

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 novembre 2019

---

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée  
Greffière : Mme Robyr

\* \* \* \* \*

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

Statuant sur l'appel interjeté par **A.T.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 septembre 2019 par le Vice-président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **V.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 septembre 2019, le Vice-président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a dit que la garde sur l'enfant B.T. \_\_\_\_\_ était confiée à V. \_\_\_\_\_ (I), a dit que A.T. \_\_\_\_\_ bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente avec la mère et, à défaut d'entente, une fin de semaine sur deux, lorsque l'enfant C.T. \_\_\_\_\_ serait chez son père, du vendredi à 18 heures au lundi à la reprise de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et alternativement aux principales fêtes (II), a dit que A.T. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_ continueraient d'exercer une garde alternée sur leur fils C.T. \_\_\_\_\_, chaque parent l'ayant auprès de lui une semaine sur deux, du lundi soir après l'école au lundi matin suivant, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, étant précisé que le passage de l'enfant s'effectuerait le samedi, à défaut d'entente (III), a dit que le domicile légal de l'enfant C.T. \_\_\_\_\_ demeurerait au domicile de V. \_\_\_\_\_ (IV), a astreint A.T. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de l'enfant B.T. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 110 fr., éventuelles allocations familiales en sus, payable en mains de V. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> février 2019 (V), a astreint V. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de l'enfant C.T. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 360 fr., payable d'avance en mains de A.T. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> février 2019, étant précisé que les allocations familiales en faveur de cet enfant revenaient à la mère (VI), a dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant B.T. \_\_\_\_\_ était de 558 fr. 65 par mois, allocations familiales déduites (VII), a dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant C.T. \_\_\_\_\_ était de 938 fr. 45 par mois, allocations familiales déduites (VIII), a dit que V. \_\_\_\_\_ continuerait à contribuer à l'entretien de A.T. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 820 fr. (IX), a renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (X) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (XI), toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (XII).

En droit, le premier juge a constaté que les parties avaient prévu dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 mars 2017 la mise en œuvre d'une garde alternée sur leurs deux enfants, qui s'exerçait du lundi soir après l'école au lundi matin suivant. Depuis le début de l'année 2019, l'enfant B.T.\_\_\_\_\_ n'allait chez son père qu'un week-end sur deux, selon sa propre volonté, confirmant lors de son audition être mal à l'aise chez celui-ci. Elle préférait ainsi rester chez sa mère et ne voir son père qu'un week-end sur deux. Compte tenu de l'âge de B.T.\_\_\_\_\_, le premier juge a estimé qu'il fallait respecter sa volonté sous peine de mettre à mal la relation père-fille. C.T.\_\_\_\_\_ avait quant à lui exprimé le souhait de voir plus souvent son père. Pour le premier juge, cette volonté toutefois devait être considérée avec prudence dès lors que l'enfant avait moins de douze ans et que la relation mère-fils présentait certaines difficultés qui nécessitaient un maintien du lien. En outre, attribuer la garde de C.T.\_\_\_\_\_ au père risquerait d'éloigner la fratrie et d'augmenter les difficultés relationnelles entre frère et sœur. Il convenait également de maintenir les liens entre C.T.\_\_\_\_\_ et son jeune demi-frère. Il n'y avait ainsi pas une modification notable et durable des circonstances qui justifiaient en l'état une modification du système de garde sur l'enfant C.T.\_\_\_\_\_.

**B.** Par acte du 7 octobre 2019, A.T.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, principalement en ce sens que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 janvier 2017 soit maintenue sans modification et, subsidiairement, en ce sens que la garde alternée sur l'enfant B.T.\_\_\_\_\_ soit maintenue et que la garde sur l'enfant C.T.\_\_\_\_\_ lui soit confiée, V.\_\_\_\_\_ bénéficiant d'un droit de visite usuel d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires et étant astreinte à contribuer à son entretien à concurrence de 1'000 fr. par mois. L'appelant a demandé l'assistance judiciaire et requis que le caractère exécutoire de l'ordonnance soit suspendu.

Par déterminations du 8 octobre 2019, V.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

Par décision du 9 octobre 2019, la juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Le 22 octobre 2019, la juge déléguée a en outre informé l'appelant qu'il était dispensé en l'état de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

**C.** La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** V.\_\_\_\_\_, née le [...] 1975, et A.T.\_\_\_\_\_, né le [...] 1975, tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2001.

Deux enfants sont issus de cette union :

- B.T.\_\_\_\_\_, née le [...] 2004 ;
- C.T.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008.

V.\_\_\_\_\_ est également la mère de l'enfant [...], né le [...] 2017. Le père de cet enfant est [...], son concubin.

**2.** Les parties vivent séparées depuis le 9 janvier 2017.

Elles ont réglé les modalités de leur séparation par une convention passée lors de l'audience du 28 mars 2017 et ratifiée sur le siège par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Les parties ont notamment convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à V.\_\_\_\_\_ (II) et d'exercer une garde partagée sur leurs enfants, chaque parent les ayant auprès de lui une semaine sur deux, du lundi soir après l'école au lundi matin suivant, ainsi que durant la moitié

des vacances scolaires, le passage des enfants s'effectuant le samedi. Les époux ont précisé que le domicile légal des enfants serait celui de la mère (III et IV). S'agissant des contributions d'entretien, elles ont pris les dispositions suivantes :

« V. Parties conviennent, s'agissant de l'entretien des enfants, d'ouvrir un compte commun destiné à régler les frais des enfants. Ce compte sera accessible par les deux parties et alimenté par chacune d'elles d'un versement de 350 fr. par mois le premier de chaque mois, la première fois le 1<sup>er</sup> avril 2017. Les frais extraordinaires seront répartis par moitié. Pour le reste, chaque partie supportera les frais courants dans son propre domicile s'agissant des enfants ainsi que l'éventuel achat de nouveaux vêtements.

VI. Le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant B.T. \_\_\_\_\_ est de 980 fr. par mois, calculé exclusivement avec les coûts directs et allocations familiales, et sans coût de prise en charge dans la mesure où les parties travaillent au même taux d'activité et s'occupent des enfants de façon équivalente.

Le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant C.T. \_\_\_\_\_ est de 685 fr. par mois, calculé exclusivement avec les coûts directs et allocations familiales, et sans coût de prise en charge dans la mesure où les parties travaillent au même taux d'activité et s'occupent des enfants de façon équivalente.

V. V. \_\_\_\_\_ prendra à sa charge le règlement du crédit de consommation contracté auprès de la banque Migros correspondant à une mensualité de 654 fr., étant précisé que le capital à rembourser se montait au 31 décembre 2016 à 16'434 fr. 10.

VI. V. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.T. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 820 francs, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois au plus tard dès le 1<sup>er</sup> août 2017, en tout cas dès le 1<sup>er</sup> du mois suivant le départ effectif de A.T. \_\_\_\_\_. Les allocations familiales resteront perçues par A.T. \_\_\_\_\_.

VI. Il est précisé que la présente convention a été passée sur la base d'un revenu net d'environ 8'682 francs, part au treizième salaire comprise, pour V. \_\_\_\_\_ et d'un salaire mensuel net de 5'674 francs, hors allocations familiales, part au treizième salaire comprise, pour A.T. \_\_\_\_\_. »

**3.** Le 31 janvier 2019, V. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde sur les enfants B.T. \_\_\_\_\_ et C.T. \_\_\_\_\_ lui soit exclusivement attribuée (I et II), à ce que le père exerce un libre et large droit de visite sur ses enfants à

exercer d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, à ce qu'il ait ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël et Nouvel-an, Pâques et Pentecôte, l'Ascension et le Jeûne fédéral (III), à ce que le SPJ soit immédiatement mandaté en vue de procéder à une enquête sur les conditions de vie des enfants auprès de leur père lors de l'exercice de son droit de visite (IV), à ce qu'elle soit libérée du versement de toute contribution d'entretien en faveur de A.T. \_\_\_\_\_ dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (V) et à ce que ce dernier contribue à l'entretien de ses enfants par le régulier versement, d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois en ses mains, d'une pension alimentaire de 1'000 fr. par enfant, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (VI).

Par réponse du 21 mars 2019, A.T. \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet dans son intégralité de la requête du 31 janvier 2019.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 22 mars 2019, les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, dont la teneur est la suivante :

- « I. Parties s'entendent sur la mise en place d'un suivi pédopsychiatrique pour les enfants B.T. \_\_\_\_\_, née le [...] 2004, et C.T. \_\_\_\_\_, né le [...] 2008. Elles s'entendront entre elles sur l'identité des thérapeutes qu'elles s'engagent à contacter d'ici au 1<sup>er</sup> avril 2019.
- II. Parties consentent à confier un mandat d'évaluation à l'Unité d'évaluations et missions spécifiques (UEMS) du Service de protection de la jeunesse avec pour mission d'examiner les compétences parentales et éducationnelles des parties, des conditions d'accueil des enfants B.T. \_\_\_\_\_ et C.T. \_\_\_\_\_ chez ces dernières et de faire ainsi toutes propositions utiles relatives à la prise en charge des enfants et aux modalités d'exercice du droit aux relations personnelles.

Parties s'accordent pour demander que le mandat d'évaluation soit confié à des assistants sociaux rattachés à l'arrondissement de l'Est vaudois.

- III. A.T.\_\_\_\_\_ s'engage à entreprendre les démarches utiles en vue de l'établissement des passeports allemands des enfants (rendez-vous au consulat, transmission et signature des documents utiles). »

Lors de cette même audience, les parties ont toutes deux requis que les enfants soient entendus avant qu'une décision ne soit rendue sur les mesures provisionnelles concernant la garde et la contribution d'entretien. Enfin, l'intimé a conclu à ce que la garde de C.T.\_\_\_\_\_ lui soit attribuée et à ce que la garde partagée de B.T.\_\_\_\_\_ soit maintenue, V.\_\_\_\_\_ contribuant à l'entretien de C.T.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'un montant de 1'000 fr. par mois, éventuelles allocations familiales en plus.

**4.** L'audition des enfants a eu lieu le 10 avril 2019. Il ressort du procès-verbal d'audition de B.T.\_\_\_\_\_ qu'elle a expliqué que depuis quelques temps, elle restait chez sa mère et se rendait un week-end sur deux chez son père, alors qu'elle aurait dû passer une semaine chez chacun de ses parents. Elle a déclaré qu'elle ne se sentait pas chez elle chez son père, qu'elle stressait un peu et qu'elle n'avait pas envie de passer une semaine chez son père et une semaine chez sa mère. La situation actuelle lui convenait. B.T.\_\_\_\_\_ a indiqué que c'était moins sévère chez son père et qu'il y avait un cadre chez sa mère. Elle a encore précisé qu'elle ne s'entendait pas très bien avec son frère C.T.\_\_\_\_\_, que lorsqu'elle se rendait chez son père, elle avait l'impression qu'ils étaient les deux ensembles et qu'elle était mise de côté. Lorsqu'elle avait besoin d'un conseil, elle demandait plutôt à sa mère. Elle souhaitait ainsi rester chez sa mère et se rendre chez son père un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

C.T.\_\_\_\_\_ a pour sa part expliqué quant aux règles éducatives qu'il se faisait gronder chez ses deux parents, un peu plus par sa mère. Il ne s'entendait pas bien avec sa sœur. Pour les décisions importantes et conseils, il demandait plutôt à son père. Il a exprimé qu'il aimerait aller encore plus chez son père.

Par écriture du 26 juin 2019, V.\_\_\_\_\_, se déterminant sur l'audition de ses enfants, a conclu à ce que la garde de B.T.\_\_\_\_\_ lui

soit confiée à compter du mois de janvier 2019 et que la garde de C.T.\_\_\_\_\_ lui soit confiée à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2019, le père bénéficiant d'un droit de visite usuel.

Le 17 juillet 2019, A.T.\_\_\_\_\_ a également déposé des déterminations, au pied desquelles il a conclu, principalement, au rejet de toute modification du système de garde tel que prévu dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale et, subsidiairement, au maintien de ses conclusions prises à l'issue de l'audience de mesures provisionnelles du 22 mars 2019.

**5.** Les coûts directs de l'enfant B.T.\_\_\_\_\_ se présentent comme suit :

- base mensuelle (sous déduction alloc. fam.)	300 fr. 00
- participations aux frais au logement (mère)	78 fr. 00
- prime d'assurance-maladie	130 fr. 65
- loisirs	<u>50 fr. 00</u>

**Total** **558 fr. 65**

Les coûts directs de l'enfant C.T.\_\_\_\_\_ se présentent comme suit :

- base mensuelle (sous déduction alloc. fam.)	300 fr. 00
- participation aux frais au logement (mère)	78 fr. 00
- participation aux frais de logement (père)	255 fr. 00
- prime d'assurance-maladie	130 fr. 65
- prise en charge par tiers	124 fr. 80
- loisirs	<u>50 fr. 00</u>

**Total** **938 fr. 45**

**6.** V.\_\_\_\_\_ est médecin. Elle travaille à un taux d'activité de 80% auprès de D.\_\_\_\_\_, à Berne. D'après son certificat de salaire pour l'année 2018, elle perçoit un revenu mensuel net de 8'486 fr., part au treizième salaire comprise.

Ses charges mensuelles s'établissent de la manière suivante :

- base mensuelle (compte tenu concubinage)	850 fr. 00
--	------------

- frais de logement	273 fr. 60
- prime d'assurance-maladie	449 fr. 80
- frais de transport	360 fr. 00
- leasing	672 fr. 55
- place de parc	140 fr. 00
- frais de repas	170 fr. 00
- impôts	770 fr. 00
- coûts directs de [...]	<u>1'139 fr. 10</u>
<b>Total</b>	<b>4'825 fr. 05</b>

7. A.T. \_\_\_\_\_ travaille à 80 % en qualité de psychomotricien auprès de la S. \_\_\_\_\_. D'après son certificat de salaire 2018, il perçoit un revenu mensuel net de 5'360 fr., versé douze fois l'an, allocations familiales par 600 fr. en sus. Il donne également des cours de tennis qui lui ont rapporté un montant de 1'260 fr. en 2018, soit 105 fr. par mois. Ses revenus totaux sont ainsi de 5'465 fr. par mois.

Ses charges mensuelles s'établissent de la manière suivante :

- base mensuelle	1'350 fr. 00
- droit de visite	150 fr. 00
- frais de logement	1'445 fr. 00
- swisscaution	21 fr. 45
- prime d'assurance-maladie	449 fr. 80
- frais de transport	244 fr. 00
- impôt foncier	37 fr. 50
- impôts	<u>874 fr. 25</u>
<b>Total</b>	<b>4'572 fr.00</b>

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT

2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (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 y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales et sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., nn. 2 ss ad art. 310 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).

**3.**

**3.1** L'appelant fait valoir que lors de l'audience du 22 mars 2019, les parties ont convenu de confier un mandat au SPJ en vue de procéder à une enquête sur les conditions de vie des enfants auprès de leur père lors de l'exercice de son droit de visite. Des mesures provisionnelles n'auraient dès lors été requises que dans l'attente du dépôt du rapport du SPJ, la situation étant réglée par les mesures protectrices. Ce rapport devant être

prochainement déposé, l'appelant soutient que les mesures provisionnelles auraient perdu leur utilité et ne seraient pas pertinentes.

L'appelant soutient ensuite que le système de garde alternée a fonctionné jusqu'en janvier 2019 et que le bien-être des enfants commandait qu'il soit maintenu, nonobstant l'avis des enfants. A cet égard, on ne comprendrait pas pour quel motif il y aurait lieu de suivre les déclarations de B.T. \_\_\_\_\_ et de s'écarter de celles de C.T. \_\_\_\_\_. Il estime également que l'intimée aurait dû faire preuve d'autorité pour que la garde alternée soit imposée à B.T. \_\_\_\_\_.

## **3.2**

**3.2.1** Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2).

Dans le nouveau droit de l'autorité parentale, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014 (RO 2014 364), la notion de « droit de garde » - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant - a été remplacée par celle du « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue désormais une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). Le générique de « garde » se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait », qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et les réf. citées).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde

alternée. Il n'y a aucune présomption dans un sens ou l'autre, le juge devant en effet évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.2, JdT 2017 II 195), lequel constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4). Les intérêts des parents doivent être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1).

Un certain nombre de critères essentiels doivent être pris en ligne de compte (capacités éducatives des parents, capacité et volonté de communiquer et coopérer, situation géographique et distance séparant les logements, etc.). Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

**3.2.2** L'opinion de l'enfant doit toujours être prise en considération. Cela ne signifie pas qu'elle l'emporte toujours. En effet, bien que la volonté de l'enfant fasse partie des critères déterminants, dont le juge doit tenir compte lorsqu'il prend sa décision, l'enfant, même capable de discernement, n'a pas de droit à décider librement avec qui il souhaite vivre. L'importance qu'il convient d'accorder aux désirs émis par l'enfant dépend de son degré de maturité et de développement. Ainsi, le Tribunal fédéral a établi des tranches d'âge déterminant le degré de prise en compte de l'avis de l'enfant. Outre le critère de l'âge de l'enfant, le juge doit bien entendu tenir compte des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, il convient notamment de s'assurer que le désir de l'enfant de vivre avec l'un de ses parents traduit bien une relation affective étroite et n'exprime pas une aspiration à plus de liberté ou à des avantages matériels. Il faut en outre examiner si la volonté clairement exprimée par l'enfant a été influencée par l'un des parents ou par des tiers et même si c'est le cas, cette volonté ne doit pas être ignorée (Maryse Pradervand-Kernen, Les droits de l'enfant dans la procédure civile, à la lumière de la jurisprudence

suisse, *in* : Maryse Pradervand-Kernen/Jean Zermatten/Paola Riva Gapany (édit.), *L'audition et la représentation de l'enfant en justice : entre théorie et pratique*, Sion 2015 p. 17 et les réf. citées).

Selon la ligne directrice suivie par le Tribunal fédéral, l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus. Entre six et onze ans, l'audition de l'enfant vise avant tout à permettre au juge compétent de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires pour établir l'état de fait et prendre sa décision. Dans la mesure où les jeunes enfants ne peuvent pas s'exprimer en faisant abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivent pas à formuler une volonté stable, il convient de ne pas les interroger sur leurs désirs concrets quant à leur attribution à l'un ou l'autre de leurs parents (ATF 133 III 146 consid. 2.6 ; ATF 131 III 553, JdT 2006 I 83 consid. 1.2.2 ; TF 5A\_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1). Pour Maryse Pradervand-Kernen, ce principe est discutable et s'il est possible – et même souhaitable – d'interroger un enfant de moins de onze ans sur ses désirs d'attribution à l'un ou l'autre de ses parents, cela ne signifie évidemment ni qu'il faille exaucer ses souhaits, ni qu'ils soient l'expression d'une volonté libre et stable (*ibidem* p. 20).

Pour les enfants plus âgés, à savoir dès onze ans, en raison du fait qu'ils sont à un stade de développement qui leur permet une capacité de différenciation et d'abstraction, les principes suivants peuvent être dégagés de la jurisprudence du Tribunal fédéral : l'avis de l'enfant doit être suivi, pour autant que cela soit compatible avec son intérêt (TF 5A\_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1 ; TF 5A\_397/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.3). A mesure que l'enfant grandit et mûrit, il convient de tenir de plus en plus compte de son avis dans la décision ; sa position devient plus claire et il la fait valoir fermement. Dans le cadre de l'exercice du droit de visite, le Tribunal fédéral a estimé qu'une réglementation émanant d'un tribunal contre l'avis de l'enfant agissait alors généralement de manière négative sur la relation parent-enfant et menait le plus souvent à une rupture

définitive de la relation (TF 5A\_719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4). Toujours selon l'instance fédérale, à l'âge de treize-quatorze ans, l'enfant a atteint un âge auquel il peut se forger sa propre opinion et apprécier les conséquences de sa décision. Ainsi, il convient d'admettre que cet enfant est capable de discernement et que sa volonté doit être respectée (ibidem).

**3.3** En l'espèce, il convient à titre préalable de constater qu'il est faux de soutenir, comme le fait l'appelant, que les mesures provisionnelles n'auraient été requises que dans l'attente du dépôt du rapport du SPJ. L'intimée a en effet déposé sa requête de mesures provisionnelles le 31 janvier 2019, en même temps que sa demande unilatérale en divorce. Lors de l'audience du 22 mars 2019, les parties ont convenu de mettre en place un suivi pédopsychiatrique des enfants et de confier au SPJ un mandat d'évaluation. L'appelant a modifié à cette occasion ses conclusions. Le premier juge se devait dès lors de statuer sur le droit de garde des parties sur leurs enfants avant le dépôt du rapport du SPJ, d'autant qu'il s'agissait en partie de faire coïncider la situation légale à la situation de fait, comme il sera vu ci-après.

Les parties vivent séparées depuis janvier 2017. Une garde alternée a été mise en place selon une convention signée le 28 mars 2017 et ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans le cadre de sa procédure de divorce, l'intimée a allégué que depuis plusieurs mois, B.T.\_\_\_\_\_ exprimait le souhait clair de vivre auprès d'elle, que celle-ci avait essayé d'en parler à son père, en vain. Lors de son audition par le premier juge, B.T.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle restait depuis quelques temps chez sa mère et se rendait un week-end sur deux chez son père, ce qui lui convenait car chez ce dernier, « elle ne se sentait pas chez elle ». L'adolescente a également évoqué une forte complicité entre son père et son frère, de laquelle elle se sentait exclue. Elle a encore précisé que lorsqu'elle avait besoin d'un conseil, elle s'ouvrait plus à sa mère. B.T.\_\_\_\_\_ étant âgée de bientôt 15 ans (le 10 décembre prochain), il faut donner un poids particulier à ses déclarations. Il n'est d'ailleurs pas contesté dans le cadre de la procédure que, *de facto*,

elle réside déjà à temps plein chez l'intimée, sous réserve d'un week-end sur deux qu'elle passe auprès de l'appelant. Dans ces circonstances, le maintien de la garde alternée convenue il y a plus de deux ans entre les parties s'avèrerait doublement dénué de sens. D'une part, cela entraînerait une modification des circonstances qui prévalent actuellement, et ce à titre provisoire, alors même que rien n'indique que cela soit nécessaire à ce stade pour préserver le bon développement de l'enfant, d'autant qu'elle continue à voir son père régulièrement. D'autre part, conformément à la jurisprudence et aux principes exposés ci-dessus, cela risquerait d'engendrer des difficultés supplémentaires entre B.T.\_\_\_\_\_ et son père et de porter atteinte à leur lien, qui doit être renforcé, au vu de l'opposition de l'adolescente à cette solution.

C'est ainsi à bon droit que le premier juge a considéré que la situation de fait devait perdurer et, par voie de conséquence, que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale devait être modifiée s'agissant de la prise en charge de B.T.\_\_\_\_\_.

En ce qui concerne C.T.\_\_\_\_\_, âgé de 11 ans, ses déclarations doivent être appréciées différemment dès lors qu'il n'a pas encore la maturité suffisante pour se forger une opinion indépendante sur sa situation et les enjeux de la décision à intervenir. On doit cependant tenir compte du fait qu'il semble plus enclin, selon ses propres dires, à demander un conseil à son père. B.T.\_\_\_\_\_ a d'ailleurs déclaré implicitement qu'il y avait une complicité importante entre eux. C.T.\_\_\_\_\_ a déclaré vouloir vivre plus chez son père, mais sans que l'on en comprenne bien les motifs, sauf à considérer qu'il s'agit pour lui de se tenir à distance de sa sœur, avec laquelle il déclare ne pas bien s'entendre. En effet, il ne formule aucune réserve quant aux périodes qu'il passe avec sa mère. A ce stade de la procédure et dans l'attente d'un rapport du SPJ, il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la garde alternée le concernant, qui lui permet de passer autant de temps avec sa mère qu'avec son père. C.T.\_\_\_\_\_ n'a formulé aucun grief contre sa mère et sa vie auprès d'elle. Une éventuelle mésentente avec sa sœur aînée, somme toute assez naturelle à cet âge-là, n'est pas à prendre en compte

pour une modification de la garde. Bien au contraire, si C.T.\_\_\_\_\_ était entièrement confié à la garde de son père, cela viendrait à renforcer le clivage dans la fratrie, ce qu'il y a lieu d'éviter dans l'immédiat et sous réserve de l'appréciation de la situation par des professionnels, laquelle devrait intervenir prochainement.

En conclusion, dans l'attente du rapport du SPJ, la décision du premier juge de maintenir la garde alternée concernant C.T.\_\_\_\_\_ et d'attribuer la garde exclusive de B.T.\_\_\_\_\_ à l'intimée est conforme aux intérêts des deux enfants et doit être confirmée.

**4.** L'appelant concluant au maintien de la situation telle que prévue par les mesures protectrices, il considère que les contributions d'entretien doivent également être celles prévues par la convention signée le 28 mars 2017. Dans son écriture d'appel, il précise toutefois que « si la question des contributions d'entretien devait être réévaluée, force est de constater que celles retenues dans la décision querellée sont fausses, ne se basant pas sur l'intégralité des revenus » de l'intimée. Il fait valoir à cet égard que les situations financières des parties doivent être actualisées et qu'il convient que l'intimée produise l'intégralité des documents faisant état de ses revenus et charges courantes.

Cela étant, l'appelant n'a pris aucune conclusion subsidiaire en modification des contributions d'entretien. Son grief est dès lors irrecevable et il n'y a pas lieu de l'examiner.

On notera cependant, par surabondance, que l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC) et que l'appelant doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC et les réf. citées ; TF 4A\_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459 ; TF 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 29). La maxime inquisitoire ne dispense en outre pas les parties de collaborer activement à la

procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_400/2018 du 28 août 2018 consid. 2.2 et 4.3.2 ; Colombini, op. cit., n. 3.1.1 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

En l'espèce, l'appelant se limite à une critique toute générale et superficielle de la décision portant sur les contributions d'entretien. Il fait valoir qu'elles sont « fausses » et qu'« il semblerait » que l'intimée ait deux activités lucratives. Cela étant, il n'explique pas quelle serait cette activité supplémentaire dont il ne serait pas tenu compte. En outre, tout en invoquant que les situations financières doivent être réactualisées, il ne formule aucun grief contre la motivation du premier juge concernant les charges et revenus des parties. Le grief est ainsi également irrecevable à défaut de motivation.

Enfin, on rappellera également que dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge se prononce sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles.

**5.** En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

Au vu des considérants qui précèdent, l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès et la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (200 fr. pour la requête d'effet suspensif et 600 fr. pour l'appel ; art. 60 al. 1 par analogie 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).

L'intimée s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif, de sorte qu'elle a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 350 francs.

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.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.T. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.T. \_\_\_\_\_.
- V.** L'appelant A.T. \_\_\_\_\_ versera à l'intimée V. \_\_\_\_\_ la somme de 350 fr. (trois cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** 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 Sébastien Pedroli (pour A.T. \_\_\_\_\_),
- Me Marie Signori (pour V. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Vice-président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- l'enfant mineure B.T. \_\_\_\_\_, qui est âgée de plus de quatorze ans (art. 301 let. b CPC).
- Service de protection de la jeunesse.

La Juge déléguée 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 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 :