

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 septembre 2016

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Pitteloud

* * * * *

Art. 176 al. 3 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **F.C.**_____, à [...], contre l'ordonnance rendue le 8 août 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.C.**_____, à [...], 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 rendu le 8 août 2017, la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a attribué la garde de fait sur les enfants Z._____, née le [...] 2007, X._____, née le [...] 2009, R._____, née le [...] 2012, et O._____, né le [...] 2015, à leur père B.C._____, (I), a autorisé B.C._____ à aller chercher ses enfants auprès de leur mère selon des modalités convenues au préalable avec le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) (II), a dit que le droit de visite de F.C._____ sur ses enfants s'exercerait un week-end sur deux du vendredi à 18 h 00 au dimanche à 18 h 00, ainsi que tous les mercredis après-midi, dès la sortie de l'école et jusqu'à 18 h 00, à charge pour la mère d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener (III), a confirmé le mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles sur les quatre enfants (IV), a interdit aux parents de quitter le territoire suisse sans l'accord de l'autre (V), a arrêté les entretiens convenables des quatre enfants (VI à IX) et a dit que F.C._____ n'était pas en mesure d'y contribuer (X), B.C._____ n'étant pas astreint à contribuer à l'entretien de son épouse (XI), a statué sur les frais et dépens (XII à XIII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XIV), le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale étant immédiatement exécutoire (XV).

En droit, le premier juge a considéré, s'agissant de la garde de fait des quatre enfants, que même si la mère présentait une plus grande disponibilité, il y avait lieu de confier les enfants au père, qui avait de meilleures capacités éducatives, si l'on se référait au rapport établi par l'Unité d'évaluation et missions spécifiques du SPJ (ci-après : UEMS) qui avait fait un travail fouillé, en s'adressant à de nombreux intervenants.

B. Par acte du 15 août 2017, F.C._____ a interjeté appel contre le prononcé susmentionné, en concluant notamment, sous suite de frais et

dépens, à ce que la garde des enfants Z._____, X._____, R._____ et O._____ lui soit confiée (III), à ce qu'un droit de visite d'une durée maximale de six heures, s'exerçant deux fois par mois par l'intermédiaire du Point Rencontre, soit accordé à B.C._____ (IV), à ce que l'entretien mensuel convenable des enfants soit arrêté à 733 fr. 65 pour Z._____, à 691 fr. 95 pour X._____, à 635 fr. 55 pour R._____ et à 631 fr. 55 pour O._____ (V et VI), à ce que B.C._____ soit astreint à verser 560 fr. par mois à F.C._____ pour l'entretien de ses enfants (VII), à ce qu'il soit fait interdiction à B.C._____ d'emmener les enfants Z._____, X._____, R._____ et O._____ hors de Suisse (VIII) et ce que le mandat de curatelle d'assistance éducative de surveillance des relations personnelles en faveur des enfants soit confirmé et confié à A._____ (IX). F.C._____ a également requis, par voie de mesures superprovisionnelles, alternativement à titre d'effet suspensif, que le prononcé querellé soit suspendu jusqu'à droit connu sur l'appel (I) et à ce que l'attribution de la garde de fait lui soit maintenue, jusqu'à droit connu sur l'appel (II). Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. Elle a produit un onglet de 24 pièces sous bordereau.

Le 16 août 2017, la Juge déléguée de céans a imparti un délai de 48 heures au SPJ et à B.C._____ pour se déterminer sur la requête d'effet suspensif de l'appelante et maintenu, à titre de mesures d'extrême urgence, l'attribution de la garde de fait à la mère.

Le 17 août 2017, le SPJ s'est déterminé, en ce sens que la garde des enfants devait être immédiatement transférée au père et s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.

Le 18 août 2017, B.C._____ s'est déterminé, en ce sens que la garde des enfants devait lui être immédiatement transférée.

Par ordonnance du 21 août 2017, la Juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par courrier du 21 août 2017, F.C._____ a indiqué à la Juge déléguée de céans que les enfants avaient débuté l'école à [...].

Par décision du 22 août 2017, la Juge déléguée de céans a dispensé F.C._____ de l'avance de frais et réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

Le 5 septembre 2017, F.C._____ a, par son conseil, adressé une demande simplifiée d'assistance judiciaire, datée du 30 août 2017, à la Juge déléguée de céans. Elle a également requis qu'il soit ordonné à B.C._____ de produire tous les documents permettant de constater les rendez-vous médicaux auxquels les enfants se sont rendus depuis qu'ils vivent chez lui, ainsi que tous les documents permettant de constater les démarches effectuées auprès des spécialistes que les enfants doivent consulter.

Par courrier du 8 septembre 2017, la Juge déléguée de céans a rejeté les réquisitions d'administration de preuves de F.C._____ et indiqué aux parties que la cause était gardée à juger.

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

1. F.C._____ et B.C._____ se sont mariés en Serbie le [...] 2007.

De cette union sont issus quatre enfants : Z._____ née le [...] 2007, X._____, née le [...] 2009, R._____, née le [...] 2012 et O._____, né le [...] 2015.

Les parties sont séparées au mois de juillet 2016. A ce moment-là, F.C._____ est partie vivre en Serbie.

D'août à décembre 2016, les enfants ont vécu avec leur père.

Le 16 novembre 2016, F.C._____ est revenue en Suisse et s'est installée au [...].

2. Par requête de mesures superprovisionnelles et requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 décembre 2016, F.C._____ a notamment conclu à ce que la garde des enfants Z._____, X._____, R._____ et O._____ lui soit confiée et à ce qu'un droit de visite limité et restreint, à l'intérieur du Point Rencontre, soit accordé à B.C._____.

Par ordonnance du 9 décembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président) a, à titre superprovisionnel, attribué la garde des enfants à F.C._____.

Le 12 décembre 2016, les enfants ont rejoint leur mère au [...].

Le 16 décembre 2016, le docteur [...], qui est également le médecin de B.C._____, a établi un certificat médical indiquant que, durant des années, il avait pu constater la sollicitude de B.C._____ envers ses enfants, sans qu'il n'ait jamais suspecté de violences, de mauvais traitements ou de négligence de sa part. Il a indiqué s'être étonné à plusieurs reprises du manque d'intérêt de F.C._____ pour ses enfants. Il a en outre précisé que c'était à chaque fois B.C._____ qui amenait les enfants aux rendez-vous médicaux, sauf aux rendez-vous urgents, auxquels F.C._____ amenait parfois les enfants après que B.C._____ en ait fixé l'heure et la date.

Le 16 décembre 2016, B.C._____ a déposé un prononcé écrit, en concluant notamment à ce que la garde des enfants lui soit confiée et à ce que le droit de visite de F.C._____ soit exercé par l'intermédiaire du Point Rencontre. Subsidiairement, B.C._____ a conclu à ce qu'un mandat de surveillance éducative soit immédiatement confié au SPJ afin de vérifier si le bien des enfants était sauvegardé.

Par ordonnance du 19 décembre 2016, le Président a chargé le SPJ, par l'UEMS, d'un mandat d'évaluation sur l'attribution de la garde en fonction des capacités parentales des parties et sur les relations personnelles.

Le 24 janvier 2017, B.C._____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale, en concluant à ce que la garde des enfants lui soit confiée.

Le 26 janvier 2017, Point Rencontre [...] a établi un rapport dont il résulte que les filles Z._____ et X._____ auraient confié se faire battre par leur mère et auraient exprimé leur souhait de vivre avec leur père.

Le 1^{er} février 2017, F.C._____ a requis, à titre superprovisionnel, que le droit de visite de B.C._____ sur ses enfants soit suspendu.

Par ordonnance du 2 février 2017, le Président a confirmé le droit de visite de B.C._____ au Point Rencontre, à l'exclusion de tout autre membre de sa famille.

Dans un courrier du 2 mars 2017, le SPJ a indiqué au Président que, d'après les intervenantes du [...], F.C._____ était une personne collaborante qui savait demander de l'aide en cas de besoin. Il a précisé qu'un lien de confiance entre la mère et les intervenants du [...] était en train de se construire, que les visites au Point Rencontre se déroulaient sans difficultés et que les enfants avaient du plaisir à rencontrer leur père.

Par prononcé écrit du 21 mars 2017, dont les considérants ont été adressés aux parties le 26 avril 2017, le Président a provisoirement attribué la garde de fait sur les enfants à leur mère, F.C._____, dès lors que, bien que les parents semblaient avoir des capacités éducatives équivalentes, F.C._____ était plus disponible, puisqu'elle n'exerçait aucune activité lucrative. Il a également réglé les modalités du droit de

visite du père, B.C._____, par l'intermédiaire du Point Rencontre, au motif que les enfants présentaient les signes d'une aliénation parentale. Enfin, il a confié à un assistant social du SPJ, A._____, un mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles en faveur des enfants Z._____, X._____, R._____ et O._____.

Le 28 avril 2017, Z._____ et X._____ ont confirmé à A._____ que leur mère leur faisait subir des mauvais traitements. X._____ lui a indiqué avoir été battue par sa mère avec une ceinture.

Le 5 mai 2017, la doctoresse [...] a écrit à A._____ pour lui faire part de ses craintes au sujet des conclusions ayant pu être tirées des propos des enfants, compte tenu du conflit parental au centre duquel ils se trouvent.

3. Le 4 avril 2017, l'UEMS a établi un rapport dans lequel elle a préconisé le transfert de la garde des enfants du couple au père, B.C._____, et l'établissement d'un droit de visite libre et large en faveur de F.C._____ tous les mercredis après-midi après l'école jusqu'à 18 h 00, ainsi qu'un week-end sur deux. Ce rapport a mis en lumière les éléments suivants :

Selon le Point Rencontre, le père a un bon lien avec les enfants et les visites se déroulent bien, avec beaucoup d'émotion. Selon A._____, Z._____ aurait indiqué avoir subi des maltraitances de la part de sa mère, le conflit parental serait massif et le maintien de la mesure de protection confiée au SPJ devrait être maintenue. Aux dires de Mme [...], l'enseignante de Z._____ et X._____, Z._____ aurait un an de retard dans ses apprentissages et son niveau serait faible, mais aucune négligence ou inquiétude ne serait apparue. Selon, [...], la garderie d'O._____, la séparation d'avec sa mère se passe mieux qu'en décembre 2016.

Selon le docteur [...], les enfants seraient figés et feraient preuve d'une attitude glaciale envers leur mère. Il a précisé que, lorsque

la mère n'amenait pas les enfants en consultation, c'était B.C._____ qui s'en chargeait après son travail. Mme [...], l'actuelle enseignante de Z._____ et de X._____, a précisé que Z._____ manquait souvent l'école sans être excusée. Elle a précisé que X._____ rencontrait des difficultés dans l'apprentissage des lettres et que Z._____ devait faire des progrès en lecture. Elle a également expliqué que Z._____ parlait tout le temps de son père, mais que sa mère était absente de son discours. Selon Mmes [...] et [...], les anciennes enseignantes de Z._____, et selon Mmes [...] et [...], les anciennes enseignantes de X._____, B.C._____ faisait preuve de suivi dans les devoirs et dans la scolarité des filles. Elles ont par ailleurs indiqué que Z._____ avait dit que sa mère les tapait et leur tirait les cheveux.

Dans ses conclusions, l'UEMS a relevé que les enfants avaient confié à divers professionnels avoir subi des châtements corporels de la part de leur mère et que le suivi scolaire des enfants semblait être négligé depuis qu'ils vivaient avec elle. L'UEMS a également indiqué que, suite à la séparation, B.C._____ avait su offrir un environnement de vie sécuritaire à ses enfants, ainsi qu'un suivi scolaire et médical adapté à leur bon développement.

A ce rapport, a été annexé le point de vue du [...], dont les intervenants ont indiqué que F.C._____ leur avait confié se sentir parfois dépassée et qu'il était arrivé qu'elle donne des gifles et des fessées à ses enfants. Les intervenants du [...] ont précisé n'avoir constaté aucune maltraitance de la part de F.C._____ mais que d'autres résidentes leur avait rapporté des attitudes inadéquates de sa part. Ils ont par ailleurs constaté que F.C._____ se mobilisait pour assumer au mieux son rôle parental.

4. Au vu des conclusions du rapport de l'UEMS, B.C._____ a, par requête du 11 avril 2017, à titre de mesures superprovisionnelles et protectrices de l'union conjugale, conclu à ce que la garde de fait des enfants lui soit confiée.

Par décision du 12 avril 2017, la Présidente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de B.C._____.

Une audience s'est tenue le 7 juin 2017 devant la Présidente. Au cours de cette audience, la cousine de B.C._____ a été entendue comme témoin. Elle a déclaré être venue en Suisse, depuis la Serbie, pour aider son cousin à s'occuper des enfants. Elle a précisé qu'après son départ, un autre membre de la famille s'occuperait des enfants.

5. F.C._____ a déménagé à [...] avec les enfants au mois de juillet 2017.

Après son déménagement, F.C._____ a inscrit les enfants à l'établissement primaire [...], ainsi qu'à l'accueil de jour à [...] pour la rentrée 2017.

6. Dès le printemps 2017, F.C._____ a pris divers rendez-vous chez le médecin pour ses enfants. Le 2 mars 2017, F.C._____ a pris rendez-vous à l'Hôpital de [...] pour ses quatre enfants, Z._____, X._____, R._____ et O._____. Le 12 avril 2017, elle s'est rendue avec ses quatre enfants au [...], pour un entretien pédopsychiatrique avec la doctoresse [...]. Le 21 avril 2017, elle a pris rendez-vous à l'Hôpital [...] pour X._____. Il est ressorti de cette consultation que X._____ présentait une anisométrie avec une hypermétropie importante de l'œil droit, responsable probablement d'une amblyopie de cet œil. Une correction oculaire lui a été prescrite. Le 25 avril 2017 et le 29 mai 2017, elle a pris rendez-vous à [...] pour R._____. Un devis à hauteur de 777 fr. 60 pour un traitement par composite sur deux des molaires de R._____ a été établi le 9 juin 2017. F.C._____ a pris rendez-vous à l'Hôpital de [...] pour O._____ et R._____ le 15 juin 2017, ainsi que le 21 juin 2017 pour Z._____ et X._____. Elle a pris rendez-vous à l'Hôpital de [...], le 28 juillet 2017 pour Z._____, le 15 août 2017 pour R._____, et le 22 août 2017 pour O._____. F.C._____ a pris rendez-vous pour ses quatre enfants auprès de l'orthodontiste [...], le 4 juillet et le 28 août 2017. Elle a pris rendez-vous chez l'ophtalmologue [...], pour R._____ le 11

septembre 2017 et le 19 octobre 2017. F.C._____ a pris rendez-vous le 5 septembre 2017 chez la doctoresse [...] pour ses enfants.

7. a) F.C._____ est sans emploi et ne réalise aucun revenu. Elle émarge aux services sociaux. Elle a allégué les charges suivantes :

- base mensuelle 1'350 fr.
- assurance maladie 421 fr. 95

Pour les enfants, elle a allégué les charges suivantes :

Pour Z._____ :

- base mensuelle 400 fr.
- assurance maladie 115 fr. 65
- frais dentaire 30 fr.

Pour X._____ :

- base mensuelle 400 fr.
- assurance maladie 103 fr. 65

Pour R._____ :

- base mensuelle 400 fr.
- assurance maladie 47 fr. 55

Pour O._____ :

- base mensuelle 400 fr.
- assurance maladie 43 fr. 55

b) B.C._____ travaille au sein de la société [...]. Il perçoit un salaire horaire de 27 fr. 80 brut. En 2016, il a perçu un salaire mensuel moyen net de 6'058 fr. 35. Il convient de préciser que s'y ajoutent 1'020 fr. d'allocations familiales, soit 255 fr. par enfant.

Il a allégué que ses charges sont les suivantes :

- base mensuelle	1'350 fr.
- loyer	1'740 fr.
- Assurance-maladie	421 fr. 95
- AJ	100 fr.
- impôts	200 fr.

8. Par courrier du 5 septembre 2017, F.C._____ a informé la Juge déléguée de céans que les enfants vivaient désormais chez leur père.

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 du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (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 est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant tant sur des conclusions non patrimoniales que sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance et 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.2. En l'espèce, l'appelante se plaint d'une appréciation erronée des faits par le premier juge, en lien avec la scolarité des enfants, leur état de santé et la capacité parentale des parents.

La Juge déléguée de céans procédera ainsi à une nouvelle appréciation de l'état de fait et de l'appréciation des preuves.

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

A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant

preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, n. 40 p. 150 et les réf. citées).

L'on relèvera qu'il n'est pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans les litiges auxquels la maxime inquisitoire s'applique (TF 5A_958/2014 du 12 mai 2015 consid. 3.4.1 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A_2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 436 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 ; CACI 4 mai 2015/218 consid. 2b). On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Des novae peuvent toutefois être en principe librement introduits en appel dans les cause régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in 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 ; JdT 2011 III 43 ; Juge délégué CACI 23 mars 2015/141 consid. 2b).

2.3.2 En l'espèce, l'appelante a produit des pièces qui avaient déjà été produites en première instance ou sont des prononcés judiciaires de première instance (cf. pièces 1 à 7, 11, 12 [pour une partie des rendez-vous pris], 18, 20 et 24). Quant aux pièces 9, 10, 12 (pour une partie des rendez-vous), 13 à 17 et 23, elles sont postérieures à la procédure de première instance. Il ne ressort pas du dossier que les pièces 8 et 19 auraient été produites en premières instance, mais elles seront prises en compte, dès lors qu'elles sont pertinentes pour apprécier la situation des enfants mineurs, dans une cause soumise à la maxime inquisitoire.

Ainsi, ces pièces sont recevables.

2.3.3 Quant aux pièces 21 et 22, à savoir les photographies, elles ne sont pas datées et il n'est pas possible d'en identifier l'auteur. Cela étant, elles sont en principe irrecevables. Quoiqu'il en soit, elles demeurent sans incidence sur l'issue du litige.

3.

3.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC annoté, 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

3.2 A titre de mesures d'instruction, l'appelante a requis que l'intimé produise tous les documents permettant de constater les rendez-vous médicaux auxquels les enfants se sont rendus depuis qu'ils vivent auprès de lui, de même que tous les documents permettant de constater

les démarches effectuées par celui-ci auprès des spécialistes nécessités par les besoins des enfants.

3.3 En l'occurrence, les enfants ont été suivis de 2008 à 2016 par un généraliste, le docteur [...], qui a confirmé que l'intimé amenait les enfants aux rendez-vous médicaux et se chargeait de leur suivi. Il est en outre ressorti des conclusions du rapport de l'UEMS qu'après sa séparation d'avec l'appelante, l'intimé était parvenu à offrir à ses enfants un suivi médical adapté à leur bon développement. Le fait que l'intimé ait manqué l'un ou l'autre des rendez-vous chez le médecin pris par l'appelante ne suffit pas à établir que le suivi antérieur et actuel des enfants par leur père est insuffisant ou inadéquat, de sorte qu'il n'est pas de nature à modifier le résultat de l'appréciation des preuves.

Pour ces motifs, la réquisition de production de pièces de l'appelante a été rejetée.

4.

4.1 L'appelante fait tout d'abord grief au premier juge d'avoir considéré que le rapport de l'UEMS était un rapport fouillé. Elle prétend que ce rapport est en contradiction avec le certificat médical du docteur [...] et avec certaines pièces du dossier.

4.2 L'appréciation *in concreto* de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert, qu'il doit apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard, sous peine de verser dans l'arbitraire (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.2.1 ; TF 4D_8/2008 du 31 mars 2008 consid. 3.2.1 ; ATF 133 II 384 consid. 4.2.3 ; ATF 130 I 337).

Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si

l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1). De tels facteurs de doute peuvent consister par exemple dans le fait que l'expertise est incohérente, qu'elle repose sur un état de fait lacunaire ou même erroné, ou encore qu'elle tient pour acquis des faits ou des preuves auxquels le tribunal accorde une valeur probante atténuée, ou le contraire (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1 ; ATF 110 Ib 42 consid. 2 ; ATF 101 Ib 405 consid. 3b/aa ; Schweizer, CPC commenté, n. 19 ad art. 157 CPC).

4.3 En l'occurrence, rien n'indique que le rapport de l'UEMS soit partial. Il n'est par ailleurs pas contredit par d'autres pièces du dossier, est cohérent et ne repose pas sur un état de fait lacunaire. Il est fondé sur les observations d'enseignants, d'intervenants du [...] et des unités d'accueil qui ont pris en charge les enfants, d'un médecin et de celles d'A._____, de sorte qu'il doit être considéré comme complet.

Ainsi, conformément aux principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.2), c'est à raison que le premier juge s'en est tenu à la version retenue par le rapport d'expertise.

5.

5.1 L'appelante conteste ensuite le fait que la garde de fait des enfants ait été attribuée au père par le premier juge. A cet égard, elle rappelle que les enfants, gardés par leur mère depuis le 12 décembre 2016, ont vu leur père de manière régulière. Elle rappelle également que, selon le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 avril 2017, les parents semblaient avoir des compétences parentales équivalentes mais qu'elle était plus disponible. Selon l'appelante, l'intimé ne serait pas en mesure de trouver une personne pour s'occuper des

enfants à long terme. Elle conteste avoir jamais été violente avec les enfants et dit s'en occuper correctement, y compris au niveau médical et s'agissant de l'aide aux devoirs, contrairement à l'intimé. Pour l'appelante, les déclarations des enfants, qui subiraient de la violence à ses côtés, sont le résultat du conflit de loyauté dans lequel ils se trouvent. Au sujet du retard scolaire des enfants, elle fait valoir qu'il ne peut lui être imputé, dès lors que les enfants ont vécu exclusivement avec leur père d'août 2016 à décembre 2016. Enfin, elle rappelle que les enfants vivaient à ses côtés depuis huit mois et que les inscriptions à l'école et à l'accueil de jour avaient déjà été faites.

5.2 Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur 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.

Jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui comprenait notamment la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a), devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel. Les modifications légales en matière d'autorité parentale conjointe, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014, ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, la notion même de droit de garde a été abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC), et la notion de la garde a été maintenue dans le sens d'une 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, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 462 et n. 466 ; Schwenger/Cottier, Basler Kommentar, 5^e éd., 2014, n. 4 ad

art. 298 CC ; De Weck-Immelé, Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016,

n. 195 ad art. 176 CC). Hormis son titre marginal, qui mentionne désormais le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence, l'art. 310 CC n'a, sur le fond, pas été touché par ces modifications (TF 5A_548/2015 du 15 octobre 2015 consid. 4.1 ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 ; ATF 142 III 612 consid. 4.2).

Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste en la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a, rés. in JdT 2002 I 324). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant. A ce sujet, on parle aussi de garde de fait (« faktische Obhut »). La jurisprudence n'opère généralement pas de distinction entre droit de garde et garde de fait, mais parle le plus souvent de garde, ce qui recouvre l'ensemble des questions juridiques qui y sont liées (choix du domicile, soins quotidiens, entretien et éducation). Lorsque la garde est attribuée à l'un des deux parents, celui qui participe à l'autorité parentale restreinte partage pour l'essentiel un droit de co-décision par rapport aux questions les plus importantes pour la planification de la vie de l'enfant, notamment la question du nom, la formation générale et professionnelle, le choix de l'éducation religieuse, les interventions médicales et autres orientations déterminantes, c'est-à-dire propres à influencer le cours de la vie de l'enfant, comme p. ex. la pratique d'un sport de haut niveau, le passage de l'école publique à un enseignement privé ou en cas d'entrée dans un internat ou dans un établissement strictement confessionnel (ATF 136 III 353 consid. 3.2., JdT 2010 I 491).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution du droit de garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant, à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même

d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents.

Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins sont similaires (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 ; ATF 114 II 200 consid. 5 ; FamPra.ch 2008, n. 104, p. 981 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, in FamPra.ch 2006, n. 20, p. 193). 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), afin de ne pas compromettre, sans raisons impérieuses, les liens d'affection qui unissent les enfants entre eux, ainsi que le bénéfice de l'éducation qu'ils ont reçue en commun (ATF 115 II 317 consid. 2).

5.3 En l'espèce, il est exact que les enfants ont été gardés par leur mère depuis le 12 décembre 2016 jusqu'à ce que la décision entreprise soit notifiée et que ceux-ci ont pu voir leur père régulièrement, lequel n'allègue d'ailleurs pas que les relations personnelles auraient été entravées. S'agissant des compétences parentales, force est de constater que le soin apporté aux enfants par l'appelante jusqu'alors n'est pas satisfaisant. Si les rendez-vous médicaux ont été multipliés au printemps 2017 et qu'il est probable qu'ils l'aient été dans le seul intérêt des enfants, l'on peut néanmoins se questionner sur le fait que toutes ces démarches aient été entreprises après l'introduction de la procédure litigieuse. En tous les cas, les enfants ont été suivis régulièrement par un généraliste jusqu'alors, lequel atteste que c'est le père qui s'en occupait et le seul fait que ce médecin soit également celui de l'intimé ne suffit pas à mettre en cause la validité du rapport qu'il a rédigé.

S'agissant des violences alléguées, contrairement à ce que soutient l'appelante, elles ne ressortent pas exclusivement des

déclarations des enfants. Comme mentionné dans le rapport du [...], l'appelante a elle-même reconnu être dépassée quelques fois et avoir recours à des sanctions physiques. La crainte exprimée était par ailleurs tangible chez les enfants lorsque la mère venait les chercher au Point Rencontre ou lorsqu'elle les accompagnait chez le médecin, ce qui ne saurait résulter du conflit de loyauté et constitue, à tout le moins, un indice supplémentaire du mal-être des enfants auprès de leur mère. S'agissant de l'accompagnement scolaire, l'appelante ne peut simplement affirmer que ses enfants ont accumulé du retard pendant la période où les enfants ne vivaient pas avec elle, dès lors que le corps enseignant a exprimé exactement l'inverse, à savoir qu'avec le père des enfants les absences étaient justifiées, les devoirs étaient faits et les documents signés, ce qui n'était jamais le cas avec la mère.

Ainsi, force est de constater que les compétences parentales ne sont pas les mêmes et que, ce critère devant prévaloir sur celui de la disponibilité, il y a lieu de confier la garde des enfants à leur père, une solution de garde pendant la journée devant être trouvée à brève échéance. Enfin, le fait que l'appelante ait déjà procédé aux inscriptions pour la rentrée scolaire ne saurait en aucun cas influencer l'issue du litige, sauf à lui donner la possibilité de mettre le juge devant le fait accompli.

Cela étant, le moyen doit être rejeté, en tant qu'il est infondé.

6. Bien qu'ayant pris des conclusions en modification de l'entretien convenable de l'enfant, l'appelante n'a pas contesté les considérants du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale entrepris, s'agissant des questions financières, en précisant qu'elle les faisait siens.

En conséquence, l'attribution de la garde étant maintenue au père pour les motifs exposés ci-avant, il y a lieu de rejeter également les conclusions en modification de l'entretien convenable, qui au demeurant ne reposent sur aucune argumentation.

7. Par ces motifs, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé.

Dès lors que l'appel était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 800 fr., comprennent 600 fr. pour la procédure d'appel (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et 200 fr. pour la décision d'effet suspensif (art. 7 al. 1 et 60 TFJC appliqué par analogie). Ils seront mis à la charge de l'appelante F.C. _____ qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé a été invité à se déterminer seulement sur l'effet suspensif à l'appel, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer des dépens arrêtés à 200 fr. (art. 3 al. 2 et 4, 7 al. 1, 9 al. 2 et 20 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 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelante F.C._____.

V. L'appelante F.C._____ versera à l'intimé B.C._____ la somme de 200 fr. (deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. 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 Jeton Kryeziu (pour F.C._____),
- Me Joëlle Druey (pour B.C._____),

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 :