

# VD\_FINDINFO HC / 2019 / 842 vom 20. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_842](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___842)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 842 du 20 septembre 2019

IT: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 842 del 20 settembre 2019

## Regeste

DIVORCE, MESURE PROVISIONNELLE, GARDE DE FAIT, ENFANT, DÉMÉNAGEMENT | 179 CC

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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 décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

### E. 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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

### E. 2.2

Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

### E. 2.3

Les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Ainsi, les pièces produites par les parties en appel sont recevables. Elles seront examinées dans la mesure de leur pertinence.

### E. 3.1

L'appelant reproche tout d'abord au premier juge de ne pas avoir désigné un curateur de représentation à l'enfant L.\_\_\_\_\_, alors que celle-ci l'avait requis, contrevenant ainsi à l'art. 299 al. 3 CPC. Il se réfère en particulier à son courrier du 19 août 2019, adressé au premier juge, dans lequel son conseil informait celui-ci que L.\_\_\_\_\_ avait contacté et pris rendez-vous avec Me [...], avocate à Montreux, afin qu'elle la représente dans la procédure. Il allègue à cet égard que l'intimée aurait interdit à sa fille de s'y rendre en lui confisquant son téléphone portable.

### **E. 3.2**

L'art. 299 CPC prévoit que le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique (al. 1). Il examine s'il doit instituer une curatelle, notamment si les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de la garde (a, ch. 2), si l'autorité de protection de l'enfant ou le père ou la mère le requièrent (b), ou si le tribunal, sur la base de l'audition des parents ou de l'enfant ou pour d'autres raisons doute sérieusement du bien-fondé des conclusions communes des parents concernant les points énoncés à la let. a, envisage d'ordonner une mesure de protection de l'enfant (c) (al. 2). Enfin, sur demande de l'enfant capable de discernement, le tribunal désigne un représentant, l'enfant pouvant former un recours contre le rejet de sa demande (al. 3). L'art. 299 al. 1 CPC pose un principe général en vertu duquel le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation : il examine la question d'office et met en œuvre une représentation si nécessaire, ce qui ne dépend pas de l'âge de l'enfant (CR-CPC, n. 4 ad art. 299 CPC). L'art. 299 al. 2 CPC fait obligation au tribunal d'examiner d'office s'il doit instituer une curatelle, ce qui ne signifie pas encore que cet examen aboutisse nécessairement à l'instauration d'une curatelle (idem, n. 10 ad art. 299 CPC ; TF 5A\_744/2013 du 31 janvier 2014, consid. 3.2.3). L'art. 299 al. 3 CPC prévoit quant à lui un cas dans lequel le tribunal n'a pas d'autre choix que de désigner un représentant en faveur de l'enfant, peu importe que cette mesure paraisse nécessaire ou non : l'enfant – non partie à la procédure – en fait lui-même la demande et il est capable de discernement au sens de l'art. 16 CC. C'est le seul cas de représentation impératif proprement dit, puisqu'il ne dépend pas de l'appréciation du tribunal (CR-CPC, n. 16 ad art. 299 CPC). Un enfant n'a la capacité de discernement pour demander la désignation d'un représentant que s'il a atteint un âge situé entre dix ans et demi et douze ans (ATF 120 Ia 369 consid. 1a et TF 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.5.2.3). Le représentant de l'enfant ne doit pas en première ligne représenter le point de vue subjectif de l'enfant, mais doit rechercher et contribuer à la réalisation du bien objectif de celui-ci (ATF 142 III 153 consid. 5.2.2, JdT 2017 II 202). A cet égard, il doit entreprendre les investigations nécessaires pour se faire une idée approfondie, indépendante des parents et neutre de la situation concrète et en faire part au tribunal, en documentant également la volonté subjective de l'enfant (idem, consid. 5.2.3.1). Il accompagne l'enfant durant la procédure et doit jouer un rôle de « traducteur » envers l'enfant et de communication entre l'enfant et les acteurs de la procédure (idem, consid. 5.2.3.2). La représentation de l'enfant ne devrait être confiée qu'exceptionnellement à des avocats, mais plutôt à des travailleurs sociaux, pédagogues – voire s'agissant de petits enfants, psychologues de l'enfance – ou des juristes ayant la formation complémentaire adéquate (idem, consid. 5.3.4.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, on peut admettre que L.\_\_\_\_\_, âgée de treize ans, a vraisemblablement la capacité de discernement pour requérir la désignation d'un curateur au sens de l'art. 299 al.

3 CPC. Cela étant, la requête a été formulée en première instance, par l'intermédiaire du père de l'enfant et après la clôture de la procédure probatoire s'agissant des mesures provisionnelles, alors que la situation nécessite une décision urgente compte tenu du déménagement de l'intimée. Le rallongement de la procédure pour ce motif serait en effet insupportable pour les parties et leurs enfants, puisqu'une décision sur effet suspensif n'a plus de sens en tant qu'elle conduirait à la restauration de la garde alternée, plus possible aujourd'hui au regard de l'éloignement des domiciles des parties. A cela s'ajoute également que les difficultés de L. \_\_\_\_\_ à accepter son départ pour la Suisse alémanique ressortent du dossier et que celle-ci a des contacts réguliers avec [...] du SPJ, chargée de la curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC. Cette assistante sociale a d'ailleurs été entendue par la présidente et a fait part de son point de vue à la juge de céans dans le cadre de la requête d'effet suspensif, de sorte que dans les faits, son rôle se rapproche fortement d'une curatelle de représentation. Il est par ailleurs douteux que la voie des mesures provisionnelles soit ouverte pour obtenir la nomination d'un représentant au sens de l'art. 299 CPC, la Cour de céans et la doctrine considérant plutôt qu'il s'agit d'une décision à rendre par le truchement d'une ordonnance d'instruction, susceptible de recours (CACI 17 juin 2016/330 et la référence citée, confirmé par TF 5A\_579/2016 du 6 février 2017 consid. 2, qui n'a pas tranché la question, tout en relevant que « les doutes du magistrat précédent paraissent sérieux »). L'ordonnance entreprise ne traite d'ailleurs pas de cette question, qui fait l'objet d'une procédure séparée en cours d'instruction en première instance. On notera d'ailleurs que la requête de Me [...], daté du 19 septembre 2019, est adressée tant au premier juge qu'au juge d'appel et que cette écriture a été communiquée postérieurement à l'avis informant les parties par télécopie que la cause était en état d'être jugée. Enfin, en sa qualité d'avocate, il est vraisemblable que Me [...] ne semble de toute manière pas être la personne adéquate pour représenter une enfant de treize ans, cela d'autant qu'il ne semble pas – si l'on se réfère au site internet de son étude qui retrace sa formation – qu'elle dispose d'une formation spécifique relative à la représentation d'un enfant pris dans un conflit d'intérêt comme c'est le cas en l'espèce. Pour ce motif, le refus de l'intimée de permettre à sa fille de se rendre à un rendez-vous chez l'avocate en question n'est pas particulièrement critiquable, cela d'autant qu'il appartient au juge de désigner le représentant à l'enfant. Cela étant, cette avocate a tout de même fait part à la juge de céans de l'avis de L. \_\_\_\_\_, puisqu'il apparaît qu'elle a reçu celle-ci dans son étude pour un entretien. Même si la représentation de cette enfant n'est pas formellement valable, puisque seul le tribunal est compétent pour lui désigner un représentant, et que l'on peut douter de la recevabilité de cette écriture, le contenu de ce courrier a tout de même été pris en compte dans le présent arrêt dans le cadre de la libre appréciation des preuves. Comme on le verra plus loin, son contenu n'est toutefois pas à même d'exercer une influence déterminante sur le sort de la cause et donc susceptible d'offrir au tribunal une aide décisionnel, puisqu'il reprend pour l'essentiel les arguments précédemment exprimés par écrit par l'enfant. Compte tenu de l'ensemble des circonstances énoncées, de la nécessité de rendre un arrêt dans les plus brefs délais et du fait que l'enfant a tout de même eu la possibilité de s'exprimer dans la présente procédure, il y a lieu de rejeter le grief de l'appelant sur ce point, tout comme la requête formulée par Me [...] dans le cadre de l'appel, à supposer qu'elle puisse être recevable.

#### **E. 4.1**

L'appelant soutient ensuite que le premier juge ne disposait pas des éléments nécessaires pour se prononcer en connaissance de cause sur le sort provisoire des enfants suite au déménagement de l'intimée et qu'il aurait tout au plus dû rendre des mesures

superprovisionnelles suite au départ de l'intimée. Il soutient en particulier que ses deux filles auraient dû être réentendues à la suite de l'annonce de ce déménagement et qu'un complément d'expertise pédopsychiatrique aurait dû être ordonné, le premier juge ne disposant pas d'éléments nécessaires suffisants pour juger la cause. Il remet par ailleurs en question la valeur du rapport délivré par le Centre des Boréales en ce sens que la compétence de ce dernier serait limitée aux personnes ayant subi ou commis des violences et/ou des abus sexuels dans le cadre de la famille – ce qui ne serait pas le cas en l'espèce –, que ses conclusions outrepasseraient le mandat limité à procéder à une thérapie sur la coparentalité et que le contenu du rapport violerait le secret médical.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires et les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie. Les mesures provisionnelles sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il n'y a pas de violation du droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées (TF 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 1.3 et 5A\_1025/2015 du 4 avril 2016 consid. 4.2). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Dans cette procédure, il s'agit d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale pour les enfants. De longs éclaircissements, notamment par expertise, ne sauraient être la règle, même dans les cas litigieux ; ils ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières (abus sexuels sur des enfants par exemple). Le sort des enfants est régi par la liberté de la preuve. L'expertise pédopsychiatrique est l'une des mesures d'instruction que le tribunal peut, mais ne doit pas, ordonner dans les affaires concernant les enfants régies par la maxime d'office ; la décision sur ce point relève de son opinion sur la base des preuves administrées, son refus d'administrer encore d'autres preuves requises ne viole ni le droit à la preuve ni la maxime inquisitoire (TF 5A\_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.2 et 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.1.2.2). Ainsi, le juge n'a en principe pas d'obligation de mettre en oeuvre une telle mesure probatoire et peut fonder sa conviction sur d'autres moyens de preuve à sa disposition (TF 5A\_794/2017 du 5 février 2018 consid. 4.1), telle l'évaluation sociale effectuée par un travailleur social formé (renseignements écrits des services officiels, art. 190 CPC). Il peut ainsi avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; TF 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.1 et les références).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il y a lieu d'admettre que le premier juge disposait de suffisamment d'éléments pour ordonner des mesures provisionnelles et que l'urgence de la situation commandait de trancher au plus vite la question de la garde, la garde alternée en vigueur n'étant plus réalisable au vu de l'éloignement des domiciles des parties. La problématique de la garde à la suite du départ de l'intimée en Suisse alémanique a en effet été au centre des débats du 15 août 2019 et la curatrice a fait part, à cette occasion, du regard éclairé du SPJ, qui avait un contact régulier avec les parties et les enfants. Les déclarations des enfants dans le cadre d'une nouvelle audition par le juge auraient de toute manière une valeur très limitée au vu du grave conflit de loyauté dans lequel elles se trouvent. S'agissant de l'intervention du

Centre des Boréales, force est d'admettre qu'il prend régulièrement en charge des familles prises dans un conflit important comme en l'espèce et qu'il a été désigné par convention des parties du 16 mars 2017 pour procéder à une thérapie familiale, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la justification de son intervention. L'appelant a par ailleurs saisi l'occasion qui lui a été donnée pour se déterminer, le 23 avril 2019, sur le rapport délivré par l'institution en question le 11 mars 2019, contestant uniquement son contenu et soutenant notamment que les médiatrices mentionnaient son certificat médical du bout des lèvres, qu'elles s'étaient retranchées derrière le secret médical, mais qu'il était douteux que celui-ci s'applique à des psychologues, qui plus est dans le contexte d'une médiation familiale, surtout que son client avait renoncé au secret médical pour permettre cet échange qu'il appelait de ses vœux. Le point de vue soutenu en appel par l'appelant, en contradiction avec son point de vue initial, ne saurait ainsi être suivi. Les critiques de l'appelant à cet égard étant sans fondement, il y a lieu de tenir compte de ce rapport dans le cadre de l'appréciation des preuves. Partant, les griefs de l'appelant liés à l'instruction de la cause doivent être rejetés.

### **E. 5.1**

L'appelant soutient enfin que la garde des enfants aurait dû lui être attribuée, relevant à cet égard que les capacités éducatives des deux parents avaient été jugées équivalentes, qu'il avait été père au foyer pendant la vie commune, qu'il habitait là où les filles avaient leur centre de vie sociale et était disponible, alors que l'intimée, de son côté, n'était pas à même de garantir une stabilité aux enfants, déménageant au gré des opportunités professionnelles qui s'offraient à elle, et que favoriser la mère dans ces circonstances revenait à violer l'égalité entre hommes et femmes garanti par l'art. 8 al. 3 Cst. et l'interdiction correspondante de l'art. 14 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101).

### **E. 5.2**

La loi ne contient aucune règle particulière s'agissant de l'attribution de la garde des enfants, mais s'en remet au pouvoir d'appréciation du juge (ATF 111 II 223, JdT 1988 I 230). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), 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 pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer avec l'autre. 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), du moins s'il apparaît, sur le 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 122 III 401 consid. 3b ; cf. aussi ATF 126 III 497 consid. 4). Hormis l'existence de capacités éducatives qui est une prémisses 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\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 3.1.1). Selon la jurisprudence relative au déménagement de l'une des parties, les intérêts des parents devraient passer à l'arrière-plan s'agissant de la nouvelle organisation des relations parents-enfants ; il faut accorder un poids particulier aux relations existant entre parents et enfants, à la capacité éducative des parents et à leur disposition à prendre les enfants sous leur garde, à s'occuper et à prendre soin personnellement d'eux ; il convient aussi de tenir compte de leur développement harmonieux, tant physique que moral et intellectuel, ce qui a un certain poids à compétence égale des parents en matière d'éducation et de prise en charge (TF 5A\_375/2008 du 11 août 2008 consid. 2d et 142 III 481 consid. 2.7 = JdT 2016 II 427). Comme il s'agit en règle générale d'adapter la réglementation existante à la nouvelle situation, le mode de prise en charge prévu jusqu'alors va être en fait le point de départ des réflexions. Si le parent désireux de déménager était jusqu'alors, en réalité, celui avec qui était établie la relation exclusive ou principale, on considérera que c'est généralement pour le meilleur bien des enfants que ceux-ci restent avec ce parent et déménagent avec lui. Dans cette hypothèse, la nécessaire attribution de la garde à l'autre parent pour que l'enfant reste en Suisse (ou comme en l'espèce en Suisse romande) – attribution qui présuppose naturellement que ce parent soit capable et disposé à prendre les enfants chez lui et à assurer une garde adéquate – implique en tous les cas un examen minutieux afin de déterminer si cela correspond vraiment au bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7 = JdT 2016 II 427). Si les enfants sont encore petits et par conséquent plus sensibles aux personnes et à l'environnement, le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation n'incite pas à procéder à la légère à une attribution au parent qui reste sur place. Si au contraire les enfants sont plus grands, on accorde plus d'importance à l'environnement domiciliaire et scolaire ainsi qu'au cercle d'amis constitué. Il faut encore examiner tous les aspects de la situation concrète. Ainsi, par exemple, le problème n'est pas le même pour l'enfant selon qu'il a grandi dans un environnement bilingue ou qu'il va être scolarisé dans une langue étrangère ; la situation n'est pas non plus la même si, par exemple, le parent qui veut partir rentre dans son pays d'origine (grands-parents, oncles et tantes déjà familiers de l'enfant), ou rejoint notamment un nouveau partenaire dans un milieu économique et social sûr ou si, par exemple, il veut prendre de la distance voire éprouve un goût de l'aventure ou d'une vie avec des perspectives nettement plus ouvertes. Enfin, si les enfants sont plus grands, on retiendra aussi comme déterminants les souhaits et les avis qu'ils exprimeront lors de leur audition, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité (possibilités concrètes de prise en charge et d'accueil de la part du parent concerné). En résumé, il s'avère que, pour juger du bien de l'enfant, les circonstances concrètes du cas d'espèce sont toujours déterminantes, alors qu'en règle générale, on doit autoriser le parent qui le désire, qui a exercé principalement la garde jusqu'alors et qui continuera de le faire, à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger et c'est de cette idée que part la doctrine unanime (ATF 142 III 481 consid. 2.7 = JdT 2016 II 427 et les références citées). On notera encore que c'est seulement s'il n'y a apparemment aucun motif plausible du départ et que le parent ne parte, à l'évidence, que pour éloigner l'enfant de l'autre parent, que sa capacité de tolérer l'attachement de l'enfant à l'autre parent et, par conséquent sa capacité éducative, seront mises en doute avec pour conséquence que la modification du lieu de résidence de l'enfant doit faire l'objet d'une réflexion claire (ATF 142 III 481 consid. 2.7 = JdT 2016 II 427; ATF 136 III 353 consid. 3.3). Enfin, de manière générale, la

jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, op. cit., n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées), ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4 e éd., Zurich 2009, n. 452, p. 287 ; notamment Juge délégué CACI 5 avril 2011/27 consid. 4b et Juge délégué CACI 6 octobre 2017/470 consid. 3.2).

### **E. 5.3**

En l'espèce, la garde alternée qui prévalait jusqu'ici n'est de facto plus possible compte tenu du récent éloignement du domicile de l'intimée. De la sorte, une décision sur effet suspensif n'a aucun sens dans le cas d'espèce, motif pour lequel il se justifie de procéder directement au fond dans les meilleurs délais. Il y a dès lors lieu de déterminer à qui des deux parents la garde exclusive des enfants doit être attribuée, à titre provisionnel, pour correspondre aux meilleurs intérêts de ces derniers. En l'occurrence, les enfants, âgées de 9 et 13 ans, ont toujours vécu en Suisse romande et les parties n'ont aucun lien familial avec la Suisse alémanique, de sorte qu'un déménagement des deux filles dans cette région constitue un déracinement important. Comme l'a relevé le premier juge, celui-ci peut toutefois quelque peu être relativisé eu égard à la possibilité de pouvoir conserver des liens étroits avec leur cercle social par l'exercice du droit de visite de l'appelant. A noter, à cet égard, qu'au vu du contexte familial difficile dans lequel les enfants se trouvent, la possibilité d'apprendre l'allemand et le Suisse-allemand, évoquée par le premier juge, apparaît sans incidence dans la mesure où cette question est purement secondaire et n'a aucune influence sur le bien-être des enfants. Les deux parents disposent d'un logement adéquat pour accueillir les enfants. L'appelant, pour sa part, a son domicile à l'endroit où les enfants ont leur vie sociale et ne travaille pas, de sorte qu'il paraît plus disponible pour s'occuper de ses filles. Les professionnels du SPJ et des Boréales qui sont intervenus dans la procédure affirment toutefois unanimement, en substance, que l'appelant ne leur donne plus aucun accès à lui, est incapable de se remettre en question, est centré sur ses propres besoins et ne parvient plus à évaluer les besoins de ses filles. Le fait qu'il ait fourni aux professionnels des Boréales un certificat médical faisant état d'un stress psychosocial et attestant une inaptitude de sa part à s'engager activement dans les axes de travail proposés conforte la juge dans le fait qu'il n'apparaît pas apte à prendre en charge quotidiennement ses filles. En outre, des indices – notamment la lettre et les courriels de L. \_\_\_\_\_ – rendent vraisemblable une instrumentalisation des enfants par leur père, dès lors que le discours de L. \_\_\_\_\_ contenu dans ces documents entre en contradiction avec celui tenu lors de son audition par le juge le 26 juin 2019. Il ressort de l'instruction que, pour sa part, l'intimée s'investit activement pour améliorer ses compétences, travaille sur ses difficultés, fait de réels efforts pour améliorer la situation et répond aux besoins de ses filles.

L. \_\_\_\_\_ avait par ailleurs déclaré à la juge, lors de son audition, que son père avait été beaucoup absent et l'avait peu supportée, alors que sa mère la soutenait. Enfin, le SPJ a relevé que lors de l'entretien qui avait eu lieu avec le personnel médical de l'hôpital où L. \_\_\_\_\_ avait séjourné début septembre dernier, il avait été relevé que celle-ci avait avant tout besoin, dans l'immédiat, d'être protégée du conflit familial. [...], qui l'avait alors amenée chez une amie le 10 septembre, avait constaté, en discutant avec elle durant le trajet, que bien qu'angoissée à l'idée d'un changement de lieu de vie, elle était sereine et souhaitait avant tout qu'une décision soit prise et que sa situation soit une fois pour toute fixée afin qu'elle puisse retrouver une situation calme et sécurisée et être avant tout protégée du conflit parental. On relève encore que même si L. \_\_\_\_\_ a fait part de son souhait de

rester chez son père, son avis doit être relativisé dans la mesure où elle se trouve dans un conflit de loyauté et qu'il est vraisemblable qu'elle n'a pas la capacité de prendre en compte l'ensemble des circonstances, sa perception étant limitée au changement de son cadre de vie. En définitive, à l'issue d'une pesée des intérêts en présence, certes délicate, l'attribution de la garde à l'intimée, même si cela implique un déménagement comprenant une scolarisation dans une langue non maîtrisée par les enfants, apparaît correspondre aux meilleurs intérêts de celles-ci. En l'état de la situation, comme l'a relevé le premier juge, la capacité de favoriser le contact avec l'autre parent paraît essentiel et l'éventuelle attribution de la garde des enfants à l'appelant comporte le risque que les enfants soient instrumentalisés par leur père et ne veuillent plus avoir de contact avec leur mère, conséquence qui serait extrêmement grave pour leur bon développement psychique. A cela s'ajoute que l'appelant a une fragilité psychique et une pensée rigide qui ne lui permet plus de répondre aux besoins de ses filles. Dans ces circonstances, il se justifie de confirmer l'attribution de la garde des enfants à leur mère – à qui l'on ne saurait reprocher d'avoir retrouvé du travail en Suisse alémanique avant la fin de son droit au chômage –, ce malgré le travail à temps complet de celle-ci, le risque – relativement faible – que comporte le temps d'essai d'un nouveau travail et son nouveau domicile dans le canton de Schwytz. Enfin, cette décision ne favorisant pas l'intimée en sa pure qualité de mère, elle ne viole pas le principe d'égalité entre hommes et femmes. On relève encore que même si des modifications régulières de la garde sont préjudiciables aux enfants, on se trouve en mesures provisionnelles et la situation pourra éventuellement être revue en fonction de l'évolution de la situation des parties et des enfants, ainsi que des nouveaux éléments qui ressortiront de l'instruction au fond.

#### **E. 6.1**

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Partant, la requête d'effet suspensif est sans objet.

#### **E. 6.2**

La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant pour la procédure d'appel doit être admise, ce dernier ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts et la cause ne pouvant pas être considérée comme dénuée de toutes chances de succès. Il y a toutefois lieu de prévoir le paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. à titre de remboursement à l'Etat. La liste des opérations et débours produites par Me Raphaël Dessemontet, conseil d'office de l'appelant, laisse apparaître que celui-ci a consacré 12 heures et 48 minutes à la cause. Compte tenu de la nature exceptionnelle de la cause, ce décompte peut être admis. Me Dessemontet aura ainsi droit à une indemnité arrêtée à 2'531 fr. 05, comprenant un défraiement par 2'304 fr. (12,8 h x 180 fr.), le remboursement de ses débours par 46 fr.

#### **E. 6.3**

L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, à sa charge (art. 106 al. 1 CPC), fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelant est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

#### **E. 6.4**

L'assistance judiciaire ne dispense pas de verser des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). Ainsi, lorsqu'elle succombe, la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire verse les dépens à la partie adverse. En l'espèce, le conseil de l'intimée s'étant déterminée sur l'effet suspensif et ayant dû intervenir à plusieurs reprises eu égard aux événements survenus pendant la procédure d'appel, l'appelant lui versera des dépens fixés à 1'000 fr. (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 prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance du 30 août 2019 est confirmée. III. La requête d'effet suspensif est sans objet. IV. La requête tendant à la désignation de Me [...] en qualité de curatrice de L. \_\_\_\_\_ est rejetée pour autant que recevable. V. La requête d'assistance judiciaire de B. \_\_\_\_\_ est admise, Me Raphaël Dessemontet étant désigné en qualité de conseil d'office de l'appelant B. \_\_\_\_\_, qui est astreint dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019 au versement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) auprès du Service juridique et législatif, à Lausanne. VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant B. \_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. VII. L'indemnité d'office de Me Raphaël Dessemontet, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'531 fr. 05 (deux mille cinq cent trente et un francs et cinq centimes), TVA et débours compris. VIII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat. IX. L'appelant B. \_\_\_\_\_ versera à l'intimée C. \_\_\_\_\_ le montant de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. X. 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 Raphaël Dessemontet (pour B. \_\_\_\_\_), ■ Me Matthieu Genillod (pour C. \_\_\_\_\_), ■ SPJ, Unité d'appui juridique, ■ SPJ, ORPM de l'Est, Mme Sabia Carrea Escandon. et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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 :

#### **E. 10**

(2%) et la TVA à 7.7% sur le tout par 180 fr. 95.