

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 août 2019

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffier : M. Hersch

Art. 176 al. 1 ch. 2 et 298 al. 2ter CC

Statuant sur l'appel interjeté par **T.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 22 novembre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **H.**_____, à Avenches, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 novembre 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a dit que T. _____ et H. _____ exerceraient une garde partagée sur leurs enfants B. _____, né le [...] 2012, I. _____, née le [...] 2014, et Z. _____, née le [...] 2016, les enfants étant auprès de leur père les lundis et mardis et auprès de leur mère les jeudis et vendredis et passant alternativement les mercredis, les week-ends et la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent, étant précisé que le passage s'effectuerait sur les lieux d'accueil des enfants ou dans un lieu neutre soit, à défaut d'entente, la gare de [...] (I), a fixé le domicile légal des enfants à [...], [...] (II), a attribué la jouissance du domicile conjugal d'[...] à H. _____, à charge pour elle d'en payer les charges (III), a ordonné à T. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, de quitter le domicile conjugal dans un délai de 30 jours dès notification de l'ordonnance, en restituant les clés à H. _____ et en emportant ses effets personnels (IV), a astreint H. _____ à payer en mains de T. _____ une pension mensuelle de 85 fr. en faveur de chaque enfant dès que celui-ci aurait quitté le domicile conjugal, les primes d'assurance-maladie des enfants et leurs frais de garde étant à la charge de H. _____ (V), a réparti les allocations familiales à raison d'une moitié par parent (VI), a arrêté l'entretien convenable de B. _____ à 772 fr. 90 par mois, allocations familiales par 367 fr. 90 déduites, celui d'I. _____ à 908 fr. 05 par mois, allocations familiales par 237 fr. 55 déduites et celui de Z. _____ à 936 fr. 25 par mois, allocations familiales par 237 fr. 55 déduites (VII à IX), a statué sans frais ni dépens (X), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (XI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XII).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, a relevé que les parties, domiciliées à proximité l'une de l'autre, disposaient de capacités éducatives équivalentes. Elles travaillaient toutes deux à taux

réduit et disposaient du temps nécessaire à la prise en charge des enfants durant la moitié de la semaine. Le système de garde pratiqué jusqu'alors s'apparentait presque à une garde alternée et impliquait une multiplication des contacts entre les parents, le passage des enfants ayant lieu le jeudi matin, le jeudi soir, le vendredi matin, ainsi qu'un vendredi soir sur deux et les dimanches soirs. Or, malgré l'importance du conflit, les parties étaient parvenues à en préserver les enfants. En définitive, il convenait de se rallier à la solution préconisée par le Service de protection de la jeunesse et d'instaurer une garde alternée. L'instauration de ce mode de garde justifiait de revoir l'attribution du domicile conjugal, lequel avait précédemment été attribué au père du fait que la garde des trois enfants lui avait été confiée. Le premier juge a considéré que la mère était plus attachée que le père au domicile conjugal, celui-ci ayant été construit sur une parcelle reçue de sa famille et ses propres parents vivant sur le fonds voisin. Dès lors, l'épouse disposait d'un intérêt prépondérant à se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal et un délai de trente jours devait être imparti au père pour le quitter, la mère étant invitée à faciliter les démarches en vue de permettre à celui-ci de reprendre le bail de son appartement à Avenches, s'il le souhaitait.

B. Par acte du 29 novembre 2019, T._____ a formé appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la jouissance du domicile conjugal d'[...] lui soit attribuée et que la garde de fait sur les enfants B._____, I._____ et Z._____ lui soit confiée, H._____ bénéficiant d'un large droit de visite, lequel s'exercerait à défaut d'entente selon les modalités prévues dans l'ordonnance du 11 juillet 2017. Il a requis l'effet suspensif, a produit un bordereau de pièces et a sollicité l'assistance judiciaire.

H._____ a conclu le 5 décembre 2018 au rejet de la requête d'effet suspensif. Par ordonnance du 6 décembre 2018, le Juge délégué de céans a admis l'effet suspensif requis par T._____. Le même jour, il a accordé l'assistance judiciaire à T._____ à compter du 29 novembre 2018, Me Loïc Parein étant désigné en qualité de conseil d'office.

Dans sa réponse du 20 décembre 2018, H._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a produit un bordereau de pièces. T._____ s'est déterminé le 28 décembre 2019, en produisant un bordereau de pièces. H._____ en a fait de même le 11 janvier 2019.

Une première audience d'appel a été tenue le 17 janvier 2019. H._____ y a requis l'assistance judiciaire. Les parties ont requis la suspension la procédure d'appel pour une durée de six mois. Dans l'intervalle, elles sont convenues que le droit de visite de la mère s'exercerait, à défaut d'entente, un jeudi sur deux, tous les vendredis et un week-end sur deux, un élargissement pouvant intervenir après trois mois, avec le concours du centre de consultation Les Boréales, que les parties entreprendraient un travail de coparentalité auprès des Boréales en vue d'améliorer le dialogue entre elles et de leur permettre de remplir au mieux leurs responsabilités parentales, que H._____ reprendrait sans délai son suivi psychothérapeutique individuel et qu'elle verserait en faveur de chaque enfant une pension mensuelle de 325 francs. Pour le surplus, les mesures protectrices de l'union conjugale ordonnées le 11 juillet 2017 restaient applicables.

Le 17 janvier 2019, l'assistance judiciaire a été accordée à H._____ avec effet au 7 décembre 2018, Me Sébastien Bossel étant désigné en qualité de conseil d'office. Par ordonnance du 21 janvier 2019, le Juge délégué de céans a suspendu la procédure d'appel pour une durée de six mois, a ratifié la convention signée le 17 janvier 2019 par les parties pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles dans la procédure d'appel et a ordonné à T._____ et à H._____ d'entreprendre sans délai un travail de coparentalité auprès des Boréales en vue d'améliorer le dialogue entre eux et de leur permettre de remplir au mieux leurs responsabilités parentales.

Le centre de consultation Les Boréales a déposé un rapport le 19 juillet 2019. H._____ s'est déterminée le 2 août 2019.

Une seconde audience d'appel a été tenue le 6 août 2019. H._____ y a déposé une pièce. Les déclarations des deux parties ont fait l'objet de dépositions au procès-verbal. Les parties ont passé une convention, aux termes de laquelle elles s'engageaient à poursuivre le travail de coparentalité entrepris auprès du centre de consultation Les Boréales, T._____ s'engageait à entreprendre un suivi psychothérapeutique individuel en vue de traiter ses crises d'angoisse liées à la coparentalité et H._____ s'engageait à poursuivre sa prise en charge psychothérapeutique individuelle.

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

1. T._____, né le [...] 1981, et H._____ le [...] 1983, se sont mariés le 1^{er} juin 2007. Trois enfants sont issus de leur union : B._____, né le [...] 2012, I._____, née le [...] 2014, et Z._____, née le [...] 2016.

Durant la vie commune, les parties ont fait construire le domicile conjugal d'[...] sur un terrain reçu à titre d'avancement d'hoirie par H._____, à proximité immédiate du domicile des parents de celle-ci.

Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} décembre 2016. De décembre 2016 à juillet 2017, les parties ont mis en place un système de garde alternée, chacune se rendant alternativement trois jours et demi au domicile conjugal.

2. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 juillet 2017, le Président a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée, a confié la garde des enfants B._____, I._____ et Z._____ à T._____, H._____ bénéficiant d'un libre droit de visite qui s'exercerait, à défaut d'entente, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à charge pour elle d'aller les chercher et les ramener, a chargé à l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS) du Service de protection de la

jeunesse (ci-après : SPJ) d'examiner les conditions d'existence des enfants auprès de leurs enfants ainsi que les capacités éducatives de ceux-ci, en vue de formuler toutes propositions utiles s'agissant de la garde, des modalités de l'exercice du droit de visite et de l'attribution de l'autorité parentale, et a attribué la jouissance du domicile conjugal d'[...] à T._____, à charge pour lui d'en payer les charges, ordre étant donné à H._____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, de le quitter dans un délai de 30 jours dès notification de l'ordonnance.

L'appel interjeté contre cette ordonnance par H._____ a été rejeté par arrêt du 12 septembre 2017 de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile.

Le 1^{er} septembre 2017, H._____ a emménagé dans un appartement de trois pièces et demie à Avenches.

3. L'UEMS a rendu son rapport d'évaluation le 7 mai 2018. Cet organisme a relevé que malgré les craintes du père au sujet d'une modification de la prise en charge des enfants, ces derniers étaient parvenus à s'adapter aux nombreux changements intervenus en 2017, soit un nouveau mode de garde, l'installation de la mère dans un nouvel appartement et la mise en place d'un suivi pédopsychiatrique. L'état psychoaffectif des enfants s'était nettement amélioré. Les troubles obsessionnels compulsifs (ci-après : TOC) dont souffrait H._____ avaient évolué favorablement, celle-ci voyant régulièrement sa thérapeute et collaborant bien avec celle-ci. Les parents s'investissaient tous deux beaucoup pour leurs enfants et étaient en mesure de collaborer malgré des principes éducatifs divergents. Ils avaient pu préserver leurs enfants de leur conflit. Les enfants évoluaient favorablement, les deux parents étant adéquats et investis dans leur prise en charge. De l'avis des experts, les conditions étaient réunies pour que les enfants puissent bénéficier des bonnes compétences de chaque parent dans le cadre d'une garde alternée. Les rencontres entre parents et les transitions restaient toutefois difficiles à gérer. Une thérapie familiale était recommandée, qui

permettrait aux parents de développer une collaboration plus sereine, favorable au bien-être des enfants.

En définitive, les expertes ont préconisé le maintien de l'autorité parentale conjointe et l'instauration d'une garde alternée en fixant le domicile des enfants auprès du père. Les enfants pourraient être accueillis par leur père les lundis et mardis et par leur mère les jeudis et vendredis et passer alternativement les mercredis, les week-ends et la moitié des vacances scolaires auprès de chaque parent. Le passage des enfants devrait s'effectuer sur les lieux d'accueil ou dans un lieu public et les parents étaient encouragés à entamer une thérapie familiale aux Boréales.

4. Les 28 mai et 14 septembre 2018, H._____ a conclu à l'institution d'une garde alternée des enfants et à ce que la jouissance du domicile conjugal d'[...] lui soit attribuée.

Le 8 juin 2018, T._____ a conclu à ce que la garde des enfants lui soit confiée, H._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite.

Par ordonnance pénale du 9 août 2018, la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois a déclaré T._____ coupable de lésions corporelles simples qualifiées, voies de fait qualifiées, menaces qualifiées et séquestration, commises entre 2012 et 2017 au préjudice de H._____, et l'a condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à 60 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans.

5. Le centre de consultation Les Boréales a déposé un rapport le 19 juillet 2019. Il a relevé que H._____ avait utilisé par le passé des punitions physiques sur les enfants telles que des fessées, des gifles et des douches froides. Depuis l'intervention des Boréales, début 2019, aucun épisode n'avait été relaté par les enfants. H._____ reconnaissait que les punitions physiques n'étaient pas une solution adéquate. Elle minimisait partiellement sa responsabilité mais avait pu entendre le

souhait de sa fille I._____ que sa mère ne recoure plus aux douches froides punitives. Un travail était nécessaire à ce niveau. Durant la vie commune, les époux avaient connu des altercations faites de violence physique de T._____ et de crises émotionnelles intenses de H._____, devant les enfants. Il était nécessaire que T._____ reconnaisse sa part de responsabilité, puisqu'à présent il justifiait ses violences par la nécessité de contenir les « crises » de son épouse. Il était également nécessaire que H._____ reconnaisse sa part de responsabilité et l'impact de ses débordements émotionnels sur ses enfants. Les troubles obsessionnels compulsifs de H._____, que celle-ci estimait stabilisés, influençaient encore aujourd'hui les rapports mère-enfants. Ces derniers avaient besoin d'être sécurisés par des explications. S'agissant de la coparentalité, T._____ était très angoissé à l'idée d'une plus large prise en charge par H._____.

De l'avis des expertes, il convenait en priorité de poursuivre le travail thérapeutique entrepris avec chaque parent sur sa propre parentalité. Un travail sur la coparentalité pourrait intervenir dans un deuxième temps. Il était également recommandé à T._____ de bénéficier d'une prise en charge thérapeutique individuelle.

La Dresse [...] a attesté le 31 juillet 2019 que H._____ était régulièrement suivie pour une psychothérapie de type thérapie cognitive comportementale.

6. A l'audience d'appel du 6 août 2019, T._____ a déclaré que la première moitié de l'année 2019 avait constitué une phase un peu plus tranquille, ce qui l'avait soulagé. La situation avait évolué et les enfants avaient ressorti moins d'éléments de maltraitance de la part de leur mère. Le passage des enfants s'effectuait sans que les parents soient en contact. De l'avis de T._____, les enfants étaient épanouis depuis que la garde exclusive lui avait été confiée. B._____ était un enfant très autonome. T._____ a reconnu avoir dit une fois à son épouse de se mêler de ses affaires lorsqu'un devoir de B._____ n'avait pas été fait. Avec ses beaux-parents, qui habitent à côté du domicile conjugal, les rapports avaient été

courtois et superficiels durant la vie commune. Pendant la séparation, ses beaux-parents avaient adopté une attitude violente, sa belle-mère étant intrusive. A présent, ses beaux-parents étaient des voisins dans la norme, sans problème particulier. T._____ a déclaré avoir provisoirement augmenté son taux de travail à 80 %. Il a adhéré à la poursuite du suivi aux Boréales et s'est déclaré prêt à entamer un suivi individuel si nécessaire, en fonction de l'évolution de la situation. I._____ et Z._____, qui étaient propres chez lui, mouillaient parfois leurs draps chez son épouse. Cette dernière ferait en outre intervenir son beau-père pour le coucher des enfants, ces derniers étant souvent chez leurs grands-parents. Les enfants lui auraient rapporté être contents de la situation actuelle au niveau du droit de visite et ne surtout pas vouloir que leur mère revienne à la maison, les TOC de celle-ci ayant pour objet du matériel qui se trouverait au domicile conjugal. B._____ lui aurait en outre dit qu'il n'osait pas s'affirmer chez sa mère, ce qui ne serait pas le cas chez son père.

H._____ a pour sa part déclaré que les passages des enfants lors des droits de visite s'étaient bien déroulés les six derniers mois. Les parents avaient peu de contact et essayaient de communiquer par écrit. Avec ses enfants, ça se passait mieux, notamment s'agissant du coucher. Les problèmes d'endormissement d'I._____ s'étaient améliorés. Les enfants souffraient de la situation et de la colère sortait. Le suivi aux Boréales était positif pour eux. Une fois, lorsqu'elle avait fait remarquer à son époux qu'un devoir de B._____ n'avait pas été fait, celui lui avait dit de se mêler de ses affaires. H._____ a déclaré que ses rapports avec ses parents étaient actuellement bons, même s'ils avaient connu des différends par le passé. Elle les voyait fréquemment et ceux-ci étaient un soutien. Elle travaillait actuellement à 60 %. H._____ a déclaré être d'accord de poursuivre le travail entrepris aux Boréales. Elle suivait sa propre thérapie à raison d'une fois par mois, cinq séances ayant eu lieu depuis janvier 2019. Elle aurait souffert de TOC par le passé, mais aujourd'hui ceux-ci ne se manifesteraient plus. H._____ a reconnu qu'I._____ avait mouillé son lit une ou deux fois chez elle et qu'elle faisait parfois appel à son père pour que les enfants restent tranquilles au

moment du coucher. Parfois, à 21h30, ceux-ci continuaient à discuter et à ne pas respecter son autorité. H._____ a contesté que B._____ n'oserait pas s'affirmer chez elle. Il était important pour elle qu'il puisse être lui-même. Ses enfants avaient un problème global d'autorité et de respect du cadre, auquel elle travaillait avec les Boréales.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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 sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. 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).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

2.2 Les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent 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).

En l'espèce, la procédure, qui a notamment pour objet le mode de garde des enfants mineurs des parties, est soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Les pièces nouvelles produites en appel par les parties sont dès lors recevables.

3.

3.1 L'appelant fait grief au premier juge d'avoir ordonné une garde alternée. Un tel mode de garde serait prématuré à ce stade. Le conflit parental, qui remonterait à huit ans, serait encore aigu. L'intimée souffrirait de troubles de santé et le rapport d'évaluation de l'UEMS serait d'une faible valeur probante à cet égard. Les messages échangés entre parties en automne 2018 attesteraient les difficultés parentales de

l'intimée. La plainte pénale déposée par l'intimée constituerait une mesure de rétorsion de celle-ci. De l'avis de l'appelant, les enfants iraient mieux depuis que la garde exclusive lui a été confiée en septembre 2017. Enfin, les parties ne présenteraient pas la même disponibilité pour leurs enfants, lui-même travaillant à 60 % et le taux d'activité de l'intimée étant en réalité supérieur à 60 %.

3.2 Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, lorsque des mesures protectrices de l'union conjugale ont déjà été prononcées, le juge ordonne, à la requête d'un époux, les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie.

Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit 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. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe

pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que 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. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid 3.1 ; TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les références).

Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (ATF 129 I 49 consid. 4 ; ATF 128 I 81 consid. 21). Le juge peut s'écarter de l'expertise lorsque des faits ou indices importants et fondés de manière fiable affaiblissent la valeur probante de l'expertise (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 6.3). Tel est notamment le cas lorsque l'expert ne répond pas aux questions qui lui ont été posées, qu'il ne motive pas ses constatations et conclusions ou que celles-ci sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les

ignorer (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 4A_487/2016 du 1^{er} février 2017 consid. 2.4).

3.3 En l'espèce, aucune partie ne conteste l'existence d'une modification des circonstances depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 juillet 2017, l'UEMS ayant rendu le 7 mai 2018 un rapport d'évaluation sur la garde des enfants, le droit de visite et l'autorité parentale. Du reste, toute décision qui ordonne une évaluation par l'UEMS, comme l'ordonnance de mesures protectrices du 11 juillet 2017, confirmée par l'arrêt du 12 septembre 2017, prévoit nécessairement que le sort des enfants sera revu après le dépôt du rapport d'évaluation.

Le rapport d'évaluation du 7 mai 2018 retient que les parents présentent tous deux de bonnes capacités éducatives. Ils sont en mesure de collaborer malgré des principes éducatifs divergents et ont pu préserver leurs enfants de leur conflit. Les enfants, qui font preuve d'une grande capacité d'adaptation, évoluent favorablement, les deux parents étant adéquats et investis dans leur prise en charge. Les parties sont actuellement domiciliées proche l'une de l'autre et leur capacité à favoriser les contacts entre l'autre parent et les enfants est attestée par le fait que le large droit de visite accordé d'entente entre les parties à la mère à l'audience du 17 janvier 2019 – un jeudi sur deux, tous les vendredis et un week-end sur deux – s'est déroulé à satisfaction. Enfin, force est de constater qu'un système de garde alternée a déjà prévalu entre les parties de décembre 2016 à juillet 2017.

Les arguments avancés par l'appelant ne rendent pas vraisemblable que l'intimée manquerait des compétences parentales nécessaires à l'exercice d'une garde alternée, voire qu'un conflit marqué et persistant opposerait les parents à propos des enfants, lequel présagerait des difficultés futures de collaboration. L'intimée bénéficie d'un suivi psychothérapeutique pour ses TOC et sa thérapeute a attesté que sa situation avait évolué favorablement. Le fait que l'intimée recourt parfois à ses parents pour la soutenir n'est pas tant un signe de

parentalité défaillante que le signe qu'elle est capable de demander de l'aide quand elle se sent dépassée. L'appelant ne peut rien tirer de la plainte pénale déposée par l'intimée, car celle-ci a essentiellement trait à des faits qui se sont produits durant la vie commune et était apparemment fondée. Quoi qu'en dise l'appelant, l'intimée n'est pas la seule à éprouver des difficultés dans sa parentalité. Ainsi, le rapport des Boréales du 19 juillet 2019 a relevé que l'appelant devait également reconnaître sa part de responsabilité dans les violences conjugales qui avaient émaillé la vie commune et les effets qu'elles avaient eus sur les enfants. A l'audience d'appel, l'appelant s'est montré hésitant quant à la mise en place d'un suivi individuel en sa propre faveur. Il a prêté à ses enfants des propos - soit que ceux-ci seraient contents de la situation actuelle s'agissant du droit de visite et qu'ils ne voudraient surtout pas que leur mère revienne à la maison parce que, auraient-ils dit, les TOC de celle-ci ont pour objet du matériel qui se trouverait au domicile conjugal - qui attestent une certaine tendance de sa part à instrumentaliser ses enfants à ses propres fins. Enfin, il est erroné de prétendre que les parties ne présenteraient pas la même disponibilité puisque l'intimée travaille à 60 % alors que l'appelant a lui-même déclaré à l'audience d'appel avoir provisoirement augmenté son pensum à 80 %. Quoi qu'il en soit, la différence éventuelle du taux d'activité des parties n'est en soi pas déterminante pour l'institution d'une garde alternée, les parties présentant toutes deux suffisamment de disponibilité pour s'occuper de leurs enfants.

Pour le surplus, les parties ont elles-mêmes déclaré à l'audience d'appel du 6 août 2019 que les six derniers mois avaient été plus calmes, que les enfants allaient bien et que les passages s'étaient bien déroulés. Elles se sont engagées à poursuivre le travail de coparentalité engagé auprès des Boréales, adhérant en cela aux recommandations de cette organisme. L'appelant s'est engagé à entreprendre un suivi psychothérapeutique et l'intimée s'est engagée à poursuivre le sien.

En définitive, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'avis fondé des experts et c'est à juste titre que premier juge a décidé que les parents

exerceraient une garde alternée des enfants. Le grief de l'appelant est mal fondé.

4.

4.1 L'appelant fait grief au premier juge d'avoir attribué la jouissance du domicile conjugal à l'intimée. Il estime disposer d'un intérêt prépondérant à habiter dans l'ancien logement conjugal. Il aurait participé financièrement au rachat de la part du terrain détenue par les sœurs de l'intimé. Il y accueillerait des cérémonies religieuses et y exploiterait un laboratoire de photographie. La relation de l'intimée à ses parents serait inadéquate, de sorte que la proximité de ceux-ci ne justifierait pas l'attribution du domicile conjugal à son épouse. Enfin, l'écoulement du temps plaiderait en faveur de son maintien avec les enfants dans le domicile conjugal.

4.2 Si les époux ne parviennent pas à s'entendre au sujet de la jouissance de l'habitation conjugale, l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC prévoit que le juge attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes.

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile (« *grösserer Nutzen* »). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé.

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. Sous ce rapport, doivent notamment être pris en compte l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (TF 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 6.1 et les réf. cit. ; ATF 120 II 1 consid. 2c).

4.3 En l'espèce, l'argument de l'appelant tiré du maintien des enfants dans l'environnement qui leur est familier tombe à faux, compte tenu de la confirmation au consid. 3.3 *supra* de la garde alternée instituée par le premier juge.

Pour le surplus, le domicile conjugal est situé à proximité immédiate du domicile des grands-parents maternels, que les enfants apprécient. L'intimée a déclaré entretenir des contacts réguliers avec ses parents, ceux-ci étant un soutien, également pour la prise en charge des enfants. L'appelant a pour sa part expliqué que ses rapports avec ses beaux-parents avaient été tendus pendant la séparation et qu'à présent il s'agissait de voisins dans la norme, sans problème particulier. Dans ces circonstances, force est de constater que le domicile conjugal est plus utile à l'intimée, qui peut compter sur le soutien de ses parents pour la prise en charge des trois enfants des parties. A cela s'ajoute que la mère dispose d'un plus grand attachement à cette maison, qui a été construite sur une parcelle reçue de ses parents à titre d'avancement d'hoirie. Quant aux cérémonies religieuses et au studio de photographie aménagé par

l'appelant, ils ne sauraient primer sur l'intérêt des enfants à pouvoir bénéficier de la proximité de leurs grands-parents maternels lorsqu'ils sont chez leur mère.

Le critère de l'utilité conduit donc à attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'intimée. Le grief de l'appelant est mal fondé. Le délai de 30 jours dès notification fixé au chiffre IV du dispositif de l'ordonnance entreprise du 22 novembre 2018 étant échu, il convient de fixer un nouveau délai au 30 novembre 2019 à l'appelant pour quitter le domicile conjugal, en restituant les clés à l'intimée et en emportant ses effets personnels, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP. Le cas échéant, l'intimée facilitera les démarches en vue de permettre à l'appelant de reprendre le bail de son appartement à Avenches, si ce dernier le souhaite.

5. En définitive, l'appel doit être rejeté. L'ordonnance entreprise doit être réformée d'office au chiffre IV de son dispositif en ce sens qu'un délai au 30 novembre 2019 est imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal, en restituant les clés à l'intimée et en emportant ses effets personnels, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP. En outre, il convient de prendre acte de la convention passée à l'audience d'appel du 6 août 2019 et de compléter le dispositif de l'ordonnance attaquée en ce sens que les parties poursuivront le travail de coparentalité qu'elles ont entrepris auprès du centre de consultation des Boréales à Montagny-près-Yverdon, en vue d'améliorer le dialogue entre elles et de leur permettre de remplir au mieux leurs responsabilités parentales, que l'appelant entreprendra un suivi psychothérapeutique individuel en vue de traiter ses crises d'angoisses liées à la coparentalité et que l'intimée continuera sa prise en charge psychothérapeutique individuelle. Pour le surplus, l'ordonnance doit être confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. pour l'appelant (art. 106 al. 1 CPC), frais d'effet suspensif par 200 fr. et frais de l'ordonnance du 21 janvier 2019 par 200 fr. compris (art. 60 par

analogie et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat. L'appelant versera à l'intimée la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Dans sa liste d'opérations du 6 août 2019, Me Loïc Parein a indiqué avoir consacré 13 heures et 34 minutes de travail d'avocat et 6 heures et 32 minutes de travail d'avocat-stagiaire au dossier. Au vu de la nature du litige et des difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Parein doit être fixée à 3'160 fr. 65, montant auquel s'ajoutent deux vacations par 240 fr., les débours à 2 % par 63 fr. 20 et la TVA sur le tout par 266 fr. 70, soit à 3'730 fr. 55 au total.

Dans sa liste d'opérations du 21 décembre 2018, Me Sébastien Bossel a indiqué avoir consacré 32 heures et 29 minutes au dossier et a fait valoir des dépens forfaitaires de 5 % à 437 fr. 25. Au vu de la nature du litige et des difficultés de la cause, ce nombre d'heures dépasse ce qui aurait été nécessaire. En particulier, les opérations des 23 et 27 novembre 2018, par 1h04, ont trait à la procédure de première instance et ne sont pas couvertes par l'assistance judiciaire accordée en appel ; les déterminations de 3 pages sur la requête d'effet suspensif des 4 et 5 décembre 2018 doivent être réduites de 1h20 à 30 minutes ; la réponse à l'appel des 19 et 20 décembre 2019, annoncée à hauteur de 6 heures, doit être réduite à 4 heures, étant précisé que le conseil adverse a consacré 3h40 de travail d'avocat et 1h de travail d'avocat-stagiaire à l'ensemble de ses écritures d'appel ; la conférence avant audience avec la cliente du 16 janvier 2019 doit être réduite de 1h20 à 30 min ; les déplacements Fribourg-Lausanne sont inclus dans le forfait de vacation ; les déterminations du 31 juillet 2019 et du 2 août 2019 sur le rapport des Boréales, par 1h32, n'étaient pas nécessaires et seront donc retranchées ; enfin, en deuxième instance, le RAJ prévoit des dépens forfaitaires de 2 %,

et non de 5 % (cf. art. 3bis al. 1 RAJ). En définitive, il convient de réduire de 9 heures et 18 minutes le temps annoncé par Me Bossel, de sorte que 23 heures et 11 minutes seront indemnisées. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Bossel doit être fixée à 4'173 fr., montant auquel s'ajoutent deux vacations par 240 fr., les débours de 2 % par 83 fr. 45 et la TVA sur le tout par 346 fr. 20, soit 4'842 fr. 65 au total. Cette indemnité ne sera versée que si les dépens alloués à l'intimée ne peuvent pas être perçus de l'appelant (art. 122 al. 2 CPC).

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. Il est pris acte de la convention partielle passée par T. _____ et H. _____ à l'audience du 6 août 2019.
- III. L'ordonnance est réformée au chiffre IV de son dispositif et complétée par l'ajout des chiffres XIII, XIV et XV comme suit :
 - IV. **ordonne** à T. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 du Code pénal en cas d'insoumission, de quitter le domicile conjugal, sis [...] 9 à [...], dans un délai au 30 novembre 2019, en restituant les clés à H. _____ et en emportant ses effets personnels ;
 - XIII. **ordonne** aux parties de poursuivre le travail de coparentalité qu'elles ont entrepris auprès du centre de

consultation des Boréales à Montagny-près-Yverdon, en vue d'améliorer le dialogue entre elles et de leur permettre de remplir au mieux leurs responsabilités parentales ;

XIV. **ordonne** à T._____ d'entreprendre un suivi psychothérapeutique individuel en vue de traiter ses crises d'angoisses liées à la coparentalité ;

XV. **ordonne** à H._____ de continuer sa prise en charge psychothérapeutique individuelle.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) pour l'appelant T._____, frais d'effet suspensif et frais de l'ordonnance du 21 janvier 2019 compris, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'appelant T._____ versera à l'intimée H._____ la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI. L'indemnité d'office de Me Loïc Parein, conseil de l'appelant T._____, est arrêtée à 3'730 fr. 55 (trois mille sept cent trente francs et cinquante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VII. L'indemnité d'office de Me Sébastien Bossel, conseil de l'intimée H._____, est arrêtée à 4'842 fr. 65 (quatre mille huit cent quarante-deux francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires

et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

IX. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Loïc Parein (pour T. _____),
- Me Sébastien Bossel (pour H. _____),

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

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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).

Le greffier :