

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 11 juin 2015

---

Composition : M. SAUTEREL, juge délégué  
Greffière : Mme Huser

\*\*\*\*\*

**Art. 134 et 310 al. 1 CC ; 276 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **J.**\_\_\_\_\_, à [...], ([...]), requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 mars 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 mars 2015 adressée pour notification aux parties le même jour et reçue par le conseil du requérant le 27 mars 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 13 janvier 2015 par J.\_\_\_\_\_ (I), instauré une mesure de curatelle d'assistance éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC en faveur des enfants [...], née le [...] 2001, et [...], née le [...] 2004 (II), désigné [...], assistante sociale pour la protection des mineurs du Service de protection de la jeunesse, en tant que curatrice (III), ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique sur les enfants [...], née le [...] 2001, et [...], née le [...] 2004, un délai de vingt jours étant imparti aux parties pour déposer une liste de propositions d'experts et de questions (IV), imparti un délai au 27 avril 2015 à J.\_\_\_\_\_ pour déposer des conclusions au fond (V), dit que les frais et dépens suivent le sort de la présente procédure (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a en substance considéré, s'agissant de la question litigieuse en appel, que les conditions posées pour ordonner un transfert de garde à titre provisoire n'étaient pas remplies, dès lors que l'urgence n'était pas avérée et que le souci d'assurer une stabilité aux enfants devait primer en l'état.

**B.** Par acte du 6 avril 2015, J.\_\_\_\_\_ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la modification de son chiffre I, en ce sens que la garde sur [...] et [...] lui est attribuée.

Par réponse du 7 mai 2015, accompagnée d'un bordereau de deux pièces, [...] a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle y soutient notamment que l'appelant ne disposerait plus

actuellement d'un domicile et a produit des photographies illustrant la mise en chantier de sa précédente habitation. Elle a également produit copie des correspondances des 24 et 27 avril 2015 adressées au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, concernant la phase préparatoire de l'expertise pédopsychiatrique des enfants.

Le 12 mai 2015, l'appelant a déposé des déterminations spontanées dans lesquelles il explique vivre provisoirement chez sa mère où ses filles disposent chacune d'une chambre et soutient que la situation se dégrade, en relatant un épisode où [...] se serait mutilée au bras.

En date du 13 mai 2015, l'intimée a répliqué en contestant les allégations de la partie adverse.

Une audience s'est tenue le 11 juin 2015 devant le Juge délégué de la Cour de céans, en présence des parties et de leurs conseils respectifs. A cette occasion, la conciliation a été tentée, en vain. L'appelant a produit une pièce, soit son relevé chronologique des évènements entre le 11 mars 2015 et le 31 mai 2015. L'intimée a également produit une pièce, correspondant à une attestation du Contrôle des habitants de la Commune de [...] indiquant que l'appelant était domicilié en résidence principale à La Conversion depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2008 et qu'il est parti le 3 août 2013 pour [...] à l'adresse Hilton [...] Resort. A ce sujet, l'appelant a expliqué qu'il vivait actuellement chez sa mère et qu'il exerçait son droit de visite chez elle depuis environ un ou deux mois, n'ayant pas de domicile propre. Il a confirmé qu'il ne s'était plus acquitté de la contribution d'entretien en faveur des enfants depuis le mois d'août 2014, en raison de problèmes d'ordre professionnel, l'ayant empêché de réaliser ou d'encaisser des revenus.

**C.** Le Juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** Par jugement rendu le 10 octobre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties et ratifié la convention du 23 septembre 2011 sur les effets du divorce prévoyant notamment l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur les enfants [...], née le [...] 2001, et [...], née le [...] 2004 (I), l'attribution de la garde sur [...] et [...] à la mère (II) et un libre et large droit de visite en faveur du père, réglementé à défaut d'entente (III).

**2.** Par requête de mesures provisionnelles déposée le 13 janvier 2015, J. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que la garde d'[...] et d'[...] lui soit attribuée. Il a également conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à ce que les enfants soient entendus et à ce que toute mesure de protection nécessaire soit ensuite ordonnée.

**3.** Les enfants [...] et [...] ont été entendues par une juge déléguée le 21 janvier 2015.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 22 janvier 2015, la Présidente a ordonné à Z. \_\_\_\_\_ de cesser immédiatement tout acte de violence physique et/ou psychique à l'encontre d'[...] et [...], sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 du Code pénal.

**4.** Lors de l'audience qui s'est tenue le 11 mars 2015 devant la Présidente, Z. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par J. \_\_\_\_\_. A cette occasion, [...], assistante sociale pour la protection des mineurs du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), a été entendue, de même que six témoins.

**5.** Il résulte ce qui suit de l'instruction et des pièces au dossier:

**a)** Par courrier du 28 novembre 2014, le directeur de l'établissement primaire et secondaire de [...], [...], a signalé au SPJ la situation de l'enfant mineure [...]. Il s'est dit préoccupé par les déclarations de celle-ci à une enseignante et à sa maîtresse de classe les

11 et 12 novembre 2014 concernant le comportement de sa mère, à la suite d'une crise survenue au domicile familial le 10 novembre 2014. [...] a déclaré subir une grande pression psychologique de la part de sa mère depuis l'âge de quatre ans relative à son travail scolaire. Elle a expliqué que lorsqu'elle faisait des erreurs scolaires, sa mère manifestait son mécontentement en la poussant ainsi qu'en lui prenant et en lui serrant vivement les mains et que celle-ci ne l'autorisait pas à contacter son père par téléphone, de sorte que la jeune fille au pair qui vivait au domicile de la mère prévenait le père d'[...] par téléphone lorsqu'une situation dégénérait. [...] a également déclaré subir un régime alimentaire et être le témoin de vives disputes entre sa mère et son compagnon durant lesquelles le suicide était fréquemment évoqué. [...] a précisé que la maîtresse de classe d'[...] avait eu une entrevue avec J.\_\_\_\_\_ en date du 12 novembre 2014, lequel avait fait part de ses inquiétudes au sujet de ses filles qu'il estimait maltraitées et victimes de pressions psychologiques importantes par rapport à leur travail scolaire. Ce dernier a aussi évoqué des actes de maltraitance physique, parlant de gestes et de comportements agressifs et de la crainte d'[...] et d'[...]. [...] a précisé qu'il avait eu un entretien avec J.\_\_\_\_\_ le 13 novembre 2014, lors duquel celui-ci avait confirmé ses inquiétudes.

Dans un courrier adressé le 22 décembre 2014 au SPJ, [...] a indiqué qu'il avait eu un entretien avec Z.\_\_\_\_\_ en date du 11 décembre 2014, laquelle n'avait pas nié les éléments porteurs de violence qui lui avaient été rapportés.

**b)** [...] et [...] ont en substance déclaré à la juge déléguée qui les a entendues en date du 21 janvier 2015 qu'elles souhaitaient faire une activité parascolaire mais que leur mère s'y opposait au motif qu'elles devaient travailler pour l'école, que celle-ci était toujours fâchée, s'énervait, criait et frappait, qu'elles en avaient peur, lorsqu'elle les menaçait d'un placement en foyer et qu'elles désiraient aller vivre chez leur père.

**c) Le témoin [...] a déclaré ce qui suit à l'audience du 11 mars 2015:**

« Je confirme avoir reçu un signalement du directeur de l'école que fréquentent [...] et [...]. J'ai rencontré les parents au SPJ et à domicile. J'ai rencontré les filles au domicile du père, puis de la mère, puis une troisième fois au SPJ. La procédure d'évaluation a duré dix semaines. Les filles ont indiqué qu'elles avaient commencé à parler de la situation à la maison car elles ont grandi et ont compris que la situation n'était plus acceptable. Elles veulent vivre chez leur père. Elles ont une grande crainte de ne pas être entendues dans leur souffrance. Elles décrivent une maman exigeante et sévère au niveau scolaire et dégradante dans ses propos. Une maman qui change vite d'humeur et qui tient des propos insultants. Elles décrivent néanmoins une amélioration de la situation depuis qu'elles ont pu être entendues par le président. Elles constatent que leur maman fait des efforts mais que les interactions restent tendues. J'ai revu les enfants depuis leur audition par le président, soit le 11 février 2015 chez le père, le 16 février 2015 chez la mère et le 4 mars 2015 au SPJ. Le discours des filles vis-à-vis de leur mère est très clivé dès lors qu'elles n'arrivent plus à voir leur mère de manière positive. J'ai constaté que les discussions peuvent facilement monter en symétrie chez la mère car les filles peuvent avoir des propos de nature à remettre en cause l'autorité de leur mère. La mère nous a déclaré qu'elle était dépassée par la situation, qu'elle ne comprenait pas comment ils en étaient arrivés là et qu'elle se sent impuissante. Elle estime que la situation est telle car Monsieur monte les enfants contre elle. Dans le cadre de notre appréciation nous n'avons cependant aucun élément qui va dans ce sens.

Madame Z. \_\_\_\_\_ nous a exprimé qu'elle craignait que Monsieur J. \_\_\_\_\_ place les filles au milieu de discussions d'adultes. Lorsque j'ai rencontré Monsieur J. \_\_\_\_\_ à domicile le 11 février 2015 je lui en ai parlé et il a été réceptif et il a pris conscience de l'impact de ce genre de discours sur les mineurs (à savoir que la mère était une perverse narcissique) et a pu mettre en application nos conseils. Je l'ai remarqué lorsque j'ai revu les filles au SPJ et qu'elles m'ont indiqué que leur père leur avait dit qu'il ne pouvait dorénavant plus tout leur dire.

S'agissant de Madame Z. \_\_\_\_\_, il fallait aborder les éléments de manière objective pour qu'elle puisse en prendre conscience et que nous puissions en discuter.

S'agissant de Monsieur J. \_\_\_\_\_, c'est un père inquiet de la situation. Ses filles l'appellent trois à quatre fois par jour, ce qui l'a poussé à faire les démarches auprès du président. Il constate cependant une amélioration dans le sens où la mère a pu « mettre de l'eau dans son vin », depuis l'intervention du SPJ, mais sans que cela n'ait induit un changement suffisant, le climat restant tendu.

Chaque parent déplore la situation et accueille de manière positive l'intervention du SPJ.

En conclusion, le SPJ estime qu'il est indispensable qu'elles aient un suivi psychologique individuel. Les deux parents sont preneurs. J'ai demandé à Monsieur J. \_\_\_\_\_ de faire les démarches. Je n'ai pas demandé à Madame Z. \_\_\_\_\_ car les filles m'ont indiqué qu'elles avaient peur que leur mère « pollue » ce cadre thérapeutique. Nous considérons également qu'il est essentiel que le lien mère-fille puisse être travaillé dans un lieu tel que les Boréales. En dernier lieu, le SPJ souhaite rester dans la situation, dans un premier temps sans mandat judiciaire quitte à un requérir un par la suite si la situation devait le nécessiter.

Sur question de Me Fabarez-Vogt, je précise encore que dans le cadre des dix semaines d'évaluation nous n'avons aucun élément nous

permettant de considérer que c'est Monsieur qui aurait poussé les filles à entreprendre des démarches auprès de l'école.

Sur question de Me Dubuis, je précise que les pressions psychologiques dont j'ai parlé se réfèrent principalement au domaine scolaire. Le noeud du problème se situe au niveau scolaire et plus particulièrement au niveau des exigences que la mère a à cet égard. J'ai constaté qu'[...] demande plus d'autonomie au niveau scolaire. Elle estime qu'à dix ans elle est en mesure d'avoir moins de contrôle continu de la part de sa mère. Elle indique en effet qu'elle a trois heures de devoirs scolaires par jour car elle a les devoirs surveillés tant à l'école qu'à domicile (il y a une répétitrice qui vient à la maison). D'après les dires d'[...] la répétitrice viendrait plusieurs fois par semaine et qu'en moyenne cela ferait trois heures par jour de devoirs. Je précise qu'à ma connaissance la répétitrice ne vient que pour [...].

Sur interpellation du Président, je précise que le directeur a indiqué qu'[...] avait de très bonnes capacités et de très bons résultats scolaires. [...] a plus de difficultés mais reste une très bonne élève.

Sur interpellation de Me Dubuis, je précise que le directeur de l'école ne m'a pas indiqué que les filles auraient un mauvais comportement en classe. Depuis mon intervention, j'ai constaté qu'il y avait moins de pression de Madame Z. \_\_\_\_\_ par rapport à la scolarité des enfants et qu'elle avait « lâché » du point de vue scolaire. Les enfants la menaçaient en effet d'aller au SPJ ou au tribunal.

Sur question de Me Dubuis j'indique encore avoir contacté la pédiatre des filles en date du 20 février 2015, laquelle n'a pas revu les filles depuis 2013 mais les suit depuis 2010. Elle m'a indiqué qu'elle avait connaissance du conflit important entre les parents qui existe depuis 2006. Elle a vu essentiellement Madame Z. \_\_\_\_\_ et a eu un contact téléphonique avec Monsieur J. \_\_\_\_\_. Les filles ont des problèmes d'ordre psychosomatique (maux de ventre). Elle explique que Mme Z. \_\_\_\_\_ avait du souci par rapport au poids des filles et voulait mettre en place des règles (exemple pas de boissons sucrées). Elle estime que c'est une mère collaborante, adéquate dans son discours et qui veut bien faire. Elle n'a cependant pas eu connaissance du positionnement des filles car elle a échangé avec Mme Z. \_\_\_\_\_ essentiellement.

J'ai aussi eu contact avec la Dresse Mottaz, psychiatre de Madame Z. \_\_\_\_\_. Elle estime que sa patiente est une mère paralysée par rapport aux difficultés qui existent avec les filles. Elle semble démunie, ne comprenant pas la situation et qui essaie d'agir pour l'améliorer. Elle estime que sa patiente n'a pas de fragilité psychologique particulière et qu'elle est en contact avec la réalité. J'estime pour ma part que cette situation est en effet de nature à paralyser Mme Z. \_\_\_\_\_.

Sur question de Me Dubuis, j'indique qu'il n'est pas exact que j'ai indiqué aux filles le nombre de témoins qu'avait demandé Mme Z. \_\_\_\_\_.

Sur question de Me Dubuis j'indique que la péjoration de la situation dont je fais état s'inscrit, selon les filles, dans la durée.

Sur question de Me Dubuis, je confirme que les filles ont eu un suivi psychomédical par le passé qui est aujourd'hui terminé. Je recommande la reprise d'un tel suivi. Je précise qu'il était important pour Madame que ce suivi ne se termine pas. Les filles ont cependant souhaité qu'il se termine car elles considéraient que leur mère leur prenait leur espace thérapeutique en exposant la situation en pleurant. Quant au père, il ne voyait pas l'utilité d'un tel suivi vu que les filles n'étaient pas preneuses. Monsieur J. \_\_\_\_\_ a pu avoir des craintes par rapport à l'état psychique de Madame Z. \_\_\_\_\_ et des répercussions que cela peut avoir sur ses filles. Il estime que Madame est responsable de la situation.

Sur question de Me Dubuis, il est exact que l'adresse que nous avons pour Monsieur J. \_\_\_\_\_ pour prendre contact avec lui était initialement à [...]. Il y en a

ensuite eu une à Lausanne puis à La Conversion. J'ai moi-même constaté que Monsieur J.\_\_\_\_\_ vivait dans cette maison.

Sur question de Me Fabarez-Vogt, j'ai pu entendre un enregistrement qu'[...] a pris en voiture en redescendant de la montagne où Madame [...] criait et disait d'arrêter à [...] d'enregistrer sinon elle allait s'arrêter et « ça allait chier ». [...] et [...] m'ont fait part qu'elles avaient moins d'énergie à l'école à cause de la situation actuelle et qu'elles avaient eu des baisses de note ce que je n'ai pas pu vérifier. [...] m'a dit qu'elle avait peur de faire faux dans le cadre scolaire en particulier pendant les devoirs et qu'elle en perdait ses moyens. [...] avait eu un 3 et avait peur d'en parler à sa maman ».

**d)** Le témoin [...], maîtresse d'école d'[...], a déclaré que celle-ci s'était plainte de pressions psychologiques exercées par sa mère au niveau du travail scolaire depuis un moment, pressions qui pouvaient devenir physiques dans la montée en puissance de la dispute. Elle a mentionné que Z.\_\_\_\_\_ était venue lui demander conseil sur l'aide au suivi scolaire d'[...] et qu'elle s'était montrée collaborante, tout en précisant qu'[...] n'était pas en échec scolaire.

Le témoin [...], qui a travaillé comme jeune fille au pair chez Z.\_\_\_\_\_ pendant deux mois dès le début de l'année scolaire 2014-2015, a déclaré qu'[...] appelait parfois son père depuis son téléphone portable ou lui envoyait des messages lorsque sa mère criait. Elle a également déclaré qu'[...] devait parfois travailler très longtemps et refaire les tests qu'elle avait déjà fait auparavant et que Z.\_\_\_\_\_ menaçait ses filles le matin lorsqu'elles se préparaient et les poussait. Le témoin a précisé avoir démissionné ne supportant plus la situation.

Le témoin [...], qui a travaillé comme jeune fille au pair chez l'intimée durant l'année scolaire 2013-2014, a déclaré que les relations entre les filles et leur mère étaient très bonnes, ainsi que celles entre les filles et l'ami de leur mère et que l'intimée était à l'écoute des besoins des filles.

Le témoin [...], voisine (mais pas de palier) de Z.\_\_\_\_\_, a déclaré qu'elle avait assisté à un épisode de crise au domicile de celle-ci le 11 janvier 2015, qu'[...] traitait sa mère de tous les noms, criait et hurlait car elle refusait de montrer son agenda à sa mère et qu'hormis cet

épisode, elle n'avait jamais entendu de bruits provenant du domicile de Z.\_\_\_\_\_.

Le témoin [...], également voisine (mais pas non plus de palier) de Z.\_\_\_\_\_, a déclaré qu'elle n'avait jamais entendu de cris provenant de l'appartement de celle-ci et qu'elle n'avait jamais constaté de comportements inadéquats de Z.\_\_\_\_\_ à l'égard de ses enfants.

Le témoin [...], mère de Z.\_\_\_\_\_, a déclaré que celle-ci avait toujours peur de ne pas être à la hauteur et d'avoir des reproches de son ex-époux, précisant également que, selon elle, [...] était capable d'inventer des choses, ses propos n'étant pas toujours conformes à la réalité.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les causes portant sur le droit de la famille qui, comme en l'espèce, ne concernent pas uniquement les aspects financiers du divorce ou de sa modification ne sont pas patrimoniales (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC, p. 1243). Partant, la voie de l'appel est ouverte.

Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. L'appel, écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel est recevable à la forme.

La curatelle à des fins d'assistance éducative instituée par le premier juge en application de l'art. 308 CC ne se confond pas avec la curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC accordant au représentant en question des droits de procédure (art. 300 CPC). Aussi, dans le cas d'espèce, la curatrice n'est pas partie à l'appel et c'est pour information seulement que l'arrêt de la Cour de céans sera communiqué au SPJ.

**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, op. cit., 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 (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, p. 1249 s.). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., n. 2014 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves ; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). Des novae peuvent par ailleurs en principe être librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées).

Dès lors que la cause porte sur la situation d'enfants mineurs, la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395). Les pièces nouvelles produites par les parties sont dès lors recevables.

**3.** L'appelant fait valoir que l'intérêt et le bien des enfants doivent l'emporter en toutes circonstances et que le prolongement de la situation actuelle, tel que préconisé par le premier juge, ne va pas dans ce sens.

Il insiste sur les violences ou maltraitances verbales et physiques des enfants par leur mère fondant une urgence à les en soustraire sans égard au récent retrait de l'intimée en matière d'exigences scolaires. Il évoque en particulier le refus d'activités extrascolaires, les devoirs pouvant durer jusqu'à trois heures par jour en incluant les devoirs scolaires surveillés, prolongés parfois tard dans la nuit ou repris tôt le matin, les critiques sur l'alimentation et les restrictions alimentaires pour lutter contre le surpoids des enfants (pas de petit déjeuner), un climat familial marqué par l'énervement et les cris de la mère, les menaces de mise en foyer des enfants ou de suicide de la mère, les gifles, bourrades ou mains serrées, la peur des enfants, les repas pris séparément entre adultes et enfants.

Il invoque le souhait des enfants d'aller vivre chez leur père, l'appui du SPJ et la persistance de violences, après l'audition des enfants, au moins à une reprise selon un courrier du 17 mars 2015.

De son côté, l'intimée s'appuie sur les aspects juridiques en contestant l'urgence et la nécessité d'un changement d'attribution, niant toute mise en danger des enfants et insistant sur les améliorations survenues.

**a/aa)** La modification d'un jugement de divorce sur la question du sort des enfants est régie par l'art. 134 CC (art. 284 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 284 al. 3 CPC, la procédure de divorce sur requête unilatérale s'applique par analogie à la procédure contentieuse de modification. Le Code de procédure civile ne règle pas expressément la question des mesures provisionnelles dans le cadre d'une telle procédure. Toutefois, en tant que disposition générale de la procédure de divorce (art. 271 ss CPC), l'art. 276 CPC relatif aux mesures provisionnelles devrait également s'appliquer par analogie dans le cadre d'une procédure en modification de jugement de divorce (Sutter-Somm/Seiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 32 ad art. 284 CPC, p. 1671 s. ; van der Graaf, in Kurzkomentar ZPO, Bâle 2010, n. 6 ad art. 284 CPC, p.

1099 ; Siehr, in Basler Kommentar, Bâle 2010, n. 8 ad art. 284 CPC, p. 1384; Schwenger, FamKomm Scheidung, Band I: ZGB, Berne 2011, n. 52 ad art. 129 CC, p. 318; contra Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088, qui considère que les procédures en divorce et en modification de divorce présentent des différences telles qu'il serait plus satisfaisant de soumettre les mesures provisionnelles requises en cas de modification du jugement de divorce aux règles ordinaires concernant la protection provisionnelle, notamment les art. 261 ss CPC). Quoi qu'il en soit, la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du Code de procédure civile reste inchangée. Selon celle-ci, les mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un procès en modification du jugement de divorce ne sont admises qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 c. 3b et les arrêts cités; Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088).

Aux termes des art. 134 al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, et 315b al. 1 ch. 2 CC, le juge matrimonial est compétent pour statuer sur une modification litigieuse de l'attribution de l'autorité parentale (Meier, in Commentaire romand, Bâle 2010, n. 28 ad art. 315 à 315b CC, p. 1956). Par attraction de compétence, il est également compétent pour statuer sur le prononcé ou la modification de mesures de protection (Meier, op. cit., n. 31 ad art. 315 à 315b CC, p. 1958).

**ab)** L'exercice de l'autorité parentale, comme du droit de garde qui en est une composante, doit poursuivre en toutes circonstances le bien de l'enfant (art. 301 al. 1 CC). Si ce bien est menacé et que les parents n'y remédient pas d'eux-mêmes, ou s'ils sont hors d'état de le faire, l'autorité tutélaire – respectivement le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant (art. 315a al. 1 CC) – prend les dispositions adéquates pour la protection de l'enfant (art. 307 ss CC).

En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à

l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journallement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, Traité de droit privé Suisse, Vol. III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 4<sup>e</sup> éd., 2009, n. 1216, p. 699).

Lorsqu'elle ne peut éviter, par une mesure moins grave, que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité compétente 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). 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 (Hegnauer, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, *op. cit.*, n. 27.14, p. 186).

**ac)** Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. 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 (ATF 136 I 178 c. 5.3; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2007, n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193).

Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans

l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 c. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094).

A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A\_693/2007 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune: la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants (Juge délégué CACI, 20 décembre 2011/411). La garde peut aussi être attribuée à celui qui, malgré une disponibilité personnelle inférieure, a la garde des enfants depuis cinq ans, d'autant plus qu'il offre un cadre propice à l'épanouissement des enfants (TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011 c. 4.2.2).

Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la doctrine accorde un poids particulier à la stabilité de l'environnement de l'enfant. En effet, à la différence de la situation après divorce, qui engendre dans la plupart des cas une nouvelle orientation pour les intéressés, en particulier pour les enfants, il convient en mesures protectrices de l'union conjugale de ne pas modifier sans nécessité cet environnement. Si la protection de l'enfant n'impose pas une autre solution, il y a lieu de choisir les modifications les moins importantes possibles et de donner un poids particulier à la continuation des relations avec ses frères et soeurs, avec les camarades de classe et les amis, ainsi qu'au maintien de l'environnement scolaire et de loisirs (Bräm, Zürcher Kommentar, n. 76 ad art. 176 CC, p. 618; Juge délégué CACI, 23 janvier 2012/36). Sans être déterminants à eux seuls, le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A\_223/2012 du 13 juillet 2012 c. 5.4).

**b)** Le premier juge a retenu que les deux filles exprimaient clairement le souhait de vivre chez leur père, qu'elles se plaignaient de l'attitude de leur mère ayant adopté un comportement durablement inadéquat envers elles sur le plan scolaire, que l'enfant [...] avait confié ses craintes, angoisses et souffrances à une enseignante ce qui avait abouti à un signalement au SPJ et qu'au terme de ses investigations, celui-ci avait préconisé un transfert provisoire de la garde au père.

Constatant toutefois qu'un changement de comportement était intervenu depuis le début de la procédure en ce sens que la mère collaborait avec le SPJ pour favoriser un suivi psychologique individuel des enfants et des consultations pour améliorer la relation maternelle, que les enfants avaient décrit une amélioration depuis leur audition, que les exigences scolaires de la mère s'étaient réduites, le premier juge a considéré que les conditions à un transfert provisoire de garde n'étaient pas réunies, que l'urgence n'était pas établie et que la stabilité assurée aux enfants devait primer.

**c)** En l'espèce, il est indéniable que les deux filles souffrent d'une situation conflictuelle entre leurs parents et qu'elles sont prises dans un conflit de loyauté qu'elles doivent gérer au mieux. Le contexte difficile dans lequel [...] et [...] évoluent emprunt de tensions entre les parents qui ne communiquent plus entre eux, se dénigrent l'un l'autre, ne peut que les fragiliser et les déstabiliser, alors qu'elles ont besoin de repères, ce d'autant plus qu'elles atteignent l'âge délicat de l'adolescence. Ainsi, il ne fait aucun doute que la souffrance exprimée par les filles, le mal-être qu'elles ressentent et leurs appels au secours sont plus à mettre en lien avec le contexte général difficile du conflit parental qu'en raison d'une maltraitance psychologique et/ou physique qu'exercerait la mère à leur égard. Il apparaît certes, comme l'a relevé le premier juge, que la mère, sans aucun doute soucieuse de l'avenir de ses filles, a eu des comportements inadéquats à l'égard de celles-ci, générant chez elles des sentiments de peur et d'angoisse. Toutefois, le SPJ a relevé une amélioration de la situation évoquée notamment par les filles qui ont reconnu que leur mère avait « fait des efforts » depuis leur audition par la

juge déléguée. Le SPJ, qui a précisé, bien que l'appelant le conteste, que le nœud du problème se situait au niveau scolaire et plus particulièrement au niveau des exigences que la mère avait à cet égard, a déclaré que, depuis son intervention, il y avait moins de pression de celle-ci par rapport à la scolarité des enfants et qu'elle avait « lâché » du point de vue scolaire. A cet égard, il convient également de relever que l'intimée a pris très vite conscience du caractère nuisible de la situation pour les enfants et qu'elle a cherché à y remédier par tous les moyens. Elle a en effet accueilli favorablement l'intervention du SPJ à qui elle a avoué son sentiment d'impuissance à l'égard des filles, ne sachant plus comment y faire face, et elle a souscrit aux recommandations formulées, notamment la mise en place d'un suivi psychologique individuel pour les filles et la mise en place de consultations visant à améliorer le lien mère-fille, mesures qui ne peuvent qu'être favorables au bien-être et au bon développement des enfants. C'est sans compter également qu'un soutien AEMO va être mis en place et qu'une mesure de curatelle d'assistance éducative a été instaurée par le premier juge. Il ressort par ailleurs des déclarations de tous les professionnels en contact avec la mère qu'elle se montre collaborante, démontrant ainsi une volonté de s'engager pour trouver une solution. Si l'appelant craint que l'intimée n'adopte à l'avenir des comportements inadéquats à l'égard des enfants, la batterie de mesures mises en place doit permettre de le rassurer et d'éviter une éventuelle dérive. Du reste, on peut escompter qu'avec la période des vacances scolaires qui approche, les tensions liées aux résultats scolaires s'aplaniront, ce qui ne peut que contribuer à une amélioration de la qualité de la relation qui existe entre l'intimée et ses filles.

Cela étant, il convient également de relever que le père vit dans une situation précaire. En effet, il n'a actuellement pas de logement et réside temporairement chez sa mère. Il ne dispose par ailleurs d'aucun revenu lui permettant de s'acquitter de la pension courante. On voit dès lors mal qu'il puisse offrir un cadre stable propice à l'épanouissement de ses filles.

Dans ce contexte, il apparaît prudent d'attendre le résultat de l'expertise pédopsychiatrique mise en œuvre et d'éviter, dans l'intervalle, de prendre une décision à la hâte qui ne ferait que déstabiliser les enfants et bouleverser leur environnement. Le statu quo doit ainsi être privilégié en l'état.

**4.** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

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

L'appelant versera à l'intimée une somme de 2'500 fr. (art. 14 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
le Juge délégué de la  
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
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), sont mis à la charge de l'appelant J.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'appelant J.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée Z.\_\_\_\_\_ une somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Cécile Maud Tirelli (pour J.\_\_\_\_\_),
- Me Alain Dubuis (pour Z.\_\_\_\_\_).

Il est également communiqué pour information au :

- Service de protection de la jeunesse.

Le Juge délégué de la Cour d'appel civile considère qu'il s'agit d'une cause non patrimoniale.

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :