

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 septembre 2017

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

Art. 176 al. 3 et 298 al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.D.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance rendue le 11 juillet 2017 par le Président
du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans
la cause divisant l'appelante d'avec **C.D.**_____, à [...], intimé, la Juge
déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 11 juillet 2017, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a autorisé B.D. _____ et C.D. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation étant intervenue le 1^{er} décembre 2016 (I), a confié la garde des enfants K. _____, né le [...] 2012, O. _____, née le [...] 2014, et P. _____, née le [...] 2016, à C.D. _____, B.D. _____ disposant d'un droit de visite à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (II et III), a confié un mandat d'évaluation à l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS) du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), consistant à examiner les conditions d'existence des enfants auprès de leurs parents, à évaluer les capacités éducatives de ces derniers et à formuler toute proposition utile s'agissant de l'autorité parentale, de la garde et du droit de visite (IV), a attribué le domicile conjugal d' [...] à C.D. _____, à charge pour celui-ci d'en assumer les charges, ordre étant donné à B.D. _____ de le quitter dans un délai de 30 jours dès notification de l'ordonnance, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (V et VI), a attribué la jouissance du véhicule [...] à C.D. _____ et celle du véhicule [...] à B.D. _____ (VII et VIII), a astreint B.D. _____ à verser dès le 1^{er} août 2017 une pension mensuelle de 350 fr. pour chacun de ses enfants K. _____, O. _____ et P. _____, allocations familiales en plus, le montant nécessaire à l'entretien convenable de chaque enfant étant fixé à 1'177 fr. 15 par enfant (IX à XIV), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens, l'a déclarée immédiatement exécutoire nonobstant appel et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XV à XVII).

Le premier juge était amené à statuer sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par B.D. _____ contre C.D. _____. En droit, s'agissant de la garde des trois enfants du couple, il a relevé que les deux parents présentaient des disponibilités similaires, l'épouse travaillant à 70 % et l'époux travaillant à 80 % mais ayant

indiqué souhaiter baisser son taux d'activité à 70 %. Les capacités éducatives des deux parents étaient sujettes à caution. B.D._____ souffrait de troubles obsessionnels compulsifs pour lesquels elle était suivie médicalement depuis trois ans et bénéficiait d'un traitement médicamenteux. Bien qu'elle ait déclaré que ces troubles n'étaient plus d'actualité et qu'elle arrivait mieux à les gérer, il ressortait des SMS produit par l'intimé que de fortes crises se produisaient encore, notamment lorsque les enfants salissaient ou cassaient des objets. B.D._____ avait par ailleurs déclaré ne pas toujours pouvoir « trimballer » ses trois enfants avec elle, la situation étant déjà « assez difficile ». Quant à C.D._____, il avait admis s'être montré violent à plusieurs reprises à l'encontre de son épouse, cette dernière ayant allégué que de tels faits se seraient parfois produits en présence des enfants. B.D._____ avait toutefois également déclaré qu'elle ne remettait pas explicitement les capacités éducatives de son époux en doute et que celui-ci ne s'était jamais montré violent envers les enfants. Au vu de cette situation, il convenait de confier un mandat d'évaluation au SPJ, consistant à examiner les conditions d'existence des enfants auprès de leurs parents, à évaluer les capacités éducatives de ces derniers et à formuler toute proposition utile s'agissant de l'autorité parentale, de la garde et du droit de visite. Dans l'attente du rapport de ce service, et compte tenu des troubles de santé de l'épouse, la garde des enfants devait être confiée au père. Il découlait de la solution choisie en matière de garde que le domicile conjugal devait être attribué à l'époux, de même que la jouissance du véhicule [...], B.D._____ se voyant attribuer le véhicule [...].

S'agissant de la contribution d'entretien due par B.D._____, le premier juge a retenu que les coûts directs des enfants K._____, O._____ et P._____ s'élevaient respectivement à 811 fr. 45, 941 fr. et 941 francs. C.D._____ réalisait un revenu net de 5'629 fr et supportait des charges à hauteur de 3'276 fr. 05. B.D._____ réalisait quant à elle à un revenu net de 5'434 fr. 80, comprenant son salaire net de traductrice à 50 % par 4'434 fr. 80 et le revenu tiré de son activité de traductrice indépendante à hauteur de 1'000 francs. Ses charges s'élevaient à 4'363 fr. 35. Compte tenu de l'excédent de 1'071 fr. 45 dont elle bénéficiait,

B.D._____, devait donc contribuer dès le 1^{er} août 2017 à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de 350 fr., allocations familiales en sus.

B. Par acte du 20 juillet 2017, B.D._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la garde des enfants K._____, O._____ et P._____ lui soit confiée, C.D._____ bénéficiant d'un droit de visite à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, que la jouissance du domicile conjugal d' [...] lui soit attribuée, ordre étant donné à C.D._____ de le quitter dans un délai de 30 jours, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, que la jouissance du véhicule [...] lui soit attribuée, celle du véhicule [...] étant attribuée à C.D._____, et que C.D._____ doive verser dès le 1^{er} août 2017 une pension mensuelle de 449 fr. pour chacun de ses enfants K._____, O._____ et P._____, allocations familiales en sus, et de 800 fr. pour son épouse B.D._____.

B.D._____ a produit un bordereau de pièces et a requis l'assistance judiciaire ainsi que l'effet suspensif. La requête d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance du 27 juillet 2017, les frais judiciaires y relatifs étant renvoyés à l'arrêt sur appel à intervenir. Le 4 août 2017, B.D._____ a été dispensée de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée. Le 1^{er} septembre 2017, B.D._____ a produit un nouveau bordereau de pièces.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures sur l'appel.

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

1. C.D._____, né le [...] 1981, et B.D._____, née le [...] 1983, se sont mariés le 1^{er} juin 2007. Trois enfants sont issus de cette union :

K._____, né le [...] 2012, O._____, née le [...] 2014, et P._____, née le [...] 2016.

Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} décembre 2016.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 avril 2017, B.D._____ a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que le domicile conjugal d' [...] lui soit attribué, ordre étant donné à C.D._____ de le quitter dans les trente jours suivant l'entrée en force de la décision, à ce que la garde des enfants K._____, O._____ et P._____ lui soit confiée, C.D._____ disposant d'un droit de visite les lundi de 7h30 à 19h, un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, et à ce que C.D._____ contribue à son propre entretien et à celui de ses enfants par le versement d'une pension à chiffrer ultérieurement.

Dans ses déterminations du 1^{er} juin 2017, C.D._____ a conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que la garde sur les enfants K._____, O._____ et P._____ lui soit confiée, B.D._____ disposant d'un droit de visite un week-end sur deux, du jeudi à 8h au vendredi à 18h les semaines durant lesquelles elle n'exerce pas son droit de visite du week-end ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à ce que B.D._____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle d'un montant non inférieur à 535 fr. par enfant, à ce que B.D._____ soit astreinte à quitter le domicile conjugal dans les trente jours dès l'entrée en force de la décision et à ce que la jouissance du véhicule [...] lui soit attribuée, celle du véhicule [...] étant attribuée à C.D._____.

B.D._____ s'est déterminée le 8 juin 2017. Elle a conclu au rejet des conclusions prises par son époux et a requis qu'un mandat d'enquête soit confié au SPJ.

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été tenue le 9 juin 2017. B.D._____ y a à nouveau requis la mise en

œuvre par le SPJ d'une évaluation. Elle a précisé ses conclusions en ce sens qu'une pension mensuelle de 800 fr. était requise pour l'enfant K._____, de 920 fr. pour l'enfant O._____, et de 920 fr. pour l'enfant P._____, elle-même renonçant en l'état à une contribution d'entretien pour elle-même. A titre reconventionnel, B.D._____ a conclu à ce que la jouissance du véhicule [...] lui soit attribuée.

3. Les coûts directs de l'enfant K._____, né le [...] 2012, peuvent être résumés selon le tableau suivant :

Base mensuelle - allocations familiales (400 - 365.70)	fr.
34.30	
Part des frais de logement	fr. 170.00
Assurance-maladie obligatoire	fr. 107.15
<u>Frais de garde</u>	<u>fr. 500.00</u>
Total	fr. 811.45

Les coûts directs de l'enfant O._____, née le [...] 2014, se présentent comme suit :

Base mensuelle - allocations familiales (400 - 236.15)	fr.
163.85	
Part des frais de logement	fr. 170.00
Assurance-maladie obligatoire	fr. 107.15
<u>Frais de garde</u>	<u>fr. 500.00</u>
Total	fr. 941.00

Quant aux coûts directs de l'enfant P._____, née le [...] 2016, ils sont les suivants :

Base mensuelle - allocations familiales (400 - 236.15)	fr.
163.85	
Part des frais de logement	fr. 170.00
Assurance-maladie obligatoire	fr. 107.15
<u>Frais de garde</u>	<u>fr. 500.00</u>
Total	fr. 941.00

4. B.D._____ travaille auprès de [...] à Berne en tant que traductrice à un taux de 50 %, percevant un salaire mensuel net de 4'434 fr. 80, treizième salaire compris. Elle exerce également comme traductrice indépendante, activité dont elle tire en moyenne un revenu net de 1'000 fr. par mois.

B.D._____ a exposé avoir souffert par le passé de troubles obsessionnels compulsifs (TOC), qu'elle arriverait à présent mieux à gérer. Elle est actuellement suivie par une psychiatre, qui lui a prescrit des antidépresseurs ainsi que des neuroleptiques à faible dose du 29 septembre 2014 au 22 juin 2017. Dans son appel, B.D._____ a indiqué avoir cessé de prendre ses médicaments. B.D._____ a indiqué qu'il lui est arrivé de confier ses enfants à ses parents lorsqu'elle devait faire le ménage ou aller à des rendez-vous car elle ne pouvait alors pas les « trimballer » avec elle, la situation étant « assez difficile » avec trois

enfants à charge. Il découle en outre de SMS échangés entre les parties entre mars 2015 et janvier 2017 que les crises surviennent lorsque les enfants salissent ou cassent des objets. Dans le cadre de ces SMS, C.D._____ a notamment accusé son épouse de se tourner vers la « sorcellerie ».

Les charges de B.D._____ se présentent comme suit :

Base mensuelle	fr. 1'200.00
Loyer, charges comprises	fr. 1'900.00
Assurance-maladie obligatoire	fr. 347.35
Frais d'exercice du droit de visite	fr. 150.00
Frais de déplacement	fr. 646.00
<u>Frais de repas</u>	<u>fr. 120.00</u>
Total	fr. 4'363.35

5. C.D._____ travaille à 80 % en tant que géomaticien pour le compte de [...], à Berne, réalisant un salaire mensuel net de 5'629 fr., treizième salaire compris. Il bénéficie d'heures libres et a déclaré entreprendre des démarches pour baisser son taux de travail à 70 %.

B.D._____ reproche à C.D._____ de lui avoir fait subir des violences, en lui assénant des coups de poings et des gifles, en la traînant par les cheveux, en la menaçant et en l'insultant, ceci parfois devant les enfants. C.D._____ a reconnu avoir fait preuve de violence à l'encontre de son épouse. Le 1^{er} septembre 2017, B.D._____ a déposé plainte pénale contre C.D._____ auprès du Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour lésions corporelles simples, voies de fait, menaces, contrainte et séquestration.

Dans un message envoyé à ses beaux-frères. B.D._____ a déclaré que celui-ci était un « super papa » et qu'elle ne l'empêcherait jamais de voir ses enfants. Quant à C.D._____, il a émis certaines réserves à ce que ses enfants entretiennent des contacts avec leurs grands-parents maternels.

C.D. _____ assume les charges suivantes :

Base mensuelle	fr. 1'200.00
Frais de logement	fr. 625.00
Assurance-maladie obligatoire	fr. 228.05
Frais de déplacement	fr. 1'033.00
Frais de repas	fr. 190.00
Total	fr. 3'276.05

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures protectrices de l'union conjugale, l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel est recevable. 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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

2.

2.1 En appel, les conclusions ne peuvent être modifiées que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et que la modification

repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Selon l'art. 227 al. 1 let. a CPC, la prétention nouvelle ou modifiée doit relever de la même procédure et présenter un lien de connexité avec la dernière prétention.

En l'espèce, l'appelante a déclaré à l'audience de première instance du 9 juin 2017 renoncer à une contribution d'entretien pour elle-même. A l'appui de son appel, elle a conclu à l'allocation d'une pension de 800 fr. dès le 1^{er} août 2017, sans expliquer quels faits nouveaux justifieraient la modification de ses conclusions, de sorte que la recevabilité de cette conclusion nouvelle est douteuse. Cette question peut toutefois demeurer indécise, au vu des considérations qui suivent (voir notamment consid. 7 *infra*).

2.2

2.2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, 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.

La jurisprudence vaudoise considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 consid 2.2). Des novas peuvent toutefois 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 (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ;

TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

2.2.2 En l'espèce, parmi les pièces produites par l'appelante, à l'appui de son appel, l'attestation de l'association [...] du 21 juillet 2017 (pièce 3) concerne des faits ayant débuté en novembre 2016. Elle aurait déjà pu être produite en première instance et se révèle donc irrecevable ; même recevable, cette pièce serait dénuée de force probante car il est établi que l'appelante a subi des violences de la part de l'intimé, celui-ci l'ayant admis. Les SMS échangés entre les parties (pièce 4) figurent déjà au dossier de première instance et sont donc recevables. Les diverses déclarations de proches de l'appelante (pièces 5 à 8) sont irrecevables car elles ont trait à des faits antérieurs à l'audience de première instance du 9 juin 2017 et auraient pu être produites à ce moment déjà ; même recevables, ces pièces seraient dénuées de force probante, seul un certificat médical étant suffisamment probant à cet égard. La photographie de la feuille de réglages de l'appareil de l'enfant K. _____ (pièce 9), mentionnant des dates à partir du 17 avril 2017, a trait à des faits antérieurs à l'audience de première instance. Elle se révèle irrecevable à ce stade ; même recevable, la pertinence de cette pièce serait discutable. Le courriel adressé à l'appelante par la [...] (pièce 10), daté du 19 juillet 2017, est recevable. Sa force probante est toutefois limitée, puisqu'on ignore la fréquence des mandats confiés par ce client à l'appelante. Le lot d'annonces pour des appartements de 4.5 pièces dans la région d'Avenches (pièce 11) aurait pu être produit en première instance déjà. Cette pièce se révèle donc irrecevable. Quoi qu'il en soit, même recevable, cette pièce serait dépourvue de pertinence, au vu de l'issue du litige.

Parmi les pièces déposées par l'appelante le 1^{er} septembre 2017, la plainte pénale du même jour, postérieure à l'audience de première instance du 9 juin 2017, est recevable. Il n'en va pas de même du dossier photographique et de la photographie de la main de l'appelante (pièces 2 et 4), qui auraient pu être produits en première instance déjà. Le certificat médical du 24 août 2017 (pièce 3) est postérieur à l'audience de

première instance et se révèle donc recevable. L'irrecevabilité de la déclaration d'une proche de l'appelante (pièce 5) a déjà été constatée plus haut. Quant aux SMS échangés par les parties (pièces 6 à 8), ils figurent déjà au dossier de première instance et sont donc recevables.

3. 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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

En mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), 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 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3).

4.

4.1 L'appelante reproche d'abord au premier juge de n'avoir pas retranscrit au procès-verbal les déclarations des parties à l'audience et de ne pas avoir fait signer le procès-verbal par les parties, ce qui serait contraire à l'art. 176 CPC et constituerait une violation de son droit d'être entendue, au sens des art. 53 CPC en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst.

4.2 Aux termes de l'art. 176 al. 1 1^{re} phrase CPC, applicable par analogie à la verbalisation de l'interrogatoire et de la déposition des parties (art. 193 CPC), l'essentiel des dépositions est consigné au procès-verbal, qui est lu ou remis pour lecture au témoin et signé par celui-ci.

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. ; ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation implique l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Haldy, CPC commenté, 2011, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC ; CREC 4 octobre 2011/179).

4.3 En l'espèce, il est vrai que l'ordonnance attaquée expose certaines déclarations qui ne ressortent pas du procès-verbal de l'audience du 9 juin 2017. En particulier, ce procès-verbal ne détaille pas les déclarations des parties, qui ne l'ont du reste pas signé, et se limite à relever qu'« *au vu des déclarations contradictoires des parties, Me [...] [ndr : avocat de l'appelante] requiert une évaluation du SPJ afin d'établir à qui la garde doit être attribuée* ». Ce défaut de verbalisation et de

signature n'emporte toutefois pas nécessairement une violation du droit d'être entendue de l'appelante qui devrait conduire à l'annulation de l'ordonnance, compte tenu du large pouvoir d'examen de la Juge de céans dans le cadre du présent appel et des considérations qui suivent, qui laissent apparaître cet élément comme non décisif en définitive (cf. consid. 5.4 *infra*).

5.

5.1 L'appelante fait ensuite grief au premier juge d'avoir attribué la garde des enfants à son époux. Elle souffrirait certes de certains troubles, mais ceux-ci se seraient stabilisés, ce que le premier juge aurait du reste reconnu. A l'heure actuelle, aucun élément ne permettrait d'établir que ses troubles auraient des conséquences néfastes sur les soins et l'éducation qu'elle porterait à ses enfants. Lorsqu'elle hausserait le ton, ce serait dans le cadre des contacts entretenus avec son époux, qui tenterait de la déstabiliser. De nombreux témoignages attesteraient des capacités éducatives de l'appelante et du dosage qu'elle trouverait entre autorité et affection. Le premier juge aurait fondé sa décision de confier la garde au père sur deux mots sortis de leur contexte, soit « trimballer » les enfants et le caractère « assez difficile » de sa situation avec trois enfants à charge, ces déclarations étant au demeurant contestées parce que non prouvées. En définitive, le premier juge lui aurait retiré la garde en s'appuyant sur des éléments très légers, en particulier sur le fait qu'elle peinerait à s'occuper seule des enfants, alors que le père devrait également en faire de même et qu'en raison de la séparation, l'appelante subirait beaucoup moins de violences, ce qui améliorerait sa situation.

5.2 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, 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). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 817).

Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF 115 II 206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 2008 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 p. 193). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 consid. 2 ; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1).

5.3 Le premier juge a relevé que les deux époux revendiquaient la garde sur les enfants K._____, O._____ et P._____. L'intimé travaillait à 80%, mais il souhaitait entreprendre des démarches afin de diminuer son taux à 70%. La requérante travaillait quant à elle à 70%. Les deux parents présentaient dès lors des disponibilités similaires.

Selon le premier juge, il ressortait des déclarations des parties que l'appelante souffrait de TOC, pour lesquels elle était suivie médicalement depuis trois ans. Bien qu'elle ait déclaré que ces TOC n'étaient plus d'actualité et qu'elle arrivait mieux à les gérer, il ressortait

des SMS produit par l'intimé que ces troubles provoquaient encore de fortes crises, notamment lorsque les enfants salissaient ou cassaient des objets. L'appelante bénéficiait actuellement d'un traitement antidépresseur ainsi que d'une faible dose de neuroleptiques. Elle avait par ailleurs déclaré qu'elle confiait parfois les enfants à ses parents lorsqu'elle devait faire le ménage ou lorsqu'elle avait des rendez-vous, car elle ne pouvait pas, selon ses dires, les « trimballer » avec elle, ajoutant que la situation était déjà « assez difficile » avec trois enfants à charge. L'intimé avait quant à lui admis s'être montré violent à plusieurs reprises à l'encontre de son épouse, et ce parfois en présence des enfants, selon l'appelante. L'appelante avait cependant déclaré qu'elle ne remettait pas explicitement les capacités éducatives de son époux en doute et qu'il ne s'était jamais montré violent envers les enfants. Le premier juge en a conclu que les capacités éducatives des deux parents étaient sujettes à caution à ce stade. Dès lors, compte tenu des troubles de santé de l'épouse, la garde devait en l'état être attribuée au père, dans l'attente des conclusions du mandat d'expertise confié au SPJ.

5.4 Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, l'appelante, dans sa critique, perd de vue que le premier juge a considéré que les capacités éducatives des deux parents étaient sujettes à caution, d'où le mandat confié à l'UEMS aux fins d'examiner les conditions de vie des enfants auprès de leurs parents et 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. Ce n'est ainsi qu'à titre provisoire que le premier juge a déclaré confier la garde au père, dans l'attente des conclusions du rapport d'évaluation qui lui permettront de réexaminer la question du droit de garde à la lumière de celles-ci.

L'appelante admet souffrir de certains troubles qu'elle qualifie de TOC et au sujet desquels elle a déclaré consulter une psychiatre. Elle soutient que ceux-ci se seraient stabilisés. Le premier juge ne l'a pas exclu, mais s'est appuyé sur les SMS produits pour retenir, au terme de

son appréciation des preuves, que le comportement récent de la mère remettait en question sa capacité à gérer seule l'éducation de ses enfants.

L'appelante ne produit aucune attestation de sa psychiatre traitante qui permettrait de vérifier l'état de la stabilisation de son état de santé et, le cas échéant, les répercussions des troubles résiduels sur sa capacité à gérer l'éducation de ses enfants. Les témoignages produits par l'appelante à cet égard sont irrecevables, voire dénués de force probante si leur recevabilité devait être admise (cf. consid. 2.2 *supra*). Aussi, à la lumière des éléments immédiatement disponibles au stade provisionnel, à savoir avant tout les SMS produits, il n'est pas exclu que les troubles de l'appelante puissent en l'état avoir des répercussions néfastes sur le bien-être des enfants. Cela est d'autant plus valable que l'appelante doit faire face à un intense conflit conjugal, dans le cadre duquel elle a subi des violences conjugales physique et psychologique, admises par l'intimé, sans toutefois qu'il ne soit établi à ce stade si ces violences ont eu lieu devant les enfants, comme le soutient l'appelante et si, le cas échéant, elles ont eu des répercussions sur les enfants ; cela vaut également s'agissant des propos pour le moins surprenants, tenus par l'intimé à l'égard de son épouse au sujet de la « sorcellerie ». Quant à la plainte pénale, déposée dans l'intervalle par l'appelante à l'endroit de l'intimé, elle ne permet pas d'inférer que l'appelante souffrirait beaucoup moins depuis la séparation, comme elle le soutient, au point où l'intérêt des enfants commanderait de s'écarter de la solution provisoire retenue par le premier juge avant de pouvoir réexaminer la situation à la lumière du rapport d'évaluation du SPJ. Ce rapport est censé permettre de lever les incertitudes quant aux conditions de vie des enfants et aux aptitudes de leurs deux parents, incluant la favorisation des contacts avec l'autre parent, voire avec les grands-parents ou les tiers amenés à les garder notamment lorsque les parents travaillent.

A ce stade, on peut se limiter à relever que l'appelante a déclaré dans un SMS envoyé aux frères de l'intimé qu'elle n'empêcherait jamais ce dernier de voir les enfants, car il est un « super papa » alors que si l'on se réfère aux déclarations – pourtant contestées par l'appelante –

de l'intimé dans l'ordonnance, celui-ci a émis des réserves quant aux contacts des enfants avec les grands-parents maternels. Cette constatation ne conduit pas pour autant à l'admission de l'appel, le moyen de l'appelante tiré de l'attribution provisoire de la garde au père par le premier juge devant, comme on l'a vu, être rejeté.

6.

6.1 L'appelante estime encore que son revenu mensuel net aurait dû être arrêté par le premier juge à 4'434 fr. 80 et non à 5'434 fr. 80. A cet égard, elle a produit en appel un courriel du 19 juillet 2017 émanant d'un de ses clients, soit la [...], qui lui annonce qu'un nouveau poste de traducteur à 100% sera bientôt mis au concours et qu'il est ainsi probable qu'elle aura moins besoin de ses services dans un proche avenir. L'appelante expose encore qu'elle n'acceptera plus de mandats d'indépendante à l'avenir.

6.2 Lorsque le conjoint concerné renonce volontairement à une activité lucrative, alors qu'il travaillait déjà avant la séparation, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la renonciation (TF 5A_848/2010 du 4 avril 2011 consid. 2, FamPra.ch 2011 p. 717). Il n'est de même pas arbitraire de retenir un revenu hypothétique équivalent au précédent salaire réalisé, lorsque le conjoint concerné a unilatéralement résilié son contrat de travail (TF 5A_26/2012 du 4 juin 2012 consid. 2.3). Même en cas de changement non volontaire d'emploi, si le débirentier se contente sciemment d'une activité lucrative insuffisamment rémunérée, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain (TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 ; TF 5A_59/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 3.1, FamPra.ch 2016 p. 1059 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3), sauf à démontrer avoir entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour mettre pleinement à profit sa capacité de gain et pouvoir ainsi continuer à assumer son obligation d'entretien nonobstant son licenciement (TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.4 ; cf. ATF 143 III 233 consid. 3).

6.3 Le premier juge a retenu que l'appelante percevait de son activité salariée à 50% un revenu de 4'434 fr. 80, treizième salaire compris, et de son activité en tant qu'indépendante la somme de 1'000 fr. par mois. Le revenu total de l'appelante s'élevait ainsi à 5'434 fr. 80. L'appelante échoue à rendre vraisemblable que le revenu tiré de son activité d'indépendante ne serait désormais plus perçu, la pièce produite n'établissant pas que la [...] ne lui confierait plus aucun mandat à ce stade.

Par ailleurs, compte tenu de la jurisprudence citée plus haut, et tant que le rapport d'évaluation du SPJ n'a pas été rendu, l'appelante prend des risques non négligeables en annonçant dans l'appel et à ce stade provisoire qu'elle n'entend pas accepter de nouveau mandat de traduction et qu'elle se contentera désormais d'un taux d'activité de 50%. En effet, elle ne conteste pas qu'elle travaillait avant la séparation à 70%, comme retenu par le premier juge et que sa disponibilité était équivalente à celle de son époux. Elle ne rend pas non plus vraisemblable la diminution de sa capacité de gain à ce stade. Bien au contraire, elle semble vouloir renoncer volontairement, au stade des mesures protectrices et alors que le SPJ n'a pas encore rendu son rapport, à un taux de travail de 70%, ce qui contrevient à la jurisprudence citée. Par ailleurs, l'appelante ne dispose en l'état que d'un droit de visite usuel, la prise en charge étant assurée provisoirement par le père des enfants, de sorte que la diminution du taux de travail à ce stade de la procédure contrevient également au nouveau droit de l'entretien de l'enfant. Cela vaut du reste *mutatis mutandis* pour le cas où le père envisagerait à son tour de diminuer sa capacité de gain à ce stade provisoire, tant que la situation n'aura pas été réexaminée à la lumière du rapport du SPJ. Le moyen de l'appelante doit dès lors être rejeté.

7. Au vu de la solution retenue, point n'est besoin d'examiner les autres griefs de l'appelante, qui reposent sur la prémisse que la garde des trois enfants lui est attribuée.

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. La cause de l'appelante étant dépourvue de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera en outre à l'intimé, qui a uniquement été invité à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, la somme de 200 fr. à titre de dépens (art. 3 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante B.D._____.
- V.** L'appelante B.D._____ doit verser à l'intimé C.D._____ la somme de 200 fr. (deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 14 septembre 2017, est notifié en expédition complète à :

- Me Sébastien Bossel (pour B.D. _____),
- Me Loïc Parein (pour C.D. _____),

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

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

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).

Le greffier :