

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 août 2014

Présidence de M. PERROT, juge délégué
Greffier : Mme Choukroun

Art. 175, 176 al. 1 ch. 1 et ch. 2, 176 al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **U.**_____, à Lyon, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **J.**_____, née [...], à Lausanne, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 8 mai 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé la requérante J._____, née [...], à vivre séparée de son époux, l'intimé U._____, jusqu'au 10 avril 2016 (I) ; confié la garde des enfants [...], né le [...] 2007, [...], née le [...] 2009 et [...], né le [...] 2012, à leur mère (II) ; dit que le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses trois enfants susnommés, à exercer d'entente avec la mère de ces derniers, et, à défaut d'entente, pourra avoir ses enfants auprès de lui chaque week-end, le samedi ou le dimanche, de 14h00 à 19h00, ainsi que durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires, moyennant préavis d'un mois à la mère, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener (III) ; confié au Service de protection de la jeunesse (SPJ) un mandat d'évaluation relatif aux enfants [...], né le [...] 2007, [...], née le [...] 2009, et [...], né le [...] 2012, en faisant toutes propositions utiles sur les éventuelles mesures de protection à ordonner en leur faveur, cas échéant (IV) ; attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal, sis rue [...] à [...], à la requérante, à charge pour elle d'en assumer seule le loyer et les charges (V) ; astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 950 fr., hors allocations familiales, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de la requérante, dès la séparation effective du 10 avril 2014, *pro rata temporis* (VI) ; rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et déclaré le prononcé, rendu sans frais, immédiatement exécutoire (VIII).

En droit, et dans la limite du présent litige, le premier juge a tenu compte des tensions vives, voire graves, qui opposent les époux, pour autoriser J._____ à vivre séparée de U._____ pour une durée de deux ans dès la séparation effective, soit jusqu'au 10 avril 2016. Constatant que U._____ ne s'y opposait pas sur le principe, il a attribué la garde des trois enfants du couple à leur mère. S'agissant du droit de visite sur les enfants du couple, le premier juge a relevé que U._____ ne disposait pas encore d'un nouveau logement lui permettant d'accueillir à

satisfaction ses enfants. Il l'a dès lors autorisé à avoir ses enfants auprès de lui chaque week-end, le samedi ou le dimanche, de 14h00 à 19h00, ce droit de visite pouvant être élargi dès que U._____ disposerait d'un nouveau logement, rien ne s'opposant à ce qu'il puisse bénéficier d'un droit de visite usuel. Le premier juge a enfin attribué la jouissance du domicile conjugal à J._____, estimant que les enfants, déjà passablement malmenés par le climat familial tendu, puis par la séparation de leurs parents, pourraient ainsi bénéficier d'une certaine stabilité en restant dans leur cadre de vie habituel.

B. Par acte du 19 mai 2014, U._____ a fait appel de ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qui suit :

« A titre préalable :

- I. L'effet suspensif est accordé.
- II. L'assistance judiciaire est accordée.

A titre principal :

- I. L'appel est admis.
- II. Le chiffre II du dispositif du Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que la garde des enfants [...], né le 15 février 2007, [...], née le 25 septembre 2009, et [...], né le 18 septembre 2012 est confiée à leur père, U._____.
- III. Le chiffre III du dispositif du Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que Madame J._____, née [...], bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses trois enfants susnommés, à exercer d'entente avec le père de ces derniers, et, à défaut d'entente, pourra avoir ses enfants auprès d'elle un jour le samedi ou le dimanche, de 14h00 à 19h00 jusqu'à ce qu'elle dispose d'un logement susceptible de les accueillir et, après, un week-end sur deux, du vendredi 19h00 au dimanche 19h00, ainsi que durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires, y compris pour des voyages à l'étranger moyennant préavis d'un mois donné au père, à charge pour elle d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener.
- IV. Le chiffre V du dispositif du Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que la jouissance exclusive du logement conjugal, sis [...] à [...] est attribuée à M. U._____, à charge pour lui d'en assumer seul le loyer et les charges.
- V. Le chiffre VI du dispositif du Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens que Madame J._____, née [...] versera une contribution

d'entretien à M. U._____ pour l'entretien de la famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'537 fr. 30 par mois, hors allocations familiales.

VI. Le Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est confirmé pour le surplus.

A titre subsidiaire (en cas de rejet de la conclusion II) :

VII. Le chiffre III du dispositif du Prononcé rendu le 8 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne est réformé en ce sens qu'à défaut d'entente entre les parties, U._____ pourra avoir ses enfants auprès de lui tous les mercredis de 12h00 à 19h00, et, un week-end sur deux à Lyon, du vendredi 19h00 au dimanche 19h00, et la moitié des jours fériés et des vacances scolaires, y compris pour des voyages à l'étranger moyennant préavis d'un mois donné au père (*recte* : à la mère), à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener. »

Par décision du 21 mai 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par prononcé du 23 mai 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à U._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 19 mai 2014, dans la procédure d'appel qui l'oppose à J._____ (I), dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Florian Ducommun (II), astreint U._____ de payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} juin 2014, à verser auprès du Service juridique et législatif (III).

Dans sa réponse du 4 juin 2014, J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de toutes les conclusions prises par son époux dans son appel du 19 mai 2014.

Par prononcé du 10 juillet 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a relevé Me Florian Ducommun de sa mission (I), désigné en remplacement Me Raphaël Tatti comme conseil d'office de U._____ dans la procédure d'appel qui oppose celui-ci à J._____ (II), invité Me Florian Ducommun à transmettre à Me Raphaël Tatti le dossier concernant cette cause (III), fixé l'indemnité de conseil d'office allouée à Me Florian

Ducommun à 1'254 fr. 05, TVA et débours compris (IV) et dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (V).

Une audience d'appel s'est tenue le 4 août 2014, en présence des parties assistées de leur conseil respectif. A cette occasion, les parties ont été entendues et l'intimée a produit deux pièces. Les parties ont signé une convention partielle relative aux modalités de l'exercice du droit de visite de U. _____ sur ses enfants durant l'année civile 2014, ratifiée séance tenante par le Juge délégué de la Cour de céans, dont la teneur est la suivante :

I. U. _____ aura son fils [...], né le [...] 2007, auprès de lui du mercredi 6 août 2014 à 18h au dimanche 10 août 2014 à 18h, à charge pour lui de l'amener à son rendez-vous chez la psychologue, au [...] le vendredi 8 août 2014 à 11h et à son cours d'équitation au manège [...], le samedi 9 août 2014 à 14h.

II. U. _____ aura sa fille [...], née le [...] 2009, et son fils [...], né le [...] 2012, auprès de lui du dimanche 10 août 2014 à 18h au samedi 16 août 2014 à 18h.

III. U. _____ aura ses trois enfants auprès de lui les deux semaines des vacances scolaires d'octobre 2014, du premier samedi des vacances à 18h au dernier samedi des vacances à 18h.

IV. U. _____ aura ses trois enfants auprès de lui la première semaine des vacances scolaires de fin d'année 2014-2015, du premier samedi des vacances à 18h au deuxième samedi des vacances à 18h.

V. U. _____ pourra téléphoner à ses enfants deux fois par semaine, soit le mardi et le jeudi à 19h.

VI. Pour le droit de visite convenu sous chiffres I et II, J. _____ prêtera à U. _____ les sièges enfants pour les trajets en voiture, celui-ci s'engageant à les utiliser."

C. Le Juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. J._____, née [...] le [...] 1981, de nationalité suisse, et l'intimé U._____, né le [...] 1982, de nationalité française, se sont mariés le [...] 2009 à Lausanne.

Trois enfants sont issus de cette union : [...], né le [...] 2007, [...], née le [...] 2009, et [...], né le [...] 2012.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 mars 2014 J._____ a conclu à la séparation (I), à l'attribution de la garde des trois enfants communs (II), à la fixation de la pension alimentaire due par son conjoint en faveur des siens (III), et à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal (IV).

3. Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 9 avril 2014 devant la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en présence de J._____, non assistée, et de U._____, assisté de son conseil d'office. Les parties ont été entendues. J._____ a maintenu les conclusions de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 mars 2014. Pour sa part, U._____ a conclu à ce qu'un mandat d'évaluation soit confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) concernant l'enfant [...]. En outre, il a sollicité un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants, à exercer d'entente avec la mère de ces derniers. Chaque parent a admis que l'autre puisse partir à l'étranger avec les enfants, moyennant préavis d'un mois au moins. S'agissant de ses charges, U._____ a allégué des frais de transport mensuels de Fr. 350.-, contestés par J._____, ainsi que des frais de téléphone internationaux élevés, nécessités par la gestion de ses affaires au Cameroun.

4. a) Au lendemain de l'audience du 9 avril 2014, U._____ a été violent envers son épouse. Cette dernière a sollicité l'intervention de la

police, qui a expulsé avec effet immédiat l'intimé du domicile conjugal, en vertu de l'article 28b alinéa 4 CC.

La Procureure du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a été saisie de l'affaire et a sollicité le SPJ pour qu'il procède à une appréciation du contexte de vie des enfants, qu'il établisse s'ils sont en sécurité dans le contexte actuel et qu'il évalue les risques encourus.

b) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 avril 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a confirmé l'expulsion de U._____ du domicile conjugal, en lui interdisant, sous la menace de la peine d'amende de l'article 292 CP, de pénétrer dans ce logement.

c) Le 5 mai 2014, les parties, toutes deux assistées, ont été à nouveau entendues par l'autorité de première instance. U._____ a conclu à la levée de la mesure d'expulsion rendue à son égard.

Par ordonnance du 6 mai suivant, l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 avril 2014 a été confirmée jusqu'à droit connu sur les mesures protectrices de l'union conjugale.

5. Le 20 juin 2014, faisant suite au mandat du Ministère public, le SPJ a déposé un rapport duquel il ressort notamment ce qui suit :

« Nous avons découvert beaucoup de tensions entre les parents, tensions qui se sont cristallisées à travers des accusations réciproques et qui touchent des rôles différents dans une logique de maltraitance. En effet, le père accuse la mère de maltraiter ses enfants, la mère accuse le père de violences à son égard, de manipulation et instrumentalisation des enfants et de transgression de règles instaurées en termes de droit de visite par le Tribunal.

(...) Les enfants sont coincés par les conflits très importants que le couple traverse suite à leur séparation. Ce conflit semble les avoir emprisonné et touché dans leur loyauté à l'égard de leurs parents. Cette situation les empêche de faire de réels progrès et, bien au contraire, ils sont en difficulté dans leur développement, sur le plan de la structure familiale, scolaire, relationnelle, notamment [...] qui est en échec scolaire et pose de gros problèmes de comportement.

D'autre part, au lieu de prendre une posture commune pour cadrer l'enfant, chaque parent accuse et disqualifie l'autre. Dans cette dynamique, la mère reste cohérente et mobilise ses ressources pour trouver du soutien pour les enfants. Le père « agit » à travers la procédure pour transmettre ses inquiétudes.

Dès lors, avec tous ces problèmes de cohérence et de communication dans la relation parentale, il est très difficile d'établir la réalité des faits et de réaliser un travail de rétablissement des liens tendant à « libérer » les enfants de tous ces conflits qui les « happent » et les mènent à être en conflit aussi avec les parents.

(...) Nous ne sommes pas à même, à ce stade, de définir la véracité des accusations portées mais les conséquences sont importantes.

Cependant, nous pouvons dire qu'aujourd'hui, dans le contexte de vie quotidien, la mère tente d'organiser les choses de manière à ce que les enfants soient accompagnés dans leur souffrance et faire en sorte que son discours soit cohérent avec les actes. Les enfants sont suivis par divers intervenants thérapeutiques en relation individuel ou de groupe.

Madame J. _____ semble soucieuse de cadrer convenablement les enfants mais elle semble dépassée par la dynamique qui s'est mise en place suite à la séparation.

Par ailleurs, elle se sent harcelée par son mari qui transgresse les règles établies par convention lors de l'établissement des MPUC et qui est souvent en train de faire irruption dans la vie des enfants. Monsieur vient trouver son fils à n'importe quel moment de la semaine après l'école, au domicile de l'enfant et intervient dans le cadre mis en place par la mère. Ses interventions sont génératrices de souffrances car elle ne sont ni structurées, ni construites et les enfants ne savent pas comment gérer les contacts et les séparations qui s'en suivent.

Monsieur est dans une situation précaire sur le plan social, n'a pas de lieu de vie à Lausanne et il veut voir et protéger ses enfants qui sont en danger, d'après lui, mais il n'a pas les moyens d'agir pratiquement eu égard à sa situation. C'est comme ça qu'il justifie ses transgressions au cadre posé par les Autorités à savoir une décision pénale d'éloignement du domicile. Monsieur s'est montré très transgressif et peu à l'écoute des besoins réels des enfants. Malheureusement il est « figé » dans sa position : il estime que la mère maltraite les enfants, il est difficile de le faire bouger de ses postures.

Aujourd'hui nous estimons que les enfants sont dans une situation de risque et sont passablement insécurisés et le conflit parental, véhiculant des argumentations de maltraitance, ne va pas calmer les choses.

Les enfants ne vont pas bien, [...] est très agressif, l'école s'est plainte de son agressivité et ses passages à l'acte, il tape ses camarades et d'autres parents ont réclamé des sanctions. [...] est difficile à apaiser et à cadrer et l'école semble aussi à bout. [...] se montre très oppositionnelle vis-à-vis de

l'autorité de la mère et semble mettre tout en place et agir pour la mettre en échec.

Nous sommes en soucis car si cette situation conflictuelle se prolonge, et que les parents n'arrivent pas à trouver un espace de dialogue et ainsi faire cause commune pour soutenir et accompagner les enfants, il y a de grands risques que leur situation psychique se péjore et devienne chronique.

Nous poursuivons notre travail de soutien parental et travaillerons avec la mère qui est en charge des enfants et qui essaie d'introduire les changements dans le cadre, pour tenter d'apporter apaisement, stabilité et sécurité aux enfants. (...) elle semble engagée dans la recherche de solutions et (...) semble assez soucieuse de leur bien-être et tout aussi déstabilisée que les enfants dans ce contexte difficile.

Le père, au-delà de la relation parentale et les accusations de violence, (...) pourrait apporter de la structure à ses enfants mais, pour ce faire, il est impératif qu'il réajuste sa stratégie. A l'heure actuelle, même s'il affirme intervenir pour protéger ses enfants, le résultat de ses interventions, souvent transgressives, n'est pas celui qu'il recherche en définitive. »

6. La situation économique des parties est la suivante :

a) J. _____ travaille à 80% pour l'entreprise [...] SA et réalise à ce titre un salaire mensuel brut de 5'040 fr., servi treize fois l'an, auquel s'ajoutent les allocations familiales cantonales, ainsi que celles servies en sus par son employeur, à hauteur de 450 fr. par mois. Partant, son revenu mensuel net, hors allocations familiales et 13^{ème} salaire compris, s'élève à quelque 4'875 fr. ($[4'944 - 450] \times 13 : 12$). Ses charges incompressibles s'élèvent à 5'502 fr. 50, soit 1'350 fr. à titre de minimum vital pour adulte monoparental, 1'200 fr. de minimum vital pour trois enfants de moins de 10 ans, 1'245 fr. de loyer, 601 fr. 90 de primes d'assurance maladie, 200 fr. de frais de transport, 218 fr. 60 de frais de garde pour Alan et 687 fr. de frais de garde pour Alicia et Alex. Compte tenu de ces chiffres, l'intimée présente un déficit de 627 fr. 50 (4'875 fr. - 5'502 fr. 50).

b) Auparavant consultant auprès de [...] SA, U. _____ est actuellement à la recherche d'un nouvel emploi. Il perçoit des indemnités de chômage depuis mai 2013, à concurrence d'environ 4'237 fr. par mois en moyenne. Ses charges incompressibles s'élèvent à 1'200 fr. à titre de

minimum vital pour adulte, 150 fr. de frais liés à l'exercice du droit de visite, 1'245 fr. à titre de loyer estimé, 270 fr. 85 de prime d'assurance maladie et 200 fr. à titre de frais de transport. Compte tenu de ces chiffres, le disponible de l'appelant s'élève à 1'171 fr. 15 (Fr. 4'237 - Fr. 3'065.85).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CC; ATF 137 III 475 c. 4.1), 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).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. a) 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, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., p. 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Par ailleurs, des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415. p. 438).

c) La présente cause - qui concerne principalement l'attribution de la garde d'enfants mineurs - étant régie par la maxime d'office, il sera tenu compte du rapport du SPJ daté du 20 juin 2014 dans la mesure utile à la résolution du présent litige. Il en va de même des deux courriers datés du 4 avril 2014, produits par l'intimée à l'audience d'appel, l'un concernant l'exclusion d'[...] des devoirs surveillés et l'autre, la limitation de son accueil à l'APEMS aux jeudis et vendredis à midi, ceci dès le 7 avril 2014.

3. L'appelant reproche au premier juge de s'être fondé sur une constatation inexacte des faits pour attribuer l'autorité parentale des enfants à leur mère. Il soutient que depuis son départ du domicile conjugal, l'intimée en est venue aux mains avec [...] mais également avec [...], ce que le premier juge n'aurait pas pris en considération pour prendre sa décision.

a) En vertu de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment confier la garde des enfants à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Seul le droit de garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 c. 3.1, JT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand du Code civil, Bâle 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; Verena Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à

prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). En effet, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, lorsque la décision de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices statue sur la garde, ou modifie celle-ci, de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande, dans la règle, de maintenir les choses en l'état, et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (TF 5A_195/2012 du 8 mai 2012, c. 5.1.3).

b) En l'espèce, le premier juge a relevé que l'appelant ne s'opposait pas, sur le principe, à ce que les trois enfants soient confiés à la garde de leur mère, concluant à pouvoir bénéficier d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants, à exercer d'entente avec la mère de ces derniers.

Il ressort du rapport établi par le SPJ le 20 juin 2014 qu'il n'est pas possible, à ce stade, de définir la véracité des accusations portées par chacun des parents à l'encontre de l'autre. Il est toutefois relevé que la mère mobilise ses ressources pour trouver du soutien pour les enfants et que dans le contexte de vie quotidien, elle tente d'organiser les choses de manière à ce que les enfants soient accompagnés dans leur souffrance et faire en sorte que son discours soit cohérent avec les actes. Les enfants

sont suivis par divers intervenants thérapeutiques en relation individuelle ou de groupe. On relève en outre que le SPJ a été mandaté pour procéder à l'évaluation de la situation, mais aussi pour déterminer les éventuelles mesures d'aide qui pourraient être mises sur pied pour aider le couple parental - et plus particulièrement la mère, seule en charge de la garde de trois jeunes enfants - dans leurs tâches éducatives, voire pour aider au rétablissement d'un dialogue entre eux à ce sujet.

A l'audience d'appel, l'intimée a précisé avoir pu s'entendre avec son employeur afin de travailler en partie à son domicile, de sorte qu'elle est plus disponible pour les enfants. Elle a également évoqué le suivi psychothérapeutique et les cours d'équitation dont bénéficie l'enfant aîné du couple, [...], ajoutant que ces mesures étaient bénéfiques et que le comportement de l'enfant s'était amélioré. L'appelant a, quant à lui, indiqué émarger toujours au chômage et vivre dans des pensions pendant la semaine, logeant durant le week-end dans un appartement à Lyon.

Au vu de ce qui précède, aucun élément n'indique - à ce stade de la procédure - que la mère n'a pas les capacités éducatives nécessaires ou qu'il y aurait un problème grave commandant de lui retirer le droit de garde pour l'attribuer au père. Partant, il y a lieu de privilégier la stabilité des enfants, qui sont déjà passablement insécurisés par le conflit parental selon le rapport du SPJ, et de maintenir le droit de garde en faveur de l'intimée.

4. L'appelant conclut à l'attribution du domicile conjugal en sa faveur et au versement par l'intimée d'une contribution mensuelle de 1'537 fr. 30, hors allocations familiales, pour l'entretien des siens.

Ces moyens reposent sur la prémisse de l'octroi de la garde des enfants à l'appelant. Comme on l'a vu, la garde des enfants du couple étant maintenue en faveur de l'intimée, ces moyens n'ont plus d'objet.

5. Pour le cas où la garde serait maintenue à la mère, l'appelant ne conteste pas le montant de la contribution d'entretien mise à sa charge, de sorte que ce point peut être confirmé.

6. A titre subsidiaire, dans le cas où la garde des enfants ne lui serait pas attribuée, l'appelant indique qu'il dispose à présent d'un logement lui permettant d'accueillir ses enfants auprès de lui. Il requiert dès lors le complément du chiffre III du dispositif du prononcé entrepris en ce sens qu'il est précisé qu'à défaut d'entente entre les parties, U. _____ pourra avoir ses enfants auprès de lui tous les mercredis de 12h00 à 19h00, et la moitié des jours fériés et des vacances scolaires, y compris pour des voyages à l'étranger moyennant préavis d'un mois donné à la mère, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener.

a) Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Ce droit peut cependant être limité pour de justes motifs, notamment lorsque le développement corporel, psychique ou moral de l'enfant est compromis, même momentanément, par le comportement du parent avec lequel il est en communauté (art. 274 al. 2 CC ; Chaix, op. cit., n. 20 ad art. 176 CC, p. 1240 ; TF 5A_826/2009 du 22 mars 2010 c. 2.1). Pour prendre une telle décision, le juge des mesures protectrices dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de proportionnalité (Chaix, op. cit., n. 1 et 20, p. 1234, respectivement p. 1240). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 c. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 3.1).

Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 c. 5.1.2; TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 c. 4 et réf., FamPra.ch 2011 p. 491; ATF 131 III 209 c. 5; 123 III 445 c. 3b).

Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, n. 19.20, p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 c. 4a; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

b) En l'espèce, le premier juge a relevé que le droit de visite du père pourra être élargi dès que ce dernier disposera d'un nouveau logement, rien ne s'opposant, en l'état, à ce qu'il puisse bénéficier d'un droit de visite usuel.

Compte tenu des termes de la convention passée entre les parties à l'audience d'appel, relative à l'exercice du droit de visite de l'appelant sur ses enfants durant les vacances scolaires d'août, d'octobre et de décembre 2014, les parties admettent désormais que l'appelant dispose d'un logement lui permettant d'accueillir à satisfaction ses enfants pour exercer son droit de visite. Rien ne s'oppose dès lors à lui accorder un droit de visite usuel.

Par ailleurs, il ressort du prononcé entrepris que chaque parent a admis que l'autre puisse partir à l'étranger avec les enfants, moyennant préavis d'un mois au moins (prononcé p. 16). Il convient dès lors de faire

suite à la requête de l'appelant en réformant le chiffre III du dispositif du prononcé entrepris en ce sens qu'il bénéficie d'un droit de visite usuel, y compris pour des voyages à l'étranger, moyennant préavis d'un mois donné à la mère.

7. En définitive, l'appel est partiellement admis dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). L'appelant a principalement conclu à l'attribution de la garde des enfants et n'obtient gain de cause que sur sa conclusion subsidiaire de sorte qu'il doit être considéré comme partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront laissés à la charge de l'Etat, l'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Les dépens de deuxième instance sont compensés, en application de l'art. 107 al. 1 let. c et f. CPC.

Au vu de la liste des opérations produite par Me Raphaël Tatti, conseil de l'appelant, on peut fixer à 6 heures 25 minutes le temps consacré à l'accomplissement des opérations de la procédure d'appel. Le tarif horaire de l'avocat étant de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité due au conseil d'office de U. _____ est arrêtée à 1'336 fr. 40, soit 1'125 fr. d'honoraires, 20 fr. 20 de débours et 120 fr. de frais de vacation, en sus de 101 fr. 20 de TVA sur le tout.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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

- I. Il est pris acte de la convention passée à l'audience d'appel du 4 août 2014, ratifiée séance tenante pour valoir arrêt partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante:

"I. U._____ aura son fils [...], né le [...] 2007, auprès de lui du mercredi 6 août 2014 à 18h au dimanche 10 août 2014 à 18h, à charge pour lui de l'amener à son rendez-vous chez la psychologue, au Centre des Toises le vendredi 8 août 2014 à 11h et à son cours d'équitation au manège de l'Isle, le samedi 9 août 2014 à 14h.

II. U._____ aura sa fille [...], née le [...] 2009 et son fils [...], né le [...] 2012, auprès de lui du dimanche 10 août 2014 à 18h au samedi 16 août 2014 à 18h.

III. U._____ aura ses trois enfants auprès de lui les deux semaines des vacances scolaires d'octobre 2014, du premier samedi des vacances à 18h au dernier samedi des vacances à 18h.

IV. U._____ aura ses trois enfants auprès de lui la première semaine des vacances scolaires de fin d'année 2014-2015, du premier samedi des vacances à 18h au deuxième samedi des vacances à 18h.

V. U._____ pourra téléphoner à ses enfants deux fois par semaine, soit le mardi et le jeudi à 19h.

VI. Pour le droit de visite convenu sous chiffres I et II, J._____ prêtera à U._____ les sièges enfants pour les trajets en voiture, celui-ci s'engageant à les utiliser."

- II. L'appel est partiellement admis.

- III.** Le prononcé est réformé au chiffre III de son dispositif comme il suit :

III. dit que le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses trois enfants susnommés, à exercer d'entente avec la mère de ces derniers, et, à défaut d'entente, pourra avoir ses enfants auprès de lui tous les mercredis de 12h00 à 19h00 et un week-end sur deux à Lyon, du vendredi 19h00 au dimanche 19h00, ainsi que durant la moitié des vacances, alternativement à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, Ascension/Jeûne fédéral, y compris pour des voyages à l'étranger moyennant préavis d'un mois donné à la mère, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VII.** L'indemnité due à Me Raphaël Tatti, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'336 fr. 40 (mille trois cent trente-six francs et quarante centimes), TVA et débours inclus.
- VIII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Raphaël Tatti (pour U. _____),
- Me Laurent Gilliard, (pour J. _____).

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

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :