

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 octobre 2013

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : Mme Choukroun

Art. 144 al. 2 let. a CC ; 298, 315 al. 5 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.L.**_____, à Epalinges, demandeur, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.L.**_____, née [...], défenderesse, à Lausanne, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a transféré la garde des enfants C.L._____, né le 6 décembre 1996, et D.L._____, née le 28 mai 1999, de leur père, l'intimé A.L._____, à leur mère, la requérante B.L._____, née [...] (I), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 200 fr. pour chaque partie (II), dit que les dépens suivront le sort de la cause au fond (III), rejeté, en l'état, toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant l'appel (V).

En droit, le premier juge a estimé qu'il était dans l'intérêt des enfants C.L._____ et D.L._____ de suivre la proposition du Service de la protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) et de transférer la garde des enfants du père à la mère sans plus attendre, dès avant le rapport d'évaluation complémentaire requis du SPJ.

Il a retenu que les conditions d'existence des enfants chez leur père sont actuellement précaires, compte tenu de la situation professionnelle de ce dernier qui s'est apparemment dégradée depuis l'automne 2009. Il a relevé le comportement d'A.L._____, y compris en procédure, qu'il a jugé incohérent, voire suicidaire. Le premier juge a également considéré qu'il fallait tenir compte du souhait d'aller vivre chez leur mère que les enfants, devenus adolescents, avaient exprimé au représentant du SPJ, cela d'autant plus que cette dernière a un emploi stable et un salaire fixe. Enfin, il a relevé que le père avait fait preuve de manquements puisqu'il avait, semble-t-il, attendu la reprise du secrétariat de l'Etablissement scolaire d'Epalinges pour entreprendre des démarches afin d'y inscrire sa fille cadette, D.L._____, pour la rentrée scolaire 2013-2014, ce qui avait entraîné la déscolarisation de cette dernière durant plusieurs jours.

B. Par requête du 7 octobre 2013, A.L._____ a sollicité la restitution de l'effet suspensif avec effet immédiat.

Par fax du même jour, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, à son rejet.

Par décision du 8 octobre 2013, le juge délégué de la Cour d'appel a rejeté la requête d'effet suspensif déposée par A.L._____.

Par acte du 18 octobre 2013, A.L._____ a formé appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2013, concluant à la réforme du chiffre I de son dispositif, en ce sens que la garde des enfants C.L._____, né le 6 décembre 1996, et D.L._____, née le 28 mai 1999, lui est attribuée. A titre préliminaire, il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ainsi que l'audition de ses deux enfants par la Cour d'appel, produisant une pièce à l'appui de cette requête (P. 3 du bordereau déposé le 18 octobre 2013). Il a également requis l'octroi de l'effet suspensif en raison de la procédure d'appel, estimant qu'il risquait de subir un préjudice difficilement réparable en cas d'exécution immédiate de l'ordonnance entreprise.

Le juge délégué de la Cour d'appel a rejeté la requête d'effet suspensif le 22 octobre 2013.

Par courrier du même jour, l'appelant a été informé qu'il était dispensé de l'avance de frais pour la procédure d'appel et que sa requête d'assistance judiciaire serait traitée ultérieurement.

B.L._____ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel déposé par A.L._____.

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

1. Dans une procédure de divorce sur demande unilatérale ouverte par A.L._____ le 30 septembre 2009, la garde des enfants C.L._____, né le 6 décembre 1996, et D.L._____, née le 28 mai 1999, a été confiée à leur père par prononcé de mesures d'urgence du 30 septembre 2009.

Une convention du 24 novembre 2009, ratifiée le 2 décembre suivant par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, confirme que la garde des enfants est confiée provisoirement à leur père.

2. Le 12 août 2010, le SPJ, qui avait été chargé d'un mandat d'évaluation des conditions d'existence des enfants C.L._____ et D.L._____, a déposé un rapport signé par W._____, assistant social pour le SPJ. Il en ressort en substance qu'il n'y avait pas de raison de modifier l'attribution actuelle de la garde sur C.L._____ et D.L._____. Le SPJ a dès lors proposé d'attribuer la garde des enfants à leur père, avec un large droit de visite pour la mère, en fonction de ses disponibilités professionnelles.

3. Lors d'une audience de mesures provisionnelles du 5 juin 2013, il a notamment été question de l'entretien des enfants, en particulier des frais de scolarité privée de D.L._____ à l'Ecole catholique du Valentin, lesquels n'étaient plus couverts. Il est apparu indiqué d'entendre D.L._____, spécialement sur le point de savoir comment elle voyait la suite de sa scolarité. A.L._____ a déclaré s'opposer à l'audition des enfants avant une audience de conciliation qui devait se tenir ultérieurement.

Le Président du tribunal civil a vainement convoqué à trois reprises les enfants C.L._____ et D.L._____ afin de les entendre personnellement. Ces derniers ne se sont pas présentés. A.L._____ a fait défaut à l'audience de conciliation qui s'est tenue le 2 juillet 2013.

Le Président du tribunal civil s'est alors adressé au SPJ afin que celui-ci procède à l'audition des enfants C.L. _____ et D.L. _____. Le 10 juillet 2013, deux collaborateurs du SPJ, I. _____ et W. _____, ont auditionné seul à seul les enfants dans des conditions qu'ils ont qualifiées d'optimales. Dans leur courrier du 11 juillet suivant, ils ont écrit qu'il était ressorti de ces auditions « un malaise certain ainsi que divers changements dans le contexte familial depuis le rapport rendu en août 2010 ».

Par ordonnance du 24 juillet 2013, et sur proposition du SPJ, le Président du tribunal civil a chargé ce service d'un mandat d'évaluation complémentaire des conditions d'existence des enfants C.L. _____ et D.L. _____.

4. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 14 août 2013, B.L. _____ a conclu au transfert immédiat de la garde des enfants C.L. _____ et D.L. _____ à leur mère, ainsi qu'à la privation provisoire de tout droit de visite du père pendant trois mois, sous suite de frais et dépens. Le conseil de la requérante exposait notamment que cette dernière aurait rencontré un responsable du SPJ, dans le cadre du mandat d'évaluation confié à ce service, qui lui aurait suggéré de requérir formellement et au plus vite le transfert de la garde de ses enfants à son bénéfice.

Sur requête du Président du tribunal civil du 15 août 2013, le SPJ s'est déterminé le 26 août suivant en ces termes :

« Comme annoncé nous avons fixé un rendez-vous à M. A.L. _____ à son domicile le 23.08.2013 à 13h30.

Par lettre datée du 21 août 2013, reçu le 22.08.2013, M. A.L. _____ nous a demandé de déplacer cet entretien en proposant une nouvelle date au 20 septembre 2013. Du même jour nous lui avons répondu, par courriel, que ce n'était pas possible et que le rendez-vous était maintenu. (...)

Nous nous sommes donc rendus à son domicile, le vendredi 23.08.2013 ; il n'y avait personne. Manifestement les abords de la maison ne

sont pas a minima entretenus. Passant à nouveau 45 minutes plus tard, il n'y avait toujours personne.

Par ailleurs, nous avons appris que vraisemblablement M. A.L._____ n'avait pas inscrit D.L._____ à l'école du Valentin, alors que la rentrée aura lieu lundi prochain.

Aussi, en l'état de nos connaissances, nous pouvons nous déterminer en ce sens qu'il est dans l'intérêt des enfants que leur garde soit confiée à leur mère, par mesures superprovisionnelles, la question du droit de visite du père pouvant être réglée par la suite. »

Le 28 août 2013, le président du Tribunal civil a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée B.L._____.

5. Le 3 septembre 2013, le directeur de l'Etablissement primaire et secondaire d'Epalinges a écrit à A.L._____ pour l'informer que l'enfant D.L._____ suivrait sa scolarité en 11^{ème} année secondaire HarmoS (anciennement 9^{ème}), en voie secondaire à options ; l'enfant devait se présenter le mercredi 4 septembre 2013 au secrétariat des écoles.

Le 4 septembre 2013, le directeur de l'Etablissement primaire et secondaire d'Epalinges a envoyé à B.L._____ un courriel dans lequel il indiquait que D.L._____ s'était présentée le matin même à l'école, accompagnée de son père, mais qu'elle avait refusé d'entrer en classe, pleurant et montrant qu'elle n'allait pas bien du tout, pour finalement repartir avec son père. Le directeur concluait son message en indiquant que cette situation l'inquiétait et qu'il allait avertir le SPJ pour que des mesures soient prises.

Le 5 septembre 2013, le Dr. [...], spécialiste FMH en médecine interne, a délivré une attestation médicale dans laquelle il indiquait avoir reçu D.L._____ en consultation le 5 septembre 2013, que cette dernière « a présenté, le soir du mardi 3 septembre 2013, une crise d'angoisse avec pleurs, secondaire à sa nouvelle affectation à l'école secondaire d'Epalinges où elle se retrouve en VSO » alors qu'à l'école du Valentin, elle aurait pu selon les renseignements en possession du médecin, continuer en VSB. Il a ajouté qu'après discussion avec la patiente, « la poursuite de ses études en

VSO est potentiellement anxiogène, ne correspondant pas à ses désirs, consciente que la poursuite en VSB lui offre nettement de meilleures chances pour son avenir professionnel. »

6. Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 10 septembre 2013, en présence des parties, chacune assistée de son conseil. A.L. _____ a requis l'audition de l'enfant D.L. _____, ce jour-là ou à bref délai en même temps que son frère C.L. _____. B.L. _____ s'y est opposée. Statuant sur le siège, le président du Tribunal civil a considéré que les enfants avaient déjà été entendus de manière appropriée par le SPJ le 10 juillet 2013, dans des conditions qualifiées d'optimales. Il a rejeté la réquisition tendant à l'audition des enfants par le juge. W. _____ a été entendu. Il a déclaré en substance ce qui suit :

« Les enfants ont été entendus au SPJ le 10 juillet 2013. Ils sont restés très proches des faits ; ils n'ont pas pris parti, tout en exprimant leur préférence d'aller vivre auprès de leur mère, compte tenu des conditions d'existence chez le père. Les enfants mangent à l'école ; le soir, ils se font des sandwiches. Les abords de la maison ne sont pas entretenus ; par la fenêtre, on peut voir du désordre à l'intérieur. La banque a fait saisir le véhicule du père. D.L. _____ se faisait beaucoup de soucis pour sa scolarité ; elle voulait continuer au Valentin. Le directeur de l'établissement primaire et secondaire d'Epalinges m'a dit être ouvert à un passage en VSG, si D.L. _____ travaille bien et si ses résultats sont bons. A ce jour, la mère offre de meilleures garanties pour l'avenir des enfants que le père. L'absence de celui-ci au rendez-vous fixé me paraît inquiétante. La proposition du SPJ du 26 août 2013 est une première conclusion, le mandat d'évaluation complémentaire devant se poursuivre. J'estime que cette conclusion n'est pas hâtive ; il est actuellement dans l'intérêt des enfants d'être confiés à leur mère. En particulier, le problème de la poursuite de la scolarité de D.L. _____ est décisif. La mère semble être très sensible à cette question. J'ignore si elle a les ressources nécessaires pour régler l'arriéré des frais de scolarité privé. Je sais que l'Ecole catholique du Valentin a posé la condition que D.L. _____ soit inscrite par sa mère pour qu'elle puisse y poursuivre sa scolarité. Je pense que si des démarches avaient été entreprises en temps utile, soit dès le mois de mars 2013, D.L. _____ aurait pu mieux se faire à l'idée de devoir peut-être fréquenter l'école publique et qu'elle se serait présentée dans de meilleures conditions aux

tests qu'elle a subis. (...) La mère me paraît mieux à même d'accompagner cette « rescolarisation » de D.L._____. L'absence du père au rendez-vous fixé par le SPJ n'est pas le seul élément qui m'amène à proposer le transfert de la garde ; c'est plutôt la goutte qui fait déborder le vase. Les propos des enfants quant à la précarité de leurs conditions d'existence chez le père sont plus déterminants. S'agissant d'adolescents, on doit tenir compte de leurs souhaits ; je n'ai pas le sentiment que ces souhaits aient été exprimés pour des raisons de commodité ou de facilité personnelle. Le transfert de la garde devrait intervenir le plus rapidement possible, sans attendre la fin de l'évaluation, ne serait-ce que pour que D.L._____ perde le moins d'école possible ; il serait souhaitable que ce transfert intervienne avant l'échéance du certificat médical au 20 septembre 2013. Je n'imagine pas une séparation de la fratrie ; lors de leur audition, les enfants me sont apparus très solidaires. (...) je suis d'avis que le père n'a pas fait en temps utile les démarches qui s'imposaient, alors que la question de la scolarisation de D.L._____ était posée. J'ai l'impression que le père laisse aller les choses à vau-l'eau. Le SPJ a des doutes quant à la capacité parentale du père. Je crains qu'il ne fasse pas mieux à l'avenir. (...) Le rendez-vous manqué du 23 août 2013 et le temps qui passe sans qu'on sache où D.L._____ sera scolarisée ont amené le SPJ à se déterminer sans avoir pu entendre le père, à ce stade. »

En droit :

1. La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable (art. 311 CPC).

2. 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, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). Il appartient à la partie qui les invoque de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (ibidem, pp. 136-137). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, dès lors que le litige porte sur l'attribution du droit de garde durant la procédure de divorce, la cause est soumise à la maxime d'office. La pièce nouvelle produite par l'appelant en procédure d'appel est donc recevable.

3. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées).

4. L'appelant sollicite à titre de réquisition de preuve préliminaire l'audition de ses deux enfants.

4.1 L'audition des enfants découle directement de l'art. 12 CDE ([Convention du 20 novembre 1989 des Nations Unies relative aux droits de l'enfant; RS 0.107] sur ce point : ATF 124 III 90). Cette norme conventionnelle ne consacre toutefois pas de prérogatives plus larges que celles résultant de l'art. 298 al. 1 CPC (TF 5A_46/2007 du 23 avril 2007, c. 2.1). En vertu de cette disposition, le tribunal ou le tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition.

Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève en principe de l'appréciation du juge. L'audition est, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même; en cas de circonstances particulières, elle peut cependant l'être par un spécialiste de l'enfance, par exemple un pédopsychiatre ou le collaborateur d'un service de protection de la jeunesse (ATF 133 III 553 c. 4; ATF 131 III 553, JT 2006 I 83 ; ATF 127 III 295 c. 2a-2b et les citations; TF 5C.19/2002 du 15 octobre 2002 c. 2.1 in FamPra.ch 2003 p. 446 ss ; TF 5C.247/2004 du 10 février 2005 c. 6.3.2). Ces circonstances se réfèrent à des cas particulièrement délicats dans lesquels les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant, par ex. en cas de soupçon de relations familiales pathogènes, de conflit familial aigu et de dissension concernant le sort des enfants, de troubles reconnaissables chez l'enfant, de son âge, etc. (Alexandra Rumo-Jungo/Guy Bodenmann, Die Anhörung von Kindern in FamPra.ch 2003 p. 6; Peter Breitschmid, Commentaire bâlois, n. 4 ss ad art. 144 CC).

Il convient dans tous les cas d'éviter de procéder à une audition pour la forme. Une multiplication des auditions doit en particulier être évitée si elle constitue une charge excessive pour l'enfant, ce qui peut notamment être le cas lors de graves conflits de loyauté, et lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. Si l'enfant a été entendu à plusieurs reprises lors d'une expertise, il peut être renoncé à une nouvelle audition pour le bien de l'enfant, en tenant compte des circonstances du cas particulier pour autant que l'enfant ait été entendu sur les éléments pertinents pour la décision et que les résultats de l'audition demeurent actuels (ATF 133 III 553 c. 4; TF 5A_397/2011 du 14 juillet 2011 c. 2.4, in FamPra.ch 2011 p. 1031).

4.2 En l'espèce, compte tenu du contexte familial particulièrement difficile et afin d'éclaircir les conditions de scolarisation de la cadette, le premier juge a, à raison, considéré comme nécessaire la délégation de l'audition des enfants à des spécialistes de l'enfance. Il a dès lors mandaté le SPJ pour procéder à l'audition des enfants C.L._____ et D.L._____. L'un des assistants sociaux de ce service qui avait entendu les enfants, a été auditionné lors de l'audience de mesures provisionnelles. Il a précisé que les enfants avaient été entendus le 10 juillet 2013 dans des conditions « optimales » (ordonnance, p. 109).

Afin d'éviter la multiplication des auditions alors que les enfants ont déjà pu s'exprimer complètement et que leurs propos essentiels sont rapportés dans l'ordonnance attaquée, il n'y a pas lieu de les entendre à nouveau dans le cadre de la procédure d'appel.

5. L'appelant fait valoir que l'analyse du premier juge, qui a suivi les conclusions du SPJ dans son dernier rapport du 26 août 2013, est erronée. Il soutient avoir tout entrepris pour que sa fille reste scolarisée à l'Ecole catholique du Valentin, mais que c'est en raison du fait que l'intimée ne s'est pas acquittée des frais d'écolage que la poursuite de la

scolarité dans cet établissement n'a plus été possible. Il affirme que l'intimée aurait ainsi privilégié son propre désir d'avoir ses enfants auprès d'elle au détriment de la scolarité de sa fille. Le premier juge aurait donc dû s'écarter pour ces motifs de l'avis du SPJ.

5.1 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 des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents.

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 personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, 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 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 117 II 353 c. 3 ; ATF 115 II 317 c. 2 ; ATF 115 II 206 c. 4a ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008, n. 104 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 c. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 c. 3.1).

L'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus (ATF 133 III 553 c. 3 ; ATF 131 III 553 c. 1.2.3). En règle générale, il y a toutefois lieu de partir de l'idée qu'en ce qui concerne la question de

l'attribution de l'autorité parentale, un enfant n'est capable de discernement qu'à partir de l'âge de douze ans (TF 5A_119/2010 du 12 mars 2010 c. 2.1.3 et la jurisprudence citée). Au demeurant, la prise en compte de l'avis de l'enfant ne signifie pas qu'il faille lui demander s'il veut continuer à vivre auprès de son père ou de sa mère, mais que "le juge doit plutôt se faire une idée de l'importance qu'ont les parents aux yeux de l'enfant" (TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005, c. 3.5 et les références citées, FamPra.ch 2006 p. 469).

5.2 Dans le cas d'espèce, le juge n'a ignoré aucune des circonstances déterminantes pour attribuer la garde des enfants. Contrairement à ce que soutient l'appelant, ce n'est pas essentiellement en raison des problèmes de scolarisation de l'enfant D.L. _____ qu'a été prise la décision de transfert de la garde en faveur de la mère, mais sur la base de motifs plus importants : les conditions de vie des enfants sont devenues précaires chez leur père, en raison de la détérioration de sa situation professionnelle, qui se traduit parfois par un comportement incohérent de ce dernier. En outre, l'appelant a fait obstruction à l'audition des enfants, qui ont toutefois pu indiquer leur préférence au sujet de leur lieu de vie. Compte tenu de leur âge, cette manifestation de volonté doit être prise en considération.

L'appelant a certes produit des déclarations émanant en apparence de l'un des enfants, à teneur desquelles l'un d'eux souhaiterait rester chez son père. Cette pièce est cependant dénuée de toute valeur probante. Produite en photocopie, sans qu'aucune explication ne soit donnée à son sujet, un tel document ne permet en aucun cas de douter de la réalité des déclarations faites par les enfants à un tiers neutre, de manière contradictoire et vérifiable dans le cadre de la procédure judiciaire. Par la production de ce document, l'appelant, dont l'essentiel de l'argumentaire repose sur la contestation systématique des griefs qui lui sont adressés et sur l'incrimination de son épouse, parvient tout au plus à démontrer sa capacité à instrumentaliser les enfants.

Compte tenu des conditions de vie préoccupantes des enfants chez leur père, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné le transfert de la garde au bénéfice de l'intimée. En effet, cette dernière montre des capacités éducatives supérieures à celles de l'appelant, de sorte que le fait qu'il ait exercé cette garde durablement auparavant ne constitue pas un critère décisif.

6. L'appelant soutient que les enfants n'ont pas été entendus par le juge, en violation de son droit d'être entendu et en violation de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière.

Il perd toutefois de vue que le juge peut déléguer l'audition des enfants à un spécialiste de l'enfance, notamment – comme dans le cas d'espèce – lors de conflit familial aigu et de dissensions concernant le sort des enfants (consid. 3.1 ci-dessus).

7. En définitive, l'appel de A.L._____ doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Dès lors que la cause était d'emblée dépourvue de toute chance de succès, l'appelant doit être débouté de sa demande d'assistance judiciaire (art. 117 let. b CPC). On renoncera toutefois exceptionnellement à mettre des frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'appelant qui succombe, dès lors notamment qu'aucune avance n'a été demandée (art. 112 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le fond (art. 312 al. 1 in fine CPC), il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.L. _____ est rejetée.
- III.** L'ordonnance est confirmée.
- IV.** L'arrêt motivé, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 28 octobre 2013

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

La greffière :

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 Franck-Olivier Karlen, (pour A.L. _____),
- Me Mathias Burnand, (pour B.L. _____),

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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :