

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 mai 2016

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Robyr

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

Statuant sur l'appel interjeté par **A.T.**_____, à [...], intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 21 mars 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **R.**_____, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mars 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux R. _____ et A.T. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis [...], à R. _____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II), attribué la garde des enfants B.T. _____ et C.T. _____ à R. _____ (III), dit qu'A.T. _____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, à convenir d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, qu'il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte, Ascension ou Jeûne fédéral, dès qu'il disposera d'un logement lui permettant de les accueillir (IV), chargé l'Unité d'évaluation et missions spécifiques du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) d'un mandat d'évaluation concernant les enfants B.T. _____ et C.T. _____, avec pour mission notamment de faire toutes recommandations utiles sur la détermination de l'attribution de la garde et la réglementation des relations personnelles entre les enfants et leurs parents (V), dit qu'A.T. _____ versera en mains de R. _____, dès réception mais au plus tard le 8 de chaque mois, les rentes d'invalidité qu'il perçoit en faveur des enfants, d'un montant de 687 fr. par enfant, dès et y compris le 1^{er} avril 2016 (VI), attribué la jouissance du véhicule automobile Opel Antara à R. _____, à charge pour elle d'en payer les charges y relatives (VII), rendu le prononcé sans frais (VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, le premier juge a constaté que chacun des parents paraissait aussi apte que l'autre à prendre soin des enfants. Il a toutefois retenu que le mari était parti pendant plusieurs mois en Italie en laissant sa famille, qu'il n'était pas en bonne santé et qu'on pouvait craindre l'existence d'un conflit de loyauté chez B.T. _____, de sorte qu'il a choisi de confier la garde des enfants à leur mère. Le premier juge a ensuite

attribué la jouissance du domicile conjugal à la mère, d'une part afin de maintenir les enfants dans un cadre connu et sécurisant et, d'autre part, afin que les trajets que la mère doit effectuer quatre fois par jour entre le domicile et son lieu de travail soient le plus court possible. Il lui a également attribué la jouissance du véhicule Opel Antara, estimant qu'elle en avait besoin pour se rendre à son travail et pour transporter les enfants.

B. Par acte du 1^{er} avril 2016, A.T. _____ a interjeté appel contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres II à IV, VI, VII et IX de son dispositif en ce sens que la garde des enfants B.T. _____ et C.T. _____ lui soit attribuée, qu'un libre et large droit de visite soit octroyé à la mère d'entente avec le père et, à défaut d'entente, qu'elle puisse avoir ses enfants auprès d'elle un mercredi sur deux, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, un délai au 30 avril 2016 étant imparti à R. _____ pour quitter le domicile conjugal, que la jouissance du véhicule Opel Antara lui soit également attribuée et que R. _____ verse une contribution d'entretien d'un montant fixé à dire de justice mais s'élevant au minimum à 500 fr. par enfant et 500 fr. pour lui-même. Subsidiairement, l'appelant a conclu au renvoi de la cause au premier juge pour complément d'enquête et nouvelle décision. L'appelant a produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture, requis l'audition des enfants, de deux témoins et la production en mains de R. _____ du certificat de mariage, du livret de famille, des relevés des comptes bancaires de l'intéressée de janvier 2008 à mars 2016 et de tout document se rapportant à sa maison au Maroc (pièces n^{os} 100 à 103). L'appelant a en outre requis l'effet suspensif et le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par avis du 5 avril 2016, la juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par décision du 21 avril 2016, elle a accordé à l'appelant l'assistance judiciaire, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Jonathan Bory, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} mai 2016.

Le même jour, les parties ont été citées à comparaître à une audience d'appel et informées du fait que les mesures d'instruction requises étaient en l'état rejetées.

Le 4 mai 2016, R._____ a déposé une réponse et conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. L'intimée a requis à titre de mesure d'instruction complémentaire l'audition en qualité de témoin de [...], assistante sociale auprès du SPJ, ou le dépôt d'un bref rapport intermédiaire de sa part faisant état de ses constatations s'agissant de la situation familiale, de ses recommandations pour l'attribution du droit de garde, la fixation des relations personnelles et le délai de départ qui devrait être fixé à l'appelant pour quitter le domicile conjugal.

Le 9 mai 2016, la juge déléguée a interpellé le SPJ afin qu'il se détermine sur les allégations de l'intimée selon lesquelles il disposerait "d'éléments nouveaux et plus complets à apporter à la Cour" s'agissant de la garde des enfants.

Par courrier du 11 mai 2016, le SPJ a informé la juge de céans qu'il « n'avait pas de nouveaux éléments à apporter à la Cour s'agissant de la garde des enfants ».

Une audience d'appel a eu lieu le 17 mai 2016, à laquelle les parties ont comparu personnellement, assistées de leurs conseils. L'intimée a déposé à cette occasion une demande d'assistance judiciaire.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. R._____, née [...] le [...] 1972, de nationalité [...], et A.T._____, né le [...] 1953, de nationalité [...], se sont mariés le 22 février 2002. Deux enfants sont issus de cette union, B.T._____, née le [...] 2005 et C.T._____, né le [...] 2007.

2. Par décision du 8 novembre 2012, la Justice de paix du district de Lavaux-Oron a confié un mandat de curatelle éducative au SPJ concernant la famille [...].

Le 26 juin 2013, R._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Lors de l'audience du 7 août 2013, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant notamment la séparation des parties pour une durée indéterminée, l'attribution de la garde sur les enfants et du domicile conjugal à l'épouse, la fixation du droit de visite du père et le versement des prestations complémentaires dues à R._____ et ses enfants sur son compte, aucune contribution n'étant due pour le surplus par A.T._____.

3. Par requête du 7 janvier 2016, R._____ a demandé que des mesures protectrices de l'union conjugale soient prononcées de manière urgente.

Une audience s'est déroulée le 20 janvier 2016, lors de laquelle les parties ont comparu personnellement. R._____ a exposé sa situation financière et professionnelle. Elle a expliqué travailler à 80% en qualité de serveuse dans un restaurant à Epalinges aux services de midi et du soir et effectuer en voiture les quatre trajets quotidiens entre le domicile et le travail. Elle a précisé que son époux s'occupait des enfants et, en cas d'absence, qu'elle pouvait compter sur l'aide de deux voisines. Elle a encore déclaré que lorsqu'elle rentrait du travail vers 22 heures, 22

heures 30, les enfants ne dormaient pas encore. A.T._____ a également exposé sa situation financière. Il a indiqué être parti en vacances en famille en Italie en juillet 2015, avoir ramené sa famille le 24 août 2015 puis, avec l'accord de son épouse, être retourné en Italie seul jusqu'à fin octobre 2015. Durant cette période, la nièce de son épouse était restée en Suisse pour aider son épouse jusqu'à son retour. Il a également déclaré que leur fille B.T._____ avait pris son parti dans la famille. Les parties ont expliqué que C.T._____ dort dans la même chambre que sa mère, que B.T._____ a sa propre chambre et que le père dort au salon.

R._____ a conclu à ce qu'une séparation soit prononcée pour une durée indéterminée, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, à ce que les rentes AI pour les enfants lui soient versées, à ce que la jouissance du véhicule Opel Antara lui soit attribuée et à ce qu'il soit fait interdiction à son époux de venir sur son lieu de travail. A.T._____ a pour sa part conclu à ce qu'une séparation soit prononcée pour une durée indéterminée, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, à ce que son épouse verse une contribution d'entretien pour les enfants et à ce que le véhicule Opel Antara lui soit attribué.

Le 4 février 2016, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a procédé à une audition de confrontation des époux [...] ensuite d'une plainte déposée par A.T._____. Il les a entendus tous deux en qualité de prévenus au vu des déclarations de part et d'autre de violence conjugale et sur les enfants.

Dans un rapport du 19 février 2016, le SPJ a relaté que la maîtresse de B.T._____ lui avait signalé, le 17 décembre 2015, que celle-ci avait des accès de tristesse et montrait une grosse fatigue. Le SPJ effectuait des démarches auprès de l'AEMO et de l'accueil de jour à Oron, afin de soutenir la mère dans ses tâches éducatives. Ce service a souligné que les époux « ne [semblaient] pas mettre au centre de leurs préoccupations le bien-être de leurs enfants qui [restaient] pris dans un

conflit dont ils [risquaient] d'en devenir un enjeu ». Finalement, le SPJ a proposé qu'un mandat soit confié à l'Unité d'évaluations et missions spécifiques.

Par courriers respectifs des 2 et 3 mars 2016, les parties ont déclaré adhérer à cette proposition.

4. Le 15 mars 2016, A.T._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, à ce que la garde des enfants et la jouissance de l'appartement conjugal lui soient attribuées, à ce que le droit de visite de la mère soit fixé, à ce qu'un délai au 15 avril 2016 soit imparti à celle-ci pour quitter le domicile conjugal et à ce qu'elle soit astreinte au versement d'une contribution d'entretien. A titre de mesures superprovisionnelles urgentes, le requérant a pris les mêmes conclusions et demandé à ce qu'il soit autorisé à emmener les enfants en vacances en Italie du 25 mars au 10 avril 2016.

Par décision du 17 mars 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence et informé le requérant qu'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale allait être notifiée incessamment.

5. R._____ travaille à 80 % en qualité de serveuse dans un établissement public situé à Epalinges. Elle réalise un salaire mensuel net de 3'285 fr. 15, part au 13^{ème} salaire et allocations familiales par 460 fr. comprises.

Lors de l'audience d'appel, R._____ a expliqué avoir modifié son horaire de travail afin de pouvoir s'occuper des enfants : elle travaille deux jours par semaine de 7 heures à 17 heures et trois jours par semaine de 11 heures à 14 heures, puis de 18 heures à 21 heures. Les enfants sont pris en charge à l'accueil de jour et par une voisine. Elle a toutefois indiqué souhaiter engager une jeune fille au pair lorsque son mari ne serait plus à domicile. R._____ a précisé qu'elle ne travaillait pas le week-end.

Le loyer de l'appartement de 3.5 pièces situé à [...], dont le contrat de bail daté du 2 décembre 2008 a été conclu par R._____ seule, s'élève à 1'065 fr. par mois, a compte de charges compris.

Les primes d'assurance maladie de R._____ et de ses enfants sont entièrement subsidiées.

R._____ est détentrice de deux véhicules automobiles, soit une Opel Corsa et une Opel Antara. Les parties ont expliqué en audience d'appel que la première voiture est immobilisée car elle nécessite des travaux. Le deuxième véhicule est également indisponible : R._____ a déposé les plaques et A.T._____ détient les clés du véhicule.

6. A.T._____ a été victime d'un anévrisme le 1^{er} octobre 2008. Sa santé est fragile. Il est vite essoufflé et doit faire les choses lentement.

Il est au bénéfice d'une rente de l'assurance invalidité depuis 2009, laquelle s'élève à 1'717 fr. pour lui et à 687 fr. pour chacun des deux enfants du couple.

Selon décision du 27 octobre 2015 rendue par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, A.T._____ a bénéficié, avec effet rétroactif, de prestations complémentaires à hauteur de 968 fr. pour la période de septembre à décembre 2012 et de 2'367 fr. pour celle de janvier à novembre 2013.

Sa prime d'assurance maladie est également subsidiée.

A.T._____ est propriétaire d'une maison en Italie qu'il avait acquise avec sa précédente épouse. Les parties ont acquis en 2015 une seconde maison en Italie. D'après les déclarations d'A.T._____ faites en audience du 20 janvier 2016, les deux biens immobiliers lui coûtent environ 3'000 € par année.

A.T._____ est propriétaire depuis décembre 2015 d'un véhicule en Italie. Il rembourse un prêt contracté pour cet achat à hauteur de 150 € par mois pendant une durée de six ans.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures protectrices 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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

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

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

2.2 Les faits et moyens de preuves 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; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). 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, op. cit., 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).

2.3 En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de 14 pièces comprenant, outre des pièces déjà versées au dossier de première instance (pièces n^{os} 1 à 10) et des pièces de forme (pièces n^{os} 12 à 14), une pièce nouvelle n^o 11, constituée en réalité par une « vidéo de B.T._____ relative à une crise de Mme R._____ » envoyée par courriel séparé. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, la Juge de céans considère que cette pièce, dont la légalité est au demeurant douteuse, n'est pas de nature à apporter des éléments pertinents pour le jugement de la présente cause ; il en va de même s'agissant de l'audition des enfants et des deux témoins requises par l'appelant (cf. consid. 4.3 ci-après).

Celui-ci a également demandé la production en mains de l'intimée du certificat de mariage, du livret de famille, des relevés des comptes bancaires de l'intéressée de janvier 2008 à mars 2016 et de tout document se rapportant à sa maison au Maroc. Ces pièces ne sont toutefois pas de nature à apporter des éléments utiles à la connaissance de la cause dès lors que le fond du litige, dont découlent toutes les conclusions des parties, porte sur l'attribution de la garde des enfants.

Le SPJ a en revanche été interpellé sur les allégations de l'intimée selon lesquelles il disposerait "d'éléments nouveaux et plus complets à apporter à la Cour" s'agissant de la garde des enfants. Il s'est déterminé par courrier du 11 mai 2016.

3.

3.1 L'appelant invoque une violation de la maxime inquisitoire et de son droit d'être entendu. Il reproche au premier juge de ne pas avoir pris en compte les nombreux arguments et moyens de preuve invoqués dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mars

2016, d'avoir rejeté sa requête de mesures superprovisionnelles par un courrier de deux lignes et d'avoir rejeté implicitement sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

3.2 Le droit d'être entendu, garanti à tout justiciable par l'art. 29 al. 2 Cst., compte parmi les garanties de procédure fondamentales et poursuit une double fonction : d'une part, il est un moyen d'instruire qui, à ce titre, sert à l'établissement des faits ; d'autre part, il constitue un droit indissociable de la personnalité et permet aux particuliers de participer à la prise des décisions qui les touchent dans leur situation juridique (Sutter-Somm/Chevalier, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2^e éd., n. 1 ad art. 53 CPC; ATF 115 la 8 consid. 2b et la jurisprudence citée).

Le droit d'être entendu accorde aux parties le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur 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 et de se déterminer à leur propos (TF 4A_2/2013 du 12 juin 2013 consid. 3.2.1.1 ; ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; ATF 135 II 286 consid. 5.1). Cette garantie inclut le droit à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que la preuve apparaisse manifestement inapte à la révélation de la vérité. Par ailleurs, le juge est autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (TF 4A_2/2013 du 12 juin 2013 consid. 3.2.1.1; ATF 136 I 229 consid. 5.3; ATF 131 I 153 consid. 3).

Ce droit oblige en outre l'autorité à motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu. Selon la jurisprudence, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation

d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (TF 4A_2/2013 du 12 juin 2013 consid. 3.2.1.2 et les réf. citées).

3.3 A titre préalable, il convient de relever que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formulée le 15 mars 2016 par l'appelant a été déposée alors qu'une procédure de mesures protectrices était en cours, qu'une audience avait déjà eu lieu et que les conclusions prises dans cette requête étaient similaires à celles prises en audience. Cette requête apparaît ainsi bien plus comme une écriture complémentaire et le premier juge n'était pas tenu de rendre deux décisions de mesures protectrices de l'union conjugale.

Quant à la requête de mesures superprovisionnelles, elle portait sur les mêmes conclusions que celles formulées à titre de mesures protectrices de l'union conjugale. Le premier juge l'a rejetée par courrier du 17 mars 2016 en expliquant qu'une ordonnance allait être notifiée incessamment. En l'espèce, aussi succincte soit-elle, la motivation était suffisante : en effet, l'art. 265 al. 1 CPC prévoit que le juge peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement en cas d'urgence particulière. Le premier juge a ainsi nié l'urgence dès lors que, quatre jours plus tard, il a rendu une ordonnance motivée, contre laquelle les parties pouvaient recourir.

Pour le surplus, on peut certes s'étonner du fait que le premier juge n'ait pas mentionné expressément dans son ordonnance la requête de l'appelant du 15 mars 2016. D'une part, on doit constater que les questions soulevées dans son écriture sont connexes à celles traitées dans le cadre de la requête de l'intimée. D'autre part, et comme rappelé ci-dessus, le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Enfin, on relèvera que la Juge de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice éventuel en seconde instance

(cf. à cet égard TF 2P.20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B_76/2011 du 31 mai 2011 ; Haldy, CPC commenté, n. 20 ad art. 53 CPC).

On ne saurait dès lors admettre le grief formulé par l'appelant.

4.

4.1 L'appelant conteste l'attribution de la garde des enfants à l'intimée. Il fait valoir qu'il s'est toujours occupé de B.T._____ et C.T._____, qu'il leur consacre tout son temps depuis 2008, qu'il a de meilleures relations personnelles avec eux et qu'il est plus apte à prendre soin d'eux, notamment du fait qu'il sait cuisiner. Il soutient en outre que l'intimée est violente, qu'elle a griffé B.T._____, que les enfants la craignent et qu'il est « terrorisé à l'idée de laisser les deux enfants seuls avec leur mère ».

4.2 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien.

Dans le nouveau droit, la notion de « droit de garde » - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) - a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue toujours une composante à part entière de l'autorité parentale (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 465 p. 310). Lorsque l'autorité parentale appartient au père et à la mère, aucun d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 310a al. 2 CC) (Guillod, Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue, in Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2014, p. 3). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle de déterminer le droit de résidence de l'enfant, le générique de « garde » se

réduit ainsi à la seule dimension de la garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, op. cit., nn. 462 pp. 308 s et 466 p. 311; Schwenger/Cottier, Basler Kommentar, 5^e éd., 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). En cas de maintien de l'autorité parentale conjointe, le juge peut confier la garde de fait de l'enfant à l'un des parents ou fixer une garde alternée (Schwenger/Cottier, op. cit., n. 4 ad art. 298 CC p. 1634).

Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la « garde » lorsque celle-ci est disputée (Meier/Stettler, op. cit., nn. 498 et 499 pp. 334s; Schwenger/Cottier, op. cit., n. 5 ad art. 298 CC p. 1634). Ainsi, la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; 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. En cas de capacités d'éducation et de soins équivalentes, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, 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 ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3; sur le tout, TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

4.3 En l'espèce, aucun élément au dossier ne permet de retenir que l'intimée s'est montrée violente avec ses enfants et qu'elle constitue un danger pour eux.

Le SPJ s'est vu confier en novembre 2012 un mandat de curatelle éducative concernant la famille. Le 19 février 2016, il a indiqué qu'il effectuait des démarches auprès de l'AEMO et de l'accueil de jour à Oron, afin de soutenir la mère dans ses tâches éducatives. Il a constaté que les époux ne semblaient pas mettre au centre de leurs préoccupations le bien-être de leurs enfants, qui restaient pris dans un conflit dont ils risquaient d'en devenir un enjeu. Il a également signalé que la maîtresse de B.T. _____ avait constaté chez son élève une grosse fatigue, ce qui laisse supposer que celle-ci est affectée par la situation conflictuelle existant entre ses parents. Par courrier du 11 mai 2016, il a indiqué qu'il n'avait pas d'élément nouveau s'agissant de la garde des enfants. A aucun moment le SPJ n'a signalé de violence des parents sur leurs enfants.

Quant à l'audition de confrontation du 4 février 2016 devant le ministère public, elle ne permet pas de retenir que l'intimée a effectivement usé de violence sur son époux ou ses enfants, chaque partie accusant l'autre de brutalité.

Au reste, l'allégation de l'appelant selon laquelle il est « terrorisé à l'idée de laisser les deux enfants seuls avec leur mère » paraît peu crédible. D'une part, il a laissé les enfants avec leur mère d'août à octobre 2015 pour rester en Italie. D'autre part, il a conclu à la fixation d'un droit de visite élargi en faveur de l'intimée : on peine à comprendre pourquoi l'appelant fait une telle proposition si la mère représente un danger pour ses enfants.

En l'état, le conflit conjugal apparaît intense et chaque parent a des griefs à formuler à l'encontre de l'autre. Les parties ont toutefois adhéré à ce qu'une évaluation soit confiée au SPJ et un rapport est en cours, avec pour mission notamment de faire toutes recommandations utiles sur la détermination de l'attribution de la garde et la réglementation

des relations personnelles entre les enfants et leurs parents. Les parties et leurs enfants seront entendus. Il n'y a donc pas lieu à ce stade d'entendre les enfants et d'administrer d'autres preuves.

4.4 Pour le surplus, le premier juge a constaté que chaque parent paraît aussi apte que l'autre à prendre soin des enfants. On doit toutefois relever que l'appelant a deux biens immobiliers en Italie, ainsi qu'un véhicule sur place. Même s'il a déclaré qu'il ne souhaitait pas aller vivre en Italie à cause de ses problèmes de santé, on peut supposer qu'il a néanmoins envie d'aller y passer du temps régulièrement. Il est d'ailleurs resté deux mois seuls en Italie à la fin des vacances scolaires en août 2015. L'appelant a en outre de nombreux problèmes de santé. Il a invoqué dans son écriture d'appel que sa santé est fragile et expliqué en audience d'appel qu'il est vite essoufflé et qu'il doit faire les choses lentement.

La décision du premier juge, selon laquelle il paraît dès lors préférable de confier la garde des enfants à leur mère ne prête ainsi pas le flanc à la critique. Le fait que l'appelant s'est toujours occupé des courses, qu'il a été restaurateur et qu'il saurait cuisiner, au contraire de l'intimée, n'est pas suffisant pour considérer que la mère n'est pas apte à s'occuper correctement de ses enfants. Au demeurant, il n'est pas établi, même sous l'angle de la vraisemblance, que la mère serait incapable de faire à manger pour ses enfants. On notera pour le surplus que, depuis le début de la procédure, celle-ci a modifié son horaire de travail. Elle ne rentre ainsi plus aussi tard qu'avant le soir. Elle a en outre mis en place une prise en charge adéquate des enfants durant ses heures de travail. Les enfants mènent ainsi une vie stable auprès de leur mère et leur quotidien est bien organisé.

Avec le premier juge, on doit donc admettre que l'intimée dispose des capacités éducatives adéquates et que l'intérêt des enfants ne paraît nullement menacé. L'attribution de la garde doit dès lors être maintenue à l'intimée.

Le droit de visite tel que fixé par le premier juge n'est pas contesté en lui-même, de sorte qu'il peut également être confirmé.

5.

5.1 L'appelant requiert l'attribution du logement conjugal du fait qu'il demande également le droit de garde sur les enfants. Il fait valoir à cet égard qu'il sied d'éviter de changer leur environnement inutilement. L'appelant invoque également sa santé fragile et fait valoir que l'intimée, plus jeune et en meilleure santé, pourra assumer un déménagement bien mieux que lui.

5.2 Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes (TF 5A_557/2013 du 23 décembre 2013 consid. 4.1; TF 5A_132/2013 du 24 mai 2013 consid. 4.2.1 et les références citées).

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée; l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé (TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1; TF

5A_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 3.3.1; Juge délégué CACI 4 mai 2015/218 consid. 3b).

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective, une valeur d'usage momentanément très élevée ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financière, etc.) que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal (TF 5A_298/2014 du 24 juillet 2014 consid. 3.3.2).

Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.1.3 et les références citées).

Il est conforme au droit fédéral de s'en tenir à l'examen exclusif de l'utilité si ce critère aboutit à un résultat exempt d'équivoque (TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 4.4)

5.3 En l'espèce, pour déterminer qui des époux est susceptible de tirer objectivement le plus grand bénéfice de l'appartement en question, en application du premier critère précité, entre notamment en considération l'intérêt des enfants, dont la garde a été confiée à l'intimée. Or B.T._____ et C.T._____ ont clairement un intérêt à demeurer dans le cadre qui leur est familier, ce que l'appelant a lui-même plaidé dans son

écriture d'appel en requérant l'attribution de la garde et du logement conjugal, afin « d'éviter de changer leur environnement inutilement ».

Par ailleurs, l'appelant ne fait pas valoir qu'il bénéficie d'aménagements spéciaux liés à ses problèmes de santé, ni qu'il serait dans l'incapacité de déménager. Le fait qu'un déménagement serait plus facile pour l'intimée, « plus jeune et en meilleure santé », n'est pas suffisant pour admettre que le logement conjugal doit être attribué à l'appelant, en particulier au vu de l'attribution de la garde à l'intimée. Au reste, comme l'a constaté à juste titre le premier juge, l'appelant bénéficie d'une rente de l'assurance invalidité et pourra profiter du soutien des services sociaux dans ses recherches d'un nouveau logement.

5.4 Le premier juge n'a pas fixé de délai de départ de l'appartement à l'appelant à défaut de conclusion sur ce point. Le litige portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, la maxime d'office est applicable (art. 296 al. 3 CPC), de sorte que la juge de céans est habilitée à statuer d'office sur cette question.

L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement ; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier. En principe, le délai pour quitter le domicile conjugal devrait être d'une à quatre semaines pour permettre à l'époux concerné de déménager (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, n. 13 ad art. 176 CC; Hausherr/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, n. 29 ad art. 176 CC; Vetterli, FamKomm. Scheidung, 2^e éd., n. 18 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 27 mars 2015/154 ; Juge délégué CACI 17 juin 2015/309).

En l'espèce, la situation familiale est très tendue et il est évident que le partage de l'appartement conjugal ne peut perdurer, dans l'intérêt des parties et de leurs enfants. Il convient dès lors d'impartir à l'appelant un délai au 1^{er} juillet 2016 pour quitter le domicile conjugal. Ce

délai lui permettra de s'organiser pour trouver une solution à tout le moins provisoire.

6. L'appelant soutient que l'Opel Antara doit lui être attribuée, « dans la mesure où il obtient la garde des enfants, aux fins de pouvoir continuer à faire les courses et transporter les enfants à l'école, ainsi qu'à leurs diverses activités ».

A contrario, l'usage de la voiture précitée doit être octroyé à l'intimée dès lors que c'est elle qui se voit confier la garde sur les enfants et qui devra donc les véhiculer, sans parler du besoin professionnel qu'elle a de ce véhicule.

7. L'appelant requiert le versement d'une contribution d'entretien en faveur des enfants et de lui-même, « dans la mesure où il est légitimé à se voir attribuer la garde des enfants ». Il ne conteste en revanche pas en soi que les rentes servies par l'assurance invalidité en faveur des enfants leur reviennent. Partant, le prononcé contesté peut également être confirmé sur ce point.

8.

8.1 En définitive, l'appel doit être rejeté. Le prononcé contesté est réformé d'office au chiffre IIbis de son dispositif en ce sens qu'un délai au 1^{er} juillet 2016 est imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal sis à [...].

8.2 La requête d'assistance judiciaire de l'intimée, déposée en audience d'appel, est admise pour la procédure d'appel, Me Pierre-Yves Brandt étant désigné comme conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2016.

Le conseil de l'appelant, Me Jonathan Bory, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 23 mai 2016, une liste des opérations selon laquelle 15 heures 5 minutes ont été consacrées à cette procédure. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office et de l'absence de difficulté particulière des questions traitées en appel, ce temps apparaît excessif. C'est le cas en particulier du temps annoncé pour les recherches juridiques et la rédaction de l'appel : s'agissant d'un acte dont les faits sont repris de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mars 2016 et dont la partie « droit » compte quatre pages, il peut être réduit à 4 heures. Le temps décompté pour les entretiens téléphoniques avec le client concernant la libération de l'appartement, les voitures, les contacts avec les enfants, en sus des entretiens pour la rédaction de l'appel et la préparation de l'audience, apparaît également exagéré et sera réduit d'une heure. Il y a enfin lieu de retrancher de la liste d'opérations les 15 minutes consacrées à l'entretien téléphonique postérieur à l'audience d'appel concernant une intervention de la police au domicile familial, dès lors qu'il ne concerne pas la procédure d'appel. Une indemnité correspondant à 10 heures 20 de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), apparaît dès lors suffisante et adéquate au regard des opérations effectuées. L'indemnité d'office due à Me Bory doit ainsi être arrêtée à 1'860 fr. pour ses honoraires, plus 148 fr. 80 de TVA au taux de 8% et un montant de 73 fr. 30 fr., TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 2'082 fr. 10.

Me Pierre-Yves Brandt, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Celui-ci a produit, le 17 mai 2016, une liste des opérations indiquant 5 heures 45 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance, temps qui apparaît correct et adéquat. Il

invoque des frais de vacation, qui peuvent être admis, et des frais postaux et de photocopies. Ces derniers font partie des frais généraux de l'avocat et ne peuvent être facturés en sus à titre de débours (CREC 11 mars 2016/89 ; CREC 14 novembre 2013/377). Quant aux frais postaux, ils peuvent en l'espèce être alloués à hauteur de 10 fr. (quatre correspondances et la réponse sur appel). L'indemnité d'office due à Me Brandt doit ainsi être arrêtée à 1'035 fr. pour ses honoraires, plus 82 fr. 80 de TVA, et 129 fr. 60 et 10 fr. 80, TVA comprise, pour ses frais de vacation et débours, soit une indemnité totale de 1'258 fr. 20.

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

8.3 Les frais judiciaire de deuxième instance de l'appelant, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC, 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelant versera à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC; art. 7 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. Le prononcé est réformé d'office au chiffre IIbis de son dispositif comme il suit :

IIbis. Un délai au 1^{er} juillet 2016 est imparti à A.T. _____
pour quitter le domicile conjugal sis à la [...].

Il est confirmé pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée R. _____ est admise, Me Pierre-Yves Brandt étant désigné comme conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. (cinquante francs) par mois dès le 1^{er} juillet 2016.

IV. L'indemnité d'office de Me Jonathan Bory, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'082 fr. 10 (deux mille huitante-deux francs et dix centimes), TVA et débours compris.

V. L'indemnité d'office de Me Pierre-Yves Brandt, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'258 fr. 20 (mille deux cent cinquante-huit francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

VII. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VIII. L'appelant A.T._____ doit verser à l'intimée R._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

IX. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Jonathan Bory (pour A.T._____),
- Me Pierre-Yves Brandt (pour R._____),

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

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

La greffière :