grands-parents paternels gardent leurs petits-enfants au domicile de la mère le lundi après-midi pour la grand-mère et le jeudi après-midi pour le grand-père.

Ceci dit, il est précisé que les parties restent libres de prévoir des modalités différentes de prise en charge des enfants par les grands-parents, si ceux-ci ne désirent plus garder les enfants au domicile de la mère, mais à leur propre domicile, moyennant entente de la mère et des grands-parents sur ce point – ce qui paraît être le cas au vu du contenu de la réponse de l'intimée. Par ailleurs, s'il devait exister des circonstances rendant inapplicable la prise en charge des enfants par leurs grands-parents, la situation devrait être réexaminée à l'aune de ces nouvelles circonstances.

4.

4.1 L'appelant conteste la fixation du domicile des enfants auprès du nouveau domicile de leur mère, à [...], et conclut à leur domiciliation auprès de lui à [...], afin qu'ils y soient également scolarisés. Il explique que c'est dans cette dernière commune que les enfants sont nés, qu'ils ont été domiciliés entre 2011 et 2017 et qu'ils ont conservé des liens d'amitié avec plusieurs amis. Il expose par ailleurs vivre à une distance de 170 m de l'école du centre-ville et disposer d'une UAPE à côté de son domicile, alors que l'[...] est situé à 5 km du domicile de l'intimée, et relève que dès lors que les grands-parents paternels ne souhaitent plus garder les enfants au domicile de la mère, ces derniers ne passeront aucun après-midi de la semaine à [...]. Selon l'appelant, une domiciliation et une scolarisation des enfants à [...] leur permettrait de développer plus facilement des activités extrascolaires et d'entretenir des relations avec des camarades d'école les mardis et vendredis après-midi en restant dans cette même commune. L'appelant fait encore valoir qu'une scolarisation à

[...] aurait pour effet de supprimer les trajets à effectuer les mardis après-midi, mercredis matin et vendredis après-midi, et de permettre aux enfants de prendre les repas de midi en sa compagnie, évitant ainsi une prise en charge par l'UAPE.

4.2 Selon l'art. 25 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ;

RS 210), l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui détient la garde ; subsidiairement, le domicile de l'enfant se situe au lieu de sa résidence lorsque des parents, tous deux titulaires de l'autorité parentale, ont des domiciles distincts, sans que ni l'un, ni l'autre, n'ait été privé de la garde. La résidence de l'enfant se trouve au lieu avec lequel il a les liens les plus étroits, soit généralement au domicile du parent auprès duquel il vit le plus régulièrement et qui le prend en charge. En cas de garde alternée, la présence aux domiciles respectifs des deux parents sera en principe d'une durée et d'une intensité comparables. Il faut dès lors tenir compte d'autres facteurs pour apprécier l'étroitesse des liens avec un lieu donné et faire pencher la balance. En particulier, doivent être pris en compte le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire, respectivement le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives ou artistiques, ainsi que la présence d'autres personnes de référence pour l'enfant, comme des grands-parents (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e éd., 2019, n. 1093 ; cf. ég. Leuenberger, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag, in FamPra.ch 4/2019, pp.1100-1120, p. 1101). Dans un litige relatif aux allocations familiales, le Tribunal fédéral a considéré que le lieu de scolarisation de l'enfant était déterminant pour fixer son domicile (ATF 144 V 299 consid. 5.3.3.4).

4.3 En l'espèce, il ressort du dossier que, déjà en première instance, des démarches avaient été effectuées afin que les enfants soient scolarisés, dès la rentrée 2019-2020, à [...], sans qu'il n'apparaisse que l'appelant s'y soit opposé. Ce serait ainsi essentiellement la décision des

grands-parents paternels de ne plus garder les enfants au domicile de la mère les lundis et jeudis de 15 h 15 à 18 heures qui devrait conduire à une modification de leur lieu de domicile.

Prima facie, il apparaît difficilement admissible de modifier un lieu de domiciliation incontesté en première instance du seul fait que, deux fois durant la semaine, les grands-parents paternels ne souhaitent pas garder les enfants au domicile de leur mère, ce d'autant plus que les grands-parents ne sont pas partie à la procédure, qu'ils prennent en charge les enfants à bien plaisir et qu'ils sont en tout temps susceptibles de révoquer leur accord y relatif. Quoi qu'il en soit, l'examen des critères susmentionnés (cf. *supra* consid. 4.2) permet de toute manière de confirmer le lieu de domicile prévu par le premier juge.

S'agissant tout d'abord du critère relatif au lieu de scolarisation et d'accueil pré- et post-scolaire des enfants, on relèvera qu'il n'est pas déterminant en l'espèce, dans la mesure où ces derniers, précédemment scolarisés à [...], auraient de toute manière dû changer d'établissement scolaire après le déménagement de leur mère à [...], et ce même en cas de domiciliation auprès de leur père, à [...].

Concernant ensuite les activités extrascolaires des enfants, il est patent que, par sa taille, [...] permet un choix d'activités plus large que [...]. L'importance de l'offre ne saurait toutefois être déterminante en soi, dès lors que, dans le cas contraire, cela reviendrait à privilégier systématiquement le parent vivant dans la commune la plus grande. Il convient en revanche de s'assurer que les enfants pourront continuer d'exercer les activités d'ores et déjà initiées, étant à cet égard précisé que l'appelant ne soutient pas qu'une domiciliation à [...] s'y opposerait. Les enfants ne sont du reste pas tenus d'exercer des activités uniquement dans leur commune de domicile et rien n'empêche qu'ils commencent de nouvelles activités dans la région. Au demeurant, à considérer que les lundis et jeudis après-midi les enfants sont gardés par leurs grands-parents à [...], ils ne se trouvent pas à [...]; ce n'est que le mardi et le vendredi après-midi qu'il est prévu un temps de garde pour le père,

susceptible d'être exercé dans cette dernière commune. A cela s'ajoute que le fait que les grands-parents souhaitent garder leurs petits-enfants à leur domicile en lieu et place de celui de l'intimée ne sera pas un obstacle à l'exercice d'activités extrascolaires, que celles-ci soient exercées à [...], à [...] ou à [...].

Pour ce qui est du critère de la participation des enfants à la vie sociale de leur commune de domicile, il ne saurait pas davantage faire pencher la balance en faveur du père, la scolarisation des enfants à proximité de leur lieu d'habitation leur permettant en tous les cas de développer des liens d'amitié avec leurs camarades de classe. Les enfants pourront d'ailleurs participer à la vie sociale des deux communes de domicile de leurs parents, où ils seront alternativement présents à tout le moins un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Au demeurant, compte tenu notamment du jeune âge des enfants, le fait que, comme l'expose l'appelant, ceux-ci aient été domiciliés à [...] par le passé ne saurait être déterminant.

En ce qui concerne le critère relatif à la présence d'autres personnes de référence à proximité du lieu de domicile des enfants, il n'est pas d'importance en l'espèce puisque [...], commune de domicile des grands-parents paternels, se situe précisément à mi-chemin entre les deux domiciles des parents.

A noter encore que l'argumentation de l'appelant relative à la réduction du nombre de trajets à effectuer en cas de scolarisation des enfants à [...] n'est pas convaincante. Ce nombre est en effet équivalent pour les deux parents (lundi matin, mardi matin et vendredi matin pour la mère ; mardi après-midi, mercredi matin et vendredi après-midi pour le père) et la réduction souhaitée par l'appelant n'aurait pour effet que de le décharger pour reporter la charge sur l'intimée.

Il sied au demeurant de relever que l'argument de l'appelant selon lequel il aurait la possibilité de prendre les repas de midi avec ses enfants n'est pas dénué de toute pertinence mais qu'il n'est pas suffisant

pour conduire à une modification du lieu de domicile des enfants, qui ont toujours été domiciliés auprès de leur mère depuis la séparation des parties, soit dès le mois de janvier 2018. Cet argument ne s'inscrit du reste pas dans le temps de garde octroyé et non remis en cause en l'espèce.

Il s'ensuit que le grief de l'appelant est infondé.

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

5.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

5.3 Vu l'issue du litige, l'appelant versera à l'intimée de pleins dépens, arrêtés à 1'500 fr. (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.P._____.

IV. L'appelant A.P. _____ doit verser à l'intimée B.P. _____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Jessica Jaccoud (pour A.P. _____),
- Me Alain-Valéry Poitry (pour B.P. _____),

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

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :