

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 2 août 2011

---

Présidence de        Mme     CHARIF FELLER, juge déléguée  
Greffier                :        M. Corpataux

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 3, 310 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A. B.**\_\_\_\_\_, à Villeneuve, intimé et demandeur au fond, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 avril 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B. B.**\_\_\_\_\_, à Saint-Gingolph, requérante et défenderesse au fond, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 avril 2011, notifiée aux parties le lendemain, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a confié la garde sur les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) et invité ledit service à organiser un placement des enfants ensemble dans un foyer ou dans tout autre lieu de vie adéquat les préservant du conflit parental (I), chargé le SPJ d'organiser le droit de visite des enfants et de mettre en place un suivi thérapeutique en faveur de ceux-ci (II), dit que les frais et dépens de la décision suivaient le sort de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge, après avoir constaté sa compétence internationale, a considéré que la relation entre les parents A. B.\_\_\_\_\_ et B. B.\_\_\_\_\_ s'était péjorée de manière importante, au point de mettre en péril le développement de leurs enfants, de sorte qu'il était nécessaire d'attribuer la garde de ceux-ci au SPJ et de charger ce service d'organiser leur placement dans un environnement neutre.

**B.** Par mémoire du 29 avril 2011, A. B.\_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles déposée par B. B.\_\_\_\_\_ le 28 février (recte : janvier) 2011 est rejetée, la garde sur les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ demeurant attribuée à leur père, aucun placement des enfants n'étant ordonné, et subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée devant l'autorité de première instance pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats et qu'un nouveau jugement soit rendu dans le sens des considérants de l'arrêt sur appel à intervenir.

L'appelant a requis que l'effet suspensif soit accordé à son appel, la mesure de placement ordonnée par le SPJ étant suspendue et les

enfants retournant auprès de leur père, et sous sa garde, jusqu'à droit connu sur l'appel, les enfants étant dans l'intervalle réintégrés dans leurs classes respectives, [...], à Villeneuve.

L'appelant a requis également que des mesures d'instruction soient ordonnées, à savoir l'audition en qualité de témoin de deux enseignantes et du pédiatre des enfants, et produit trois pièces.

L'intimée s'est déterminée spontanément, le 3 mai 2011, sur la requête d'effet suspensif, concluant à son rejet. Formellement invitée à se déterminer sur cette question, elle a déclaré se référer à sa détermination spontanée. Egalement invité à se déterminer, le SPJ a conclu, dans son téléfax du 6 mai 2011, à ce que l'effet suspensif ne soit pas accordé.

Par décision du 11 mai 2011, la juge déléguée a rejeté la requête d'effet suspensif. Elle a estimé qu'il convenait de maintenir le caractère exécutoire de l'ordonnance attaquée, dès lors que celle-ci avait été rendue au terme d'une instruction approfondie tenant compte de l'intérêt des enfants, dont il n'y avait pas lieu de s'écarter dans le cadre de l'examen *prima facie* de la requête, ce d'autant plus que les enfants étaient placés depuis le 15 avril 2011 et qu'ils avaient repris l'école le 9 mai 2011.

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

Le 27 juin 2011, soit dans le délai prolongé à cet effet, l'appelant a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

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

**a)** A. B.\_\_\_\_\_, né le 17 septembre 1963, de nationalité italienne, et B. B.\_\_\_\_\_, née le 25 septembre 1977, de nationalité cubaine, se sont mariés le 11 novembre 1999 à Santa Clara, à Cuba.

Deux enfants sont issus de cette union : X.\_\_\_\_\_, né le 22 avril 2002, et W.\_\_\_\_\_, née le 19 juillet 2003.

**b)** Les époux connaissent des difficultés conjugales depuis plusieurs années, de sorte qu'il a été nécessaire d'organiser leur vie séparée.

Le 11 juillet 2007, lors d'une première audience de mesures protectrices de l'union conjugale, les époux ont conclu une convention réglant les modalités de la vie séparée. A cette occasion, la garde sur les enfants a été attribuée à leur mère.

Le 13 novembre 2007, une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence a été déposée par A. B.\_\_\_\_\_ auprès du Président du tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président) ; le même jour, le président a attribué, par voie d'extrême urgence, la garde sur les enfants à leur père. L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 18 décembre 2007, à la suite de laquelle le président a, en substance, confirmé l'attribution de la garde des enfants à leur père et confié un mandat d'évaluation au SPJ afin d'examiner la situation des enfants et les relations avec leurs parents.

Le 20 février 2008, un nouveau prononcé de mesures protectrices de l'union conjugal a été rendu, maintenant les mesures prises le 18 décembre 2007.

Le SPJ a déposé son rapport d'évaluation le 1<sup>er</sup> octobre 2008, proposant au président d'attribuer l'autorité parentale et la garde sur les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ à leur mère et de fixer un droit de visite usuel en faveur du père.

Le 25 novembre 2008, une nouvelle audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu ; elle a été suspendue pour permettre aux parties de produire des mémoires de droit.

**c)** Le 10 février 2009, A. B. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal) en déposant une demande unilatérale de divorce. Il a notamment conclu à ce que l'autorité parentale et la garde sur les deux enfants lui soient confiées.

Dans sa réponse du 25 juin 2009, B. B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la demande en divorce.

A la suite de l'audience du 25 novembre 2008, statuant le 2 avril 2009 par voie de mesures provisionnelles, le président du tribunal saisi a confié la garde sur les enfants X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ à leur père. Il a également confié au Dr Jean-Marie Chanez une expertise pédopsychiatrique dans le but de déterminer les capacités éducatives de chacun des parents.

Le 15 avril 2009, B. B. \_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance de mesures provisionnelles. Une audience a eu lieu le 15 mai 2009. A cette occasion, la conciliation a partiellement abouti. Par arrêt du 31 juillet 2009, le tribunal a ratifié la convention signée en audience, institué en faveur de X. \_\_\_\_\_ une mesure de curatelle d'assistance éducative, confiant ce mandat au SPJ (II), et rejeté pour le surplus la requête d'appel. Aussi la garde sur les enfants est-elle restée confiée au père.

Le 7 décembre 2009, le Dr Jean-Marie Chanez a déposé son rapport d'expertise, dont les conclusions et recommandations sont les suivantes :

« - Les conditions pour l'octroi d'une autorité parentale partagée ne sont pas réunies. Les tensions entre Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ et Madame B. B. \_\_\_\_\_ sont telles qu'il n'y a tout simplement aucune convergence des points de vue éducatifs des deux parents. Ils ne parviennent pas à se faire confiance,

le manque de confiance de Madame B. B. \_\_\_\_\_ à l'encontre de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ repose sur des détails tandis que les inquiétudes de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ concernant la mère des enfants sont plus globales.

- Pour cette raison, le médecin recommande que l'autorité parentale sur X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ soit attribuée à Madame B. B. \_\_\_\_\_.
- La garde de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ est attribuée à leur mère.
- Afin d'éviter trop de discontinuité du point de vue scolaire, il faut absolument que le transfert de la garde (ou en tout cas du lieu de vie) des enfants tienne compte du rythme scolaire ; compte tenu des difficultés que présentent les deux enfants, il est impératif que tous deux puissent terminer leur année dans l'établissement de Villeneuve et que le transfert scolaire se fasse au moment de la pause d'été et que le début de la scolarité des enfants à St-Gingolph coïncide avec le début de l'année scolaire 2010-2011.
- Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ doit pouvoir bénéficier d'un droit de visite élargi (un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires ainsi que, en fonction de ses disponibilités bien sûr, un soir dans la semaine, éventuellement un ou deux mercredi[s] par mois).
- Le Service de Protection de la Jeunesse bénéficie actuellement d'un mandat de curatelle éducative ; ce mandat doit être confirmé et maintenu.
- Il semble pertinent, voire nécessaire au médecin soussigné, que, au moins durant une période, l'intervention de l'AEMO soit requise, de manière à s'assurer que les conditions de vie des enfants soient assurées et que les questions d'organisation [soient] bien mises en place. Cette intervention ne pourra débuter qu'à partir du moment où les enfants vivront avec leur mère à St-Gingolph.
- A ce propos, il convient de relever que l'attribution de l'autorité parentale et de la garde des enfants à leur mère implique un changement du canton de résidence, et donc l'intervention du Service de Protection de la Jeunesse du canton du Valais. Le cas échéant, il appartient bien sûr à Madame [...], assistante sociale du Service de Protection de la Jeunesse en charge du dossier d'effectuer les démarches nécessaires pour la transmission de la situation.
- Une prise en charge pédopsychiatrique en faveur de X. \_\_\_\_\_ est une mesure qui paraît hautement nécessaire ; en effet, l'aîné de la fratrie paraît avoir besoin de repères plus solides afin de construire de manière plus assurée son

identité. La question d'une prise en charge psychothérapeutique en faveur de W. \_\_\_\_\_ reste ouverte ; en effet, W. \_\_\_\_\_ semble présenter une surcharge émotionnelle liée à un éloignement d'avec sa mère. Il n'est certainement pas exclu que si elle retrouve cette dernière, son état s'améliore et se stabilise, auquel cas elle n'aurait pas nécessairement besoin d'un suivi thérapeutique. »

Le 5 mars 2010, A. B. \_\_\_\_\_ a requis qu'un complément d'expertise soit ordonné. Le président a fait droit à cette requête le 15 mars 2010.

L'audience préliminaire et de conciliation s'est tenue le 14 avril 2010. A cette occasion, les parties ont toutes deux conclu au divorce.

Le 28 décembre 2010, le Dr Jean-Marie Chanez a déposé son rapport complémentaire, dont la discussion, la conclusion et les recommandations ont la teneur suivante :

#### « DISCUSSION

Au terme des entretiens avec X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_, avec leurs deux parents et avec différentes personnes impliquées dans la situation familiale, il apparaît incontestablement que la situation de séparation extrêmement conflictuelle qui prévalait en fin d'année 2009 ne s'est absolument pas calmée.

Toute une série d'éléments convainquent le médecin soussigné que c'est plutôt l'inverse qui se passe ; en effet, il semble bien que les tensions et les griefs entre Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ d'une part, Madame B. B. \_\_\_\_\_ d'autre part, n'ont jamais été aussi virulents. La mère de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ le ressent particulièrement ; elle affirme se munir systématiquement d'un appareil d'enregistrement chaque fois qu'elle est confrontée au père des deux enfants. Les propos de W. \_\_\_\_\_ selon lesquels elle a partagé un bain avec Monsieur [...] ont donné lieu à une amplification des conflits. Si, dans le courrier électronique qu'il a adressé à la mère des deux enfants au mois de septembre 2010, les propos de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ sont respectueux, il semble que cela n'a pas toujours été le cas lors de leurs échanges verbaux. Monsieur [...] s'est notamment fait traiter de pédophile ; il a été accusé par Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ d'avoir des antécédents pédophiles (et par ailleurs de faire du trafic

de drogue). Celui-ci a finalement déposé plainte à l'encontre de l'expertisé.

Aucun des deux parents de X.\_\_\_\_\_ et de W.\_\_\_\_\_ ne parvient à faire confiance à l'autre et à lui reconnaître de quelconques qualités parentales. Monsieur A. B.\_\_\_\_\_ est convaincu que Madame B. B.\_\_\_\_\_ ne vit pas réellement à St-Gingolph, qu'elle montre peu d'intérêt pour ses enfants, qu'elle les a mal nourris pendant la période de vacances d'été 2010. Il affirme par ailleurs qu'elle a négligé de donner à W.\_\_\_\_\_ le médicament pour traiter l'asthme durant tout un week-end de visite. Il affirme par ailleurs (notamment sur la base des propos de W.\_\_\_\_\_) que la mère de la fillette tient des propos dénigrants à son sujet.

Madame B. B.\_\_\_\_\_ est convaincue que le père mène auprès de ses enfants une campagne systématique de dénigrement. Les discussions qu'elle a eues avec X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ confirment ce point de vue (elle a d'ailleurs fourni au médecin soussigné un certain nombre d'enregistrements audio des propos des deux enfants). Monsieur A. B.\_\_\_\_\_ semble ainsi avoir plusieurs fois répété à ses enfants que Monsieur [...] est « un connard », qu'il a des poux. Il a enjoint W.\_\_\_\_\_ à refuser toute approche affectueuse de la part de ce dernier, il leur martèle par ailleurs que le petit [...] n'est pas leur frère mais leur demi-frère.

La mère des deux enfants mentionne qu'à plusieurs reprises, les transitions (lorsque le droit de visite pour un week-end prend effet et lorsqu'il prend fin) donnent lieu à beaucoup de tensions. Le 27 août 2010, elle affirme avoir dû appeler la police tant l'agressivité que manifestait Monsieur A. B.\_\_\_\_\_ (qui était selon elle sous l'influence d'alcool) était grande.

X.\_\_\_\_\_ a été vu à deux reprises par le médecin soussigné ; globalement, l'enfant apparaît un peu moins confus et désorienté qu'il ne l'était en fin d'année 2009. Il parvient plus ou moins à se maintenir à l'écart du conflit qui déchire les deux parents. Il est néanmoins bien informé de leurs nombreuses divergences et des griefs réciproques qu'ils s'adressent. Il a confirmé au médecin soussigné qu'il n'était pas rare que son père tienne des propos négatifs envers Monsieur [...], tout en affirmant que ni ce dernier, ni sa maman, ne faisaient de même vis-à-vis de Monsieur A. B.\_\_\_\_\_. X.\_\_\_\_\_ sait par ailleurs que W.\_\_\_\_\_ rechigne à se rendre en visite auprès de sa maman. Elle argue que Monsieur [...] a été méchant avec elle, ce que X.\_\_\_\_\_ dit ne jamais avoir constaté.

Le dessin de l'aîné de la fratrie apparaît tout de même relativement préoccupant et compte tenu de l'évaluation de fin 2009 (dans le cadre de la première expertise) ainsi que suite à l'évaluation actuelle, il apparaît souhaitable de procéder à un approfondissement de l'évaluation psychologique de X.\_\_\_\_\_. Compte tenu de l'intensité du conflit de loyauté dans lequel il est engagé, un soutien psychologique est indiqué.

L'évolution scolaire de l'aîné de la fratrie est cependant décrit[e] comme favorable.

La situation de W.\_\_\_\_\_ est encore plus préoccupante et questionnante. En fin d'année 2009, la fillette souffrait d'être éloignée de sa mère. Elle aspirait à pouvoir avoir des relations plus nourries avec cette dernière. Il est troublant de constater qu'en l'espace d'un an environ, la situation a radicalement changé. Rencontrée après les vacances d'été 2010 (donc après les propos de W.\_\_\_\_\_ selon lesquels, elle a partagé le bain avec Monsieur [...] et toute l'amplification de cette situation), la fillette affirme ne plus avoir envie d'aller en week-end chez sa maman. Elle justifie ce point de vue en expliquant que Monsieur [...] a été méchant avec elle, qu'il lui a fait un doigt d'honneur et qu'il l'a traitée de sorcière. Madame B. B.\_\_\_\_\_ n'a pas confirmé que son compagnon ait eu cette attitude, elle reconnaît cependant avoir eu une discussion confrontante avec W.\_\_\_\_\_ en lui expliquant que si elle parlait de certaines situations à son papa, il était nécessaire qu'elle lui donne toutes les explications.

Le médecin soussigné a par ailleurs été extrêmement frappé par la souffrance dépressive que dégage la fillette à travers son attitude générale, sa mimique, son ton de voix. La récurrence de récentes de crises d'asthme sévères est probablement une manifestation psychosomatique de cet état de souffrance psychologique intense.

Il ne fait aucun doute que W.\_\_\_\_\_ a un urgent besoin d'un soutien psychologique.

L'enseignante de W.\_\_\_\_\_ confirme que la fillette est discrète, souvent inquiète. Elle suit néanmoins le programme de 1<sup>ère</sup> primaire sans difficulté.

Ainsi, aux yeux du médecin soussigné, il apparaît manifestement que les deux enfants, en cette fin d'année 2010, présentent une souffrance importante. C'est tout particulièrement vrai pour W.\_\_\_\_\_. Le contexte général dans lequel ils évoluent est hautement perturbé et met en péril leur développement global.

Les deux parents portent une lourde responsabilité dans la péjoration de la situation de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_.

Il n'est pas certain que Madame B. B. \_\_\_\_\_ ait systématiquement montré un dévouement, une régularité et une fiabilité sans faille dans la prise en charge de ses enfants. Elle a, en début d'année 2010, demandé des modifications du calendrier du droit de visite. L'expert a pu comprendre qu'elle souhaitait éviter que son petit enfant soit contaminé par le virus de la grippe A, alors qu'une épidémie sévissait dans des écoles de Villeneuve. Bien qu'il ne s'agisse pas en soi d'un élément d'une haute gravité, on est tout de même en droit de s'étonner que des enfants perdent du poids durant les vacances, ceci d'autant plus que ni X. \_\_\_\_\_, ni W. \_\_\_\_\_ ne présentent un excès pondéral. Pour autant que l'information rapportée par Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ soit exacte, il semble bien que Madame B. B. \_\_\_\_\_ ait négligé la santé de W. \_\_\_\_\_ en « oubliant » de lui donner son médicament pour un asthme qui a incontestablement de la peine à se stabiliser ces derniers mois.

Il n'est de loin pas exclu qu'elle ait tenu, à l'encontre de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_, également en présence des enfants, des propos plutôt négatifs à l'encontre de leur père.

Il convient néanmoins de mentionner que le cadre global de vie que cette mère offre à ses enfants durant les week-ends de visite est adéquat. Elle est authentiquement attachée à X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_, mais s'inquiète de les sentir distants et peu accessibles. Elle démontre avec son fils cadet [...], qu'elle est parfaitement en mesure de s'occuper correctement d'un enfant ; elle a récemment repris une activité professionnelle à 50 % et envisage de passer son permis de conduire, ce qui lui offrira certainement un peu plus de souplesse en lien avec la question des transports.

Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ s'occupe quotidiennement de ses enfants ; sur la base de l'entretien qu'il a eu récemment avec Madame [...] (SPJ), il apparaît que dans les faits, ce père est relativement peu présent auprès de ses enfants. Il délègue l'essentiel de ses responsabilités éducatives à des tierces personnes ( [...], qui semble, malgré les protestations de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_, être sa compagne attitrée, et une maman de jour). Pour des raisons que le médecin soussigné a peine à comprendre, le père des deux enfants est néanmoins fréquemment présent le vendredi en fin d'après-midi et le lundi à l'heure de la reprise des cours, lorsque Madame B. B. \_\_\_\_\_ prend en charge ses enfants pour le week-end ou qu'elle les reconduit à l'école. Il justifie sa présence par la nécessité dans laquelle il se trouve de fournir à la mère les effets dont les enfants ont besoin en vue du week-end. Il

semble avéré qu'à plusieurs reprises ces échanges se sont déroulés dans un climat de haute tension.

Plusieurs des attitudes de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ confirment le médecin soussigné dans la conviction que le père de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ agit fréquemment par égoïsme. Il a par exemple affirmé vouloir utiliser le rapport du pédopsychiatre qui aurait vu les deux enfants au début de l'année 2010 à ses propres fins plutôt que de se poser des réelles questions sur les besoins des deux enfants en terme de prise en charge psychothérapeutique. Il démontre un intense besoin de tout contrôler comme le prouve sa présence - qui n'est absolument pas indispensable - lorsque la mère prend en charge ses deux enfants ou, comme le démontre son inacceptable attitude lorsqu'il vient écouter à la porte du cabinet de consultation pendant que le médecin soussigné s'entretient avec l'un de ses enfants.

Même si la méthode à laquelle recourt Madame B. B. \_\_\_\_\_ (enregistrement de certaines situations) n'est pas forcément respectueuse, elle démontre néanmoins que Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ a fréquemment tendance à s'emporter et à devenir agressif. Ces enregistrements semblent également confirmer qu'à plusieurs reprises, ce père a dénigré Monsieur [...] et Madame B. B. \_\_\_\_\_ auprès de ses enfants, auxquels il a donné des consignes visant à garder leurs distances avec Monsieur [...]. Les deux enfants (surtout X. \_\_\_\_\_) ont par ailleurs confirmé l'essentiel des propos enregistrés par leur mère à l'expert.

Les attitudes générales de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ permettent au médecin soussigné de mettre en évidence des traits de personnalité paranoïaque. Il semble également démontrer que son intérêt n'est finalement pas vraiment de s'occuper de ses enfants au quotidien (voir à ce sujet l'organisation qu'il met en place de manière à ce que les enfants soient pris en charge par de tierces personnes) mais tout donne lieu à penser qu'il agit là également par égoïsme.

Pour ce qui est par contre des aspects « techniques » - besoins de base de l'enfant en termes de sommeil, d'alimentation, d'hygiène, de surveillance des devoirs (même s'il semble avéré qu'il délègue une partie de ces tâches à des tierces personnes),- les compétences de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ apparaissent comme étant correctes.

Rien ne permet de supposer que ces compétences pratiques de base ne soient pas présentes chez Madame B. B. \_\_\_\_\_ ; les circonstances actuelles de vie ne lui donnent cependant pas pleinement l'occasion de les mettre en exergue.

Il découle de ce qui précède, que la situation de péril développemental dans laquelle sont placés les enfants est la conséquence des erreurs de leurs deux parents. Il ne fait, aux yeux du médecin soussigné, aucun doute que le rôle de Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ dans ce processus est prépondérant. C'est notamment en effet lui qui, à partir d'une situation anodine (le bain de W. \_\_\_\_\_ avec Monsieur [...]), qui plus est intervenue semble-t-il à la demande de la fillette, a donné à cette situation des proportions dramatiques. Son attitude a fortement engagé W. \_\_\_\_\_ dans un conflit de loyauté qui la perturbe considérablement, y compris sur le plan de sa santé physique.

Ces considérations amènent le médecin soussigné à estimer qu'il convient actuellement de protéger X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ de cette atmosphère familiale absolument néfaste. Dans ce sens, il est indispensable qu'initialement les deux enfants puissent être placés dans un environnement neutre, calme et apaisant. Leur garde doit provisoirement être attribuée au Service de Protection de la Jeunesse ; il incombe à ce service de les placer, ensemble, dans un lieu de vie adapté, par exemple un foyer.

Cette solution a un double avantage :

- d'une part, préserver X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ du conflit entre leurs parents, dans lequel ils sont fortement immergés et qui provoque un intense conflit de loyauté chez l'un comme chez l'autre.
- Permettre une observation aussi neutre que possible des relations « naturelles » entre les enfants et chacun de leurs parents, et évaluer la capacité de chacun de ces deux parents à se remettre en question et à évoluer.

Au terme de ce placement, qui pourrait ne pas excéder six mois, le médecin soussigné recommande que la garde de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ soit attribuée à Madame B. B. \_\_\_\_\_, leur mère.

Dans le cadre de la procédure de divorce, il apparaît que les conditions ne sont absolument pas réunies pour envisager une autorité parentale partagée et, à ce titre, l'autorité parentale doit être confiée à la mère de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_.

Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ devrait bénéficier d'un large droit de visite.

Il est impératif de mettre rapidement sur pied une prise en charge psychothérapeutique en faveur de W. \_\_\_\_\_ ; une

aide de la même nature doit également être envisagée pour X. \_\_\_\_\_, avec peut-être une urgence moindre.

## CONCLUSION

Sur la base des développements qui précèdent, le médecin soussigné en arrive aux recommandations suivantes :

- Attribution de la garde de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_ au Service de Protection de la Jeunesse. Charge à ce service d'organiser un placement en faveur de X. \_\_\_\_\_ et W. \_\_\_\_\_, dans un lieu de vie adéquat qui les préserve du conflit parental (idéalement un foyer). Une telle mesure va incontestablement dans le sens de l'intérêt des enfants : elle les préserve du conflit parental et du conflit de loyauté dans lequel ils sont engagés et les éloigne de toutes les turbulences, ce qui devrait leur permettre de reprendre un développement aussi harmonieux que possible. Le médecin soussigné insiste sur le fait que leur développement (surtout pour W. \_\_\_\_\_) apparaît comme aujourd'hui comme clairement menacé.
- Il est impératif de mettre sur pied aussi rapidement que possible une prise en charge thérapeutique en faveur de W. \_\_\_\_\_ ; Madame Dr [...] (Centre du [...] à Aigle) s'était dite disposée à organiser le suivi en faveur de la fillette ; elle a récemment été avertie par Monsieur A. B. \_\_\_\_\_ que la prise en charge (qui n'avait pas réellement débuté) est interrompue.
- Une prise en charge en faveur de X. \_\_\_\_\_ est également nécessaire.
- Après un placement dont la durée pourrait ne pas excéder six mois, il y a lieu d'attribuer (à moins que l'observation qui serait faite de la situation familiale durant le temps que dure ce placement n'aboutisse à des conclusions tout à fait différentes - auquel cas il y aurait certainement lieu de procéder à une nouvelle expertise, cette fois par un autre spécialiste), dans le cadre du divorce, l'autorité parentale des deux enfants ainsi que leur garde à Madame B. B. \_\_\_\_\_.
- Le père des deux enfants devrait bénéficier d'un large droit de visite.
- Compte tenu de la gravité de la situation, je renonce à répondre aux différentes questions que formulait Maître Bacon dans son courrier du 18 mai 2010 ; celles-ci ne sont en effet plus d'actualité tant la situation s'est péjorée et tant cette seconde expertise a mis en lumière l'ampleur des conflits du couple, les inadéquations des deux parents. La

souffrance des deux enfants qui [sic] est telle, notamment pour W.\_\_\_\_\_, que son développement global est sérieusement entravé. Il y a lieu de remédier rapidement à cette situation. »

Le 28 janvier 2011, B. B.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du président saisi une requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles, au pied de laquelle elle a pris des conclusions tendant à ce que la garde sur les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ soit attribuée provisoirement au SPJ, à charge pour ce service d'organiser un placement des enfants ensemble en foyer ou dans tout autre lieu de vie adéquat, les préservant du conflit parental, à ce qu'un droit de visite égal soit fixé d'entente entre le SPJ et chacun des parents et à ce que le SPJ soit prié de mettre en oeuvre rapidement un suivi thérapeutique de W.\_\_\_\_\_ et de X.\_\_\_\_\_.

La requête de mesures d'extrême urgence a été rejetée le 1<sup>er</sup> février 2011. Le 10 février 2011, B. B.\_\_\_\_\_ a requis que ses conclusions en mesures provisionnelles du 28 janvier 2011 soient prises en mesures préprovisionnelles. Le même jour, A. B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet desdites conclusions. Cette mesure d'extrême urgence a été rejetée par le président le 11 février 2011.

Le 14 février 2011, le SPJ a informé le tribunal qu'il adhérait aux conclusions prises par le Dr Jean-Marie Chanez dans son rapport complémentaire du 28 décembre 2010.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 9 mars 2011. A cette occasion, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues. Le Dr Jean-Marie Chanez, en qualité d'expert, et Mme [...], assistante sociale auprès du SPJ, ont également été entendus. La conciliation a été vainement tentée.

A la suite de cette audience, un prononcé de mesures d'extrême urgence a été rendu le 15 mars 2011, confiant la garde sur les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ au SPJ, chargé d'organiser le placement des enfants ensemble dans un foyer ou dans tout autre lieu de vie

adéquat, les préservant du conflit parental (I), et chargeant également ledit service de mettre en place un suivi thérapeutique de ces derniers (II).

Par courrier du 28 mars 2011, le Dr [...], pédiatre des enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_, a fait part au tribunal de sa surprise quant au fait que ces enfants, qui lui avaient toujours été amenés par leur père, sauf une fois, aient été placés en urgence. Il a allégué que ces enfants avaient bien évolué et progressé, en particulier W.\_\_\_\_\_ au niveau scolaire, et n'avoir pas remarqué de pathologie particulière dans le lien entre le père et ses enfants. Il a dit regretter que ces enfants, qui avaient pu jusqu'alors gérer la situation familiale, soient pris comme boucs-émissaires et pénalisés par un placement et, sûrement, un suivi psychiatrique, lequel serait probablement plus utile aux parents.

Par courrier du 11 avril 2011, les enseignantes de X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont informé le tribunal qu'elles avaient appris que la garde sur ces deux enfants serait retirée à leur père et qu'elles estimaient que ceux-ci devaient rester dans leur classe jusqu'à la fin du cycle s'agissant de X.\_\_\_\_\_ et jusqu'à la fin de sa première année s'agissant de W.\_\_\_\_\_. Selon ces enseignantes, un placement serait triste pour toute la classe et il n'y aurait pas d'urgence à le prononcer. Elles ont allégué de surcroît qu'il serait dommage que X.\_\_\_\_\_ ne puisse plus être suivi par la psychomotricienne de l'établissement scolaire de Villeneuve. Enfin, les enseignantes ont déploré le fait que les arguments mentionnés dans leur précédent courrier, daté du 11 février 2011, n'ait pas eu plus d'impact. Dans ce courrier, les enseignantes faisaient en effet déjà part de leurs doutes quant à la nécessité d'ordonner un placement, tel que suggéré par l'expert Jean-Marie Chanez, et relevaient que A. B.\_\_\_\_\_ se souciait du bien-être de ses enfants, contrairement à B. B.\_\_\_\_\_.

Les enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont été placés à partir du 15 avril 2011 au foyer d'accueil d'urgence « [...]», à Lausanne, le SPJ se chargeant d'organiser les visites des parents à leurs enfants. Peu avant le placement, les parents en ont été informés et ont même eu l'opportunité de visiter le futur foyer de leurs enfants.

Le 15 avril 2011, A. B. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures d'extrême urgence tendant à la suspension des effets du prononcé d'extrême urgence du 15 mars 2011 ; cette requête a été rejetée le même jour par le président.

Le 20 avril 2011 a été rendue l'ordonnance de mesures provisionnelles faisant l'objet du présent appel.

### **En droit :**

**1. a)** L'ordonnance attaquée, qui a un caractère provisionnel dès lors qu'une procédure de divorce est pendante, a été rendue le 11 avril 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dans les affaires exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC). La procédure sommaire s'appliquant aux mesures provisionnelles en vertu de l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du 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, et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable à la forme.

**2. a)** 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134 ; JT 2011 III 43).

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., p. 148).

En l'espèce, l'autorité d'appel est en mesure de statuer sans qu'il soit nécessaire de renvoyer la cause en première instance. L'état de fait de l'ordonnance est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées ; il a été complété sur la base de ceux-ci.

Il y a lieu de rejeter les auditions requises par l'appelant, à savoir celles des enseignantes et du pédiatre des enfants, dès lors que leur appréciation est déjà retranscrite dans les attestations qu'ils ont rédigées, qui figurent au dossier et dont il a été tenu compte. Cela étant, une audience ne se justifie pas.

**b)** 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). 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 (Tappy, op. cit., pp. 136 et 137 ; JT 2011 III 43).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), vaut également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance, même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, Berne 2009, p. 197 ; Spühler, *Basler Kommentar*, Bâle 2010, n. 7 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, *ZPO-Kommentar*, Zurich 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, qui était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance, très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC, finalement adopté, ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou moyens de preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel, les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., p. 115 ; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437 ; JT 2011 III 44). 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, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438).

En l'espèce, les pièces produites en appel figurent déjà au dossier de première instance. Elles peuvent par conséquent être prises en considération. Une réserve peut toutefois être émise s'agissant de la lettre du Dr [...] du 28 mars 2011 (cf. consid. 4c/cc).

**3. a)** Dans un premier moyen, l'appelant reproche au premier juge d'avoir ordonné un placement par mesure d'extrême urgence et d'avoir notifié l'ordonnance de mesures provisionnelles à un moment où le placement des enfants avait déjà eu lieu. Il lui reproche également de ne pas avoir pris en considération les moyens développés lors de l'audience du 9 mars 2011, ni les faits nouveaux présentés dans sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011. Ce faisant, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir commis un double déni de justice et d'avoir violé son droit d'être entendu, dans la mesure où des éléments nouveaux d'une importance décisive pour empêcher le placement litigieux n'auraient pas été pris en compte.

Plus particulièrement, l'appelant allègue que, aucune voie de droit n'étant ouverte contre le prononcé d'extrême urgence, il se serait plaint d'un déni de justice dans diverses écritures, auxquelles le président n'aurait pas donné suite. Il affirme en outre que sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011 aurait été rejetée le même jour sans motivation et que l'ordonnance attaquée ne mentionnerait pas ces procédés antérieurs à sa notification, mais postérieurs à l'audience de mesures provisionnelles du 9 mars 2011.

**b) aa)** S'agissant du prononcé du 15 mars 2011, c'est le propre des mesures d'(extrême) urgence, comme leur nom l'indique du reste, d'être prononcées dans l'urgence, sans que la partie adverse ne soit entendue (art. 265 al. 1 CPC). Il suffit qu'il y ait péril en la demeure, ce qui doit être rendu vraisemblable. Le premier juge a estimé que cette condition était remplie suite à l'audience du 9 mars 2011 ; il a en outre motivé sa décision en renvoyant au rapport complémentaire du Dr Jean-Marie Chanez du 28 décembre 2010. Rien ne l'empêchait, au vu de la situation, d'ordonner des mesures d'extrême urgence, puis de réexaminer leur opportunité au moment de la motivation de son ordonnance, ce qui

ne lui a pas échappé puisqu'il relève que les mesures provisionnelles ne jouissent que d'une autorité de chose jugée très restreinte et que, même en l'absence de faits nouveaux, le juge peut corriger sa décision lorsqu'il est démontré que celle-ci se basait sur des constatations inexactes ou sur une mauvaise appréciation des faits. Le premier juge ajoute même que, s'agissant du sort des enfants, il est nécessaire de se montrer souple : l'attribution de la garde et la réglementation du droit de visite peuvent être appréciées à nouveau et le cas échéant modifiées dès qu'il apparaît que les mesures prises ne sont plus opportunes, voire qu'elles ne l'ont jamais été, la première décision s'avérant à l'usage inadéquate. Il peut être relevé par ailleurs que le placement des enfants, prévu pour le 15 avril 2011, a été annoncé aux parties et que les parents ont pu visiter le foyer prévu à cet effet avant le placement.

**bb)** S'agissant des faits qualifiés de nouveaux par l'appelant, repris dans sa requête de mesures d'extrême urgence du 15 avril 2011, ils ne sont en réalité pas nouveaux ; ils figuraient déjà au dossier lors du prononcé des mesures d'extrême urgence du 15 mars 2011. Il ressort en effet de la lettre des enseignantes des enfants du 11 avril 2011 adressée au président du tribunal que, le 1<sup>er</sup> février 2011, ces mêmes enseignantes avaient déjà écrit au premier juge pour signifier leur désapprobation quant au placement envisagé des enfants avant la fin de l'année scolaire, dont elles avaient eu connaissance par le père des enfants suite au rapport du Dr Jean-Marie Chanez. L'on relèvera encore dans ce contexte que le point de vue des enseignantes a été pris en compte par l'expert dans son rapport complémentaire du 28 décembre 2010 (rapport d'expertise complémentaire, p. 14), sur lequel s'est fondé le président.

**cc)** La lettre du pédiatre des enfants, le Dr [...], du 28 mars 2011, dans laquelle celui-ci a désapprouvé un tel placement, a été transmise aux parties par le tribunal lui-même, pour information, en date du 29 mars 2011, soit après la clôture de l'instruction. On peut laisser indécidée la question de savoir si cette prise de position n'aurait pas pu être produite par le père des enfants à l'audience du 9 mars 2011 déjà – dès lors que celui-ci savait que le placement préconisé par le Dr Jean-Marie

Chanez était envisagé –, c'est-à-dire si ce courrier du Dr [...] constitue un fait nouveau admissible produit sans retard devant le (premier) juge (cf. ci-dessus consid. 2b). En effet, le présent appel porte sur l'ordonnance du 20 avril 2011. Il convient ainsi d'examiner uniquement si les motifs invoqués par le premier juge dans cette ordonnance, confirmant les mesures d'extrême urgence du 15 mars 2011, justifiaient leur maintien.

**dd)** Il résulte de ce qui précède que l'on ne peut considérer, dans le cas d'espèce, qu'il y a eu déni de justice, ni par ailleurs violation du droit d'être entendu.

Mal fondé, l'appel doit être rejeté sur ce point.

**4. a)** Dans un second moyen, l'appelant considère que le premier juge a violé le droit fédéral, en particulier l'art. 310 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), ainsi que le principe de la proportionnalité, en ordonnant l'attribution de la garde sur ses enfants X.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ au SPJ et le placement de ceux-ci dans un environnement neutre.

**b) aa)** Pour la durée de la procédure de divorce, les enfants doivent, en règle générale, être confiés au parent qui est à même de prendre soin d'eux personnellement dans une large mesure et au sein du milieu dans lequel ils ont vécu jusqu'alors. Au stade des mesures provisionnelles, il n'y a pas encore à déterminer chez quel parent le droit des enfants à des soins et à une éducation optimums est le mieux assuré pour l'avenir. Cette question ne devra être tranchée que dans le jugement au fond (ATF 111 II 223 c. 3 ; TF 5P.112/2000 du 22 mai 2000 c. 2a).

En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC) ; il peut notamment confier la garde des enfants à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC). Les principes posés par la

jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ; ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin sont similaires (ATF 117 II 353 c. 3). 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 II 353 c. 2 ; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1).

A teneur de l'art. 310 al. 1 CC, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité tutélaire retire l'enfant aux père et mère et le place de façon appropriée. Selon l'art. 310 al. 2 CC, à la demande des père et mère ou de l'enfant, l'autorité tutélaire prend les mêmes mesures lorsque les rapports entre eux sont si gravement atteints que le maintien de l'enfant dans la communauté familiale est devenu insupportable et que, selon toute prévision, d'autres moyens seraient inefficaces. 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, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). L'énumération des situations autorisant le retrait (provisoire) du droit de garde n'est pas exhaustive (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, n. 1170, p. 673) ; les dissensions entre parents peuvent également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186) et justifier le retrait de la garde. Les causes de la mise en danger ne sont pas déterminantes : elles peuvent résider dans les

installations ou dans le comportement fautif de l'enfant, des parents ou du reste de l'entourage. La question de savoir si les parents sont responsables de la mise en danger ne joue aucun rôle à cet égard (TF 5C.258/2006 du 22 décembre 2006, in FamPra 2007, p. 428).

L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC, notamment de l'art. 310 CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message, FF 1974 II, p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré du danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire ; elles doivent en outre compléter, et non évincer les possibilités offertes par les parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, op. cit., nn. 27.09 à 27.12, pp. 185-186). Le respect du principe de proportionnalité suppose que la mesure soit conforme au principe de l'adéquation et, partant, propre à atteindre le but recherché (Moor, Droit administratif, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1994, n. 5.2.1.2, p. 418 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 1991, n. 538, p. 114). Une mesure telle que le retrait du droit de garde n'est ainsi légitime que s'il n'est pas possible de prévenir le danger par les mesures moins énergiques prévues aux articles 307 et 308 CC (Hegnauer, op. cit., n. 27.36, p. 194). Le retrait du droit de garde doit être levé lorsque le milieu familial évolue favorablement, de sorte qu'un retour de l'enfant dans celui-ci devient opportun (art. 313 al. 1 CC).

Le juge du divorce peut ordonner sur requête d'une partie toutes les mesures provisoires nécessaires, notamment s'agissant de la garde des enfants (Meier/Stettler, op. cit., nn. 521 et 522, p. 307). L'art. 310 CC peut ainsi être appliqué par analogie par le juge du divorce, en particulier lorsque les relations entre les parents sont si dégradées qu'elles portent atteinte au développement de leurs enfants (Meier/Stettler, op. cit., n. 802, p. 474). Dans un tel cas, il peut en effet se justifier de placer l'enfant dans un environnement neutre, afin de le préserver du conflit opposant ses parents.

**bb)** Aux termes des art. 168 al. 1 let. d et 183 ss CPC, l'expertise judiciaire est admise pour certifier une circonstance de fait ou un état de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales, scientifiques, techniques ou professionnelles. Le juge ne peut s'écarter sans motif pertinent de l'avis d'un expert qui se prononce sur un point relevant de ses connaissances spéciales (ATF 130 I 337 c. 5.4.2, JT 2005 I 95 ; ATF 125 V 351 ; ATF 118 la 144 ; Bosshard, La « bonne » expertise judiciaire, in Revue suisse de procédure civile 2/2009, p. 208). Lorsque l'expertise judiciaire a été confiée à des spécialistes de haut niveau scientifique, le juge peut s'écarter de leurs conclusions uniquement si celles-ci sont entachées d'une erreur manifeste, sont contradictoires ou sont lacunaires (ATF 129 III 79 ; Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n. 1114, p. 214).

**c)** Selon le rapport d'expertise complémentaire du Dr Jean-Marie Chanez, la relation conflictuelle entre les parents s'est dégradée à tel point que le développement des enfants est mis en péril par cette atmosphère néfaste. Selon lui, les parents portent une lourde responsabilité dans la péjoration de la situation et il est impératif que les enfants puissent urgemment évoluer dans un environnement neutre, aucun des parents n'étant capable de laisser les enfants en dehors du conflit qui les oppose. S'agissant plus particulièrement de W.\_\_\_\_\_, dont la situation a été jugée particulièrement préoccupante, l'expert a relevé de surcroît être extrêmement frappé par la souffrance dépressive que celle-ci dégage.

En concluant «qu'à la lumière de ces considérations, le président ne voit aucune raison de s'écarter des dernières conclusions prises par la requérante », le premier juge a jugé les éléments ressortant de l'expertise comme pertinents et décisifs, en écartant, par une appréciation anticipée des preuves, les autres éléments portés à sa connaissance dans le cadre la procédure de mesures (super) provisionnelles.

Dans le cas d'espèce, on se trouve en présence d'un « divorce-combat ». La situation d'urgence décrite dans le rapport d'expertise, confirmé par l'audition du Dr Jean-Marie Chanez du 15 mars 2011, justifie un retrait provisoire du droit de garde. En agissant de la sorte, le premier juge n'a manifestement pas violé l'art. 310 al. 1 CC, applicable par analogie.

A cet égard, il sied de relever que lorsqu'il est rendu urgent, un placement modifie de toute manière le cadre de vie, y compris scolaire, des enfants concernés, de sorte que le témoignage des enseignantes sur ce point, intervenu dès le 1<sup>er</sup> février 2011, n'était pas décisif en l'espèce, l'urgence du placement, telle qu'exposée dans le rapport d'expertise, devant l'emporter, dans la pesée des intérêts, sur le maintien des enfants dans leur cadre scolaire. Le courrier du pédiatre [...], du 28 mars 2011, constitue un avis divergent sur l'opportunité d'un placement d'urgence, mais ne saurait remettre en question les conclusions détaillées de l'expert Jean-Marie Chanez sur la situation, même si l'on peut regretter avec le Dr [...] que ce soit en définitive les enfants qui subissent ces conséquences lourdes découlant du conflit opposant leurs parents. Cela étant, l'intérêt des enfants serait plus gravement mis en danger en cas d'absence de placement.

Mal fondé, le moyen doit être écarté.

**5.** En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant (cf. consid. 6), les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

**6.** La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant en date du 27 juin 2011 est admise, avec effet rétroactif à la date du dépôt de l'appel, celui-ci n'étant pas d'emblée dénué de chance de succès, au regard des griefs soulevés, et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise au vu des pièces produites (art. 117 CPC).

Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 28 juillet 2011, une liste des opérations dont il ressort qu'il a consacré 12 heures 75 à la procédure d'appel et assumé 27 fr. 60 de débours. Vu l'ampleur du litige et les démarches effectuées, il y a lieu toutefois de ne retenir que dix heures et de fixer l'indemnité d'honoraires, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), à 1'800 fr., plus 144 fr. de TVA. Le montant de 27 fr. 60, plus 2 fr. 20 de TVA, sera alloué au conseil d'office de l'appelant pour ses débours.

L'indemnité d'office du conseil de l'appelant, Me Christian Bacon, doit ainsi être fixée à 1'973 fr. 80, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**7.** Une erreur d'écriture s'est glissée au chiffre V du dispositif notifié aux parties, le montant de l'indemnité d'office de Me Christian Bacon étant fixé à 1'873 fr. 80 plutôt qu'à 1'973 fr. 80. Cette erreur doit être rectifiée d'office en application de l'art. 334 al. 1 CPC.

Par ces motifs,  
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A. B. \_\_\_\_\_ est admise.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité d'office de Me Christian Bacon, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'973 fr. 80 (mille neuf cent septante-trois francs et huitante centimes) pour la procédure de deuxième instance, TVA et débours compris.
- VI.** 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 4 août 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christian Bacon (pour A. B. \_\_\_\_\_)
- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour B. B. \_\_\_\_\_)

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 :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois

Le greffier :