

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 mars 2018

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée
Greffier : M. Valentino

Art. 176 al. 3, 179 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 27 décembre 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**_____, à Lausanne, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 décembre 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le premier juge) a maintenu l'attribution de la garde des enfants à la requérante D._____, née [...] (I), a dit que le droit de visite du requérant Q._____ sur ses enfants Y._____, né le [...] 2008, et V._____, née le [...] 2011, s'exercerait deux fois par mois par l'intermédiaire du Point Rencontre selon les modalités suivantes : - à l'intérieur des locaux exclusivement, pendant trois mois, pour une durée maximale de deux heures ; - à l'extérieur des locaux pendant quatre mois pour une durée maximale de trois heures ; - puis à l'extérieur des locaux pendant six mois pour une durée maximale de six heures (II), a dit que le droit de visite du requérant se déroulerait en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parties (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV), a rendu la décision sans frais (V) et a dit que la décision était immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VI).

En droit, le premier juge a considéré, en se basant sur l'audition des enfants, sur les constatations du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) et sur le rapport de l'Unité d'évaluation et missions spécifiques (ci-après : UEMS), que la requérante était apte à s'occuper des enfants, qu'elle était une mère adéquate et bienveillante et qu'il n'y avait aucune urgence à modifier l'attribution du droit de garde des enfants. Il existait en revanche des difficultés relationnelles entre Y._____ et son père qui avaient d'ailleurs justifié la mise en place d'un droit de visite médiatisé. Partant, il était dans l'intérêt des enfants que le droit de garde reste pour l'instant attribué à leur mère.

S'agissant du droit de visite, le premier juge a relevé que Y._____ éprouvait des craintes à voir son père sans la présence d'un tiers et qu'il était dans son intérêt que ces craintes soient entendues et

que l'enfant puisse travailler sur celles-ci avant d'envisager la mise en place d'un droit de visite usuel. Il a ainsi retenu qu'au vu en particulier des conclusions du SPJ, un droit de visite progressif, à une fréquence de deux fois par mois, instauré par l'intermédiaire du Point Rencontre, était la mesure la plus adéquate. Ce droit de visite devait s'exercer dans un premier temps à l'intérieur des locaux du Point Rencontre, afin de permettre d'instaurer un climat de confiance entre l'enfant et les intervenants de ce service, qui pourraient observer le déroulement des visites. Passé une période de trois mois d'acclimatation, des visites à l'extérieur des locaux - fixées pour une durée de 3 heures pendant quatre mois, puis de 6 heures pendant six mois - pourraient être envisagées.

B. Par acte du 8 janvier 2017 (recte : 2018), Q. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à sa réforme en ce sens que la garde sur les enfants Y. _____ et V. _____ soit exercée par leur père, la mère bénéficiant d'un droit de visite fixé à dires de justice. Subsidiairement, il a conclu à l'octroi d'un droit de visite selon les modalités suivantes : - un week-end sur deux du vendredi 18h au dimanche 20h ; - la moitié des vacances scolaires comprenant alternativement Noël ou Nouvel-An, Pâques ou Pentecôte et l'Ascension ou le Jeûne fédéral ; à charge pour l'appelant d'aller chercher les enfants où ils se trouvent et de les y ramener. L'appelant a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par ordonnance du 16 janvier 2018, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a accordé à Q. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 janvier 2018.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

1. Q._____, né le [...] 1978, et D._____, née [...] le [...] 1980, tous deux de nationalité togolaise, se sont mariés le [...] 2010 à Lausanne.

Deux enfants sont issus de cette union :

- Y._____, né le [...] 2008 ;
- V._____, née le [...] 2011.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 août 2016, la requérante, se plaignant d'être victime de dénigrement et de maltraitance psychologique de la part de son époux et reprochant à celui-ci notamment de s'en prendre physiquement à leur fils Y._____, a en particulier conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit dit que le lieu de résidence exclusif des enfants était au domicile de leur mère (II), à ce qu'un mandat d'évaluation soit confié au SPJ afin de formuler toute proposition utile en vue de fixer un droit de visite en faveur de Q._____ (III) et à ce que ce droit de visite s'exerce dans l'intervalle par l'intermédiaire du service Trait d'Union, à raison de trois heures la quinzaine (IV).

3. Le 9 septembre 2016, l'Etablissement primaire de [...] a adressé à la Justice de paix du district de Lausanne un signalement concernant Y._____. Il a fait état de mauvais traitements de la part du père, lequel aurait admis avoir frappé l'enfant avec un bâton. L'enfant subirait beaucoup de pression de son père au sujet de l'école et de ses notes. Il aurait relaté que son père le frappait avec des jouets et qu'il lui infligeait des punitions physiques. Selon le rapport, la mère avait déclaré que son époux aurait obligé Y._____ à ne pas lui révéler le fait qu'il avait un autre enfant hors mariage. Enfin, la mère était très attentive à son fils et entretenait une relation régulière avec l'enseignante.

Interpellée par le premier juge sur le fait qu'elle aurait signalé la situation des enfants Y._____ et V._____ au SPJ, la Dresse [...], pédiatre, a répondu par courrier du 15 septembre 2016. Elle a expliqué que la maîtresse de Y._____ lui avait fait part, en mai et en juin 2016, de ses inquiétudes concernant ce dernier et sa famille, qu'elle avait rencontré

les parents le 1^{er} juillet 2016, qu'elle leur avait expliqué que les professionnels ayant connaissance de leur situation étaient dans l'obligation de faire un signalement au SPJ et qu'elle avait ensuite convenu avec la maîtresse et la doyenne que ce serait l'école qui ferait le signalement.

Par courrier du 29 septembre 2016, le SPJ a transmis au premier juge le signalement reçu le 9 septembre précédent.

Par prononcé du 4 octobre 2016, le premier juge a confié au SPJ un mandat d'évaluation des conditions d'existence de l'enfant Y._____ dans sa famille et l'a invité à indiquer très rapidement, s'il y avait lieu, les mesures d'urgence qu'il préconisait.

4. Le 5 octobre 2016, D._____ a repris par voie d'urgence les conclusions formulées dans sa requête du 5 août 2016.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 6 octobre 2016, le premier juge a notamment confié la garde des enfants à la mère (II) et a dit que, dans l'attente des conclusions du SPJ, le père pourrait exercer son droit aux relations personnelles sur ses enfants par l'intermédiaire du service Trait d'Union de la Croix-Rouge vaudoise, à raison de trois heures la quinzaine (III).

5. Par courrier du 10 octobre 2016, la Croix-Rouge a informé le premier juge que le service Trait d'Union était surchargé et que la mise en route de la situation comportait un délai d'attente d'environ cinq mois.

Le 7 novembre 2016, la Croix-Rouge a indiqué avoir contacté Q._____, lequel aurait déclaré être sans domicile fixe. Les conditions pour un accompagnement n'étant pas remplies, elle a souhaité renoncer à ce mandat.

6. Par courrier du 9 novembre 2016, [...], cheffe de l'Office régional de protection des mineurs du Centre, a exposé que lors de

l'entretien avec l'assistante sociale du SPJ, Q._____ avait nié avoir donné un coup de bâton à son fils mais reconnu lui avoir infligé un léger coup de règle en plastique. La mère avait pour sa part indiqué qu'elle n'avait pas vu son mari frapper les enfants depuis l'événement mis en avant dans le signalement. ...][...] a précisé que les deux parents interprétaient les attitudes de leurs enfants dans le contexte du conflit qui les opposait : le père reprochait à la mère d'être trop laxiste et indiquait qu'il devait donc être exigeant pour pallier les défaillances maternelles ; la mère considérait que les enfants souffraient des attitudes trop sévères du père et qu'elle devait compenser cette attitude. Malgré l'adhésion de la mère à un suivi psychologique pour Y._____, aucune démarche n'avait été effectuée. En conclusion, le SPJ a estimé souhaitable que le père continue de voir ses enfants par l'intermédiaire de Trait d'Union ou du Point Rencontre afin de les préserver et en attendant le rapport d'évaluation.

7. Lors d'une audience tenue le 15 novembre 2016, à laquelle ont comparu la requérante assistée de son conseil et l'intimé non assisté, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Elles sont notamment convenues d'attribuer le droit de garde des enfants à leur mère (III) et de l'exercice par le père d'un droit de visite selon les modalités et les disponibilités de Trait d'Union et conformément à son Règlement d'utilisation, jusqu'au dépôt du rapport d'évaluation confié au SPJ (IV).

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 novembre 2016, le premier juge a notamment autorisé les époux D._____ et Q._____ à vivre séparés pour une durée d'une année, soit jusqu'au 7 octobre 2017 (I), a confié au service Trait d'Union de la Croix-Rouge vaudoise un mandat de surveillance du droit de visite exercé par Q._____ sur ses enfants Y._____ et V._____ (II) et a dit que le droit de visite précité s'exercerait selon les disponibilités de Trait d'Union et conformément à son Règlement d'intervention, et pourrait être élargi, d'entente entre les parents et les assistants sociaux de la Croix-Rouge vaudoise, si les modalités de Trait d'Union le permettaient (III).

Q. _____ a fait appel contre cette ordonnance. Par arrêt du 16 janvier 2017, la Cour d'appel civile du Tribunal Cantonal a rejeté l'appel dans la mesure de sa recevabilité.

8. a) Dans leur rapport d'évaluation du 26 juillet 2017, [...], cheffe de l'UEMS, et [...], assistante sociale auprès de l'UEMS, ont relevé des désaccords éducatifs entre les parties. Elles ont indiqué n'avoir à ce jour aucune inquiétude quant à la prise en charge des enfants au domicile maternel, la requérante leur étant apparue comme une mère adéquate et bienveillante. Elles ont observé que Y. _____ craignait son père et qu'il avait demandé à ne pas le voir seul, mais en présence d'un tiers, ajoutant que lors de leur visite au domicile paternel, l'enfant était resté « *sur le qui-vive* », faisant attention à ses gestes et paroles, même si les rencontres père-enfants se déroulaient dans un climat favorable.

Les représentantes de l'UEMS ont en particulier relaté les déclarations de la pédiatre [...], selon lesquelles Q. _____ s'était souvent montré sec avec les enfants lors des consultations, les reprenant à diverses occasions et leur inculquant une éducation très stricte, voire dure, alors qu'il disait ne pas vouloir reproduire son schéma familial. L'enseignante de Y. _____ a également mentionné que celui-ci exprimait parfois des craintes par rapport à son père, qu'ils avaient organisé une exposition en classe, que ce dernier avait dit à son fils qu'il viendrait, ce qui avait provoqué beaucoup d'angoisse chez l'enfant qui craignait que son père ne se fâche devant ses camarades.

Par courrier du 26 juillet 2017 adressé au premier juge, le SPJ a déclaré valider les conclusions prises dans le rapport d'évaluation, soit le fait d'octroyer des visites progressives en faveur de l'intimé sur ses enfants par le biais du Point Rencontre pendant six mois sous forme de visites avec sortie autorisée d'une durée maximum de trois heures, ces visites étant augmentées à maximum six heures les six mois suivant, puis des visites à raison d'un week-end sur deux du vendredi au dimanche, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. En outre, le

rapport concluait au maintien du suivi pédopsychiatrique des enfants et à l'instauration d'une mesure de protection au sens de l'art. 307 al. 3 CC.

b) Le 25 septembre 2017, la requérante s'est déterminée sur le rapport du SPJ. Elle a en substance déclaré que l'UEMS n'avait pas pris toutes les conclusions qui s'imposaient, les faits portés à sa connaissance démontrant, selon elle, des actes de maltraitance de nature à porter atteinte au bon développement des enfants. Elle a dès lors conclu, sous suite de frais et dépens, à l'exercice du droit de visite du père par l'intermédiaire de Point Rencontre, deux fois par mois, à raison de deux heures, avec interdiction de sortir des locaux de cette institution (I), et à ce qu'une expertise soit confiée à l'Unité de pédopsychiatrie légale de Cery, avec pour mission d'évaluer les relations parentales et de former toutes propositions pour les modalités du droit de visite du père sur ses enfants (II).

9. Une audience s'est tenue le 26 septembre 2017 en présence des parties, chacune assistée de son conseil. Les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale. Elles ont en particulier consenti à ce qu'un mandat de surveillance au sens de l'art. 307 al. 3 CC soit confié au SPJ (II) et sont convenues de maintenir le suivi pédopsychiatrique des enfants (III) et de la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique, avec pour mission d'évaluer les relations parentales et former toute proposition pour les modalités du droit de visite sur les enfants (VI). Le premier juge a dès lors instauré une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 al. 3 CC et a désigné le SPJ en qualité de surveillant. Elle a en outre ordonné la mise en œuvre de l'expertise pédopsychiatrique dans le sens indiqué dans ladite convention. Enfin la requérante a requis que les enfants soient formellement entendus dans le cadre de la procédure, l'intimé ne s'y étant pas opposé. Le premier juge a dès lors informé les parties que les enfants seraient entendus à la première date utile et qu'une décision serait rendue sans reprise d'audience.

Les enfants ont été entendus par le premier juge le 5 octobre 2017. Il résulte de cette audition que les deux enfants ont clairement exprimé le souhait de continuer à voir leur père en présence d'une tierce personne, Y._____ estimant qu'il pourrait voir son père seul, mais dans quelques mois seulement. Les enfants n'ont pas réussi à expliquer pourquoi ils préféreraient voir leur père en présence d'autrui plutôt que d'être seuls avec lui. S'agissant de la durée des visites, ils ont affirmé que des fois, ils auraient envie de rester plus longtemps avec leur père, mais toujours et seulement si quelqu'un restait avec eux. Enfin, Y._____ a expliqué que pendant la vie commune de ses parents, c'était surtout son père qui s'occupait de sa petite sœur et de lui, que tout se passait bien et que ça ne le dérangeait pas, alors, d'être seul avec son père.

10. Le 26 octobre 2017, Q._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la garde sur les enfants Y._____ et V._____ soit exercée par leur père, la mère bénéficiant d'un droit de visite surveillé, fixé à dire de justice. Subsidiairement, il a conclu à ce que la garde sur les enfants soit exercée de façon alternée entre les parents, à raison d'une semaine sur deux, et plus subsidiairement encore à ce qu'il puisse exercer un droit de visite selon les modalités suivantes : - un week-end sur deux du vendredi 18h au dimanche 20h ; - la moitié des vacances scolaires comprenant alternativement Noël ou Nouvel-An, Pâques ou Pentecôte et l'Ascension ou le Jeûne fédéral ; à charge pour lui d'aller chercher les enfants où ils se trouvent et de les y ramener.

Par déterminations du 27 octobre 2017, D._____ a conclu au rejet de cette requête. Elle a pour le surplus confirmé les conclusions prises au pied de sa requête du 25 septembre 2017.

Les mesures superprovisionnelles ont été rejetées le 27 octobre 2017. Par courrier du 31 octobre 2017, Q._____ a demandé la motivation du rejet des mesures urgentes. Il a en outre requis qu'une audience soit appointée. Par courrier du 3 novembre 2017, le premier juge

a informé les parties que l'audition des enfants le 5 octobre 2017 n'avait rien révélé qui justifierait une modification de la situation actuelle en urgence par voie de mesures superprovisionnelles et a confirmé qu'une audience serait fixée.

11. L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 5 décembre 2017. Les parties ont été entendues, ainsi que N. _____ du SPJ en qualité de témoin. Cette dernière a en substance déclaré qu'à sa connaissance, aucun motif ne justifierait le transfert de la garde des enfants à leur père, ni une modification du droit de visite de celui-ci. Elle a expliqué que, lorsqu'elle avait entendu les enfants, Y. _____ avait montré de l'inquiétude quant à une modification du droit de visite et qu'elle avait trouvé l'enfant très sensible et très perdu dans la situation actuelle. Cet enfant avait en particulier déclaré qu'il souhaitait que quelqu'un soit présent pendant l'exercice du droit de visite de son père. Au cours d'un entretien, tout à coup, l'enfant s'était effondré en pleurs en disant qu'il ne voulait pas que le droit de visite chez son père se déroule sans qu'une tierce personne soit présente. N. _____ a indiqué qu'il fallait entendre les craintes de l'enfant, que l'on ne pouvait pas imposer des relations personnelles sans la présence d'un tiers et qu'il fallait premièrement rechercher la source de ces craintes. Elle a en outre déclaré qu'il était possible que les peurs de l'enfant viennent de violences (coups de règles, pressions très fortes sur l'école, sévérité) qui avaient été exercées par le père, tout comme il était envisageable qu'elles viennent d'un conflit de loyauté. N. _____ a encore expliqué que la mise en place du Point Rencontre était compatible avec les craintes de Y. _____, étant donné que les intervenants seraient en mesure d'estimer si l'enfant pouvait ou non voir son père seul et qu'un régime progressif pourrait être instauré. Pour ce faire, le témoin préconisait qu'un droit de visite de trois mois à l'intérieur des locaux soit premièrement mis en place, afin de laisser l'enfant créer un lien de confiance avec les intervenants. Puis, des sorties seraient prévues. N. _____ a enfin invité les parties à entreprendre un travail sur la coparentalité auprès des Boréales, en attendant que l'expertise soit mise en œuvre, le conflit parental étant, selon elle, une forme de maltraitance.

Au terme de cette audition de témoin, la requérante a précisé sa conclusion relative au droit de visite en ce sens qu'elle adhère aux propositions de N. _____ et que, partant, l'élargissement progressif retenu dans le rapport du SPJ soit anticipé par un Point Rencontre de deux heures deux fois par mois avec interdiction de sortir des locaux durant une période initiale de trois mois. Quant à l'intimé, il a maintenu ses conclusions et a requis que les enfants soient auprès de lui, soit à Noël, soit à Nouvel an. Enfin, les parties se sont engagées à mettre en place un travail sur la coparentalité auprès des Boréales.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

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

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

3.

3.1 L'appelant requiert l'octroi de la garde de ses enfants au motif que les enfants sont en danger en raison du comportement de leur mère. Il explique que les démarches de cette dernière ne constituent qu'une mesure de représailles pour lui faire payer son infidélité.

3.2

3.2.1 Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1^{re} phrase, CC, le juge ordonne, à la requête d'un époux, les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012

consid. 4.1.2 et réf.; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf.).

3.2.2 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1, FamPra.ch 2012 p. 817).

Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 1178 consid. 5.3 ; ATF 117 11 353 consid. 3 ; ATF 115 11206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 2008 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 p. 193). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est

amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 11 353 consid. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1).

3.3 En l'espèce, les parties ont, le 15 novembre 2016, signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Elles sont notamment convenues d'attribuer le droit de garde des enfants à leur mère.

Or l'appelant n'allègue pas, ni ne démontre en quoi les circonstances de fait auraient changé d'une manière essentielle et durable depuis le prononcé précité. Par ailleurs, il est dans l'intérêt des enfants que le droit de garde reste pour l'instant attribué à la mère. En effet, d'une part, il convient de leur assurer une stabilité et ainsi de ne pas modifier la garde à chaque demande d'un des parents, étant relevé qu'une expertise visant notamment à évaluer les relations parentales a été ordonnée. D'autre part, il résulte du rapport du SPJ du 26 juillet 2017 qu'à l'inverse du père, la mère leur est apparue comme adéquate et bienveillante, ce qui a été confirmé par les différents professionnels interrogés, qui ont précisé n'avoir aucune inquiétude quant à la prise en charge des enfants au domicile maternel et qu'il n'y avait aucune urgence à modifier l'attribution de la garde de ces derniers. Enfin, il résulte non seulement des déclarations de la mère, mais également de celles de divers intervenants et de Y. _____ que ce dernier craint son père et qu'il a demandé à ne pas le voir seul, mais en présence d'un tiers.

Pour ces motifs, la requête tendant à l'attribution de la garde au père doit être rejetée.

4.

4.1 L'appelant requiert un droit de visite usuel sur ses enfants. Il souligne que les relations personnelles se passaient bien avant la mise en œuvre du trait d'union, que sa sévérité ne résulte d'aucun élément objectif du dossier, est contredite par les constats des différents professionnels et est d'ailleurs plutôt un signe de bienveillance, et que

l'avis de l'enfant, qui plus est guidé par sa mère, ne saurait être pris en compte.

4.2 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433 ; ATF 131 III 209 consid. 5).

Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4^e éd., 1998, n. 19.20). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du cadre de vie de l'ayant droit et de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd. 2014, n. 766 et les réf.). La notion que l'enfant a du temps – selon son âge – est également importante : ainsi, de fréquentes rencontres de quelques heures peuvent être plus appropriées pour des enfants en bas âge que des week-ends entiers (Leuba, Commentaire romand, Code civil I, 2010, nn. 14 ss ad art. 273 CC). Des conditions particulières pour l'exercice du droit de visite peuvent en outre être imposées (Hegnauer, op. cit., n. 19.16).

Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 et les réf.). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P_131/2006 du 25 août 2006 précité ; Hegnauer, op. cit., n. 19.20 ; Meier; Stettler, op. cit., nn. 790 ss). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008).

Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant - retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre - et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2, publié in FamPra.ch 2008 p. 173).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit ; toutefois, le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC, ce qui justifie que l'autorité de recours s'impose une certaine retenue en la matière et n'intervienne que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères

essentiels pour la décision sur le droit de visite de l'enfant ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (TF 2A22/2017 du 23 mars 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1).

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).

4.3 En l'occurrence, le premier juge a relevé que Y._____ éprouvait des craintes à voir son père sans la présence d'un tiers et qu'il était dans son intérêt que ces craintes soient entendues et que l'enfant puisse travailler sur celles-ci avant d'envisager la mise en place d'un droit de visite usuel. Il a retenu, sur la base des conclusions du SPJ, qu'un droit de visite progressif, à une fréquence de deux fois par mois, instauré par l'intermédiaire du Point Rencontre, était la mesure la plus adéquate.

Il n'y a aucun motif de s'écarter de l'avis des représentantes du SPJ, qui ont notamment expliqué que lors de leur visite au domicile paternel, l'enfant restait « *sur le qui-vive* », même si les rencontres père-enfants se déroulaient dans un climat favorable. Il convient par ailleurs de tenir compte des craintes exprimées par Y._____, lesquelles sont complètement ignorées par l'appelant.

Certes, selon les déclarations de N._____ du SPJ, les craintes exprimées par l'enfant pourraient provenir de violences (coups de règles, pressions très fortes sur l'école et sévérité) ou d'un conflit de loyauté. Reste qu'en l'état, les peurs de l'enfant ne sauraient être ignorées. Par ailleurs, la sévérité du père - que celui-ci considère comme un « signe de bienveillance » - est attestée par plusieurs éléments, dont ses propres déclarations, ce dernier ayant en effet admis avoir donné un coup de règle en plastique à son fils, tout en assurant ne jamais être violent à l'égard de

ses enfants. La pédiatre [...] a confirmé que l'appelant s'était souvent montré sec avec les enfants lors des consultations, les reprenant à diverse occasions et leur inculquant une éducation très stricte, voire dure, alors qu'il disait ne pas vouloir reproduire son schéma familial. L'enseignante de Y._____, relatant l'épisode de l'exposé en classe (let. C/8*supra*), a également relevé que celui-ci exprimait parfois des craintes par rapport à son père.

Au vu de ces divers éléments, il n'y a pas lieu de s'écarter des recommandations du SPJ qui a préconisé la mise en place de visites progressives de l'appelant sur ses enfants par le biais du Point Rencontre, et ce à tout le moins avant de connaître le résultat de l'expertise en cours.

5. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

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

Le conseil de l'appelant, Me Yann Oppliger, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 22 janvier 2018, une liste des opérations indiquant 8 heures 40 minutes de travail consacré à cette procédure. Au regard de la cause, qui ne présente pas de difficulté particulière, le temps allégué pour les recherches juridiques et la rédaction du mémoire d'appel à hauteur de 6 heures doit être réduit à 5 heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office due à Me Oppliger doit ainsi être arrêtée à 1380 fr. (7h40 x 180 fr.) pour ses honoraires, plus 3 fr. 60 de TVA par 8% pour le poste « messages e-mail au client » comptabilisé le 29 décembre 2017 à hauteur de 15 minutes, 102 fr. 80 de TVA par 7.7% pour les opérations

comptabilisées en 2018 à hauteur de 7h25, ainsi que 8 fr. 70, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 1'495 fr. 10.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, 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.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour Q._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Yann Oppliger, conseil de l'appelant Q._____, est arrêtée à 1'495 fr. 10 (mille quatre cent nonante-cinq francs et dix centimes), débours et TVA compris.
- V.** 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 à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Yann Oppliger (pour Q. _____),
- Me Mathieu Genillod (pour D. _____),

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

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

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).

Le greffier :