

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 juillet 2018

---

Composition : M. WINZAP, juge délégué  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 179 CC ; 157 et 276 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.H.**\_\_\_\_\_, à Versoix, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendu le 24 janvier 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.H.**\_\_\_\_\_, à Mont-sur-Rolle, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 janvier 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté les conclusions provisionnelles prises par A.H.\_\_\_\_\_ contre B.H.\_\_\_\_\_ dans le cadre de sa requête déposée le 23 août 2017 (I), a mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 600 fr., à la charge du requérant (II), a dit que l'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de B.H.\_\_\_\_\_, serait arrêtée ultérieurement (III), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat (IV) et a dit que A.H.\_\_\_\_\_ devait verser à B.H.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens (V).

En droit, le premier juge a en substance retenu que la garde alternée réclamée par le requérant n'était pas envisageable en l'état, car il était dans l'intérêt des enfants de maintenir le système de garde mis en place par convention du 28 avril 2017. En effet, le premier juge, se basant sur les déterminations du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) du 25 août 2017, a estimé que la garde alternée ne pouvait pas fonctionner dans le climat familial conflictuel et que la distance géographique des deux domiciles, soit Versoix/Mont-sur-Rolle, rendait un tel système très contraignant pour les enfants. Partant, le domicile officiel chez leur mère au Mont-sur-Rolle devait également être confirmé. S'agissant de la poursuite de la scolarité des enfants à Versoix, – soit leur précédente école –, le premier juge a considéré, toujours sur la base des déterminations du SPJ, que les deux filles ne présentaient pas de difficultés à s'adapter et, qu'entendues, elles n'avaient pas dit être malheureuses dans leur nouvelles écoles où elles avaient déjà pu se faire des amies, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de les rescolariser à Versoix. Le premier juge a ainsi rejeté la totalité des conclusions du requérant.

**B.** Par acte du 5 février 2018, A.H.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le prononcé précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que, principalement, la garde de [...] et [...] s'exerce de manière alternée à raison d'une semaine chez chacun des parents, le passage s'effectuant le lundi à la sortie de l'école (I), le domicile officiel de [...] et [...] soit à Versoix à l'adresse de l'appelant (II) et [...] et [...] poursuive leur scolarité à Versoix lors de la prochaine rentrée scolaire (III). Subsidièrement, l'appelant a conclu à ce que la garde de [...] et [...] lui soit attribué (I), à ce que l'intimée exerce un droit de visite sur ses filles à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la reprise de l'école et de la moitié des vacances scolaires (II) et à ce que [...] et [...] poursuivent leur scolarité à Versoix lors de la prochaine rentrée scolaire (III). Plus subsidièrèment encore, l'appelant a conclu à ce qu'il exerce son droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la reprise de l'école, du mercredi sortie de l'école au vendredi matin, lorsqu'il n'a pas les enfants le week-end, et la moitié des vacances scolaires (V). L'appelant a également produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par courrier du 26 mars 2018, l'appelant a produit deux pièces supplémentaires.

Par courrier du 28 mai 2018, le conseil de l'intimée a indiqué au Juge délégué de la cour de céans que l'avis de l'art. 314 al. 1 CPC ne lui avait pas été notifié et que de ce fait, aucune réponse n'avait été déposée.

Le même jour, le juge délégué a informé l'intimée que, dans la mesure où une audience était fixée sur une question précise ayant trait aux relations personnelles des parents, le défaut de l'avis de l'art. 314 al. 1 CPC ne devait pas affecter le droit d'être entendu de sa mandante ni porter préjudice à un procès équitable et que l'audience du 30 mai 2018 était dès lors maintenue.

Le 29 mai suivant, le conseil de l'intimée a déposé une demande d'assistance judiciaire en faveur de cette dernière.

Lors de l'audience du 30 mai 2018, le juge délégué a imparti à l'intimée un délai de 10 jours à compter du 1<sup>er</sup> juin 2018 pour déposer une réponse. Cette dernière a déposé une requête d'assistance judiciaire avec effet à la date de la notification de l'appel. L'appelant en a fait de même, avec effet à la date de sa déclaration d'appel. Enfin, le conseil de l'intimée a produit un lot de pièces.

Par réponse du 11 juin 2018, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appelant.

Le 13 juin 2018, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

Par courrier du 15 juin 2018, le conseil de l'appelant a demandé au juge délégué de lui impartir, comme convenu lors de l'audience du 30 mai 2018, un délai de 10 jours pour se déterminer sur la réponse de l'intimée.

Le juge délégué a fait droit à cette demande par avis du 19 juin 2018.

Le 25 juin 2018, l'appelant s'est déterminé et a pris une conclusion supplémentaire en ce sens « qu'il serait disposé à accueillir ses enfants du mercredi sortie de l'école au lundi matin, une semaine sur deux ».

Par déterminations du 9 juillet 2018, l'intimée a conclu au rejet de cette conclusion et un produit un onglet de quatre pièces sous bordereau.

Le 20 juillet 2018, l'appelant a spontanément déposé des déterminations et une liste d'opérations.

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

**1.** Le requérant A.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1975, et l'intimée B.H.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1978, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2004 à Versoix (GE).

Deux enfants sont issus de cette union :

- [...], née le [...] 2005 ;

- [...], née le [...] 2008.

**2.** Les parties se sont séparées le 21 janvier 2013.

Par décision du 8 février 2016, le Tribunal de première instance de Genève a notamment attribué la garde sur les enfants [...] et [...] à B.H.\_\_\_\_\_ et accordé un droit de visite à A.H.\_\_\_\_\_. L'attribution de la garde n'a pas été contestée par ce dernier en appel.

**3.** Par demande unilatérale du 20 mars 2017, B.H.\_\_\_\_\_ a notamment conclu au divorce.

Le même jour, cette dernière a informé par courriel A.H.\_\_\_\_\_ qu'elle avait déménagé avec les deux enfants dans la commune de Mont-sur-Rolle et que celles-ci seraient scolarisées dans leur nouvelle école dès le 22 mars 2017.

**4.** A.H.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles du 3 avril 2017 ainsi qu'une requête de mesures superprovisionnelles du 27 avril 2017 auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Lors de l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 28 avril 2017, les parties ont passé une convention de mesures provisionnelles dont la teneur est la suivante :

« I. A.H. \_\_\_\_\_ pourra avoir ses enfants, [...], née le [...] 2005, et [...], née le [...] 2008, auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher là où elles se trouvent et de les y ramener, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la reprise de l'école, un mercredi sur deux à la sortie de l'école au jeudi matin à la reprise de l'école, le mercredi lorsqu'il n'a pas les enfants le week-end qui suit, la première fois le mercredi 17 mai 2017, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés.

II. Parties s'entendent pour mettre en œuvre un mandat de curatelle d'assistance éducative, au sens de l'art. 308 al. 1 CC, à confier au Service de protection de la jeunesse.

III. Parties s'engagent à poursuivre la guidance parentale entamée auprès du Centre de consultation enfants adolescents familles (CCEAF), à Genève. Elles délieront, le cas échéant, leur thérapeute respectif pour le bien de la thérapie.

IV. Parties s'engagent à poursuivre leurs propres thérapies individuelles et celles des enfants auprès de leurs thérapeutes actuels.

V. Parties s'engagent à favoriser les contacts des enfants avec l'autre parent, notamment s'agissant d'appels téléphoniques et de messages, à une fréquence de trois jours.

VI. Chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens.

VII. Parties requièrent de la présidente de céans qu'elle ratifie la présente convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. »

La présidente du tribunal a ratifié séance tenante cette convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Elle a également informé les parties qu'elle auditionnerait les enfants et qu'elle mandaterait le SPJ en vue de mise en place de la curatelle d'assistance éducative.

Le 24 mars 2017, [...], psychologue-psychothérapeute FSP, a établi une « attestation » adressée à qui de droit dans laquelle elle fait part notamment de son analyse dans le cadre du suivi de l'enfant [...] à la suite du déménagement au Mont-sur-Rolle de cette dernière.

**5.** Le 10 mai 2017, les enfants [...] et [...] ont été entendues par la présidente du tribunal. En premier lieu, les filles ont toutes deux exprimé une grande incompréhension face aux circonstances de leur déménagement au Mont-sur-Rolle, dans le canton de Vaud. Elles ont déclaré à plusieurs reprises n'avoir pas compris pourquoi cela leur avait été caché alors que l'on aurait pu à de nombreuses reprises leur en faire part et les y préparer. Il ressort de leur audition que le fait d'avoir été mises devant le fait accompli les avait manifestement beaucoup affectées et leur a fait énormément de peine. [...] a expliqué que sa nouvelle école était bien, qu'elle était grande et qu'elle y avait plus de liberté. Toutefois, malgré ces avantages, les filles ont exprimé le souhait de pouvoir retourner dans leur précédente école et ce, pas uniquement parce qu'elles y ont tous leurs amis, mais surtout car elles se sentaient plus à l'aise avec le programme scolaire, qu'elles comprenaient mieux les objectifs et entretenaient de meilleurs rapports avec leurs professeurs. Elles ont expliqué que leurs notes avaient beaucoup baissé depuis le déménagement alors qu'elles avaient de bons résultats à Versoix. Enfin, s'agissant de leurs relations avec leur père, elles ont toutes deux insisté sur le fait qu'elles souhaitaient le voir plus souvent, y compris pendant les vacances, et même, idéalement, pouvoir passer la moitié de leur temps auprès de lui. Lorsque la question leur a été posée, elles ont expliqué que pour elles, la solution idéale consisterait à aller chez lui à raison d'une semaine sur deux. [...] a ajouté qu'elle avait essayé d'en parler à plusieurs reprises avec sa maman mais que cette dernière remettait toujours le sujet à plus tard, de sorte qu'elle n'avait pas réellement l'impression d'être entendue. Elles ont en revanche indiqué qu'elles étaient contentes de pouvoir régulièrement échanger des messages avec leur papa, notamment par whatsapp, et souhaiteraient pouvoir lui téléphoner plus souvent.

Par courrier du même jour, la présidente du tribunal a désigné en qualité de curatrice [...], assistante sociale pour la protection des mineurs, dans le cadre de la mise en œuvre d'une curatelle d'assistance éducative. Elle a chargé cette dernière de s'assurer notamment du suivi

des thérapies des enfants auprès de leurs thérapeutes respectifs, des contacts des enfants avec l'autre parent et du respect de l'autorité parentale conjointe.

Entre le 10 juin 2017 et le 22 août 2017, divers courriels ont été échangés entre les psychologues des enfants [...] et [...] et les parties.

Par courrier du 22 août 2017, la curatrice [...] a indiqué à la présidente du tribunal ce qui suit concernant le suivi psychologique de [...] et [...] :

« (...) elles continuent pour le moment chez leur thérapeute à Versoix. Le fait que Mme [...] et Mme [...] aient fait savoir à la mère leur incompréhension sur son déménagement rapide, sans en informer en particulier ses filles, a fait perdre à Mme B.H. \_\_\_\_\_ la confiance qu'elle pouvait avoir envers ces personnes. Elle interprète leurs commentaires comme un manque d'objectivité et d'impartialité. Pour le moment donc, c'est plutôt le père qui conduit ses deux filles chez les thérapeutes (réd. Mme [...] pour [...] et Mme [...] pour [...]) lorsqu'elles sont en visite chez lui à Versoix. »

**6.** Le 23 août 2017, A.H. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles et a pris les conclusions suivantes :

« (...)

**Sur mesures provisionnelles**

**Principalement**

1. Dire que [...] et [...] poursuivront leur scolarité à Versoix, soit à l'école [...] pour [...] et au Cycle d'orientation des [...] pour [...] et qu'elles intégreront leur école à compter du 28 août 2017.
2. Dire que la garde de [...] et [...] s'exercera de manière alternée à raison d'une semaine chez chacun des parents, le passage s'effectuant le lundi à la sortie de l'école.
3. Dire que le domicile officiel de [...] et [...] sera à Versoix à l'adresse de M. A.H. \_\_\_\_\_.
4. Débouter tout opposant de tout autre ou contraire conclusion.

**Subsidiairement**

1. Dire que [...] et [...] poursuivront leur scolarité à Versoix, soit à l'école [...] pour [...] et au Cycle d'orientation des [...] pour [...] et qu'elles intégreront leur école à compter du 28 août 2017.
2. Dire que la garde de [...] et [...] sera attribuée à M. A.H. \_\_\_\_\_.
3. Dire que Mme B.H. \_\_\_\_\_ exercera un droit de visite avec [...] et [...] à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de

l'école au lundi à la reprise de l'école, et de la moitié des vacances scolaires.

4. Débouter tout opposant de tout autre ou contraire conclusion. »

L'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de cette requête.

Par courrier du 24 août 2017, la présidente du tribunal a invité le SPJ à se déterminer sur la requête d'extrême urgence, ce que le SPJ a fait en date du 25 août 2017. Ce Service, après avoir entendu [...] et [...], a établi un rapport dans lequel on peut lire notamment ce qui suit :

« [...] (sur un mode ado pas contente) : Les vacances à la mer étaient ennuyeuses ; la fille (17 ans) du copain de sa mère n'est pas sympa ; l'île Maurice est moche, pas question d'y retourner l'an prochain. Convaincue que le copain n'aime pas sa mère et qu'il n'en veut qu'à son argent. Il est actuellement en Suisse pour 3 mois.

Oui, en 6<sup>ème</sup> à Versoix, elle a rencontré des problèmes. Son amie l'a dénigrée devant les autres camarades, si bien qu'elle s'est retrouvée isolée. Elle a alors joué avec des plus petits. Mais cela s'est arrangé en 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup>. Elle a gardé des contacts avec 2 copines ( [...] et [...]).

Dans sa nouvelle école au « [...] » à Rolle, elle a une copine ( [...]). Le programme est un peu différent de celui de Genève, donc elle peine un peu plus en math et allemand. Elle aimerait beaucoup suivre des cours en informatique.

Son père lui a dit qu'il ferait tout pour qu'elle et sa sœur puissent retourner à l'école à Versoix et c'est ce qu'elle aimerait. La raison principale est qu'elle y a laissé ses copines.

A propos du suivi psy, [...] dit qu'elle y va parce qu'elle n'a pas le choix et ses parents non plus. Mais elle préférerait s'y rendre uniquement quand elle en ressent le besoin.

Sur d'éventuelles idées suicidaires, [...] répond que « *c'était avant, plus maintenant* ».

[...] (sur un mode contente et souriante) : Les vacances à la mer étaient bien. Elle a vu une étoile de mer et aussi une baleine lorsqu'ils ont fait du catamaran ; sa sœur a eu le mal de mer. La fille du copain de sa mère, [...], est gentille.

A propos des copains / copines de Versoix, elle ne se souvient que de [...] avec lequel elle a gardé des contacts.

Dans sa nouvelle école, elle a sympathisé avec [...]. Celle-ci l'a invitée chez sa grand-mère qui a une piscine où elle a pu se baigner.

Ses enseignantes sont [...] et [...] ; elles sont gentilles.

[...] relève qu'elle et sa sœur aimeraient bien retourner à l'école à Versoix car le programme est différent.

### **Remarques / commentaires**

Tous les professionnels entendus n'ont pas compris le déménagement précipité de la mère. Ils regrettent le fait qu'il n'ait pas été annoncé aux enfants et préparé. Il est donc compréhensible que les filles l'aient mal vécu. Cela semble plus difficile pour [...] qui est dans la pré-adolescence ; elle est surtout vexée de n'avoir pas été consultée.

Toutefois, même si le programme vaudois est différent, les deux filles ne présentent pas de difficultés à s'adapter ; elles n'ont pas dit être malheureuses dans leur nouvelle école, où elles ont déjà pu se faire des nouvelles copines.

Dans un contexte massivement conflictuel entre les parents, il nous apparaît que l'argument du changement d'école est devenu un alibi.

L'expertise, même si elle date de 2014, semble refléter une situation qui est encore d'actualité. Elle précise, comme nous le disons aussi souvent à certains parents, qu'une garde partagée ne peut pas fonctionner dans un climat familial conflictuel. De plus, avec la distance géographique actuelle, cela devient très contraignant pour les enfants. Le planning actuel des visites l'est déjà suffisamment.

Enfin, les parents doivent impérativement faire ce travail sur la coparentalité, tel que déjà recommandé par les experts. Il pourrait être ordonné par le Tribunal auprès de l'UCCF à Nyon.

Nous n'avons pas d'éléments à ce stade qui nous permettraient de faire valoir des changements d'extrême urgence. Par contre, avec notre mandat de curatelle d'assistance éducative, nous allons continuer à suivre la situation et faire des propositions ultérieurement si nécessaire ».

Au vu de la prise de position du SPJ, la présidente du tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles dès lors qu'il n'y avait pas urgence à statuer.

Lors de l'audience du 15 novembre 2017, les parties et la curatrice ont été entendues sur les faits de la cause. [...] a déclaré ce qui suit :

« Je n'ai pas revu les enfants depuis le 24 août 2017. Je n'ai pas d'autres éléments. J'ai contacté l'école et j'ai écrit encore un e-mail le 1<sup>er</sup> novembre 2017 aux différents enseignants des enfants. J'ai ici une réponse écrite s'agissant de [...], que je vous remets, et j'ai eu une réponse orale s'agissant de [...]. Pour [...], mon interlocuteur était M. [...]. Il m'a dit qu'il n'avait pas remarqué de choses particulières concernant [...] par rapport à sa classe. Il a précisé que

le niveau scolaire genevois est différent du niveau vaudois mais que [...] a les compétences pour faire les rattrapages nécessaires. Il n'a pas noté de comportement particulier, elle a un comportement tout à fait adéquat en classe et elle n'est pas isolée par rapport à ses camarades. Il n'a pas spécifiquement remarqué [...] par rapport aux vingt élèves de la classe, il n'est pas inquiet à son sujet et dit que c'est une jeune fille intelligente, qui ne présente en tout cas pas de problèmes d'apprentissage.

Pour répondre à Me Santonino qui me demande quand est-ce que j'ai eu ce contact avec M. [...], je crois qu'il m'a répondu deux ou trois jours après la demande que je lui ai adressée par mail du 1<sup>er</sup> novembre 2017. Je précise qu'il m'a téléphoné. Pour répondre à Me Santonino qui me demande si M. [...] m'a transmis ou parlé des notes de [...], je réponds que nous avons évoqué les moyennes. Il y a effectivement des moyennes de [...] qui sont un peu en dessous de ce qui est attendu, mais il avait bon espoir. Il m'a précisé que la classe de cette année avait un niveau plus bas que les autres années. [...] ne présente pas des troubles d'apprentissage, elle apprend facilement. Il a donc bon espoir.

Pour répondre à Me Santonino qui me demande si nous avons parlé des voies dans lesquelles [...] allait aller plus tard, je réponds que non.

Me Genillod me demande si, s'agissant des thérapies des enfants, j'ai eu des contacts avec Mme [...]. Par rapport au suivi thérapeutique des filles, les deux psychologues m'ont envahi de messages et de téléphones pour me dire à quel point cela était important que les filles continuent le suivi chez elles. Ce qui m'a frappé c'est le manque de distance thérapeutique de ces dames. Les deux thérapeutes s'indignaient que je ne force pas les parents, et la mère en l'occurrence, à amener ses filles le mercredi chez le thérapeute. Elles prenaient clairement position au téléphone contre la mère en faveur du père, en évoquant principalement le départ précipité de B.H. \_\_\_\_\_ de Versoix. Je n'ai pas trouvé cela professionnel. De plus, Mme [...] s'est indignée du fait que je ne trouvais pas normal qu'elle se permette de se mettre d'accord avec le père pour qu'il diminue la pension de la mère afin de financer ses honoraires.

Me Genillod me demande quelle est la position du SPJ concernant la garde et le droit de visite. Lorsque j'ai vu les parents, j'ai été étonnée de pouvoir les mettre en même temps dans mon bureau afin de faire le calendrier. Je pense que ce calendrier n'est plus totalement adéquat avec la situation actuelle. Il y a des arrivées tardives le lundi matin à l'école, à cause des trajets notamment. Pour moi, il n'y a pas de raison de mettre en cause la façon dont la garde est exercée. S'agissant du droit de visite, je pense qu'il faudrait rediscuter le calendrier, notamment les mercredis. Je constate qu'il y a six thérapeutes. Je trouve qu'on a psychiatisé la situation et je tendrais à la normaliser. Les filles doivent aller tous les mercredis chez leur psy et je ne suis pas sûre que ce soit la meilleure chose à faire. Au lieu d'aller jouer avec leurs copains, on leur prend leurs mercredis pour aller chez le psy. Elles font aussi de longs trajets.

Pour répondre à Me Genillod qui me demande ce que je pense des lundis, je pense effectivement que l'on pourrait imaginer un retour le dimanche soir.

Me Santonino me demande si les deux thérapeutes m'ont fait part de leur préoccupation concernant les enfants. Oui et elles m'ont quasiment harcelée. Elles estiment que les filles doivent absolument aller chez elles, donc elles y voient un besoin. Me Santonino me demande si j'ai demandé à B.H.\_\_\_\_\_ de respecter son engagement à assurer le suivi thérapeutique des enfants. Il est apparu qu'il y a une rupture de confiance entre B.H.\_\_\_\_\_ et les thérapeutes. B.H.\_\_\_\_\_ voulait prendre contact, avec le SPEA de Nyon \_\_\_\_\_ sauf \_\_\_\_\_ erreur. Me Santonino me demande si j'ai encouragé B.H.\_\_\_\_\_ de mettre en place la guidance parentale. Oui tout à fait. Entre temps j'ai aussi eu des contacts avec le CCEAF qui m'a confirmé que B.H.\_\_\_\_\_ avait fait huit séances chez eux, entre 2016 et le 25 janvier 2017. J'ai eu ces deux thérapeutes au téléphone. Ils ont estimé que le couple n'était pas prêt à se mettre ensemble pour faire une guidance parentale ensemble. Je précise que l'expertise de 2014 indique également qu'il n'est pas nécessaire que les deux parents soient ensemble dans une thérapie. Le SPMI m'a indiqué qu'il était très difficile d'avoir un entretien au CCEAF à Nyon et j'ai donc proposé aux parents de contacter l'UCCF à Nyon. B.H.\_\_\_\_\_ a donc pris rendez-vous. Je les ai rencontrés. Ils m'ont dit qu'ils ne rentreraient pas en matière sur la demande de B.H.\_\_\_\_\_ tant que le couple n'en faisant pas la demande.

Me Genillod me demande si je connais la date du dernier rendez-vous de A.H.\_\_\_\_\_ auprès du CCEAF. Je réponds que non ».

Le 1<sup>er</sup> novembre 2017, [...], l'une des deux enseignantes d' [...], a adressé à [...] un courrier dont le contenu est notamment le suivant :

« [...] est une élève très agréable, elle cherche plutôt à rester discrète sur sa vie privée. Lorsqu'elle est arrivée l'année passée, elle a dû s'adapter à des changements soudains familiaux et scolaires. L'adaptation n'a pas été aisée car elle est arrivée tardivement dans l'année scolaire.

Cependant, après concertation avec Mme [...] qui est ma duettiste, nous sommes d'accord pour dire qu' [...] montre de la motivation et du sérieux dans l'exécution du travail qui lui est confié. C'est une élève en qui nous avons confiance : elle sait toujours venir à notre rencontre pour nous expliquer ce qu'elle n'a pas pu faire ou ce qui lui pose souci dans son travail. Comme tous les élèves, elle montre des points satisfaisants et des faiblesses (apprentissage des mots de vocabulaire pour les dictées par exemple).

Il s'avère en effet que le niveau demandé dans l'école de Rolle et plus précisément dans le canton de Vaud par rapport à celui de Genève paraît plus élevé, ceci ne facilite pas à ce jour une adaptation rapide pour [...].

En ce qui concerne la relation avec ses parents, sachez que je me suis entretenue une fois par téléphone avec son papa et que je l'ai

rencontré une fois. [...] m'a dit en fin de semaine dernière que son papa voulait justement voir tous les tests qu'il n'avait pas encore vus ; je lui donnerai ce vendredi.

J'ai rencontré plusieurs fois sa maman ; c'est elle qui vient plus facilement aux réunions de parents à ce jour.

Je peux juste vous signaler qu' [...] a parfois des soucis pour rendre ses devoirs à temps ; par contre, je suis convaincue qu'il n'y a aucun lien à faire avec son papa ou sa maman. Il lui arrive parfois d'arriver un peu en retard les lundis matins à cause du trajet de voiture assez long ; dans cette situation, elle évoque "son papa" et le fait qu'ils doivent aller poser sa grande sœur à l'établissement secondaire du [...] à Rolle.

[...] s'est fait des ami(e)s dans l'école de Mont-sur-Rolle et ne montre pas de signes de détresse. Elle n'évoque avec ses enseignantes aucun mal-être. En tout état de cause, ce n'est pas vraiment dans sa nature de se dévoiler.

Si ces notes ont baissé, je pense que c'est surtout dû au niveau d'exigence du canton. C'est une élève aux résultats moyens mais qui ne montre aucun trouble particulier des apprentissages ».

Le 26 janvier 2018, l'établissement primaire et secondaire de Rolle a établi un « Point de la situation au terme du 1<sup>er</sup> semestre de la 6<sup>e</sup> année » pour [...]. Il en ressort qu'elle a une moyenne de 4.5 en français, 5.0 en allemand, 5.5 en mathématique, 4.5 en connaissance de l'environnement, 5.0 en arts visuels, 5.5 en musique et 5.0 en activités créatrices et manuelles. Ses enseignantes ont indiqué ce qui suit : « De sérieux progrès pour [...] qui semble vraiment en confiance au sein de la classe même si elle se montre toujours assez réservée. Il serait bien qu'elle ose participer davantage aux moments collectifs. Nous l'encourageons. Bravo ». [...] a ensuite obtenu 5.5 en français et 5.0 en mathématiques aux épreuves cantonales de référence de 6<sup>e</sup> année selon document du 23 mai 2018. Il ressort du point de situation du 21 juin 2018 qu' [...] est une élève calme, sérieuse et appliquée, que ses résultats sont en progression et témoignent des efforts réalisés, que les enseignantes sont satisfaites de la percevoir plus proche d'elles et plus à l'aise au sein du groupe de classe.

Selon le « Point de la situation au terme du 1<sup>er</sup> semestre de la 9<sup>e</sup> année », [...] a obtenu 5.0 en français, 4.5 en allemand, 3.5 en mathématique, 4.5 en sciences de la nature, 2.5 en économie et droit, 5.0 en anglais, 4.0 en géographie, 3.5 en histoire-éthique et cultures religieuses, 5.0 en arts visuels et 6.0 en musique. Son enseignant a relevé qu'« après un temps d'adaptation, [...] sembl[ait] avoir retrouvé ses

marques et é[ta]it en progrès par rapport au début de l'année. Résultats juste suffisants pour la promotion en 10<sup>e</sup> VG, malgré sa note en OS ECO. Un passage en OCOM [Options de compétences orientées métiers] sembl[ait] indispensable ». Il ressort du point de la situation du 26 juin 2018 que [...] a réalisé de meilleurs résultats lors du deuxième semestre et a été félicitée à ce titre.

7. Le 27 avril 2018, les curatrices, [...] et [...] du Service de protection des mineurs du canton de Genève ont rendu leur rapport final, dont il ressort notamment ce qui suit :

**« 2. Analyse sociale :**

Depuis le début de notre mandat, nous constatons un conflit parental important. Monsieur et Madame [...] ne parviennent pas à s'entendre, concernant les modalités de l'exercice du droit de visite.

Ils ne parviennent pas à trouver un terrain d'entente entre eux, la curatrice a dû établir un calendrier décisionnel. Malgré cela, les disputes pour le moindre petit détail apparaissent. Les parents restent centrés sur leur conflit. Ils ont de la difficulté à assumer leur participation dans le conflit familial et les effets que celui-ci peut avoir sur leurs enfants. Leur préoccupation concernant le bien-être de leurs filles est aveuglée par leurs problèmes personnels.

La curatrice rappelle aux parents l'obligation de communiquer sur les faits importants et de la consulter si besoin. (...) Malgré cela, la communication et la coopération parentale est impraticable. Ils n'arrivent pas à faire de compromis.  
(...)

Madame B.H.\_\_\_\_\_ ne s'est pas présentée à quelques entretiens convenus, une partie des absences n'ont pas été excusées. Ces comportements ont été récurrents au sein du CCEAF, où un suivi régulier était indispensable pour le développement de ses capacités parentales dans l'intérêt de ses filles. Le déménagement a été fait sans prévenir ni préparer (sic) ses enfants aux changements et aux conséquences que ses filles pourraient subir.

Les filles étaient bien intégrées dans leur environnement, avec une certaine stabilité, elles ont été déplacées du jour au lendemain sans aucune préparation.

Ce départ abrupt qui ne tient (sic) pas en compte le bien-être des enfants est très inquiétant et nous estimons qu'il est dans leur intérêt qu'un regard professionnel continue à être porté sur la situation familiale. (...) »

Par courrier du 10 juin 2018 adressé au juge délégué, l'enfant [...] a notamment déclaré que son désir était le même depuis toujours, à savoir vivre la moitié du temps chez chacun de ses parents.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

### **2.**

**2.1** 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile in JdT 2010 III 136).

**2.2** 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 ; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 138). 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 (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.).

La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011, p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumises au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Des novae peuvent toutefois être en principe librement introduites en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

**2.3** En l'espèce, dès lors que la présente cause concerne le sort d'enfants mineurs, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties sont recevables. Ces pièces ont dès lors été prises en compte dans la mesure de leur utilité.

### **3.**

### **3.1**

**3.1.1** L'appelant réclame à titre principal la garde alternée. Il soutient que le premier juge aurait à tort refusé la mise en place d'un tel mode de garde au motif qu'il existerait un conflit important entre les parents, notamment au sujet du suivi thérapeutique des deux enfants. Il allègue avoir toujours été désireux de poursuivre la guidance parentale et prétend parvenir dans ce contexte à communiquer sans problème avec l'intimée. Selon lui, la situation aurait même encore évolué du fait qu'ils auraient été en mesure d'établir le calendrier de son droit de visite dans le bureau du SPJ et discuter ensemble de la scolarité de l'enfant [...]. L'appelant soutient que ce serait l'intimée qui aurait interrompu le suivi thérapeutique malgré l'engagement pris lors de l'audience du 24 avril 2017 et qu'il ne s'agirait pas d'un conflit, mais d'une décision unilatérale de l'intimée de ne pas respecter les décisions de justice, se rendant ainsi seule responsable de la problématique. Le conflit entre les parties ne concernerait ainsi pas les décisions importantes relatives aux enfants, mais uniquement le mode de garde lui-même. Quant aux arrivées tardives à l'école, il n'y en aurait eu que deux de trois minutes depuis le mois de mars 2017, ce qui aurait pu arriver, selon lui, à tout le monde, même en habitant plus proche de l'école. Enfin et surtout, les deux enfants réclameraient depuis des mois de voir davantage leur père et souhaiteraient passer une semaine chez chacun de leur parent en alternance. L'appelant soutient encore que son droit d'être entendu aurait été violé par le premier juge du fait qu'il aurait omis de prendre en considération les avis écrits des psychologues des enfants produits en première instance.

L'appelant conclut subsidiairement à ce que la garde lui soit attribuée puisqu'il serait mieux à même de faire poursuivre aux enfants le travail thérapeutique qui a été entrepris en les emmenant chez le psychologue et surtout de favoriser les liens avec leur mère puisqu'il aurait parfaitement conscience que les enfants doivent avoir des contacts réguliers avec elle.

Dans l'hypothèse de l'octroi d'une garde alternée, voire exclusive en sa faveur, l'appelant réclame encore que le domicile légal des enfants soit, dès la prochaine rentrée scolaire, chez lui à Versoix.

**3.1.2** De son côté, l'intimée allègue que, par convention du 28 avril 2017, les parties auraient confirmé l'attribution en sa faveur de la garde exclusive et, dans une démarche d'apaisement, auraient élargi le droit de visite de l'appelant sur ses enfants. Elle ajoute que cette convention aurait également validé son déménagement survenu un mois plus tôt avec les enfants et que, depuis lors, aucune circonstance de fait n'aurait changé de manière essentielle et durable.

L'intimée relève par ailleurs que la prétendue volonté des enfants de regagner leur précédent domicile ne serait pas relevante, du fait qu'à l'instar de ce que le premier juge a retenu, les enfants seraient pris dans un conflit de loyauté évident qui les amèneraient par moment à tenir des propos adaptés à leur interlocuteur.

L'intimée ajoute que, quand bien même les circonstances auraient changé, aucun élément ne plaiderait en faveur de l'instauration d'une garde alternée. Selon elle, le conflit parental ne se limiterait en effet pas qu'aux questions relatives à la prise en charge thérapeutique des enfants, mais serait bien plus massif et global. L'absence de collaboration et de communication entre les parties rendrait l'instauration d'une garde alternée impossible. De plus, la distance séparant le domicile de l'appelant de celui de l'intimée, respectivement de l'école des enfants, exclurait toute possibilité de mettre en place un tel mode de garde.

Quant aux déclarations des psychologues, l'intimée relève que ses filles mineures n'auraient jamais délié ces dernières de leur secret professionnel et que dès lors, leurs déclarations seraient des « preuves illicites ». Par ailleurs, leur manque flagrant d'impartialité relevé par [...] du SPJ, rendraient leur avis peu pertinent. Ce serait ainsi à juste titre que le premier juge n'en n'aurait pas tenu compte.

## **3.2**

**3.2.1** Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A\_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2 ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf. cit.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf. cit.).

Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits qui auraient changé de manière essentielle et durable. Si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une

erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A\_423/2009 du 23 octobre 2009). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification. (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099).

**3.2.2** Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC ; ATF 142 III 56 consid. 3.1 et 3.5 et les réf. cit.), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 ; TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). A teneur de l'art. 298b al. 3ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, l'autorité de protection de l'enfant examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le demande. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (TF 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5).

Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. Au nombre des critères essentiels pour l'examen de la garde alternée, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et

persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social (TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 et 4.4.5 ; TF 5A\_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2). Il faut aussi prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel.

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 ; TF 5A\_794/2017 du 7 février 2018).

**3.3** Le premier juge a retenu, sur la base des déterminations du SPJ du 25 août 2017 et des déclarations de [...] lors de l'audience du 15 novembre 2017, que la garde alternée ne pouvait pas fonctionner dans ce climat familial conflictuel, les parties ne semblant pas capables de collaborer ni de communiquer entre elles. La distance géographique actuelle entre les domiciles des parties rendait par ailleurs un tel système très contraignant pour les enfants. Enfin, et surtout, dans la mesure où les circonstances de fait n'avaient pas changé depuis la signature de la convention du 28 avril 2017 – attribuant un large droit de visite au père, – il n'existait pas d'éléments justifiant de remettre en cause le mode de garde. Le premier juge a donc rejeté les conclusions de l'appelant tendant principalement à l'instauration d'une garde alternée et subsidiairement à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur ses enfants.

**3.4** En l'espèce, comme déjà indiqué, les mesures provisionnelles ne peuvent être modifiées que si les circonstances de fait ont changé de manière durable et essentielle ou si elles étaient injustifiées parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants et qu'il a fait une erreur manifeste. Or, dans le cas présent, force est de constater que l'appelant n'a pas rendu vraisemblable la survenance d'élément nouveau à la date du dépôt de sa demande de modification, soit sa requête du 23 août 2017. En effet, lors de la signature de la convention de mesures provisionnelles du 28 avril 2017 instaurant un large droit de visite en faveur de l'appelant, celui-ci avait déjà connaissance du déménagement de l'intimée au Mont-sur-Rolle survenu un mois plus tôt. Cet élément ne peut ainsi pas justifier une modification du mode de garde existant. Le souhait des enfants de passer plus de temps avec leur père, voire de vivre la moitié du temps avec lui, exprimé notamment lors de leur audition le 10 mai 2017 et dans le courrier de [...] du 10 juin 2018, ne saurait, au vu de leur âge, soit 10 et 12 ans, et au potentiel conflit de loyauté dans lequel elles se trouvent, être à lui seul un élément suffisant pour justifier une quelconque modification du mode de garde. En l'absence de circonstances de fait qui ont changé de manière durable et essentielle,

il n'y a pas lieu d'entrée en matière sur une éventuelle modification du mode de garde des enfants ni sur un élargissement du droit de visite tel que conclu à titre subsidiaire par l'appelant.

A titre superfétatoire, il convient de relever que, quand bien même les circonstances de fait auraient changé, l'intérêt des enfants s'opposerait dans le cas présent à une garde alternée. Malgré l'existence non contestées de capacités éducatives chez les deux parents, ce mode de garde reviendrait à exposer davantage les enfants à un conflit parental massif et global. Son existence est notamment attestée par le Service de protection des mineurs du canton de Genève, lequel a relevé dans son rapport du 27 avril 2018, que la curatrice avait été obligée d'établir un calendrier décisionnel concernant le droit de visite du père, du fait que les parties ne parvenaient pas à s'entendre et que malgré ce calendrier, des disputes pour le moindre petit détail apparaissaient. Le SPJ a ajouté que la préoccupation des parties concernant le bien-être de leurs filles était aveuglée par leurs problèmes personnels, que la communication et la coopération parentale était impraticable et qu'ils n'arrivaient pas à faire de compromis. Ainsi, peu importe qui est responsable des tensions. Cet important conflit parental empêche, à ce stade, toute mise en place d'une garde alternée.

A cela s'ajoute, comme l'a justement relevé le premier juge, que la distance qui sépare les domiciles des parties est trop importante pour instaurer une garde alternée, car cela impliquerait des trajets trop contraignants une semaine sur deux pour les enfants. Certes, le déménagement de l'intimée avec ses filles a été organisé de manière quelque peu maladroite mettant ces dernières devant le fait accompli. Toutefois, l'écoulement du temps donne raison au premier juge. Après plus d'une année au Mont-sur-Rolle, il ressort notamment des déclarations des nouvelles enseignantes des enfants que ces dernières ont trouvé un équilibre et une stabilité qu'il s'agit de préserver. Partant, il est dans l'intérêt de ces enfants de maintenir le système mis en place avec l'accord initial de l'appelant, soit la garde exclusive à l'intimée.

S'agissant de la position des psychologues des enfants, notamment de l'« attestation » établie par [...] le 24 mars 2017 concernant le suivi d' [...], il ressort de l'ordonnance entreprise que le premier juge a suffisamment motivé le rejet des conclusions de l'appelant concernant la garde alternée. Il s'est en effet appuyé sur les déclarations des enfants, le rapport du SPJ du 25 août 2017 et les avis récents des enseignants des enfants. La motivation du premier juge – qui apprécie au demeurant librement les preuves (art. 157 CPC) – est sur ce point suffisamment étayée, ce dernier ayant clairement expliqué les différentes phases de son examen intellectuel pour exclure la garde alternée et l'attribuer de manière exclusive à l'intimée. Le droit d'être entendu de l'appelant n'a donc pas été violé. Pour le surplus, la question de la violation du secret professionnel par ces psychologues peut restée ouverte. En effet, l'avis de ces dernières – dont l'intervention se limite au suivi des enfants – n'a finalement que peu de portée dans le cadre de l'examen de l'opportunité d'une garde alternée où l'un des éléments centraux est la question de l'existence ou non d'un conflit important entre les parents.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas de raison de mettre en cause la façon dont la garde est actuellement exercée ni le lieu où sont domiciliés légalement les enfants. Les griefs concernant le mode de garde des enfants ainsi que leur domicile légal doivent ainsi être rejetés.

#### **4.**

**4.1** L'appelant soutient que ses deux enfants devraient réintégrer leur ancienne école à Versoix et que le premier juge n'aurait pas suffisamment tenu compte de leur souhait émis pourtant clairement. Il allègue qu'elles se sentiraient plus à l'aise avec leur ancien programme et auraient également de meilleurs résultats.

De son côté, l'intimée fait valoir qu'au vu des résultats scolaires des enfants et des déclarations rassurantes des actuels enseignants à Rolle, il ne se justifierait pas d'imposer aux enfants un

nouveau changement d'établissement scolaire alors qu'elles auraient trouvé un équilibre et seraient épanouies.

**4.2** Le premier juge a relevé que, du point de vue scolaire, il ressortait des déterminations du SPJ du 25 août 2017 que les deux filles ne présentaient pas de difficultés à s'adapter et qu'elles n'avaient pas dit être malheureuses dans leur nouvelle école où elles avaient déjà pu se faire des copines. Il a relevé que les déclarations des deux enfants lors de leur audition du 10 mai 2017 quant à leur souhait de pouvoir retourner dans leur précédente école, notamment car elles se sentaient plus à l'aise avec le programme, devaient être mis en balance avec les avis exprimés par leurs enseignants. Ces derniers ont en effet déclaré que les enfants semblaient s'intégrer dans leur nouvelle école, qu'elles étaient en train de s'adapter au niveau demandé à Rolle, qui était plus exigeant qu'à Versoix, et qu'elles n'avaient pas de problèmes relationnels ni de comportement.

**4.3** En l'espèce, l'adaptation des enfants au système scolaire vaudois après plus d'une année est confirmée par les divers points de situation établis par les enseignants des enfants et leurs résultats. En effet, elles ont obtenu des résultats tout à fait satisfaisants dans leur nouvelle école et les remarques des enseignants attestent de la bonne évolution de leur situation sur le plan scolaire et de leur épanouissement. Il n'y a ainsi pas d'élément qui justifierait d'imposer aux enfants un nouveau changement d'établissement scolaire à la rentrée 2018/2019. Le grief de l'appelant doit donc être rejeté.

## **5.**

**5.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

## **5.2**

**5.2.1** L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, ce dès la date de sa déclaration d'appel. Le 4 juin 2018, il a produit une copie de l'arrêt CREC du 13 avril 2018/122 par lequel la Chambre des recours

civile a admis son recours contre la décision de refus d'assistance judiciaire du 8 février 2018 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

De son côté, l'intimée a déposé une demande simplifiée d'assistance judiciaire le 29 mai 2018, avec effet à la date de la notification de l'appel. Elle a également produit la décision d'octroi de l'assistance judiciaire de première instance du 11 avril 2017.

**5.2.2** Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès. La requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (art. 119 al. 1 CPC). L'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC).

Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Il doit ressortir clairement des écritures de la partie requérante qu'elle entend solliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire et il lui appartient de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l'art. 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC qui prévoit que le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits (TF 5A\_536/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_327/2017 du 2 août 2017 consid. 4.3, RSPC 2017 p. 520).

Le seul fait que le requérant à l'assistance judiciaire en procédure de deuxième instance ait obtenu l'assistance judiciaire en première instance ou dans d'autres procédures n'est pas décisif (ATF 122

III 392 consid. 3a). Un simple renvoi à la décision d'assistance judiciaire de première instance ne suffit pas (TF 5A\_502/2017 du 15 août 2017 consid. 3.2, RSPC 2017 p. 522). S'agissant de la condition de l'indigence, il doit au contraire actualiser sa situation financière afin de démontrer que les conditions de l'art. 117 CPC sont toujours remplies devant la Cour d'appel (TF 5A\_328/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.3).

Le juge n'a pas de devoir d'interpellation, ce même à l'égard d'une partie non assistée, lorsque cette dernière a connaissance, de par une précédente procédure, de son devoir d'exposer complètement ses relations financières (TF 4A\_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.2, RSPC 2013 ; TF 5A\_761/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3). Par ailleurs, le fait de ne pas accorder un délai supplémentaire à la partie assistée pour compléter sa demande ne constitue pas du formalisme excessif, ni une violation de l'égalité de traitement par rapport à la partie assistée : la partie qui bénéficie des avantages d'une assistance par un avocat supporte les inconvénients qui résultent du mauvais travail de ce dernier (TF 5A\_536/2016 du 19 décembre 2016 consid. 4.2.2. et 4.2.3). En effet, les exigences formelles valent également en cas de requête d'assistance judiciaire en procédure d'appel (TF 5A\_267/2013 du 10 juin 2013 consid. 4.4).

**5.2.3** En l'espèce, l'appelant s'est contenté de produire l'arrêt CREC du 13 avril 2018/122 pour établir son indigence. Or, si la Chambre des recours civile a effectivement admis son recours formé contre le refus d'octroi d'assistance judiciaire, elle a également considéré que la décision ne devait pas être réformée, mais bien annulée et la cause renvoyée au premier juge pour complément d'instruction et nouvelle décision. En effet, la Chambre a expressément indiqué que le recourant, soit l'appelant, devait être interpellé sur sa situation financière au regard des éléments ressortant des relevés bancaires produits en première instance et qu'il devait être invité à produire à cet effet toutes pièces utiles. La Chambre a également ajouté que la décision entreprise ne faisait pas état des charges du recourant, alors même qu'il y avait lieu de prendre en compte sa situation financière dans son ensemble. Il ressort donc de cet arrêt que

les éléments à disposition – et mentionnés dans l'arrêt – n'étaient pas suffisants pour établir l'indigence de l'appelant. En se contentant de produire cet arrêt en appel comme seul justificatif de sa situation financière, l'appelant n'a pas établi son indigence.

On relève enfin que l'appelant ne pouvait ignorer les obligations qui lui incombent dans la présente procédure, du fait qu'il était d'une part dûment assisté et d'autre part que la violation de son devoir de collaboration avait déjà été retenue par la Chambre, celui-ci ayant déposé en première instance une demande d'assistance judiciaire non documentée et n'ayant fourni aucune clarification même après avoir été invité à le faire.

La requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit donc être rejetée.

**5.2.4** Quant à l'intimée, elle s'est contentée de produire la décision d'octroi d'assistance judiciaire de première instance, laquelle date de plus d'une année et ne comporte aucune indication chiffrée sur sa situation financière. On ne sait donc rien de cette dernière, l'intimée, dûment assistée, n'ayant au demeurant même pas prétendu que sa situation était inchangée. Ainsi, celle-ci ne ressortant ni des pièces produites ni du dossier de la présente cause – celui se limitant à la question de la garde et des relations personnelles – l'intimée n'a pas démontré que les conditions de l'art. 117 CPC étaient toujours remplies devant la Cour d'appel civile.

La requête d'assistance judiciaire de l'intimée doit également être rejetée.

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

**5.4** Une réponse ayant été demandée et l'intimée ayant procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, elle a droit à des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC), conformément au TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6). Compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil de l'intimée, les dépens pour la réponse peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 9 al. 2 TDC).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.H. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.H. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de A.H. \_\_\_\_\_, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de celui-ci.
- VI.** L'appelant A.H. \_\_\_\_\_ doit payer à l'intimée B.H. \_\_\_\_\_, la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Laura Santonino pour A.H. \_\_\_\_\_,
- Me Matthieu Genillod pour B.H. \_\_\_\_\_,

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

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :