

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 septembre 2023

Composition : M. SEGURA, juge unique
Greffière : Mme Gross-Levieva

Art. 298 al. 1 CPC et 176 al. 3 CC

Statuant sur l'appel interjeté par [...], à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 juin 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec [...], à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juin 2023, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a attribué la garde des enfants F._____, né le [...] 2013, et I._____, née le [...] 2016, exclusivement à leur père B.Z._____, auprès duquel ils auraient leur domicile légal (I), a dit que leur mère R.Z._____ bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur eux, à exercer d'entente avec le père, selon un calendrier à mettre en place qui tiendrait compte des contingences horaires des deux parents, ainsi que de leur calendrier des vacances, et dit qu'à défaut d'entente, elle pourrait les avoir auprès d'elle, transports à sa charge un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, la moitié des vacances scolaires, ainsi que la moitié des jours fériés, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel an, l'Ascension ou Jeûne fédéral, et à raison d'une nuit, une semaine sur deux en alternance, de la sortie de l'école au lendemain matin à l'entrée de l'école (II), a maintenu l'interdiction faite à R.Z._____ de mettre sa fille I._____ en présence du garçon sujet de la procédure pénale pendante devant le Tribunal des mineurs (III), a constaté que R.Z._____ n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants F._____ et I._____ (IV), a maintenu la curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC instituée en faveur de ces deux enfants (V), a confié formellement ce mandat à [...], assistante sociale pour la protection des mineurs auprès de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ), Office régional de protection des mineurs (ci-après : ORPM) du Nord vaudois, la mission de cette dernière consistant à proposer du soutien éducatif à domicile, à constituer un réseau d'intervenants auprès des enfants et à informer en tout temps le président si d'autres mesures venaient à être nécessaires ainsi qu'à intervenir sur l'application du calendrier du droit de visite institué en présence des deux parents (VI), a renvoyé la décision sur les frais judiciaires et les dépens à la décision

finale (VII), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VIII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IX).

En droit, le premier juge a considéré que le système de garde alternée mis en place par les parties ne fonctionnait plus et que celui-ci s'était dégradé avec le temps, nuisant désormais à toute la famille. Il a transféré la garde des enfants à B.Z._____, se fondant notamment sur le rapport du 24 avril 2023 de l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS), dont il ressortait que le père était davantage en mesure d'assumer la prise en charge des enfants que R.Z._____. Le président a également pris en compte le fait que l'enfant I._____ avait subi des abus sexuels alors qu'elle était sous la garde de sa mère. Enfin, il a maintenu la curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles, au vu de l'importance du conflit parental et des inquiétudes évoquées dans le rapport de l'UEMS.

B. a) Le 13 juillet 2023, R.Z._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que les enfants F._____ et I._____ soient entendus par le juge ou un tiers désigné à cet effet, que leur garde lui soit attribuée, qu'un droit de visite soit instauré en faveur de B.Z._____ et que le père soit astreint à contribuer à l'entretien des enfants. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation des chiffres I, II et IV du dispositif de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision. Par ailleurs, elle produit un bordereau de pièces et a requis des mesures d'instruction.

L'appelante a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été octroyé par prononcé du 18 juillet 2023, Me Aline Burnand étant désignée en qualité de conseil d'office.

b) Le 4 août 2023, B.Z._____ (ci-après : l'intimé) a déposé une réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

L'intimé a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par courriers des 9 août et 5 septembre 2023, le Juge de céans a requis des compléments de pièces pour pouvoir statuer sur cette question.

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

1. **a)** Les parties se sont mariées le [...] 2013 à [...].

b) Deux enfants sont issus de cette union :

- F._____, né le [...] 2013 ;

- I._____, née le [...] 2016.

c) Les parties se sont séparées le 24 avril 2019. Elles ont réglé les modalités de leur séparation par une convention, ratifiée par le président à la même date pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Aux termes de cette convention, une garde alternée sur les enfants F._____ et I._____ a été convenue et leur domicile légal a été fixé auprès de l'appelante.

2. **a)** L'intimé a ouvert action en divorce le 13 juillet 2021. A l'audience de conciliation du 30 août 2021, l'appelante a acquiescé au principe du divorce et les parties ont signé une convention partielle sur les effets de celui-ci, prévoyant de continuer à exercer une garde alternée sur leurs deux enfants.

b) A la suite d'une requête de mesures provisionnelles déposée par l'intimé le 28 mars 2022, le président a tenu audience le 20 juin 2022. Les parties s'y étant entendues pour entamer un processus de médiation, les procédures au fond et de mesures provisionnelles ont été suspendues. Un mandat a été confié à l'UEMS, aux fins de formuler toute

proposition utile concernant l'autorité parentale, la garde et le droit de visite sur les enfants F. _____ et I. _____.

c) Les 27 et 28 juillet 2022, des mesures superprovisionnelles ont été requises de part et d'autre, l'appelante requérant le respect de son droit de visite et l'intimant sollicitant sa suspension.

Les requêtes ont été rejetées par le président, qui a fixé une audience, dont les parties ont par la suite demandé le report jusqu'au dépôt du rapport de l'UEMS.

3. L'UEMS a rendu un rapport d'évaluation le 24 avril 2023. Au terme de son enquête, après avoir entendu notamment divers professionnels et les parents, et effectué une visite au domicile de ceux-ci, l'UEMS a constaté que la garde alternée actuelle était devenue néfaste pour l'équilibre et le bon développement des enfants. En effet, les avis divergents des deux parents et certains événements qui s'étaient déroulés durant l'évaluation sociale contrevenaient au bien-être des enfants. De même, l'école décrivait une collaboration aléatoire entre les parents, de la désorganisation et de la fragilité chez les enfants. Les professionnels de l'enfance ont été inquiétés, d'une part, par le constat médical décrivant l'hygiène intime déplorable de l'enfant I. _____ au retour des jours de garde de la mère et, d'autre part, par les récits de tensions, l'agressivité et la violence entre les parents lors de certains passages des enfants. Il est précisé dans le rapport que lors du passage des enfants du 14 avril 2023, les parents en étaient venus à s'en prendre physiquement l'un à l'autre. Concernant les enfants, l'UEMS a relevé que ceux-ci avaient besoin de plus de sérénité familiale, de soutien éducatif et psychologique, et nécessitaient que la loyauté dans lequel le conflit parental les avait progressivement jetés se résorbe au plus vite. S'agissant de la prise en charge des enfants, l'UEMS a estimé que le père était à ce jour davantage en mesure de l'assumer pour plusieurs raisons, à savoir qu'il répondait à l'ensemble de leurs besoins de base, offrait les ressources émotionnelles pour le maintien d'un lien d'attachement, disposait d'une empathie suffisante pour s'accorder au vécu interne de ses enfants, faisait preuve

de responsabilité vis-à-vis de ses obligations parentales et pouvait faire le lien de manière plus sereine entre les enfants et l'appelante. En conclusion du rapport précité, l'UEMS a notamment proposé d'attribuer la garde exclusive et transférer le domicile légal des enfants au père dans les meilleurs délais, d'attribuer un libre et large droit de visite à la mère selon un calendrier à mettre en place et qui tiendrait compte des contingences horaires des deux parents ainsi que du calendrier des vacances qui serait au moins d'un week-end sur deux et la moitié des vacances et jours fériés en alternance, ainsi qu'une nuit, une semaine sur deux en alternance de la sortie de l'école au lendemain matin à la reprise de l'école. Enfin, l'UEMS a suggéré d'instituer immédiatement une curatelle éducative et de surveillance du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC pour les enfants F._____ et I._____.

L'UEMS a joint à son rapport un rapport médical, établi le 9 février 2023 par la Dre [...], médecin au [...] à [...]. Aux termes de ce rapport, l'enfant I._____ a consulté les urgences pour cause de picotements des parties intimes. L'anamnèse a révélé notamment une irritation de la peau au niveau vulvaire avec des brûlures mictionnelles et la présence d'une fissure anale. La patiente était accompagnée de sa belle-mère, qui a rapporté que quand l'enfant allait chez sa mère, entre 4 à 5 jours par semaine, celle-ci ne la lavait pas et les dents n'étaient pas brossées quotidiennement. La belle-mère a également rapporté que l'enfant revenait de chez sa mère avec des culottes sales, contenant des selles sèches. Une médication a été prescrite à I._____, dont un traitement laxatif.

4. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 26 avril 2023, le premier juge a ordonné qu'un mandat au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC soit confié à la DGEJ (ORPM du Nord vaudois), en faveur des enfants F._____ et I._____, l'objectif étant celui décrit par l'UEMS dans son rapport.

5. a) Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 5 mai 2023, l'intimé a pris des conclusions à

l'encontre de l'appelante, tendant essentiellement à ce que le lieu de résidence de leurs enfants soit fixé à son domicile, que leur garde lui soit transférée exclusivement, jusqu'à droit connu sur l'expertise psychiatrique requise sur la personne de l'appelante, et qu'un droit de visite soit institué en faveur de celle-ci à l'égard des enfants F._____ et I._____.

b) L'appelante a conclu au rejet des conclusions contenues dans cette requête et a enjoint l'intimé à respecter les horaires de transfert des enfants convenus.

c) Par ordonnance du 10 mai 2023, le premier juge a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

d) Par courrier du 23 mai 2023, la DGEJ a exposé que l'enfant I._____ avait révélé à son père avoir subi des abus par un garçon plus âgé, chez qui elle se rendait tous les mercredis, lorsqu'elle était sous la garde de sa mère. Selon ce courrier, l'intimé avait alors accompagné sa fille auprès d'une équipe, spécialisée dans les cas de maltraitance des enfants et rattachée au Service de pédiatrie du CHUV (Child Abuse and Neglect Team [CAN Team]), pour un examen gynécologique. Des lésions et une ecchymose au niveau du clitoris auraient été remarquées. La Can Team a dès lors alerté la police cantonale qui devait auditionner I._____ le 24 mai 2023. La DGEJ a exposé avoir conseillé à l'intimé de requérir, par voie de mesures superprovisionnelles, la garde exclusive sur ses enfants et la suspension du droit de visite de l'appelante

e) Par requête de mesures superprovisionnelles du 23 mai 2023, l'appelante a requis à ce l'intimé soit astreint à amener les enfants F._____ et I._____ chez elle le jour même à partir de 17 heures, conformément au planning que les parties avaient établi en relation avec la convention conclue lors de la séparation en 2019.

f) Le 24 mai 2023, l'intimé a conclu au rejet de cette requête, concluant à son tour à ce que la garde des enfants lui soit exclusivement

transférée, à tout le moins jusqu'à l'audience fixée le 7 juin 2023, vu le courrier de la veille de la DGEJ.

g) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 25 mai 2023, le premier juge a rejeté la requête de l'appelante du 23 mai 2023, les enfants demeurant auprès de leur père jusqu'à l'audience de mesures provisionnelles du 7 juin 2023.

h) Par écriture du 6 juin 2023, l'appelante a formellement requis l'audition des enfants F. _____ et I. _____, ainsi que l'attribution de la garde, un libre et large droit de visite étant laissé à l'intimé.

i) A l'audience de mesures provisionnelles du 7 juin 2023, le président a refusé d'auditionner les enfants, dans la mesure où ils avaient déjà été auditionnés par l'UEMS et considérant leur jeune âge. Les parties se sont entendues pour débiter une médiation et ne se sont pas opposées à ce qu'une curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles soit confiée à l'ORPM.

j) Enfin, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 juin 2023, le premier juge a transféré provisoirement la garde des enfants F. _____ et I. _____ à l'intimé, a accordé à l'appelante un libre et large droit de visite sur ses enfants, à fixer d'entente avec l'intimé, et a dit qu'à défaut d'entente, elle pourrait les avoir auprès d'elle, transports à sa charge, un weekend sur deux, la moitié des vacances scolaires et jours fériés en alternance ainsi que durant une nuit, une semaine sur deux en alternance, de la sortie de l'école au lendemain matin à la reprise de l'école. Par ailleurs, le président a fait interdiction à l'appelante de mettre sa fille I. _____ en présence du garçon objet de la procédure pénale pendante devant le Tribunal des mineurs.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, 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 ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse 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 173.021]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une ordonnance de mesures provisionnelles portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

2.2 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique (art. 296 al. 1 CPC). Elle signifie que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il peut s'en écarter (al. 3). Le juge

ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3).

L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_245/2019 du 1^{er} juillet 2019 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Cependant, l'application de la maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; TF 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3 ; Juge unique CACI 6 avril 2023/149 consid. 2.2).

Vu l'application de la procédure sommaire, le juge se prononce sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 ; TF 5A_733/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 ; TF 5A_520/2021 du 12 janvier 2022 consid. 5.2.2.2). Il suffit donc que les faits soient rendus vraisemblables (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; TF 5A_71/2018 du 12 juillet 2018 consid. 4.2).

2.3

2.3.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). Cela étant, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et il est admis que les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, afin de rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées).

2.3.2 En l'espèce, l'appelante a produit un bordereau de pièces. Hormis les pièces de procédure, figurant déjà au dossier, la pièce 3 est un courriel que lui a adressé l'intimé en date du 3 juillet 2023, soit postérieurement à la décision attaquée. Elle est recevable en application de la maxime inquisitoire.

L'appelante requiert en outre la production du dossier pénal en mains du Tribunal des mineurs concernant les abus sexuels subis par l'enfant I._____. Elle justifie sa demande indiquant que le premier juge aurait attribué la garde à l'intimé, parce que l'appelante aurait minimisé sa responsabilité en alléguant qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée. Cette mesure d'instruction n'apparaît pas utile par appréciation anticipée des preuves. En effet, le dossier pénal instruit contre un garçon tiers n'apparaît pas susceptible d'apporter d'éclaircissements pertinents sur l'attitude de la mère et son impact en procédure civile, ceci d'autant que les faits n'ont pas encore été établis par le juge pénal.

3.

3.1 Dans un premier grief, l'appelante se plaint de la violation du droit d'être entendus des enfants, le premier juge ayant refusé leur audition sur le siège à l'audience du 7 juin 2023.

3.2 Selon l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas.

L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits. Ainsi, même si les parties n'ont requis l'audition de l'enfant ni en première instance, ni en appel, le juge d'appel doit d'office se poser la question d'une telle audition lorsque l'enfant a plus de six ans (ATF 133 III 553 consid. 3 ; TF 5A_ 971/2015 du 30 juin 2016

consid. 5.1 et les réf. citées). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire et la maxime d'office trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose (TF 5A_547/2017 du 26 octobre 2017 consid. 3.2.2 ; TF 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3, FamPra.ch 2016 p. 804). Le tribunal ne peut dès lors pas rejeter une telle requête en se basant sur une appréciation anticipée des preuves (TF 5A_2/2016 précité consid. 2.3). En principe, l'enfant ne doit être entendu qu'une fois dans le courant de la procédure, que ce soit en première ou en seconde instance, pourvu qu'il ait été entendu sur les points pertinents pour la décision et que les résultats de son audition soient toujours actuels (ATF 146 III 203 consid. 3.3.2 ; TF 5A_729/2020 du 4 février 2021 consid. 3.3.1.1).

Il convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme. Une multiplication des auditions doit en particulier être évitée si elle constitue une charge excessive pour l'enfant, ce qui peut notamment être le cas lors de graves conflits de loyauté, et lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. Si l'enfant a été entendu à plusieurs reprises lors d'une expertise, il peut être renoncé à une nouvelle audition pour le bien de l'enfant, en tenant compte des circonstances du cas particulier pour autant que l'enfant ait été entendu sur les éléments pertinents pour la décision et que les résultats de l'audition demeurent actuels (ATF 146 III 203 consid. 3.3.2 ; TF 5A_729/2020 précité consid. 3.3.1.1). De même si, dans le cadre d'un même conflit conjugal, le juge est appelé à intervenir par plusieurs décisions successives ou que la décision de première instance est portée devant les autorités d'appel, l'audition de l'enfant n'aura pas à être répétée chaque fois, à moins que l'écoulement d'un temps particulièrement long ou d'autres circonstances rendent nécessaire son actualisation (TF 5A_56/2020 du 17 août 2020 consid. 4.2 ; Juge unique CACI du 26 juillet 2022 consid. 3.2.2 ; Juge unique CACI du 31 janvier 2021 consid. 2.4.3).

3.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que les enfants F. _____ et I. _____, âgés de 10 et 6 ans, n'ont pas été entendus par le premier juge. Ils l'ont cependant été dans le cadre de l'enquête UEMS, soit dans un cadre professionnel et adéquat. Les intervenants ont longuement échangé avec eux et les éléments figurant dans le rapport reflètent cet échange. Il importe dès lors peu que les déclarations des enfants n'y figurent pas intégralement, exigence excessive dans tous les cas. Le contenu du rapport est ainsi suffisant pour se faire une opinion quant aux positions des enfants. Surtout, les circonstances imposent qu'il soit renoncé à une nouvelle audition, au vu du conflit majeur divisant les parties et le risque qu'une telle audition place les enfants dans un conflit de loyauté inextricable au vu de leur jeune âge. Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'existence d'une procédure pénale ne fonde pas plus la nécessité d'une nouvelle audition. En effet, on ne perçoit pas qu'il soit utile d'entendre les enfants à ce sujet, en particulier I. _____, pour pouvoir trancher la présente cause.

A ce titre, l'appelante n'explique d'ailleurs pas dans son appel en quoi l'audition des enfants serait susceptible de modifier la décision entreprise. Au surplus, l'allégation, dans le cadre d'un autre grief, que sa fille I. _____ ne souhaitait parfois pas se rendre chez son père, celui-ci lui imposant des règles de conduite strictes, et qu'elle serait angoissée ne saurait modifier cette appréciation. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le jeune âge de cette enfant, les passages houleux des enfants entre les parents et les disputes alléguées permettent d'expliquer à eux seuls les éventuelles angoisses ressenties et les déclarations rapportées.

Ce grief doit donc être rejeté.

4.

4.1 Dans un second grief, l'appelante reproche au premier juge de ne pas lui avoir attribué la garde des enfants.

4.2 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC (applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Si l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant (cf. art. 298 al. 2ter CC), elle devra déterminer auquel des deux parents elle attribue la garde. La règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Il faut 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3). Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, et leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4 ; ATF 142 III 612 consid. 4.4, JdT 2017 II 195 note Sandoz ; TF 5A_401/2021 du 3 mars 2022 consid. 3.1.2 ; TF 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1). Il faut également tenir compte de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de celui-ci et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut en outre prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 142 III 612 consid. 4.3, JdT 2017 II 195 note Sandoz), du moins s'il apparaît, au vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation affective étroite avec le parent désigné (ATF 126 III 497 consid. 4 ; ATF 122 III 401 consid. 3b). Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisse nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des

circonstances du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_369/2018 du 14 août 2018 consid. 4.1).

4.3 En l'espèce, l'appelante allègue que l'intimé serait violent envers ses enfants, leur infligeant des fessées et proférant des menaces. Cela provoquerait de fortes angoisses chez l._____, qui serait sujette à des crises de pleurs au moment d'aller chez son père. Aucune de ces allégations n'est toutefois étayée par d'autres éléments que les propres déclarations de l'appelante, qui ne fait que substituer sa propre sa propre version des faits à celle retenue par le premier juge. Sa critique est donc sans portée.

L'appelante estime ensuite que les carences avérées dans l'hygiène intime d'l._____ ne sont pas de sa responsabilité. Cela étant, le rapport de l'UEMS, le rapport médical établi par la Dre [...] le 9 février 2023 et le courriel du 3 juillet 2023 de l'intimé, produit sous pièce 3 de l'appel, tendent à retenir le contraire. Les critiques de l'appelante à ce titre ne convainquent pas. En effet, même si on ne peut exclure une forme d'orientation par la compagne de l'intimé lors du constat médical, il n'en reste pas moins que, comme en atteste le rapport de l'UEMS, les inquiétudes liées à l'hygiène d'l._____ préexistaient. On relèvera d'ailleurs que ce rapport évoque les propres déclarations de l'appelante qui expliquait que l'enfant doit cacher ses culottes souillées à son père. L'UEMS retient enfin l'existence de carences chez la mère sans que les explications données par l'appelante, qui relèvent essentiellement de sa propre appréciation, ne puissent l'invalider.

L'appelante reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimé tenterait injustement de l'évincer de son rôle de co-parent. Il est certes indéniable qu'un conflit parental majeur existe sur la prise en charge des enfants. Cependant, l'appelante ne fait, à nouveau, que substituer sa propre appréciation à celle du premier juge. Or, celle-ci se fonde sur le rapport de l'UEMS, qui est étayé, et sur l'ensemble des circonstances. Si, avec l'appelante, on ne peut considérer qu'il n'y ait aucun risque que le père ne lui communique pas l'entier des

informations, cela est insuffisant à justifier l'attribution de la garde à l'appelante. A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue que le premier juge a ordonné la mise en œuvre d'une curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles qui permettra de s'assurer que chacun des parents remplit ses obligations envers les enfants et l'autre parent.

L'ensemble des éléments qui précèdent suffisent à confirmer l'appréciation du premier juge, sans qu'il soit utile d'examiner le comportement de l'appelante face aux abus subis par sa fille.

Le second grief de l'appelante est donc infondé et doit être rejeté.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

5.2 L'intimé a conclu à l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Dès lors qu'il réalise les conditions cumulatives de l'art. 117 CPC, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui est octroyée, Me Franck Ammann étant désigné comme conseil d'office.

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront cependant provisoirement supportés par l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire accordée à l'intéressée.

Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à des dépens, qui peuvent être fixés à 800 fr. (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), compte tenu de l'écriture déposée et la difficulté de la cause. Ils doivent être alloués directement à Me Franck

Ammann, l'intimé bénéficiant de l'assistance judiciaire (TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4 et les réf. citées).

5.4

5.4.1 Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]).

Pour fixer la quotité de l'indemnité, l'autorité cantonale doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (TF 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 et les réf. citées). En matière civile, le défenseur d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (ATF 122 I 1 consid. 3a ; ATF 117 la 22 consid. 4c et les réf. citées). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (ATF 109 la 107 consid. 3b ; TF 5D_4/2016 précité consid. 4.3.3 ; sur le tout : TF 5D_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 5.1.3). L'avocat doit

cependant bénéficiaire d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (ATF 118 la 133 consid. 2d ; ATF 109 la 107 consid. 3b).

5.4.2 Me Aline Burnand, conseil d'office de l'appelante, a produit sa liste des opérations le 17 août 2023, faisant état de 8 heures et 5 minutes de travail.

En l'occurrence, on ne saurait retenir que l'entier du temps consacré entre dans le cadre de l'accomplissement raisonnable de la tâche du conseil d'office ; la liste des opérations doit donc être revue à la baisse. En effet, les opérations relatives à la première instance ne doivent pas être indemnisées en procédure d'appel ; il en va ainsi de la prise de connaissance et l'analyse de l'ordonnance entreprise (- 25 minutes). Ensuite, l'opération « Bordereau de pièces » du 13 juillet 2023 doit être retranchée (- 20 minutes), puisqu'elle relève d'un pur travail de secrétariat (Juge unique CACI du 25 juillet 2023 consid. 6.3.2 et les réf. citées ; Juge unique CACI 1^{er} mars 2021/92 consid. 8.3.2 ; CACI 8 janvier 2021/12 consid. 6.1). Il s'ensuit qu'une indemnité correspondant à 7 heures et 20 minutes (8 h 05 - 25 min - 20 min) de travail sera retenue. Au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Aline Burnand s'élèvent à 1'320 fr. (180 fr. x 7 h 20), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis RAJ), par 26 fr. 40, et la TVA sur le tout, par 103 fr. 70, soit un montant total de 1'450 fr. 10.

5.4.3 Me Franck Ammann, conseil d'office de l'intimé, a produit sa liste des opérations le 25 septembre 2023, faisant état de 7 heures de travail.

Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Franck Ammann s'élèvent à 1'260 fr. (180 fr. x 7 h), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis RAJ), par 25 fr. 20, et la TVA sur le tout, par 99 fr., soit un montant total de 1'384 fr. 20.

5.4.4 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des indemnités de leur conseil d'office respectif et des frais judiciaires pour ce qui concerne l'appelante, supportés provisoirement par l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ces remboursements (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance rendue le 30 juin 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé B.Z._____ pour la procédure d'appel est admise, Me Franck Ammann étant désigné en qualité de conseil d'office.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante R.Z._____, mais supportés provisoirement par l'Etat.
- V.** L'appelante R.Z._____ versera au conseil d'office de l'intimé Me Franck Ammann une somme de 800 fr. (huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- VI.** L'indemnité d'office de Me Aline Burnand, conseil de l'appelante R.Z._____, est arrêtée à 1'450 fr. 10 (mille quatre cent cinquante francs et dix centimes), débours et TVA compris.
- VII.** L'indemnité d'office de Me Franck Ammann, conseil de l'intimé B.Z._____, est arrêtée à 1'384 fr. 20 (mille trois cent huitante-quatre francs et vingt centimes), débours et TVA compris.
- VIII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des indemnités allouées à leur conseil d'office respectif et des frais judiciaires de deuxième instance pour ce qui concerne l'appelante, provisoirement supportés par l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Aline Burnand (pour R.Z._____),
- Me Franck Ammann (pour B.Z._____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- l'UEMS, par son responsable de mandats d'évaluation Louis Goy,
- la DGEJ (ORPM).

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

La greffière :