

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 janvier 2017

Composition : M. KRIEGER, juge délégué
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 298 al. 1 CPC ; 134, 310 CC

Statuant sur les appels interjetés par **A.W.**_____, à [...], requérant, et **B.W.**_____, à [...], intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 15 novembre 2016 par la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les appelants, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 15 novembre 2016, la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté les conclusions prises par A.W._____ et B.W._____ à l'audience du 20 octobre 2016 (I), a dit que le mandat de placement et de garde au sens de l'art. 310 CC restait en mains du Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) (II), a invité le SPJ à établir des plannings de droit de visite pour chacun des enfants C.W._____ et D.W._____ auprès de leurs parents de manière séparée et en alternance (III), a dit que le prononcé était rendu sans frais judiciaires ni dépens (IV) et a renvoyé la fixation de l'indemnité d'office des conseils des parties à une décision ultérieure (V).

En droit, le premier juge s'est fondé sur les conclusions du rapport annuel du SPJ du 18 juillet 2016 ainsi que sur le rapport d'expertise _____ daté _____ du 28 septembre 2016, émanant de la pédopsychiatre V._____, pour retenir que le contexte familial était encore délétère pour le développement des enfants et qu'il était dans leur intérêt de les maintenir en foyer. Selon le magistrat, cette mesure devait permettre à D.W._____ de s'épanouir et se développer individuellement et d'acquérir sa place dans la famille et à C.W._____ de nouer des liens en dehors du trio qu'il formait avec ses parents afin de grandir et de se construire en expérimentant des modèles de relation différents.

B. Par appels motivés des 24 et 28 novembre 2016, B.W._____ et A.W._____, agissant chacun par leur conseil, ont conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme de ce prononcé en ce sens que les conclusions conjointes prises à l'audience du 20 octobre 2016 soient admises, soit que le droit de déterminer le lieu de résidence soit restitué aux parents, et à ce que la garde sur C.W._____ soit attribuée à A.W._____, la garde sur D.W._____ à B.W._____.

Par décision du 2 décembre 2016, le juge délégué a accordé à chaque partie le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

À titre de mesure d'instruction, le juge délégué de la Cour d'appel civile a sollicité du SPJ, par courrier du 2 décembre 2016, l'audition de l'enfant C.W._____ et le cas échéant également de D.W._____, aux fins d'obtenir l'avis des enfants quant au placement et à un éventuel retour chez l'un ou l'autre parent. Le SPJ a refusé de procéder à cette audition et s'en est expliqué par courrier du 13 décembre 2016. Les parties se sont déterminées sur cet avis par courriers des 21 et 22 décembre 2016.

Les 1^{er} et 9 janvier 2017, chaque partie a adhéré aux conclusions prises par l'autre partie.

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

1. A.W._____, né le [...] 1955, et B.W._____, née [...] le [...] 1976, se sont mariés le [...] 2003 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, à savoir C.W._____, né le [...] 2002 et D.W._____, née le [...] 2007.

2. a) Le 1^{er} juin 2015, A.W._____ a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal d'arrondissement) une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, en concluant notamment à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une période de six mois à un an, et à ce que la garde des enfants lui soit attribuée, un droit de visite libre sur les enfants étant accordé à B.W._____.

b) Par fax du 8 septembre 2015, le SPJ a requis la fixation d'urgence d'une audience aux fins de statuer sur un placement des enfants. Il a indiqué qu'ensuite du signalement du 26 janvier 2015 provenant de la police cantonale, B.W._____ avait quitté provisoirement le domicile conjugal dans le cadre d'une mesure d'éloignement, mais que A.W._____ avait fait en sorte que son épouse le réintègre rapidement, sans toutefois mesurer les conséquences de ce retour sur son fils. Or, il ressortait des éléments d'évaluation de la problématique familiale en possession du SPJ que le couple parental avait une relation pathologique de codépendance, chacun se dénigrant réciproquement puis se soutenant dans un contexte chaotique pour les enfants, ceux-ci étant pris dans des conflits de loyauté massifs. Selon les parents eux-mêmes, la violence intra-familiale existait ainsi depuis 2007. Dans ce contexte, selon le SPJ, A.W._____ délégitimait son épouse dans son rôle de mère auprès d'C.W._____ et autorisait son fils à s'opposer à celle-ci, ce qui entraînait des passages à des actes violents de B.W._____ sur son fils. L'AEMO, le SPEA et les Boréales avaient été proposés aux parents, qui avaient acceptés l'intervention de ces organismes. Toutefois, selon la thérapeute des enfants au SPEA de Morges, il était nécessaire de protéger les enfants qui, dans leur cadre de vie actuel, étaient en grand danger dans leur développement psychoaffectif. L'AEMO avait également fait part des limites de son action au vu du fonctionnement clivant des parents auprès des professionnels. Quant aux Boréales, les thérapeutes avaient débuté leur suivi depuis la fin du mois d'août 2015.

c) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 septembre 2015, la présidente du tribunal d'arrondissement a retiré à A.W._____ et B.W._____ le droit de déterminer le lieu de résidence au sens de l'art. 310 CC des enfants C.W._____ et D.W._____ (I), a confié au SPJ un mandat de placement et de garde au sens de la disposition précitée sur C.W._____ et D.W._____ (II) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience fixée au 24 septembre 2015 (III).

Par courrier du 9 septembre 2015, le SPJ a pris bonne note du mandat qui lui était confié et a indiqué que le dossier serait suivi par P._____, assistant social pour la protection des mineurs.

C.W._____ et D.W._____ ont été placés par le SPJ au Foyer [...], à [...].

3. a) Par fax du 18 septembre 2015, A.W._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. À titre de mesures superprovisionnelles, il a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à B.W._____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, de pénétrer dans son appartement et de détruire, donner ou aliéner de toute autre façon les éléments et documents lui appartenant qu'elle avait en sa possession. Il a en outre conclu à titre de mesures protectrices de l'union conjugale à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée et à ce que la garde des enfants lui soit confiée lorsque la situation se serait apaisée.

Par décision du 18 septembre 2015, la présidente du tribunal d'arrondissement a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

b) Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 24 septembre 2015 en présence des parties assistées de leurs conseils respectifs. Le SPJ a été représenté par l'assistant social P._____, qui a conclu à ce que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 septembre 2015 soit confirmée. Il a également requis qu'une expertise pédopsychiatrique des enfants C.W._____ et D.W._____ soit ordonnée, les parents devant être englobés dans l'expertise familiale. Les parties se sont entendues pour que cette expertise soit mise en œuvre sans délai et que, dans l'intervalle et jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, les enfants restent placés.

Lors de cette même audience, les parties ont signé la convention suivante :

« I. Les époux A.W._____ et B.W._____ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. Parties s'accordent pour que soient confirmés les chiffres I et II de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 septembre 2015 ainsi libellés :

« I. RETIRE à A.W._____ et B.W._____ le droit de déterminer le lieu de résidence au sens de l'article 310 CC des enfants C.W._____, né le [...] 2002, et D.W._____, née le [...] 2007 ;

II. CONFIE au Service de protection de la jeunesse un mandat de placement et de garde au sens de l'article 310 CC sur les enfants C.W._____ et D.W._____ ; »

III. Parties s'accordent pour confier sans délai un mandat d'expertise pédopsychiatrique à l'Unité de consultation du couple et famille à [...], service de la Dresse [...].

IV. La jouissance du domicile conjugal sis chemin [...], à [...], est attribuée à B.W._____ jusqu'au 30 novembre 2015 au plus tard, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, ainsi que d'assumer la conciergerie.

B.W._____, actuellement au foyer Malley-Prairie, s'engage à ne pas rentrer au domicile conjugal avant mardi 29 septembre 2015 en fin de journée.

A.W._____ laissera une clé de l'appartement chez la sœur de B.W._____.

Dès et y compris le 1^{er} décembre 2015 au plus tard, la jouissance du domicile conjugal est attribuée à A.W._____, qui en assumera le loyer et les charges.

V. Parties s'accordent pour résilier pour le 30 septembre 2015 le bail du 2^e appartement de [...] situé au 2^e étage, chemin [...].

VI. Le contrat de conciergerie initialement conclu au nom de B.W._____ sera cédé à A.W._____ au plus tard le 1^{er} décembre 2015.

VII. Aucune contribution d'entretien réciproque n'est due en l'état. »

Cette convention a été ratifiée séance tenante par la présidente du tribunal d'arrondissement pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

4. a) Le 24 septembre 2015, le SPJ a adressé un courrier à A.W._____ et à B.W._____ pour l'organisation de leur droit de visite respectif (à des dates non communes), étant précisé que ces visites auraient lieu de 12h00 à 13h30 au foyer, durant le temps du repas.

b) Par courrier du 4 novembre 2015, le SPJ a informé la présidente du tribunal d'arrondissement de l'évolution de la situation sur la base des éléments recueillis par les professionnels du réseau mis en place, soit les Boréales, le SPEA et le foyer. Il a ainsi été constaté que le placement protégeait et structurait le quotidien des enfants et permettait de mieux délimiter la place de chacun. Les parents n'étaient toutefois pas encore en mesure d'élaborer et penser les besoins de protection de leurs enfants et la crise conjugale était encore trop importante, les enfants continuant à être instrumentalisés au travers du conflit. Le SPJ a relevé qu'en attendant qu'une expertise psychiatrique de la famille apporte un éclairage sur la capacité des parents à prendre la mesure de leur mode de fonctionnement et de l'impact sur C.W._____ et D.W._____, un placement à moyen terme devait être envisagé. Ainsi, l'accueil des deux enfants sur toute l'année scolaire apparaissait nécessaire. Le SPJ a proposé en conséquence d'élargir le droit de visite de chacun des parents de manière réduite dans un premier temps, soit des sorties de trois heures durant la journée, avec une réévaluation régulière des possibilités d'élargissement.

Le 20 novembre 2015, le SPJ a informé les parents de l'élargissement de leur droit de visite respectif à trois heures de sortie par semaine avec les enfants, tout en précisant qu'un nouveau réseau se tiendrait en leur présence au Foyer [...] le 7 décembre 2015.

Le 9 décembre 2015, le SPJ a transmis aux parents leur planning de droit de visite pour les mois de décembre 2015 et janvier 2016. Il en ressort que chacun disposait ainsi de droits de visite de 11h00 à 18h00, ainsi que pour le père du jeudi 24 décembre à 11h00 au vendredi 25 décembre 2015 à 18h00 et pour la mère du jeudi 31 décembre 2015 à

11h00 au vendredi 1^{er} janvier 2016 à 18h00. Ces droits de visite de 11h00 à 18h00 ont été renouvelés au mois de février 2016.

Dès le 26 février 2016, les parents ont bénéficié de droits de visite sur leurs enfants tous les week-ends, du vendredi à 17h30 au dimanche à 18h00. L'organisation des vacances durant juillet et août 2016 ainsi que des week-ends a fait l'objet d'un planning du SPJ transmis aux parents le 28 juin 2016.

c) Dans son rapport annuel du 18 juillet 2016, le SPJ a constaté que les objectifs poursuivis par le placement des enfants, à savoir les protéger par une prise en charge extérieure d'un contexte familial facteur de danger et problématique pour leur bon développement psycho-affectif, assurer un accueil et un accompagnement au quotidien sécurisant et structurant et travailler une régulation des liens enfants - parents en s'assurant de la sécurité d'C.W._____ et D.W._____, avaient été globalement atteints, les enfants ayant pu, malgré une période problématique de janvier à avril 2016, investir leur lieu d'accueil et profiter d'un cadre sécurisé dans l'attente du rapport d'expertise pédopsychiatrique. Le Foyer [...] étant un foyer d'accueil d'urgence et n'étant pas adapté à une poursuite de la prise en charge des enfants, ces derniers ont été intégrés au Foyer [...] à [...] dès le 1^{er} juillet 2016. Le changement de foyer s'était déroulé de façon sereine pour les deux enfants, les parents les accompagnants en bonne intelligence et sans montrer d'opposition.

S'agissant de l'évolution de la situation, le SPJ a relevé qu'en début de placement au Foyer [...], les relations familiales étaient apparues très clivées avec d'un côté C.W._____ et son père et de l'autre D.W._____ et sa mère, C.W._____ reprochant à sa mère d'être responsable de son placement. Après quelques semaines et l'aide de l'équipe éducative, la communication rompue entre C.W._____ et sa mère avait repris. Les visites se déroulaient de manière positive, les enfants se réjouissant de passer des moments de qualité avec leurs parents et rentrant souriants et satisfaits de leurs week-ends. Après trois

mois de placement, les enfants, qui jusqu'ici exprimaient leur accueil en foyer comme un temps de ressourcement favorable, avaient exprimé leur opposition au placement et au mode de fonctionnement du foyer. Cette réaction avait été mise en lien par les éducateurs avec le discours devenu virulent des parents à l'égard du foyer. Après un réseau avec l'équipe éducative du foyer et les deux parents et un entretien avec l'éducateur de coordination de la structure en avril 2016, la collaboration et les échanges étaient devenus plus positifs et constructifs. Enfin, le SPJ a indiqué que les enfants n'avaient présenté, tout au long du placement, aucune difficulté scolaire ou comportementale et avaient montré de bonnes capacités de socialisation.

Dans sa synthèse, le SPJ a proposé de maintenir le mandat de placement et de garde dans l'attente de la prochaine audience à fixer après le dépôt du rapport d'expertise. Il a relevé qu'au vu des attentes importantes des parents quant à un retour des enfants auprès d'eux au quotidien, il serait opportun que cette audience soit fixée dans la première quinzaine d'octobre 2016 afin de permettre de travailler avec la famille la fin ou la poursuite du placement dans les meilleures conditions.

5. a) Le 20 janvier 2016, et avec l'accord des parties, la Dresse V. _____ a été mandatée pour procéder à une expertise familiale, afin d'évaluer les capacités éducatives de chacun des parents et notamment leur capacité à prendre en compte les besoins de protection de leurs enfants, d'évaluer la qualité des relations mère-enfants et père-enfants, de déterminer quelle serait la meilleure solution pour le bien-être et l'épanouissement de chacun des enfants compte tenu de l'évolution de la situation du couple parental, notamment de déterminer si le retour des enfants dans leur famille au terme de l'année scolaire actuelle était envisageable et, le cas échéant, quelle organisation dans la prise en charge des deux enfants par leurs parents devait être décidée (droit de garde, droit de visite), et de proposer tout étayage qui apparaissait nécessaire pour soutenir au mieux la famille dans un but de protection des mineurs. L'experte s'est fondée sur les entretiens cliniques réalisés en présence de chacun des parents séparément, puis des parents et des

enfants ensemble, puis de la mère et des enfants ensemble et ensuite du père et des enfants ensemble, de chacun des enfants séparément et enfin des parents ensemble. L'experte s'est également basée sur des entretiens téléphoniques avec chacun des conseils des parties et avec divers intervenants.

b) Dans son rapport du 28 septembre 2016, l'experte a indiqué qu'il apparaissait important que la prise en charge des enfants se poursuive, afin de leur donner un cadre contenant, sécurisant et fiable. L'expérience du foyer avait montré que cette famille avait besoin d'un cadre serré, qui résistait aux assauts, pour s'apaiser, et qu'ainsi les enfants avaient profité du placement, notamment D.W._____ par une amélioration de ses résultats scolaires. En effet, que D.W._____ ait pu, lors de son séjour au foyer, réinvestir le monde scolaire, utiliser ses capacités intellectuelles, était un signe important d'apaisement pour elle. Il était essentiel que tant D.W._____ que C.W._____ expérimentent un modèle relationnel différent, basé sur des relations sécurées, fiables, dans lesquelles le conflit était évoqué, réfléchi et dépassé, contrairement à ce qu'ils avaient vécu dans leur famille, et qu'ils bénéficient de ce modèle relationnel dans lequel l'autre n'était pas uniquement vécu comme un objet de renforcement narcissique, mais comme un sujet à part entière. Selon l'experte, à l'heure actuelle, les parents étaient dans l'incapacité d'offrir un tel modèle à leurs enfants. Enfin, considérant le risque de récurrence d'actes sexuels comme élevé, s'agissant de la relation très particulière entre C.W._____ et D.W._____, et de ce qui se jouait dans la dynamique familiale à quatre, l'experte a préconisé un placement des enfants dans des foyers différents et que le droit de visite s'exerce en alternance pour les enfants, ce qui permettrait à D.W._____ de développer un autre lien à ses parents, sans recours au dénigrement persistant et vécu de coalition qui se jouait à son détriment.

6. Une audience s'est tenue le 20 octobre 2016 en présence des parties assistées de leur conseil respectif et de P._____ pour le SPJ.

À cette occasion, les parties ont pris conjointement les conclusions suivantes :

« Préalablement :

I. Ordonner au Service de protection de la jeunesse le remplacement dans le cadre de ce dossier de M. P. _____ par un autre assistant social à désigner par le SPJ.

II. Ordonner un complément d'instruction et, partant :

a. Ordonner l'audition de Mme [...], fille de M. A.W. _____ ;

b. Ordonner l'audition de C.W. _____ ;

c. Inviter les parties à produire dans les plus brefs délais une attestation de la Dresse T. _____, thérapeute de C.W. _____, et de la Dresse K. _____ thérapeute de Mme B.W. _____.

Principalement :

I. Ordonner la restitution du droit de déterminer le lieu de résidence aux parents.

II. La garde sur C.W. _____ est attribuée à M. A.W. _____.

III. La garde sur D.W. _____ est attribuée à Mme B.W. _____.

Subsidiairement :

I. Ordonner la restitution du droit de déterminer le lieu de résidence aux parents.

II. La garde sur les enfants est attribuée à Mme B.W. _____.

Plus subsidiairement :

I. Ordonner la restitution du droit de déterminer le lieu de résidence de D.W. _____ aux parents.

II. La garde sur D.W. _____ est attribuée à Mme B.W. _____. »

Le SPJ a insisté pour dire que les parties, qui recevaient ensemble les enfants lors des visites, ne manquaient ni d'amour ni d'attention pour leurs enfants, mais que leur fonctionnement mettait ceux-ci en danger, comme le démontrait le rapport d'expertise. Si les enfants avaient évolué favorablement au Foyer [...] et avaient pu s'investir et tirer profit du placement, ils avaient encore besoin de protection et d'un cadre sécurisant avant de pouvoir rentrer auprès de leurs parents. Les dysfonctionnements dans la relation entre C.W. _____ et D.W. _____ devaient également faire l'objet d'une attention particulière et il convenait de faire en sorte que les enfants ne se retrouvent pas seuls ensemble, ceci dans l'intérêt de Lena dont l'évolution était menacée. Le SPJ a proposé en conséquence que les enfants restent placés durant l'année scolaire au Foyer [...] dont les structures permettaient une répartition des enfants selon les âges, de sorte que C.W. _____ et D.W. _____ pouvaient y vivre

de manière séparée tout en bénéficiant d'un cadre de surveillance lorsqu'ils se retrouvaient ensemble pour des moments passés en communauté. Le SPJ a préconisé également que les visites des enfants auprès des parents se fassent de manière séparée, en alternance, à quelques exceptions près qui pourraient être étudiées. Il a proposé qu'un bilan soit effectué au mois de juin 2017 afin d'évaluer la possibilité d'un retour auprès des parents, chacun ayant dans l'intervalle pu bénéficier d'un suivi thérapeutique individuel, avec la mise en place d'un réseau de professionnels.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles et les mesures protectrices de l'union conjugale et doit être déposé dans les dix jours (art. 314 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

S'agissant d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales et formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt, le présent 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. En application

de l'art. 318 al. 1 CPC, l'instance d'appel pourra confirmer la décision attaquée (let. a), statuer à nouveau (let. b) ou renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (let. c ch. 1) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (let. c ch. 2).

Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Cette limitation ne vaut pas, lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2^e éd., 2013, n. 76 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles, et le juge instruit de toute manière la cause d'office s'agissant de questions relevant du sort des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Les requêtes d'appel répondent aux réquisits légaux.

3. A titre de mesure d'instruction, l'appelant A.W._____ a sollicité l'audition des enfants du couple, C.W._____, né le [...] 2002, et D.W._____, née le [...] 2007. Les appelants ont d'ailleurs relevé que les enfants, tout spécialement C.W._____, âgé de 15 ans, n'avaient pas été entendus dans le cadre de l'instruction des dernières mesures protectrices. Sur le fond, les deux appelants soutiennent que le premier juge a violé l'article 310 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), en maintenant au SPJ le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et la garde.

3.1

3.1.1 Lorsqu'elle ne peut éviter par une mesure moins grave que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité de protection doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le

placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Cette mesure de protection a pour effet que le droit de déterminer le lieu de résidence passe des père et mère à l'autorité de protection, qui choisit l'encadrement de l'enfant. La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé. L'énumération des situations autorisant le retrait, provisoire ou non, du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant n'est pas exhaustive (cf. Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5^e éd., n. 1297, pp. 851 ss ; Hegnauer, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, 4^e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Peut par exemple justifier un tel retrait une inaptitude ou une négligence grave dans l'éducation et la prise en charge, quelles qu'en soient les causes (maladie ou handicap physique, mental ou psychologique de l'enfant ou des père et mère, environnement social, situation économique, conditions de logement, parent seul et démuné, etc.), à laquelle ni les remèdes proposés par les institutions de protection de la jeunesse, ni les autres mesures de protection ne permettent de faire face (Meier/Stettler, *loc. cit.*). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.14, p. 186) et justifier le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence. Les raisons de la mise en danger du développement de l'enfant importent peu : elles peuvent être liées au milieu dans lequel évolue l'enfant ou résider dans le comportement inadéquat de celui-ci, des parents ou d'autres personnes de l'entourage. Le fait que les parents soient responsables ou non de la mise en danger ne joue pas non plus de rôle. Il convient d'être restrictif dans l'appréciation des circonstances, un retrait n'étant envisageable que si d'autres mesures ont été vouées à l'échec ou apparaissent d'emblée insuffisantes (TF 5A_238/2010 du 11 juin 2010 consid. 4, publié in *La pratique du droit de la famille* [FamPra.ch] 2010, p. 713).

L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité

(Message du Conseil fédéral concernant la modification du Code civil suisse, FF 1974 II p. 84).

3.1.2 Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Selon le nouvel art. 133 CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (ROLF 2014 pp. 357 ss), le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant et les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (al. 1 ch. 2 et 3). Le terme « garde » se réfère à la prise en charge effective de l'enfant (Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 p. 8338). Pendant sa minorité, l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe des père et mère (art. 296 al. 2 CC), qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.2, JdT 2010 I 491). Selon l'art. 134 CC, à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (al. 1). Les conditions se rapportant à la modification des autres droits et devoirs des père et mère sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (al. 2), soit les art. 270 ss CC.

Lorsque des époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent gardien et l'enfant en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 273 ss CC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en matière de mesures provisionnelles, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1).

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

L'audition de l'enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d'établir les faits. Ainsi, même si les parties n'ont requis l'audition de l'enfant ni en première instance, ni en appel, le juge d'appel doit d'office se poser la question d'une telle audition lorsque l'enfant a plus de 6 ans (TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5; ATF 133 III 553 consid. 2 non publié). Dans le cadre des procédures relatives aux enfants, la maxime inquisitoire et la maxime d'office trouvent application, conformément à l'art. 296 CPC. Le juge est dès lors tenu d'entendre l'enfant, non seulement lorsque celui-ci ou ses parents le requièrent, mais aussi dans tous les cas où aucun juste motif ne s'y oppose. Le tribunal ne peut dès lors pas rejeter une telle requête en se basant sur une appréciation anticipée des preuves (TF 5A_821/2013 du 16 juin 2014 consid. 4 ; TF 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3, FamPra.ch 2016 p. 804).

L'audition de l'enfant découle aussi directement de l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107; ATF 124 II 90 consid. 3a). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 298 CPC (ATF 131 III 553 et les références; TF 5A_735/2007 du 28 janvier 2008 consid. 2.1, publié in FamPra.ch 2008 p. 449; TF du 31 janvier 2014 consid. 3.2.1, FamPra.ch 2014 p. 438). L'art. 12 CDE garantit à chaque enfant le droit d'exprimer son avis dans toute procédure le concernant, dans la mesure où il est capable de se forger une opinion propre, ce qui correspond à la notion de discernement au sens de l'art. 16 CC (ATF 131 III 553 consid. 1.1 et les références; TF 5A_557/2013 du 23 décembre 2013 consid. 2.1). L'art. 12 CDE ne lui confère en revanche nullement le droit de prendre des conclusions propres en qualité de partie

à la procédure, ni même le droit d'être représenté dans le cadre de la cause (TF 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 3.3, FamPra.ch 2014 p. 438; TF 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.1.1, RSPC 2014 p. 342).

De justes motifs de renoncer à l'audition de l'enfant peuvent être réalisés en cas de refus de l'enfant de s'exprimer, de craintes justifiées de représailles, de séjour durable à l'étranger ou de craintes pour la santé de l'enfant ou en cas d'urgence de la décision à prendre. En revanche, le conflit de loyauté ou le risque d'une possible surcharge de l'enfant non établi concrètement ne suffisent pas à renoncer à son audition (ATF 131 III 553 consid. 1.3.1 ; TF 5A_2/2016 du 28 avril 2016 consid. 2.3, FamPra 2016 p. 804).

Il convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme, ce qui peut notamment être le cas lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. Si l'enfant a été entendu à plusieurs reprises lors d'une expertise, il peut être renoncé à une nouvelle audition pour le bien de l'enfant, en tenant compte des circonstances du cas particulier pour autant que l'enfant ait été entendu sur les éléments pertinents pour la décision et que les résultats de l'audition demeurent actuels (ATF 133 III 553 consid. 4; TF 5A_911/2012 du 18 février 2013 consid. 7.2.2, in FamPra.ch 2013 p. 531; TF 5A_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.2, RSPC 2014 p. 342).

3.2 En l'espèce, C.W._____ est âgé de 15 ans et D.W._____ a plus de 9 ans. Au vu de la loi et de la jurisprudence rappelée ci-dessus, leur audition est obligatoire, à moins que des motifs ne s'y opposent. Certes, le SPJ a déposé un rapport le 18 juillet 2016 faisant état de l'opposition des enfants au placement. En principe, ce rapport pourrait suffire à faire valoir le point de vue des enfants, s'agissant d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Les enfants ont également été entendus par l'experte pédopsychiatre, la Dresse

V._____, qui a, dans son rapport du 28 septembre 2016, relevé que C.W._____ souhaitait retourner vivre chez ses parents le plus vite possible, tout comme D.W._____ d'ailleurs. Les enfants ont été entendus en mai 2016 par l'experte, cela à plusieurs reprises. Ils l'ont été également les 21 et 31 octobre 2016, de sorte que leur avis n'a pas pu être directement pris en compte par le premier juge pour rendre sa décision, puisque l'audience avait déjà eu lieu. Sollicité par le juge délégué, le SPJ s'est refusé à entendre brièvement les enfants pour permettre une communication de leur avis récent sur les requêtes des parents.

Il y a dès lors lieu de constater que les enfants ont été entendus par l'experte en mai 2016, soit avant même le changement de foyer intervenu en juillet 2016, puis après l'audience d'instruction relative aux mesures protectrices requises, mais pas dans l'intervalle. De plus, le SPJ n'a pas procédé à l'audition requise par le juge délégué, ce qui aurait permis de guérir le vice (ATF 131 III 409 consid. 4.4 ; TF 5A_2/2016 du 25 février 2016 consid. 2.2 et 2.3, FamPra.ch 2016 p. 804). Or, même si une telle audition s'avère délicate, voire perturbante pour les enfants, il n'en reste pas moins que la jurisprudence ne laisse guère de possibilités de ne pas y procéder lorsque les circonstances ont notablement changé et lorsque la situation a évolué. Tel est le cas en l'espèce, non seulement en raison de l'écoulement du temps depuis l'audition du printemps, mais aussi en raison du changement de foyer, ou de l'évolution des parents, telle qu'elle a été constatée par le premier juge. Enfin, en refusant de procéder à l'audition requise dans le cadre de l'appel, le SPJ n'a pas permis à l'autorité d'appel de disposer d'un avis actualisé.

Seule une annulation de la décision attaquée permettra de corriger la procédure, la cause étant renvoyée au premier juge, qui est invité à entendre tant C.W._____ que D.W._____, puis à rendre à nouveau une décision en disposant de toutes les informations utiles.

4.1 En définitive, l'appel doit être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il instruisse et statue dans le sens des considérants.

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

4.2 En leur qualité de conseils d'office des appelants, Me Claude-Alain Boillat et Me Yann Oppliger ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel telles qu'elles ressortent des listes d'opérations transmises le 23 janvier 2017 (art. 122 al. let. c CPC).

Me Claude-Alain Boillat, conseil d'office de B.W._____, a indiqué avoir consacré 8 heures et 55 minutes à ce mandat. Compte tenu de la nature et des difficultés de la cause, cette durée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA), l'indemnité d'office de Me Claude-Alain Boillat doit être arrêtée à 1'787 fr. 40, soit 1'605 fr. d'honoraire, des débours par 50 fr. et la TVA sur le tout par 132 fr. 40.

Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant A.W._____, a indiqué avoir consacré 9 heures et 55 minutes à son mandat. Cette durée peut également être admise. Au tarif horaire de 180 fr. l'indemnité d'office de Me Yann Oppliger doit être arrêtée à 1'966 fr., soit des honoraires par 1'785 fr., des débours par 35 fr. 40 et la TVA sur le tout par 145 fr. 60.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, chaque partie obtenant gain de cause.

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

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

- I.** Les appels sont admis.

- II.** Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Claude-Alain Boillat, conseil de l'appelante B.W._____, est arrêtée à 1'787 fr. 40 (mille sept cent huitante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

- V.** L'indemnité d'office de Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant A.W._____, est arrêtée à 1'966 fr. (mille neuf cent soixante-six francs), TVA et débours compris.

- VI.** Dans la mesure de l'art. 123 CC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Yann Oppliger, avocat (pour A.W. _____),
- Me Claude-Alain Boillat, avocat (pour B.W. _____),

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

- Mme la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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 :