

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

---

---

Arrêt du 14 juin 2013

---

Présidence de        Mme        FAVROD, juge déléguée  
Greffière        :        Mme        Egger Rochat

\* \* \* \* \*

**Art. art. 163 al. 1, 176 al. 3, 273 al. 1 et 274 al. 2 CC ; 308 al. 1 let. b, 312 al. 1 et 314 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.M.**\_\_\_\_\_, née **[...]**, à [...], requérante, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 16 avril 2013 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.M.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par prononcé du 16 avril 2013, notifié le même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a, en bref, confirmé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 mai 2012 et constaté que le rapport d'évaluation du SPJ a été déposé le 3 janvier 2013 (I), révoqué les ordonnances de mesures superprovisionnelles des 24 octobre et 16 novembre 2012 (II), maintenu intégralement l'ordonnance de mesures provisionnelles du 10 mai 2012 (III), institué une curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 CC sur les enfants E.M.\_\_\_\_\_, D.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_, nés le 28 décembre 2009, et l'a confiée à Alix Trauffer, assistante sociale au Service de protection de la jeunesse (IV), ordonné l'expertise pédopsychiatrique requise par les deux parties et l'a confiée au SPPEA, avec mission de déterminer les capacités éducatives des deux parents et de faire des propositions concernant l'attribution de l'autorité parentale, de la garde et de l'exercice des relations personnelles (V), dit que l'avance des frais d'expertise sera effectuée par moitié par chaque partie (VI), dit qu'A.M.\_\_\_\_\_ est la débitrice de B.M.\_\_\_\_\_ de la somme de 5'000 fr. à titre de provision ad litem, à verser dans les trente jours dès décision définitive et exécutoire sur le compte CCP du conseil de ce dernier, Me Kathrin Gruber (VII), dit qu'A.M.\_\_\_\_\_ est la débitrice de B.M.\_\_\_\_\_ de la somme de 1'800 fr. à titre de dépens (VIII) et rendu le présent prononcé sans frais (IX).

En droit, le premier juge s'est fondé sur le rapport du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) pour considérer que les soupçons de la mère d'attouchements de la part du père sur l'enfant E.M.\_\_\_\_\_ étaient infondés. Suivant l'avis de l'assistante sociale du SPJ, il a retenu que les enfants sont bien tant avec leur père qu'avec leur mère, contrairement aux allégations de celle-ci. Ainsi, le maintien de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2012 limitant le libre et large droit de visite du père ne se justifiait plus. Concernant la provision ad litem, le premier juge a estimé que la différence de revenus

entre les époux et la fortune dont dispose A.M.\_\_\_\_\_ légitimaient le versement d'une telle provision de la part de cette dernière à son mari.

**B.** Par appel du 29 avril 2013, accompagné d'un bordereau de pièces, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, préalablement à la recevabilité de l'appel et à l'octroi de l'effet suspensif à celui-ci ; principalement à ce que le prononcé précité soit réformé en ses chiffres II, III et VII en ce sens que « II. L'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2012 est confirmée, le chiffre IV de la convention du 10 mai 2012 étant ainsi suspendu provisoirement jusqu'à droit connu sur la procédure pénale actuellement en cours à l'encontre de B.M.\_\_\_\_\_ et jusqu'à réception des conclusions de l'expertise pédopsychiatrique confiée au Dr Jean-Marie Chanez ; VII. A.M.\_\_\_\_\_, née [...] est libérée du versement d'une provision ad litem en faveur de B.M.\_\_\_\_\_ » ; subsidiairement, elle a conclu à ce que le prononcé précité soit annulé, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance, respectivement à un président qui n'a pas encore été en charge de l'affaire, pour statuer conformément aux considérants à rendre.

Le 10 mai 2013, l'intimé s'est opposé à la requête d'octroi d'effet suspensif à l'appel. Le dossier pénal PE12.023917 concernant les actes d'ordre sexuel qu'aurait fait subir l'intimé à sa fille E.M.\_\_\_\_\_ a d'office été versé à la présente cause. Les parties en ont été informées. Par décision du 14 mai 2013, la Juge déléguée de céans a rejeté cette requête.

L'appelante a déposé le 7 juin 2013 une nouvelle requête d'effet suspensif, tendant à supprimer le droit de visite pendant la procédure d'appel, subsidiairement à ce qu'il s'exerce au Point Rencontre. Elle a produit une lettre du 29 mai 2013 du Docteur [...], adressée initialement au SPJ. Ce service s'est déterminé le 7 juin 2013. Par décision du 10 juin 2013, cette requête a été rejetée.

Par décision du 14 juin 2013, la Juge déléguée de céans a rejeté une nouvelle requête en restitution de l'effet suspensif à l'appel, déposée le même jour par l'appelante.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du prononcé querellé, complété par les pièces du dossier et sous réserve des faits retenus d'office survenus postérieurement à la décision querellée :

1) Les époux A.M.\_\_\_\_\_, née [...], et B.M.\_\_\_\_\_ ont eu des triplés le [...] 2009 : C.M.\_\_\_\_\_, D.M.\_\_\_\_\_ et E.M.\_\_\_\_\_. Ils se sont mariés le [...] 2010 à Vevey.

2) Par convention ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, le 10 mai 2012, les parties sont convenues aux chiffres III et IV de celle-ci que :

" III.- La garde des enfants C.M.\_\_\_\_\_, D.M.\_\_\_\_\_ et E.M.\_\_\_\_\_, tous nés le 28 décembre 2009, est attribuée à A.M.\_\_\_\_\_, leur mère.

IV.- B.M.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, étant précisé que tant qu'il n'aura pas d'appartement, il pourra avoir ses enfants auprès de lui, à défaut de meilleure entente, transport à sa charge, les lundis après-midi de 13h00 à 17h00 et les mercredis et vendredis de 8h00 à 17h00.

Dès qu'il aura pu emménager dans un appartement, il pourra avoir ses enfants auprès de lui, à défaut de meilleure entente, transport à sa charge, les lundis après-midi de 13h00 à 17h00, les mercredis et vendredis de 8h00 à 17h00 et un week-end sur deux du vendredi à 8h00 au dimanche à 17h00. Lorsque B.M.\_\_\_\_\_ aura les enfants durant le week-end, il ne les prendra pas le lundi après-midi suivant ce week-end."

Au regard de cette convention, B.M.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 500 francs.

3) Par requête de mesures superprovisionnelles du 21 mai 2012, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension immédiate du droit de visite, aux motifs que leur père ne parvenait pas à assurer leur sécurité et prévenir des accidents, C.M.\_\_\_\_\_ s'étant blessé à une main et

D.M.\_\_\_\_\_ ayant fait une chute, et à ce que le SPJ soit mandaté sans délai.

Par ordonnance du 23 mai 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement a mandaté le SPJ afin qu'il effectue, sans délai, une évaluation relative aux capacités parentales de chacun des parents et a rejeté la conclusion tendant à la suspension du droit de visite.

Le 24 mai 2012, le président a rejeté une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles d'A.M.\_\_\_\_\_ concernant le droit de visite.

4) Le 20 octobre 2012, A.M.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre son mari pour actes d'ordre sexuel sur sa fille E.M.\_\_\_\_\_, actes qui se seraient produits pendant le week-end du 5 au 7 octobre 2012.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 octobre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement a suspendu provisoirement l'application du chiffre IV de la convention du 10 mai 2012 et dit que B.M.\_\_\_\_\_ pourra rendre visite à ses enfants un samedi sur deux, de 14h00 à 18h00 au domicile d'A.M.\_\_\_\_\_, en présence de cette dernière ou d'une personne de confiance et que, jusqu'à nouvel ordre, il ne pourra pas entretenir de plus amples relations personnelles avec eux.

Par requête de mesures protectrices du 30 novembre 2012, B.M.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce qu'A.M.\_\_\_\_\_ soit astreinte à lui verser une provision ad litem de 5'000 francs.

Le 3 janvier 2013, le SPJ a déposé son rapport qui indique, comme synthèse et discussion, ceci :

« Dès le début de l'évaluation, nous avons perçu les nombreuses tensions existantes entre les deux parents: pour Madame A.M.\_\_\_\_\_, il était difficile d'exprimer quelque chose de positif du père des enfants. Elle peinait à lui reconnaître des compétences et elle nous a souvent donné de nombreuses explications et exemples pour montrer combien Monsieur n'était pas adéquat, pas attentifs avec les enfants. Nous avons senti monter ces tensions lorsque nous

avons rencontré le couple car Madame a voulu encore une fois nous dire que Monsieur ne voulait pas collaborer avec elle, pour le bien des enfants, qu'il n'était pas à son écoute et surtout qu'il répondait négativement à toutes ses demandes. Notons qu'à cette occasion-là, Madame a elle-même eu le même comportement qu'elle reprochait à Monsieur.

Madame A.M. \_\_\_\_\_ n'arrive pas à faire confiance au père des triplés et en même temps elle lui reproche de ne pas être présent auprès d'elle pour leur prise en charge médicale par exemple. Son attitude au moment de la séparation était déjà de vouloir éloigner Monsieur B.M. \_\_\_\_\_ puisqu'elle ne voulait pas que les enfants dorment chez leur père; le discours de Madame est ambigu voir paradoxal au vu des différentes positions qu'elle adopte face à Monsieur.

Il nous paraît important de nous arrêter sur la plainte pénale déposée par Madame A.M. \_\_\_\_\_ à l'encontre de Monsieur B.M. \_\_\_\_\_; elle est de notre point de vue représentative de l'incohérence de Madame et de sa volonté de s'approprier les enfants, de dénigrer Monsieur en l'accusant, pour l'éloigner et ainsi justifier ses seules compétences. Madame a décidé de porter plainte, après nous avoir consultés, dès le moment où Monsieur B.M. \_\_\_\_\_ n'a pas accepté de renoncer à un week-end prévu avec les enfants avant la consultation chez le Docteur [...].

Rappelons que dès la séparation, les enfants étaient pris en charge par leur père avec un droit de visite très élargi; Monsieur s'est donné les moyens pour organiser leur prise en charge et s'occuper des triplés au mieux. S'il est difficile d'imaginer qu'il puisse les garder à plein temps, il n'y a aucune raison de l'empêcher de prendre en charge les trois enfants. Ces derniers ont besoin de leur père, qui leur apporte une éducation complémentaire nécessaire à leur épanouissement.

Le comportement de la mère est plus problématique puisque son attitude jusqu'à ce jour a semé le désordre dans la famille. Selon nous, Madame a "profité" de la situation de confusion qu'elle a provoquée pour décider seule du choix d'une nouvelle garderie et rendre ainsi difficile un retour à l'organisation antérieure. De notre point de vue, ces éléments justifient l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CCS, limitant l'autorité parentale de la mère en conséquence. »

En conclusion, le SPJ a proposé de maintenir la garde des enfants à la mère; d'attribuer, si le divorce venait à être prononcé, l'exercice de l'autorité parentale de manière conjointe; de faire bénéficier le père d'un droit de visite élargi; et d'instituer un mandat de curatelle à forme de l'art. 308 al. 1 CC.

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 janvier 2013, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le droit de visite du père s'exerce sous surveillance et s'en est remise à justice s'agissant de l'institution d'une curatelle de l'art. 308 CC. B.M.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la conclusion relative au droit de visite restreint et à ce que l'expertise pédopsychiatrique soit ordonnée avant qu'une décision ne soit prise au sujet de l'institution d'une curatelle.

A cette audience a également été entendue Elizabeth Ramelet, assistante sociale au SPJ et auteur du rapport précité. Selon ses dires, les enfants sont bien tant avec leur père qu'avec leur mère. Concernant le placement des enfants en garderie, ces derniers ne sont pas préterités quant à leur santé s'ils ne vont pas tout le temps à « [...] » à [...], soit deux jours par semaine au lieu de trois, contrairement à ce qu'avait allégué leur mère. Cela laisserait la possibilité aux enfants d'aller deux demi journées dans une garderie à [...].

Rendu le 21 janvier 2013, le dispositif du prononcé querellé a été notifié aux parties le même jour. Le droit de visite du père s'est exercé depuis lors selon les modalités prévues par la convention du 10 mai 2012.

Par décision du 23 avril 2013, le Dr Jean-Marie Chanez a été mis en œuvre et requis d'établir l'expertise pédopsychiatrique d'ici le 23 juillet 2013.

5) Concernant les soupçons d'actes d'ordre sexuel sur les enfants, ils convient de relever les éléments suivants qui ressortent notamment du dossier pénal (PE12.023917) :

Dans une attestation établie le 7 novembre 2012, [...], éducatrice référente des trois enfants à la garderie [...] de [...], a témoigné qu'au cours des deux matinées de présence, elle voyait les enfants dévêtus une à deux fois durant les changes. Elle n'avait vu aucun signe de maltraitance sur les enfants que ce soit sur le corps ou sur les parties intimes. Elle a pu observer une fois seulement des rougeurs sur les parties intimes de E.M.\_\_\_\_\_, mais cela était dû à l'humidité de ses changes.

Par courrier adressé le 27 novembre 2012 à la Présidente du Tribunal d'arrondissement, le Docteur [...] a déclaré n'avoir jamais constaté sur E.M.\_\_\_\_\_ de signes d'abus sexuel, tout en précisant qu'il était en vacances au moment des constatations ayant inquiété la mère des enfants.

Dans un rapport établi le 11 février 2013 par le Service d'accueil et d'urgence du Département de l'enfant et de l'adolescent des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG), il a été diagnostiqué une lésion génitale d'origine indéterminée sur l'enfant E.M.\_\_\_\_\_, dont la mère avait demandé sa consultation en raison de suspicion d'attouchements sexuels de la part du père envers sa fille, lors du week-end passé chez lui du 8 au 10 février 2013. Selon ce rapport, la mère a constaté, le soir du retour au domicile maternel, un hématome périnéal et une synéchie plus ouverte que ce qui était déjà connu. En effet, suite à une première suspicion d'attouchement du père envers sa fille, la mère avait consulté le Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) en octobre 2012 avec dépôt de plainte et suivi du SPJ. Le soir à son retour, E.M.\_\_\_\_\_ aurait dit en turc « papa a été méchant encore une fois avec moi et m'a de nouveau fait mal au popo avec les doigts », propos prétendûment confirmés par le frère, qui aurait mimé la scène en montrant un doigt caressant les organes génitaux. Il ressort de ce même rapport que selon la mère, il n'y a pas eu d'attouchements envers les frères de E.M.\_\_\_\_\_. A la suite d'une discussion téléphonique avec la Doctoresse [...] au CHUV, il a été décidé de poursuivre le suivi de l'enfant au CHUV avec prochaine consultation prévue le 14 février 2013. Selon les propos de la mère, celle-

ci avait consulté les HUG pour un second suivi car elle n'aurait pas été « entendue » lors des consultations précédentes au CHUV.

Dans un certificat descriptif, le Docteur [...] a déclaré avoir vu l'enfant E.M.\_\_\_\_\_ les 21 et 25 février 2013 pour donner un avis sur la suspicion d'attouchement. Il a constaté que la vulve était calme avec synéchie partielle des petites lèvres avec une impression d'un petit hématome au niveau de la fourchette, présent lors des deux examens. Cela n'était pas conclusif. Il ne s'est pas prononcé sur un éventuel abus.

Il ressort du rapport d'investigation établi le 16 avril 2013 par la Police cantonale, Police de sûreté, Brigade des mineurs et des mœurs, que E.M.\_\_\_\_\_ a subi pas moins de six examens gynécologiques en l'espace de quatre mois. La Doctoresse [...] au CHUV a examiné l'enfant à quatre reprises et ses conclusions ont toujours été pareilles : E.M.\_\_\_\_\_ a une malformation génitale (lèvres collées) pouvant amener des réactions dermatologiques. Cette doctoresse a également diagnostiqué un Lichen scléreux, maladie chronique de la peau et des muqueuses touchant les zones génitales. Elle n'a soupçonné ni abus sexuel, ni traumatisme. Selon ce rapport, le Docteur [...], pédopsychiatre, a également rencontré l'enfant E.M.\_\_\_\_\_ à plusieurs reprises. Elle ne l'a pas inquiété tant au niveau psychique que comportemental. Le rapport indique que les contrôles gynécologiques effectués sur l'enfant auprès des HUG et du Docteur [...] n'ont pas apporté d'éléments déterminants à l'enquête pénale. Le rapport conclut ainsi : « Il ressort des conclusions médicales que les faits dont est accusé Monsieur B.M.\_\_\_\_\_ sur sa fille ne sont pas avérés. Les autres opérations d'enquête n'ont également pas apportés d'éléments permettant d'impliquer formellement le prévenu pour les faits reprochés ».

La Doctoresse [...] sera entendue dans le cadre de l'enquête pénale le 4 juillet 2013.

6) Au cours de la procédure d'appel, A.M.\_\_\_\_\_ a requis à deux reprises que l'effet suspensif à l'appel soit restitué au motif que ses soupçons d'abus sexuels du père sur l'enfant C.M.\_\_\_\_\_ étaient fondés.

Dans ce cadre, elle a produit les pièces suivantes dont il ressort ce qui suit :

Le 29 mai 2013, le Docteur [...], Spécialiste Pédiatrie FMH, Nourrissons, Enfants et Adolescents à [...], pédiatre des trois enfants depuis février 2013, s'est adressé au SPJ en lui indiquant qu'il était impliqué et interpellé très régulièrement par la mère pour suspicion d'abus de la part du père depuis la réintroduction du libre et large droit de visite. A plusieurs reprises, la mère lui a rapporté que les enfants subissaient des attouchements de la part de leur père lors des visites chez lui, ce que E.M.\_\_\_\_\_ et C.M.\_\_\_\_\_ semblaient exprimer clairement depuis quelques semaines. Il avait donc pris à part l'enfant C.M.\_\_\_\_\_, le 23 mai, pour tenter de l'interroger. Celui-ci lui avait clairement montré son doigt vers l'anus en lui disant que son père (et non sa mère) lui faisait mal. Il lui semblait ainsi important que ces enfants soient revus et interrogés par des personnes compétentes et habituées. Etant donné que leur langage commençait à se mettre en place, il devenait plus facile de communiquer, afin de déterminer la vraisemblance de leurs dires.

Invité à se déterminer sur la requête en restitution d'effet suspensif à l'appel déposée le 7 juin 2013 par l'appelante sur la base des dires précités du Docteur [...], le SPJ a déclaré avoir pris connaissance des propos de ce dernier. Sur la base de ceux-ci, le Chef de Service a décidé de procéder à une dénonciation pénale en application des art. 27 al. 2 LProMin et 34 al. 3 LVPAE, déposée à l'attention du Chef de la Brigade des mineurs et mœurs, le 5 juin 2013. En revanche, au vu des informations prises, notamment auprès du CAN-Team qui connaît la situation, le SPJ n'a pas estimé qu'il fallait requérir des mesures de protection d'urgence, cette dénonciation pénale visant à permettre une enquête susceptible de clarifier « une bonne foi pour toute » si des actes répréhensibles avaient eu lieu.

Par lettre du 13 juin 2013, le Docteur [...] a confirmé avoir vu l'enfant C.M.\_\_\_\_\_ le 23 mai à 19h15, et essayé de joindre l'assistante sociale Mme Trauffer du SPJ Est-vaudois le lendemain, alors absente

jusqu'au mardi 28 mai. Il a déclaré l'avoir appelée ce jour-là et lui avoir écrit la lettre du 29 mai 2013 précitée.

7) Concernant la situation financière des parties, elle est la suivante :

a) B.M.\_\_\_\_\_ travaille à 100 % à l'école japonaise [...]. Selon certificat de salaire, il a perçu en 2011 73'147 fr. 35 net, y compris les frais de logement par 1'035 fr., une allocation pour voyages de 2'000 fr. et une "musical allowance" de 700 fr., ce qui représente une somme de 6'095 fr. net par mois en moyenne. Selon fiche de salaire du mois de février 2012, il a réalisé un salaire net de 5'272 fr. 80, allocations familiales par 700 fr. en sus.

A.M.\_\_\_\_\_ travaille en qualité de médecin gynécologue. Elle partage son activité entre l'hôpital du [...] et un cabinet privé. A l'hôpital du [...], elle perçoit un salaire mensuel net de 2'273 fr. 35. Le cabinet privé lui a rapporté 50'973 fr. 85 net entre le 27 avril et le 26 octobre 2012, étant précisé qu'il n'y a pas de décompte de salaire pour la période du 27 juillet au 26 août. Cette période non comprise, elle a gagné 10'190 fr. en moyenne par mois (50'973 fr. 85 : 5).

Selon la déclaration d'impôt 2010, B.M.\_\_\_\_\_ a perçu un revenu net de 70'592 fr. et A.M.\_\_\_\_\_ a perçu un revenu net de son activité professionnelle de 108'830 fr. Les époux A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ possèdent une fortune en titres de 80'290 fr., dont un compte privé au [...] qui présentait un solde de 59'401 fr. au 31 décembre 2010. Selon les dires de B.M.\_\_\_\_\_, lesquels ne sont pas contestés par son épouse, cette fortune se trouve sur un compte au nom de cette dernière uniquement.

Toutefois, conformément à l'attestation qu'elle a établie le 23 avril 2013, la Doctoresse [...] à [...], employeur d'A.M.\_\_\_\_\_, a versé à cette dernière la somme de 65'435 fr. 80 en lieu et place de la somme de 6'535 fr. 80, à la suite d'une erreur de dactylographie lors d'un

paiement de salaire du mois de décembre 2010. La Doctoresse [...] précise avoir averti sa fiduciaire de cette erreur et indique que la Doctoresse A.M.\_\_\_\_\_ s'est engagée à rembourser ce montant selon les modalités convenues entre elles. Ce montant perçu en trop ressort au demeurant de la déclaration d'impôt 2010 des parties.

A.M.\_\_\_\_\_ est propriétaire d'un immeuble sis à [...], d'une valeur fiscale estimée à 685'000 fr. et rapportant 56'000 fr. de loyers par an, et d'un immeuble à [...], d'une valeur fiscale estimée à 700'000 fr. dans lequel vivait la famille. La fortune immobilière des époux est ainsi estimée fiscalement à 1'385'000 fr., mais grevée d'hypothèques de l'ordre de 1'442'500 francs.

b) Par prononcé du 27 novembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a refusé à B.M.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire. Cette décision a été confirmée par arrêt du 18 janvier 2013 de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal, qui a relevé le caractère subsidiaire du devoir d'assistance de l'Etat.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272] ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 121). L'appel est cependant recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Dès lors, en présence d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale cumulant des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales inférieures à 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout,

pour autant que les conclusions non patrimoniales restent litigieuses et ne paraissent pas secondaires (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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 1989, RSV 173.01).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, qualifiables de conclusions principales et sur des conclusions patrimoniales inférieures à 10'000 fr., qualifiables de subsidiaires, le présent appel est recevable (art. 308 al. 2 CPC ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. p. 126).

**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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

b) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée. Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit néanmoins user du même type de procédure et des mêmes maximes (Jeandin, CPC commenté, nn. 5 et 6 ad art. 316 CPC), soit la procédure sommaire appliquée aux mesures protectrices de l'union conjugale

(art. 271 let. a CPC) et les maximes inquisitoire et d'office dans la procédure applicable aux enfants (art. 296 CPC).

Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). Selon cette disposition, 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent de la même façon aux cas régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2 ; JT 2011 III 43). Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

c) En l'espèce, la cause touche des enfants mineurs, de sorte que les nouvelles pièces et nouveaux faits éventuels qui en résultent sont recevables. D'ailleurs, excepté la pièce constituant une copie du relevé de compte établi par le [...] du 20 décembre 2010 au 19 janvier 2011 produite à l'appui de l'appel, les nouvelles pièces ont été établies postérieurement à la reddition du prononcé querellé, a fortiori les nouveaux faits qui en résultent. Cela concerne en particulier l'attestation établie par la Doctoresse [...] le 23 avril 2013 et la lettre du Docteur [...] adressée au SPJ le 29 mai 2013. En outre, le dossier pénal relatif aux abus sexuels sur l'enfant E.M. \_\_\_\_\_ a d'office été versé au dossier civil.

**3.** a) L'appelante requiert que le libre et large droit de visite de l'intimé soit suspendu jusqu'à droit connu sur la procédure pénale en cours et jusqu'au dépôt des conclusions de l'expert, le Docteur Chanez.

b) Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge saisi d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC); il est cependant également considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 c. 4a; 123 III 445 c. 3b).

Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Il y a danger pour le bien de l'enfant, au sens de cette disposition, si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence même limitée du parent qui n'a pas l'autorité parentale (ATF 122 III 404 c. 3b; TF 5P. 33/2001 du 5 juillet 2001 c. 3a).

Entrent notamment en considération comme justes motifs au sens de l'art. 274 al. 2 CC les abus sexuels (ATF 122 III 404 précité c. 3b et les citations). En présence de tels soupçons, il convient de faire preuve d'une attention particulière; ils pourront le cas échéant justifier le refus de tout droit de visite, jusqu'à ce qu'ils soient levés (ATF 119 II 201 c. 3; TF 5P. 33/2001 précité c. 3a et les références citées). Il peut toutefois se révéler compatible avec le bien de l'enfant de ne pas empêcher d'emblée toutes relations personnelles mais de les autoriser, pour une durée

déterminée, sous la forme d'un droit de visite surveillé, conformément au principe de la proportionnalité (ATF 122 III 404 précité c. 3c; ATF 120 II 229 c. 3b/aa; TF 5P. 33/2001 précité c. 3a et les références citées). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite, comme le retrait ou le refus du droit aux relations personnelles selon l'art. 274 al. 2 CC, des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant; il ne suffit pas que ce dernier risque abstraitement de subir une mauvaise influence (ATF 122 III 404 précité c. 3c; TF 5C. 20/2006 du 4 avril 2006; TF 5P. 131/2006 du 25 août 2006 c. 3, publié in FamPra 2007 p. 167).

Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 c. 5).

c) En l'espèce, l'enquête pénale ouverte à la suite du dépôt de plainte de l'appelante à l'encontre de son époux pour actes d'ordre sexuel sur leur fille E.M. \_\_\_\_\_ est toujours en cours. Il ressort néanmoins du rapport du SPJ du 3 janvier 2013 que ce service ne croit pas en l'existence d'abus sexuel. Il affirme en effet que la plainte pénale est de son point de vue représentative de l'incohérence de l'appelante et de sa volonté de s'appropriier les enfants, de dénigrer l'intimé en l'accusant, pour l'éloigner et ainsi justifier ses seules compétences. L'appelante a décidé de porter plainte, après les avoir consultés, dès le moment où l'intimé n'a pas accepté de renoncer à un week-end prévu avec les enfants avant la consultation chez le Docteur [...]. Comme le rappelle le SPJ, le père a pris en charge les enfants avec un droit de visite très élargi dès la séparation ; il s'est donné les moyens pour organiser leur prise en charge et s'occuper des triplés au mieux. Selon le SPJ, s'il est difficile d'imaginer qu'il puisse les garder à plein temps, il n'y a aucune raison de l'empêcher de prendre en charge les trois enfants. Ces derniers ont besoin de leur père, qui leur apporte une éducation complémentaire nécessaire à leur épanouissement.

En outre, le rapport d'investigation de la Police cantonale du 16 avril 2013 conclut que les faits dont est accusé l'intimé sur sa fille ne

sont pas avérés. Il expose que les rougeurs constatées sur les parties intimes de l'enfant E.M.\_\_\_\_\_ trouvent une explication médicale, la Doctoresse [...] ayant constaté une malformation génitale susceptible de provoquer des réactions dermatologiques. Même si l'enquête pénale n'est pas achevée, et que notamment la Doctoresse [...] doit être entendue dans ce cadre, aucun élément du dossier n'impose de s'écarter de l'appréciation selon laquelle, en l'état, les abus sur E.M.\_\_\_\_\_ ne sont pas établis.

Le 7 juin 2013, au cours de la procédure d'appel, l'appelante a produit une lettre du 29 mai 2013 adressée au SPJ par le pédiatre des enfants, le Docteur [...]. Selon ce médecin qui se réfère aux paroles de la mère et à qui l'enfant C.M.\_\_\_\_\_ a montré de son doigt son anus en disant que son père lui faisait mal, il semble nécessaire que des personnes compétentes et habituées entendent à nouveau les enfants sur l'existence d'abus. Toutefois, à la consultation aux HUG le 11 février 2013 lors de laquelle l'appelante a conduit sa fille après un week-end chez son père, l'appelante a indiqué que les garçons n'étaient pas victimes d'attouchements. Aucune marque ou lésion physique n'a été constatée sur l'enfant C.M.\_\_\_\_\_, que le pédiatre [...] a d'ailleurs vu le 23 mai 2013. Il convient de relever que ce pédiatre, qui suit les enfants depuis février 2013, a attendu avant d'interroger l'enfant et d'avertir le SPJ quand bien même il déclare être interpellé très régulièrement par la mère pour suspicion d'abus de la part du père depuis la réintroduction du droit de visite. A la suite de la lettre du 29 mai 2013 du Docteur [...], le SPJ a procédé à une dénonciation pénale tout en considérant que des mesures de protection d'urgence ne se justifiaient pas et en précisant que cette dénonciation visait à clarifier « une bonne fois pour toute » si des actes répréhensibles avaient eu lieu. Néanmoins, en l'état, compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce et du climat conflictuel qui n'a cessé de s'exprimer autour des enfants dès la séparation, et même si les déclarations de l'enfant C.M.\_\_\_\_\_ sont inquiétantes, la vraisemblance des abus n'est pas suffisante pour restreindre le droit de visite du père. En effet, la mère n'a cessé depuis le commencement de l'exercice du droit de visite du père de faire valoir qu'il était un danger pour ses enfants,

arguant d'abord qu'il n'assurait pas leur sécurité, puis qu'il abusait sexuellement de l'enfant E.M.\_\_\_\_\_, enfin qu'il s'en prenait à l'enfant C.M.\_\_\_\_\_.

Des investigations sont en cours, tant au plan pénal qu'au plan civil, comme exposé ci-dessus, qui apporteront des éléments nouveaux. Toutefois, en l'état, des indices concrets et sérieux de mise en danger du bien des enfants font défaut et rien n'impose que le droit de visite du père soit très restreint et surveillé jusqu'à droit connu sur l'enquête pénale et le dépôt du rapport de l'expert Chanez.

**4.** a) L'appelante conteste devoir une provision ad litem de 5'000 fr. à l'intimé. Elle fait valoir que les époux ne possédaient pas au 31 décembre 2010 une fortune de 59'401 fr., dès lors qu'elle a perçu par erreur de son employeur la somme de 65'435 fr. 80 en décembre 2010 au lieu de 6'535 fr. 80. Or le premier juge n'a pas tenu compte de cet élément.

b) D'après la jurisprudence, une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 c. 4; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Le fondement de cette prestation — devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) — est controversé (TF 5P\_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3; La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2006 p. 892 n° 130 et les références citées; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 131 ad art. 159 CC, pp. 52-53 et références), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets

du mariage, 2000, p. 221 n. 38 et les références citées; TF 5P\_4212006 du 10 juillet 2007 c. 4). Il est par ailleurs incontesté que l'obligation d'un conjoint d'affecter une part de son revenu à l'entretien de son conjoint est prioritaire par rapport tant à la provision ad litem qu'à l'obligation de faire ses propres avances de frais de l'instance en divorce (TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2; cf. ATF 103 la 99 c. 4).

Le versement d'une provision ad litem en faveur de l'autre partie, indépendamment de sa position procédurale, peut être ordonnée par voie de mesures provisionnelles (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 40 ad art. 137 CC, p. 473; Gloor, Basler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., 2006, n. 13 ad art. 137 CC, p. 881). Un conjoint ne peut toutefois obtenir une provision ad litem pour une procédure qu'il aurait initiée et qui apparaîtrait d'emblée infondée ou dilatoire (TF 5P.184/2005 du 18 juillet 2005 c. 3.2; Hausheer/Reusser/ Geiser, Berner Kommentar, 1999, n. 15 ad art. 163 CC, p. 184).

c) En l'espèce, B.M. \_\_\_\_\_ a requis l'octroi de l'assistance judiciaire, qui lui a été refusé par prononcé du 27 novembre 2012 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La Chambre des recours civile du Tribunal cantonal a confirmé cette décision le 18 janvier 2013, au motif que le couple est au bénéfice d'une fortune mobilière au 31 décembre 2010 de 82'290 fr. et d'une fortune immobilière estimée fiscalement à 1'385'000 fr. Cette affirmation doit être en partie nuancée dès lors que les biens immobiliers sont grevés d'hypothèques et que l'appelante a effectivement perçu la somme de 65'435 fr. 80 en lieu et place de 6'535 fr. 80 en décembre 2010. Il n'en demeure pas moins qu'à cette date les époux, selon leur déclaration d'impôt, avaient une fortune mobilière de 21'390, après déduction de 58'900 fr. perçus à tort. En outre, l'appelante est propriétaire d'un immeuble à [...] rapportant 56'000 fr. de loyers et d'un immeuble à [...] dans lequel vivait la famille. Ainsi, ce revenu locatif s'ajoutait aux salaires nets de 70'592 fr. de l'intimé et de 108'830 fr. de l'appelante. En conséquence, au revenu de 10'190 fr. en moyenne réalisé par mois par l'appelante en 2012, tel que retenu par le premier juge, s'ajoute les revenus de l'immeuble de [...], alors que l'intimé

réalise un salaire net de l'ordre de 5'272 fr. 80, allocations familiales non comprises. Dans ces circonstances, au vu de leurs différences de revenus, il se justifie que l'appelante verse une provision ad litem de 5'000 fr. à l'intimé.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'appel, mal fondé, doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale attaqué doit être confirmé.

**6.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante sont arrêtés à 1'200 fr., en raison de la complexité du dossier, de la charge de travail importante nécessitée lors de son examen et des trois décisions incidentes qui ont été prononcées (art. 6 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC ; art. 65 al. 2 TFJC).

L'intimé n'a pas été invité à déposer de réponse. En revanche, il s'est déterminé sur les requêtes d'effet suspensif de l'appelante, de sorte que des dépens de deuxième instance à hauteur de 700 fr. lui seront alloués (art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois, RSV 211.02 ; art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
le juge délégué 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.** Le prononcé est confirmé.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelante.
  
- IV.** L'appelante A.M.\_\_\_\_\_, née [...], doit verser à l'intimé B.M.\_\_\_\_\_ la somme de 700 fr. (sept cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 14 juin 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 Sandra Genier Müller (pour l'appelante),
- Me Kathrin Gruber (pour l'intimé).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 5'000 francs.

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 d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :