

Audition d'enfant, garde  
des enfants, procédure,  
mesures provisionnelles

Art. 29 al. 2 Cst. ; 276, 298  
al. 1 et 299 CPC ; 179 al. 1,  
298d, 306 al. 2 et 308 al. 1  
et 2 CC

**Audition de l'enfant (art. 298 al. 1 CPC ; art. 29 al. 2 Cst.).** Rappel des principes. Dans toutes les affaires impliquant un-e enfant âgé-e de plus de six ans, son audition doit avoir lieu d'office au moins une fois au cours de la procédure, indépendamment des réquisitions des parties. En principe, une appréciation anticipée des preuves proprement dites ne permet pas de renoncer à l'audition (consid. 3.1).

**Idem – délégation de l'audition à une tierce personne.** En principe, le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève de l'appréciation du tribunal. La juridiction compétente auditionne en principe elle-même l'enfant, une délégation systématique de l'audition à une tierce personne étant contraire à la *ratio legis*. En cas de circonstances particulièrement délicates, les compétences d'une personne spécialiste de l'enfance peuvent néanmoins être requises afin d'éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant. Dans le cadre d'un même conflit conjugal, l'audition de l'enfant n'a pas à être répétée à chaque nouvelle décision ou devant chaque instance. Rappel des conditions auxquelles le tribunal peut renoncer à auditionner un-e enfant déjà entendu-e par une tierce personne (consid. 3.4.1).

#### Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,  
Bovey et Hartmann.  
Greffière : Mme Gudit-Kappeler.

#### Participants à la procédure

A.,  
représentée par Me Benoît Morzier, avocat,  
recourante,

#### *contre*

B.,  
représenté par Me Philippe Baudraz, avocat,  
intimé.

#### Objet

divorce (mesures provisionnelles; garde),

recours contre l'arrêt du Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 20 septembre 2023 (TD21.015903-230997 379).

#### Faits :

##### A.

Les époux A., née en 1977, et B., né en 1976, se sont mariés en 2011.

Quatre enfants sont issus de leur union: C., née en 2007, D., né en 2012, E., née en 2014, et F., née en 2019.

Les parties vivent séparées depuis le 1er janvier 2019.

## **B.**

**B.a.** Les modalités de la séparation des parties ont fait l'objet d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 21 février 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne, qui prévoyait notamment que les enfants seraient confiés à leur mère pour leur garde et leur entretien, l'autorité parentale conjointe étant maintenue, que le droit de visite du père sur les enfants C., D. et E. s'exercerait d'entente entre les parties et qu'à défaut d'entente, il s'exercerait un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au lundi à 18h00, ainsi que du dimanche soir à 17h00 au lundi à 18h00 le week-end où le droit de visite usuel n'aurait pas lieu, une semaine à Noël, une semaine à Pâques, les fêtes de Noël et de Pâques étant passées alternativement chez chacun des parents, ainsi que deux semaines durant les vacances d'été. Il était également prévu que le père exercerait son droit de visite sur l'enfant F. à raison d'au minimum 30 minutes par semaine, d'entente entre les parties. Une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC a en outre été instaurée en faveur des enfants.

**B.b.** Par décision de mesures provisionnelles du 12 novembre 2019, une curatelle éducative a été instituée en faveur des enfants.

**B.c.** Lors d'une audience tenue le 14 janvier 2020, les parties ont signé une convention modifiant la décision du 21 février 2019 et prévoyant notamment que le père exercerait son droit de visite sur E. et D. un week-end sur deux, du vendredi à 15h15 (sortie de l'école) au lundi à 15h15, ainsi que les lundis suivant le week-end où il n'exerçait pas le droit de visite de 11h35 (sortie de l'école) jusqu'aux mardis à 15 h 15 (sortie de l'école). Il en ressortait également que le père n'exerçait plus de droit de visite sur C.

**B.d.** Le 8 avril 2021, l'épouse a déposé une demande unilatérale de divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après: Tribunal).

**B.e.** Par décision du 17 août 2021, la Justice de paix du district de la Broye-Vully a notamment nommé une assistante sociale auprès de l'Office régional de protection des mineurs du Nord vaudois (ORPM-Nord) de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après: DGEJ) en qualité de curatrice des enfants.

**B.f.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 juin 2022, la présidente du Tribunal (ci-après: la présidente) a repris les modalités du droit de visite concernant D. et E. convenues le 14 janvier 2020 et y a ajouté la moitié des vacances scolaires, y compris celles d'été, et des jours fériés, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An, l'Ascension ou le Jeûne fédéral.

**B.g.** Par ordonnance du même jour, la présidente a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC en faveur de l'enfant C. Une avocate a été désignée en qualité de curatrice le 17 juin 2022.

**B.h.** Le 7 février 2023, l'Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après: UEMS) de la DGEJ a déposé un rapport d'évaluation, aux termes duquel elle a conclu, en substance, à la mise en place d'une garde alternée sur les enfants D. et E., à l'élargissement du droit de visite du père sur l'enfant F., à ce que les modalités de prise en charge de cette dernière soient similaires à celles de D. et E. dès qu'elle aurait atteint l'âge de six ans, à ce qu'aucun droit de visite sur l'enfant C. ne soit fixé, à l'institution d'une curatelle de représentation (art. 306 al. 2 CC) en faveur des quatre enfants, à la levée des curatelles

d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 1 et 2 CC) et à ce que les parties débutent une thérapie de coparentalité.

**B.i.** A l'occasion d'une audience de mesures provisionnelles tenue le 13 mars 2023, les parties et la curatrice de l'enfant C. sont notamment convenues que le père aurait sa fille F. auprès de lui une semaine sur deux, la même semaine durant laquelle il exercerait son droit de visite sur F. (*sic*) le week-end, le lundi de la sortie de l'école jusqu'à 19h30, puis, à compter du 1er juin 2023, du lundi à la sortie de l'école jusqu'au mardi matin à la reprise de l'école, un week-end sur deux, du samedi à 9h30 au dimanche à 19h30, ce droit de visite s'exerçant, à compter de la rentrée scolaire d'août 2023, dès le vendredi soir à la sortie de l'école, et, à compter de la rentrée scolaire d'août 2023, durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, au maximum quinze jours consécutivement. Il a également été précisé que F. serait en principe chez son père en même temps que D. et E. et qu'en l'état, le père n'exercerait pas de droit de visite sur l'enfant C., celle-ci étant toutefois libre de reprendre contact avec lui si elle le souhaitait.

Le 10 mai 2023, l'Action éducative en milieu ouvert (ci-après: AEMO), qui avait été appelée à fournir ses prestations aux parties entre les mois de mars 2022 et mars 2023, a rendu un rapport final.

**B.j.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 juillet 2023, la présidente a notamment rappelé la convention partielle signée par les parties le 13 mars 2023 concernant les enfants F. et C. (I) et dit que les parents exerceraient une garde alternée sur les enfants D. et E., selon les modalités suivantes: les enfants seraient auprès de leur père alternativement du vendredi après-midi à la sortie de l'école au mercredi matin à la reprise de l'école ou à leur entrée en consultation à G., et du lundi matin à la sortie de l'école au mercredi matin à la reprise de l'école ou à leur entrée en consultation à G.; les enfants seraient auprès de leur mère alternativement du mercredi matin à la sortie de l'école ou à leur sortie de consultation de G. au lundi matin à la reprise de l'école, et du mercredi matin à la sortie de l'école ou à leur sortie de consultation de G. au vendredi après-midi à la sortie de l'école, étant précisé qu'ils seraient également sous la responsabilité de leur mère le mercredi matin entre la reprise de l'école, respectivement leur entrée en consultation à G., et la sortie de l'école, respectivement leur sortie de consultation de G.; chaque partie aurait les enfants auprès d'elle durant la moitié des vacances scolaires et pourrait en outre appeler les enfants deux fois par semaine lorsque ceux-ci seraient en vacances chez l'autre parent; chaque partie aurait les enfants auprès d'elle alternativement à Pâques ou à Pentecôte, à Noël ou à Nouvel An, à l'Ascension ou au Jeûne fédéral (II). La présidente a également dit que les parents exerceraient une garde alternée sur l'enfant F. dès que celle-ci aurait atteint l'âge de six ans, à savoir dès le 1er février 2025 (V), a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur des enfants des parties (VI), a levé les curatelles d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC (IX), a enjoint les parties à entreprendre un travail thérapeutique de coparentalité (XII) et a dit que la question de la modification des contributions d'entretien en faveur des enfants serait traitée lors d'une audience de mesures provisionnelles qui se tiendrait le 19 septembre 2023 (XIII).

**B.k.** Statuant sur appel de la mère par arrêt du 20 septembre 2023, expédié le 26 septembre 2023, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 6 juillet 2023.

## **C.**

Par acte du 30 octobre 2023, A. interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre l'arrêt du 20 septembre 2023. Sous suite de frais et dépens, elle conclut principalement à la réforme du chiffre II du dispositif de l'ordonnance du 6 juillet 2023 en ce sens que la garde exclusive en sa faveur soit maintenue et que le régime antérieur du droit de visite du père soit également maintenu. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de l'arrêt du 20 septembre 2023 et à ce que le dossier de la cause soit retourné à l'autorité de deuxième instance pour nouvelle instruction tendant à l'audition des enfants E. et D. et pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante sollicite en

outre le bénéfice de l'assistance judiciaire et l'octroi de l'effet suspensif.

Invités à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, la juridiction précédente s'en est rapportée à justice et B. s'y est opposé. Il a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. Par ordonnance présidentielle du 8 décembre 2023, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

Des déterminations sur le fond n'ont pas été requises.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF), le recours est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles rendue pendant la procédure de divorce, à savoir une décision finale (art. 90 LTF; **ATF 134 III 426** consid. 2.2), rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature non pécuniaire. Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

#### **2.**

**2.1.** Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (**ATF 148 V 366** consid. 3.3; **147 I 73** consid. 2.1; **146 III 303** consid. 2). Le recourant doit ainsi indiquer avec précision quel droit constitutionnel aurait été violé, en le citant par le numéro de la disposition ou par sa dénomination. Il ne peut pas se borner à dresser une liste de droits constitutionnels ou à parler à tort et à travers d'arbitraire. En partant de la décision attaquée, il doit dire quel est le principe constitutionnel qui aurait été violé et, pour chacun des principes invoqués, montrer par une argumentation précise, s'il y a lieu en se référant à des pièces, en quoi cette violation serait réalisée (arrêts 5A\_591/2023 du 22 février 2024 consid. 2.1; 8C\_629/2023 du 18 décembre 2023 consid. 1.4 et la référence). En d'autres termes, le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (**ATF 148 IV 409** consid. 2.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (**ATF 148 V 366** consid. 3.3; **147 IV 73** consid. 4.1.2; **142 III 364** consid. 2.4). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (**ATF 148 IV 409** consid. 2.2; **146 IV 88** consid. 1.3.1; **144 III 145** consid. 2).

**2.2.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 147 I 73** consid. 2.2; **133 II 249** consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne

satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; **ATF 145 IV 154** consid. 1.1; **140 III 264** consid. 2.3).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (**ATF 147 V 35** consid. 4.2; **143 IV 500** consid. 1.1; **140 III 264** consid. 2.3).

**2.3.** En vertu de l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

La recourante invoque un fait nouveau en relation avec la question des transferts de la garde des enfants entre les parents, qui est toutefois irrecevable dès lors que l'intéressée ne soutient pas - ni *a fortiori* ne démontre - qu'il résulterait de la décision attaquée au sens de l'art. 99 al. 1 LTF.

### **3.**

Dans la partie introductive de son premier grief, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) en relation avec le refus de la cour cantonale d'entendre les enfants E. et D. dans la procédure d'appel. Dans le développement de son grief, l'intéressée élargit toutefois sa critique au refus de l'autorité de première instance d'entendre les enfants.

Il sied d'emblée de constater que la recourante ne saurait invoquer la violation de son propre droit d'être entendue s'agissant de l'audition de ses enfants (cf. notamment arrêt 5A\_108/2024 du 20 juin 2024 consid. 3.2 et les références). Toutefois, l'art. 298 al. 1 CPC (audition de l'enfant) ayant été appliqué par l'autorité cantonale et étant invoqué par la recourante, la critique sera traitée sous l'angle de la violation arbitraire de cette disposition.

**3.1.** Aux termes de l'art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas. Ainsi, dans toutes les affaires impliquant un enfant, celui-ci doit être entendu au moins une fois au cours de la procédure, à condition qu'il ait plus de six ans (**ATF 133 III 553** consid. 3; **131 III 553** consid. 1.2.3). L'audition de l'enfant doit avoir lieu d'office, indépendamment des réquisitions des parties (**ATF 146 III 203** consid. 3.3.2; arrêt 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 3.2.1). En outre, en règle générale, il ne peut être renoncé à l'audition sur la base d'une appréciation anticipée des preuves proprement dite (**ATF 146 III 203** consid. 3.3.2; arrêt 5A\_104/2018 du 2 février 2021 consid. 7.1, non publié in **ATF 147 III 308**). L'art. 298 al. 1 CPC concrétise les droits découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêts 5A\_64/2022 du 15 décembre 2022 consid. 2.2; 5A\_721/2018 du 6 juin 2019 consid. 2.4.1 et les références).

**3.2.** Il ressort de la décision entreprise que, le 3 août 2023, le magistrat cantonal avait cité à comparaître les enfants D. et E. afin qu'ils puissent être entendus. Le 4 août 2023, l'intimé avait requis que l'UEMS soit interpellée quant à l'opportunité de procéder à l'audition des enfants, ce qui avait été fait le 8 août 2023. Par déterminations du 14 août 2023, l'UEMS avait exposé qu'il existait un risque non négligeable que les auditions de D. et E. replacent ces derniers au centre des tensions parentales et fassent ressurgir leurs craintes liées aux procédures en cours, notamment le fait que leurs propos soient retransmis à leurs parents. L'UEMS craignait également que les déclarations des enfants soient influencées en amont par l'un des parents, ce qui aurait un impact négatif sur leur développement. Elle avait finalement rappelé qu'elle avait déjà entendu les enfants individuellement environ dix mois auparavant dans le cadre de son évaluation.

La cour cantonale a estimé qu'il ne pouvait être reproché à la juge de première instance une violation du droit d'être entendue de E. - et encore moins de sa mère -, en raison du refus d'auditionner cette enfant. Elle s'est référée pour ce faire aux déterminations de l'UEMS du 14 août 2023 - qui lui étaient destinées, mais qui étaient intégralement transposables à l'autorité de première instance -, dont elle a repris le contenu. Sur cette base, elle a considéré que la renonciation à l'audition de l'enfant par les

autorités de première et deuxième instances était conforme à l'art. 298 al. 1 *in fine* CPC, étant relevé qu'elle avait déjà été entendue individuellement par l'UEMS dans le cadre de la rédaction du rapport du 7 février 2023. La juridiction cantonale a en outre précisé que les mêmes motifs étaient valables s'agissant de D.

**3.3.** La recourante reproche aux autorités cantonales de ne pas avoir auditionné une seconde fois E., alors que cette dernière avait fait valoir des réticences et avait déclaré lors de son audition par l'UEMS que son père criait, la tirait par le bras et qu'il dormait nu dans le lit.

**3.3.1.** S'agissant des réticences exprimées par l'enfant, le grief de la recourante se confond avec sa critique relative à un prétendu arbitraire dans l'appréciation du critère du souhait de l'enfant pour la garde, qui sera examinée ci-après et dont on verra qu'elle est infondée dans la mesure où les réticences de l'enfant ne sont pas objectivées (cf. *infra* consid. 5). Dans ces circonstances, il n'était pas arbitraire de refuser d'ordonner une nouvelle audition de l'enfant, malgré les réticences exprimées par celle-ci.

**3.3.2.** En ce qui concerne les déclarations de l'enfant relatives à de prétendus agissements de son père, l'autorité cantonale a relevé qu'il ressortait du rapport du 7 février 2023 de l'UEMS que, lors de son échange individuel, E. avait spontanément indiqué que son père "tap[ait]" et, interrogée sur ce qu'elle entendait par "taper", elle avait précisé qu'il "cri[ait]" et la "tir[ait] par le bras". L'autorité cantonale a considéré que ces comportements, même s'ils devaient être confirmés, ne permettaient pas de conclure que le père serait violent ou inapte à s'occuper de l'enfant. Elle a encore relevé que E. avait déclaré, toujours spontanément, qu'elle n'aimait pas que son père dorme "tout nu" dans son lit, car elle faisait des cauchemars lorsqu'elle dormait avec lui dans son lit, et a souligné que le père contestait catégoriquement cette déclaration. Le magistrat cantonal a estimé que ces indications devaient être considérées avec circonspection dès lors qu'elles avaient été fournies par une enfant soumise à de forts conflits de loyauté. A cet égard, l'UEMS avait singulièrement constaté que E. semblait devoir "garder beaucoup de secrets", en particulier relatifs à ce qui se passait chez sa mère, et que, malgré le fait qu'elle avait été invitée à discuter d'autres sujets (école, loisirs, etc.), elle voulait "essentiellement parler de ce qui n'allait pas avec son père". L'autorité précédente a également constaté qu'aucun élément au dossier ne laissait suspecter l'existence de comportements (intimes) inadéquats du père et a relevé que, au contraire, l'UEMS avait estimé que celui-ci disposait de capacités éducatives, sans aucunement faire état d'un potentiel risque d'abus de quelque nature que ce soit sur les enfants, risque sur lequel il aurait fallu rester vigilant.

En l'espèce, la recourante ne démontre pas le caractère arbitraire de la motivation cantonale, qui apparaît d'autant moins insoutenable que les enfants font l'objet d'un suivi par les services de l'enfance depuis le prononcé d'une première mesure à forme d'une curatelle de surveillance des relations personnelles le 21 février 2019 et qu'il n'apparaît effectivement pas que ceux-ci aient observé des comportements permettant de soupçonner des actes de violence ou d'autres agissements déplacés de la part du père. Par ailleurs, ce dernier a été entendu sur les déclarations de l'enfant, qu'il a catégoriquement contestées. Au vu de ces éléments, on ne saurait reprocher aux juridictions cantonales - uniquement compétentes sur le plan civil - d'avoir arbitrairement omis d'investiguer davantage la question. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

**3.4.** La recourante relève que les enfants ont été entendus par un tiers alors que, selon elle, ils auraient à tout le moins dû être entendus par une autorité judiciaire. Elle soutient en outre qu'il serait douteux que les enfants aient été entendus le 18 octobre 2022 par la DGEJ sur la question particulière de la garde alternée chez leurs parents respectifs et fait valoir que, bien que le thème de l'élargissement du temps passé chez leur père ait été évoqué, rien n'établirait qu'un système pérenne basé sur une alternance chez l'un et l'autre aurait été abordé dans le cadre du rapport d'évaluation du 7 février 2023. La recourante reproche par ailleurs à l'autorité cantonale de s'être contentée de se référer à ce dernier rapport, quand bien même il datait de presque huit mois et qu'il portait sur des faits remontant à plusieurs mois auparavant.

**3.4.1.** Selon la jurisprudence, le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève en principe de l'appréciation du juge. Il est toutefois contraire à la *ratio legis* de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. L'audition est donc, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même; en cas de circonstances particulières, elle peut l'être par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre (notamment lors de la réalisation d'une expertise, cf. arrêts 5A\_199/2020 du 28 mai 2020 consid. 3.3.1; 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.2.2) ou le collaborateur d'un service de protection de l'enfance (**ATF 133 III 553** consid. 4; **127 III 295** consid. 2; arrêts 5A\_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.2; 5A\_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2015 p. 1014). Ces circonstances se réfèrent à des cas particulièrement délicats dans lesquels les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant, par exemple en cas de soupçon de relations familiales pathogènes, de conflit familial aigu et de dissension concernant le sort des enfants, de troubles reconnaissables chez l'enfant, de son âge, etc. (arrêts 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 3.2.4; 5A\_971/2015 du 30 juin 2015 consid. 5.2; 5A\_50/2010 du 6 juillet 2010 consid. 2.1 et les références citées).

Si, dans le cadre d'un même conflit conjugal, le juge est appelé à intervenir par plusieurs décisions successives ou que la décision de première instance est portée devant les autorités d'appel, l'audition de l'enfant n'aura pas à être répétée chaque fois. En outre, lorsque l'enfant a déjà été entendu par un tiers, le juge peut renoncer à l'entendre une nouvelle fois si une audition répétée représente pour l'enfant une charge insupportable (par ex. en cas de conflit de loyauté aigu) et que l'on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire ou que l'utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition. Le juge peut alors se fonder sur les résultats de l'audition effectuée par le tiers pour autant qu'il s'agisse d'un professionnel indépendant et qualifié, que l'enfant ait été interrogé sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger et que l'audition, respectivement ses résultats, soient actuels (**ATF 146 III 203** consid. 3.3.2; **133 III 553** consid. 4; arrêts 5A\_95/2023 du 17 juillet 2023 consid. 3.1.2; 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 consid. 3.2).

**3.4.2.** Au regard de la jurisprudence susmentionnée et compte tenu des conflits de loyauté relevés par l'UEMS, des âges respectifs de E. (2014) et de D. (2012) et du fait qu'ils ont été entendus par un collaborateur d'un service de protection de l'enfance, on ne saurait retenir que l'autorité cantonale aurait arbitrairement apprécié la question de la personne habilitée à procéder à l'audition des enfants ou la question de l'expression de leurs souhaits relativement à la mise en oeuvre de la garde alternée. Il est à ce dernier égard précisé que l'avis de l'enfant n'est que l'un des critères à prendre en compte dans l'attribution de la garde et que si cet avis doit être pris en considération, il n'est pas décisif en soi (cf. arrêts 5A\_692/2023 du 4 juillet 2024 consid. 3.1.1; 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.2). Le raisonnement de la cour cantonale n'est pas davantage insoutenable s'agissant du laps de temps intervenu entre l'audition des enfants par l'UEMS et la reddition de la décision cantonale, à savoir moins d'une année. La recourante, qui présente à ces égards une motivation essentiellement appellatoire, ne parvient aucunement à démontrer le contraire.

**3.5.** La recourante se plaint du refus des autorités cantonales de requérir l'avis des psychothérapeutes de E. et de D. Selon elle, ces praticiens auraient pourtant représenté une source neutre d'information et auraient permis de corroborer d'autres faits de la cause, notamment les réticences de E.

**3.5.1.** Sur ce point, l'autorité cantonale a considéré que la réquisition d'audition des psychothérapeutes de D. et de E. devait être rejetée dès lors qu'elle ne permettrait pas de modifier le raisonnement tenu devant elle sur la base des preuves déjà recueillies. Elle a par ailleurs rappelé que la procédure sommaire applicable aux mesures provisionnelles devait rester circonscrite à une administration limitée des preuves directement disponibles et répondre à des exigences de célérité, s'agissant également de questions relatives aux enfants. Le magistrat cantonal a en outre relevé que l'identité des praticiens concernés n'avait pas été communiquée par la mère et a précisé que, dans le

cadre de l'évaluation de l'UEMS, la précédente psychologue de E., le psychologue de D. et le pédopsychiatre des deux enfants avaient été contactés et que leurs appréciations, retranscrites dans le rapport du 7 février 2023 de l'UEMS, étaient suffisantes pour trancher le cas concerné, même dans l'hypothèse où d'autres praticiens devaient actuellement être en charge des enfants. Le juge cantonal a finalement retenu que la mère ne pouvait pas davantage reprocher à l'autorité de première instance d'avoir refusé d'interpeller les psychologues de E. et qu'une nouvelle interpellation devant l'autorité de deuxième instance paraissait superflue.

**3.5.2.** A nouveau, la recourante se limite à présenter une argumentation purement appellatoire et ne démontre pas en quoi la motivation de l'autorité cantonale serait arbitraire. Il n'est notamment pas suffisant, comme le fait l'intéressée, d'affirmer, sans soulever de grief motivé à cet égard, que le nom du psychothérapeute de E. aurait été connu dès lors qu'il aurait figuré sur une pièce (n° 113) produite le 13 mars 2023 à l'appui de ses déterminations sur le rapport de l'UEMS.

La critique doit, partant, être rejetée dans la mesure où elle est recevable.

#### **4.**

Concernant l'instauration d'une garde alternée, la recourante se plaint d'arbitraire dans l'application de l'art. 298d al. 1 CC relativement à l'existence d'un conflit parental, qui serait selon elle persistant. A cet égard, il sied d'emblée de préciser que l'art. 298d CC, applicable devant l'autorité de protection de l'enfant, ne peut pas être valablement invoqué en l'espèce, quand bien même le juge cantonal l'a appliqué à tort, puisque l'on se trouve dans une procédure de mesures provisionnelles de divorce visant à modifier une décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Ce sont dès lors les art. 179 al. 1 CC et 276 CPC qui s'appliquent, les règles relatives aux modifications de mesures protectrices de l'union conjugale étant applicables par analogie en cas de changement pendant une procédure de divorce (**ATF 143 III 617** consid. 3.1).

**4.1.** La recourante relève qu'il ressort du rapport final du 10 mai 2023 de l'AEMO que les parents avaient des compétences et de bonnes intentions éducatives à l'endroit de leurs enfants, mais que l'exercice de la coparentalité était "détérioré / entravé" par un conflit majeur. Elle soutient que ce conflit ne se serait pas apaisé depuis. Selon elle, la cour cantonale aurait par ailleurs écarté de manière non motivée la question des condamnations pénales des parties et ne fonderait sur aucun élément concret ni sur aucune motivation particulière son pronostic selon lequel le conflit parental serait en train de s'atténuer. La recourante argue en outre que le passé procédural des parties démontrerait que le conflit ne s'atténuera pas. Elle en veut pour exemple que plusieurs requêtes de mesures superprovisionnelles ont été déposées de part et d'autre, s'agissant notamment de la question des cartes d'identité des enfants. L'intéressée aborde en outre la question des transferts de garde, qui donneraient lieu à des tensions.

**4.2.** Dans l'arrêt déféré, la juridiction cantonale a indiqué que la mère faisait valoir que l'introduction d'une garde alternée ne serait pas envisageable eu égard au conflit parental mais a estimé que celle-ci se méprenait lorsqu'elle affirmait qu'il serait impossible d'instaurer une garde alternée en raison déjà de ce seul conflit. Elle a en particulier relevé que la mère arguait qu'il existait des difficultés entre les parents lors du passage de garde des enfants et que des plaintes pénales avaient été déposées en raison d'événements s'étant déroulés durant ces transferts, ce qui empêcherait l'instauration de la garde alternée. Cela étant, les explications de l'intéressée restaient très générales et elle ne décrivait pas la nature des difficultés évoquées ni n'indiquait quelles étaient les procédures pénales concernées. L'autorité précédente a en outre relevé que les transferts de garde, tels que prévus dans l'ordonnance entreprise, s'effectueraient à la sortie de l'école ou du Centre G., de sorte que les parties n'auraient, quoi qu'il en soit, pas à être directement confrontées au moment du transfert, si bien que le risque d'une altercation paraissait négligeable. Par ailleurs, elle a retenu que F. était la seule enfant avec laquelle des difficultés au moment des transferts de garde avaient parfois été rencontrées et qu'une garde alternée ne serait précisément pas mise en oeuvre la concernant avant le mois de février 2025.



La cour cantonale a encore constaté que les besoins en organisation, en collaboration et en communication des parties seraient moindres, compte tenu de l'instauration de la curatelle de représentation, et que les décisions importantes concernant les enfants sur le plan médical, dentaire, scolaire et administratif seraient déléguées au curateur. Elle a pour le surplus estimé qu'une amélioration des capacités des parties à communiquer était espérée du travail thérapeutique de coparentalité devant être entamé par les parties et a rappelé que les parties ne s'étaient pas opposées à cette mesure.

**4.3.** C'est tout d'abord à tort que la recourante soutient que la cour cantonale aurait écarté de manière non motivée la question des condamnations pénales des parties. En effet, dans la décision entreprise, elle a - tout en relevant la motivation défailante de la recourante à cet égard - fait état des condamnations pénales respectives des parties, en précisant qu'elles portaient sur des événements relativement anciens et qu'elles ne devaient pas empêcher la mise en place actuelle d'un mode de garde pouvant être bénéfique pour les enfants. Par ailleurs, l'argumentation de la recourante relative aux transferts de garde ne tient pas dès lors qu'elle ne conteste pas la motivation cantonale et qu'elle indique elle-même que la garde alternée n'impliquerait plus de véritable transfert entre les parents, les enfants étant pris en charge par le parent gardien à la sortie de l'école ou à la consultation de G. Toujours en relation avec les transferts de garde, la recourante appuie au demeurant son argumentation sur un fait nouveau dont on a vu qu'il était irrecevable (cf. *supra* consid. 2.3). Elle ne s'en prend pour le reste pas (valablement) aux autres éléments retenus par l'autorité cantonale s'agissant notamment de l'importance de la curatelle de représentation des enfants et du travail thérapeutique de coparentalité des parties pour l'amélioration de la situation.

Il suit de ce qui précède que la critique est infondée en tant qu'elle est recevable.

## 5.

La recourante invoque en outre l'arbitraire dans l'appréciation du critère du souhait de l'enfant, étant à cet égard précisé que les déclarations de l'enfant relatives à certains (prétendus) agissements de son père ne sont pas reprises ici dès lors qu'elles ont déjà été examinées (cf. *supra* consid. 3.3.2).

**5.1.** Elle indique qu'il ressort du rapport de l'UEMS du 7 février 2023 que l'enfant avait clairement exprimé ne pas vouloir passer plus de temps avec son père et ajoute que cette déclaration avait été clairement exprimée au travers de la psychologue de l'enfant, dont les déclarations avaient été relevées dans ce même rapport. Ainsi, selon elle, tous les éléments que E. avait fait valoir dans le cadre de l'évaluation par l'UEMS auraient été écartés au motif que son discours exprimant des réticences claires et concrètes envers son père découlait uniquement des forts conflits de loyauté auxquels elle serait soumise. La recourante soutient par ailleurs que les inquiétudes de l'autorité cantonale selon lesquelles l'enfant serait au centre des tensions parentales ne seraient que de pures conjectures.

**5.2.** La juridiction cantonale a retenu que la magistrate de première instance avait rendu sa décision en pleine connaissance des réserves de E. et qu'elle l'avait fondée sur les recommandations claires de l'UEMS. Elle a rappelé que cette enfant venait de fêter son neuvième anniversaire au moment de la reddition du rapport du 7 février 2023, ce qui, en soi déjà, relativisait sa capacité à développer sa propre volonté s'agissant de sa prise en charge. L'UEMS avait d'ailleurs constaté que l'enfant était prise dans des conflits de loyauté, qu'elle n'était pas préservée du conflit parental et qu'elle était au contraire impliquée dans celui-ci. Ainsi, elle ne semblait plus en capacité de se sentir libre et de penser par elle-même, tout comme D. L'autorité cantonale a précisé que c'était sur cette base que l'UEMS avait considéré que, "malgré les réticences exprimées", il serait bénéfique pour E. de passer davantage de temps avec son père et que, dans ses gestes, elle avait été vue proche de ce dernier. Cette constatation était au demeurant confirmée par le rapport final du 10 mai 2023 de l'AEMO, lequel indiquait qu'une belle complicité entre le père et ses enfants avait été observée et que la communication était "libre, franche, adaptée et bienveillante". La juridiction précédente a encore relevé qu'il ressortait du rapport du 7 février 2023 de l'UEMS que, lors de son échange individuel, E.

avait spontanément parlé de ses parents et que son discours était sans ambivalence, celle-ci ayant déclaré que sa mère "fai[sai]t bien son rôle de mère" et que son père n'était pas censé "pourrir gâter" ses enfants - ce dernier reproche paraissant étonnant de la part d'une enfant de huit ans. L'UEMS avait en définitive décrit l'enfant comme étant "bien consciente des enjeux actuels" et estimait que son discours ambivalent était questionnant. Sur cette question en particulier, la responsable des mandats d'évaluation pour l'UEMS avait déclaré, lors de son audition du 8 novembre 2022, avoir été interpellée par le discours dénigrant tenu par E. s'agissant de son père, en opposition avec son attitude câline et affectueuse avec celui-ci. L'autorité cantonale a finalement considéré qu'en instaurant une garde alternée, l'autorité de première instance avait tenu compte dans une juste mesure des inquiétudes de E. au regard des bénéfices pour celle-ci de passer davantage de temps avec son père.

**5.3.** En l'espèce, la recourante ne s'en prend pas de manière conforme au principe d'allégation aux constatations de l'autorité cantonale et se contente de réitérer les arguments déjà présentés en appel, en se bornant dans une large mesure à substituer sa propre appréciation de la situation à celle retenue par l'autorité cantonale. Cette manière de procéder n'est pas admissible (cf. *supra* consid. 2.1), ce d'autant que la cour cantonale s'est basée sur les recommandations de l'UEMS pour motiver son arrêt et qu'elle a expliqué de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles les réserves de l'enfant s'agissant de son père devaient être appréciées avec circonspection, compte tenu en particulier des forts conflits de loyauté auquel celle-ci était soumise.

Il s'ensuit que la recourante ne parvient pas à démontrer que la motivation fournie serait insoutenable et sa critique doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable.

## **6.**

Toujours en lien avec l'instauration d'une garde alternée, la recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application du critère de la stabilité pour les enfants.

**6.1.** En l'occurrence, la recourante soulève la question des transferts de garde et soutient qu'il serait arbitraire de retenir que la mise en place de la garde alternée ne présenterait que peu de changement par rapport au système actuel. Ainsi, le système passerait d'un droit de visite, certes quelque peu élargi à une soirée par semaine, à une garde alternée où les enfants passeraient la moitié du temps avec leur père. La modification prévue impliquerait au moins deux modalités différentes du lieu de prise en charge par le parent gardien, soit à la sortie de l'école soit à la consultation de G., ce qui pourrait créer une incertitude importante chez les enfants sur le lieu et la personne les prenant en charge lors de chaque transfert de garde. La recourante fait en outre valoir que le transfert de garde se ferait en plein milieu de la semaine et non plus en vue des week-ends ou d'une soirée passée avec le père, de sorte que la fatigue accumulée en début de semaine par les enfants et le fait pour ceux-ci de devoir se réhabituer à un autre environnement chaque milieu de semaine en pleine période scolaire pourrait grandement les perturber.

**6.2.** L'autorité précédente a considéré que la stabilité des enfants n'était pas compromise par une garde alternée. Ainsi, la mise en place d'un tel mode de garde ne présentait que peu de changements par rapport au système prévalant jusqu'alors, lequel comprenait d'ores et déjà plusieurs transferts par semaine et correspondait à un très large droit de visite en faveur du père. En particulier, les enfants, qui étaient habitués à partager du temps avec leur père, restaient scolarisés dans le même établissement, leur domicile n'était en outre pas modifié et les parents étaient domiciliés à proximité l'un de l'autre.

**6.3.** En l'espèce, les éléments invoqués par la recourante ne sont pas de nature à faire tenir pour arbitraire la motivation cantonale et à empêcher la mise en oeuvre d'une garde alternée. Il est en effet relevé que le passage d'une garde exclusive à une garde alternée entraîne nécessairement des changements dans l'organisation tant des parents que des enfants et que, en l'espèce, la recourante ne démontre pas en quoi ceux-ci seraient en particulier rédhibitoires. L'intéressée ne conteste en outre

que partiellement la motivation cantonale et ne s'en prend pas aux autres arguments retenus, à savoir notamment que les enfants étaient déjà habitués à partager du temps avec leur père, qu'ils n'auraient pas besoin de changer d'école et que les domiciles des parents étaient proches.

Partant, le grief doit être rejeté en tant qu'il est recevable.

**7.**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recours étant d'emblée voué à l'échec, la requête d'assistance judiciaire de la recourante ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 LTF). Autant qu'elle n'est pas sans objet, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé est admise (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Une indemnité de 500 fr. à verser à titre de dépens est mise à la charge de la recourante (art. 68 al. 1 et 2 LTF), l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur le fond mais ayant obtenu gain de cause s'agissant de l'effet suspensif; au cas où les dépens ne pourraient pas être recouverts, la Caisse du Tribunal fédéral versera au conseil de l'intimé une indemnité de 500 fr. à titre d'honoraires de conseil d'office (art. 64 al. 2 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

**2.**

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

**3.**

Autant qu'elle n'est pas sans objet, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé est admise et Me Philippe Baudraz, avocat à Lausanne, lui est désigné comme conseil d'office.

**4.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

**5.**

Une indemnité de 500 fr., à verser à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante; au cas où les dépens ne pourraient pas être recouverts, la Caisse du Tribunal fédéral versera au conseil de l'intimé une indemnité de 500 fr. à titre d'honoraires de conseil d'office.

**6.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 2 septembre 2024

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Gudith-Kappeler