

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 mai 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Favrod
Greffière : Mme Gabaz

Art. 133 et 310 CC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **D.R.** _____
et **Y.R.** _____, tous deux à Vevey, contre le jugement rendu le 28 février
2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la
cause divisant les appelants, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
voit :

En fait :

A. Par jugement du 28 février 2013, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux D.R. _____ et Y.R. _____ (I), ratifié, pour valoir jugement la convention partielle conclue par D.R. _____ et Y.R. _____ le 27 juin 2012, dont la teneur est la suivante (II):

"I. Parties sont d'accord de demander au consulat d'Erythrée de rembourser le montant de US dollars 9'000 (neuf mille US dollars), versés le 18 décembre 2003 au consulat d'Erythrée à Genève. L'actif net sera réparti par moitié entre les deux époux. Y.R. _____ donne d'ores et déjà procuration à D.R. _____ pour effectuer ces démarches auprès du consulat d'Erythrée.

D.R. _____ s'engage à renseigner Y.R. _____ au sujet de ces démarches.

II. A réception de la part qui lui revient, Y.R. _____ s'engage à ouvrir un compte épargne jeunesse au nom des enfants F. _____ et T. _____ sur lequel elle versera la somme de 3'500 CHF (trois mille cinq cents francs suisses). Y.R. _____ s'engage à ne pas retirer cette somme jusqu'à la majorité des enfants. Y.R. _____ donnera une copie de l'ouverture du compte à D.R. _____"

attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], 1800 Vevey, à Y.R. _____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (III), pris acte que D.R. _____ renonce à toute prétention sur la garantie de loyer du domicile conjugal (IV), dit que, moyennant bonne et fidèle exécution de ce qui précède, le régime matrimonial des époux est dissous et liquidé, chacun étant reconnu propriétaire des biens et objets en sa possession (V), attribué l'autorité parentale sur l'enfant F. _____, né le [...] 2003, à son père D.R. _____ (VI), attribué l'autorité parentale sur l'enfant T. _____, née le [...] 2005, à sa mère Y.R. _____ (VII), confié la garde des enfants F. _____, né le [...] 2003, et T. _____, née le [...] 2005, au Service de protection de la jeunesse (ci-après: SPJ), avec mission notamment de décider du lieu de vie des enfants et d'organiser le droit de visite de chaque parent sur les enfants, dans le lieu et selon les modalités qui paraîtront les plus appropriées (VIII), transmis le présent jugement à l'autorité de protection de l'enfant compétente pour assurer le suivi de la mesure de retrait du droit de garde (IX), ordonné le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties, à raison de la moitié pour chacune des parties, conformément à l'art. 122 CC (X), transmis le dossier de la cause à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal aux fins de

procéder au partage des avoirs LPP selon la clé de répartition arrêtée sous chiffre X ci-dessus (XI), arrêté les frais de la cause et les dépens (XII et XIII) et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (XIV).

En droit, s'agissant des questions principalement litigieuses, soit l'attribution de l'autorité parentale et de la garde des enfants du couple, le tribunal a considéré que l'autorité parentale conjointe détenue par les époux R. _____ durant toute la procédure judiciaire ne pouvait être maintenue, les faits de la cause et son instruction ayant démontré que le dialogue entre les parties restait difficile et limité, voire impossible. Se fondant sur le rapport du Dr Sanchez et sur ses déclarations à l'audience de jugement, les premiers juges ont estimé que la solution semblant respecter au mieux le fragile équilibre familial et, en particulier, l'intérêt et le bien des enfants, était de confier l'autorité parentale sur l'enfant F. _____ à son père et celle sur l'enfant T. _____ à sa mère. En ce qui concerne la garde des enfants précités, le Tribunal a retenu que, malgré l'évolution positive de la situation relevée par les différents intervenants gravitant autour de la famille R. _____ depuis plusieurs années, il convenait de maintenir l'attribution du droit de garde au SPJ, ce aussi longtemps qu'il l'estimerait nécessaire, mais au minimum jusqu'à l'été 2014, afin de permettre aux enfants de continuer leur travail de reconstruction psychique, avis partagé par le SPJ et le Dr Sanchez.

B. **a)** Par acte du 2 avril 2013, D.R. _____ a interjeté appel contre le jugement précité concluant, avec dépens, à la réforme de son chiffre VII en ce sens que l'autorité parentale sur l'enfant T. _____, née le [...] 2005, lui est également confiée. Il a produit une pièce.

Il a également requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par décision du Juge délégué de la Cour de céans du 9 avril 2013 avec effet au 28 mars 2013.

b) Par acte du 8 avril 2013, Y.R._____ a également interjeté appel contre le jugement précité concluant, avec dépens, à la réforme de ses chiffres VI, VIII, IX et XIII en ce sens que l'autorité parentale sur l'enfant F._____, né le [...] 2003, lui est confiée, que la mesure de retrait du droit de garde est rapportée et la garde sur les deux enfants lui est confiée, que D.R._____ est tenu de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle correspondant à 12.5% de son salaire net, mais d'au moins 250 fr. par enfant, allocations familiales en plus et que D.R._____ est son débiteur de dépens de première instance, subsidiairement que les dépens de première instance sont compensés.

L'appelante a également requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par décision du Juge délégué de la Cour de céans du 10 avril 2013 avec effet au 8 avril 2013.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. D.R._____, né le [...] 1971, et Y.R._____, née I._____ le [...] 1972, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2001 devant l'Officier de l'Etat civil de [...] (VD).

Deux enfants sont issus de cette union:

- F._____, né le [...] 2003, et
- T._____, née le [...] 2005.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 22 décembre 2006, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux R._____ à vivre séparés. Les époux n'ont pas repris la vie commune depuis lors.

Depuis leur séparation, les époux R._____ ont signé plusieurs conventions réglant notamment la question du droit de visite,

conventions approuvées par la Présidente du Tribunal. En outre, une mesure de curatelle à forme des art. 308 al. 1 et 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) a été instaurée le 10 août 2007 en faveur de F._____ et T._____ et le SPJ désigné en qualité de curateur.

3. Le 4 octobre 2007, une expertise pédopsychiatrique a été mise en oeuvre et confiée au Dr Chanez avec pour mission de faire toute proposition utile relative à l'attribution de la garde et à l'exercice des relations personnelles. Le 7 novembre 2007, le Dr Chanez a rendu un préavis s'agissant du droit de garde de la mère et du père sur leurs enfants, recommandant un retrait de la garde sur les deux enfants, celle-ci étant confiée au SPJ, à charge pour ce service d'organiser un placement des enfants F._____ et T._____.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 novembre 2007, la Présidente du Tribunal a retiré, avec effet immédiat, le droit de garde sur les deux enfants à la mère (I), confié la garde des deux enfants au SPJ, à charge pour ce service de les placer ensemble dans un lieu de vie protégé et approprié (II), délégué, dans un premier temps, au SPJ, la mission d'organiser le droit de visite de chaque parent sur les enfants, dans le lieu et selon les modalités qui paraîtront les plus appropriées (IV).

Ce prononcé retient notamment que la situation des enfants avait nécessité très tôt l'intervention du SPJ qui, malgré l'important catalogue de mesures dont il disposait, n'avait pas réussi à empêcher que F._____ et T._____ souffrent du conflit parental. Bien qu'entourés par de nombreux professionnels, les époux R._____ n'étaient pas parvenus à éviter que leurs enfants soient pris dans leur conflit. Suivant l'avis du SPJ, du Dr Chanez et du Dr [...], pédiatre, la Présidente du Tribunal a estimé que le placement des enfants était la seule solution pour les protéger du conflit conjugal particulièrement destructeur. Elle a en outre retenu que les parents n'avaient pas pris conscience de ce qu'ils faisaient subir à leurs enfants et que l'épouse était incapable de se remettre en question, si bien que le retrait du droit de garde ne pouvait être repoussé plus

longtemps dans l'espoir vain que les parties entreprennent chacune de leur côté une thérapie pour apaiser le conflit qui les divisait. Dans la pesée des intérêts en présence, elle a considéré que le placement visait à soustraire les enfants d'un traumatisme encore plus important, celui de se trouver au centre d'un conflit conjugal particulièrement destructeur.

Les enfants ont été placés au foyer [...] le 26 décembre 2007. Dès le mois d'août 2011, F._____ et T._____ ont été placés au foyer P._____ à [...], en raison de l'âge de F._____.

4. A la suite du prononcé du 22 novembre 2007, Y.R._____ a déposé de nombreuses requêtes afin que la garde sur ses enfants lui soit à nouveau attribuée ou afin qu'elle bénéficie d'un droit visite sur ses enfants ou afin que ce droit de visite soit plus étendu que celui instauré. D.R._____ a également sollicité la mise en place de diverses mesures provisoires.

Ces requêtes ont donné lieu à la notification de plusieurs décisions judiciaires.

5. D.R._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le mariage des époux R._____ soit dissous par le divorce (I), à ce que l'autorité parentale et la garde des enfants soient attribuées à l'un ou l'autre des parents à dire de justice selon le résultat de l'expertise et qu'il en soit de même du droit de visite qui devrait en principe être usuel, le maintien du droit de garde au SPJ étant envisageable si l'intérêt des enfants l'exige (II), à ce que la contribution d'entretien en faveur des enfants soit également fixée à dire de justice, étant précisé qu'actuellement les deux parents ne bénéficient que du minimum vital et ne sont pas en mesure de contribuer à l'entretien de leurs enfants par le versement d'une prestation pécuniaire (III), à ce que l'appartement conjugal, sis [...], à Vevey, soit attribué à Y.R._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, subsidiairement lui soit attribué si la garde et l'autorité parentale sur les enfants lui sont attribuées (IV), à ce que le régime matrimonial soit dissous et liquidé selon les précisions qui

interviendront en cours d'instance (V), et à ce que les avoirs LPP des parties, pour autant qu'ils existent, soient partagés par moitié, [...], à ce qu'il soit renoncé au partage au vu des faibles montants en jeu (VI).

Par réponse du 28 octobre 2009, Y.R._____ a conclu, avec dépens, à la libération des conclusions de la demande en divorce déposée le 31 mars 2009 et, reconventionnellement, également avec suite de dépens, à ce que le mariage des époux R._____ soit dissous par le divorce (I), à ce que l'autorité parentale et la garde sur les enfants F._____, né le [...] 2003, et T._____, née le [...] 2005, soient attribuées à leur mère (II), à ce que le père exerce son droit de visite selon les modalités habituelles, à charge pour lui d'aller chercher et de ramener les enfants (II), à ce que les contributions d'entretien en faveur des enfants fassent l'objet de précisions ultérieures (IV), à ce que le demandeur soit le débiteur de la défenderesse d'une contribution d'entretien dont la durée et le montant seront précisés ultérieurement (V), à ce que les contributions mentionnées aux chiffres IV et V qui précèdent soient indexées à l'indice du coût de la vie, le débiteur ayant la faculté d'apporter la preuve que son revenu n'aurait pas — ou pas entièrement — suivi cette évolution, auquel cas l'indexation interviendra proportionnellement (VI), à ce que le régime matrimonial soit dissous et liquidé selon des précisions qui interviendront cas échéant en cours d'instance, étant d'ores et déjà prévu que chaque partie soit reconnue propriétaire des biens et objets actuellement en sa possession (VII) et à ce que l'avoir LPP du demandeur soit partagé conformément aux dispositions légales et la part revenant à la défenderesse versée sur une police de libre passage (VIII).

A l'occasion de l'audience préliminaire du 29 octobre 2009, D.R._____ a déposé des déterminations, concluant, avec dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles prises au pied de la réponse du 27 octobre 2009 et à l'admission des conclusions de la demande du 31 mars 2009.

Par courrier du 9 mars 2012, D.R._____ a précisé les conclusions prises dans sa demande unilatérale en divorce du 31 mars

2009 en ce sens que l'autorité parentale et la garde sur les enfants F._____, né le [...] 2004, et T._____, née le [...] 2005, lui sont confiées, étant précisé qu'il s'engage à collaborer avec le SPJ si ce dernier est d'avis que le placement des enfants devait se poursuivre un certain temps encore, le temps d'organiser tranquillement leur retour à la maison et à ce que la mère bénéficie d'un droit de visite sur ses enfants qui sera fixé à dire de justice (II), que l'appartement conjugal, sis [...], à Vevey, est définitivement attribué à Y.R._____, à la décharge complète de D.R._____, dès lors que le logement lui a déjà été attribué par la justice depuis plus de deux ans, que D.R._____ peut récupérer la moitié de la garantie de loyer, à charge pour Y.R._____ de lui verser ce montant, soit 900 fr., dès jugement de divorce définitif et exécutoire et de faire une nouvelle garantie de loyer, le compte en garantie de loyer pouvant être mis au seul nom d'Y.R._____ dès versement de ce montant (IV), qu'Y.R._____ verse un montant de 3'500 fr. sur le compte commun au nom des deux parties auprès de la banque Migros, no de compte 42 1.764.357.00, no de client 16978359, compte qui sera mis au nom des enfants F._____ et T._____ (compte d'épargne jeunesse), qu'elle solde le compte F._____ no 42 1 257 415/05 auprès de la même banque et fasse verser le solde sur le compte précité, qu'aucun des parents n'est autorisé à retirer un montant sans l'accord exprès de l'autre parent ou de l'autorité tutélaire jusqu'à la majorité des enfants qui auront un droit à la moitié de l'avoir en compte au jour de la majorité de F._____, le compte devant être partagé à ce jour et la part de T._____ gérée selon les modalités précitées (V), que D.R._____ et Y.R._____ renoncent à l'achat du terrain prévu en Erythrée et demandent le remboursement du montant d'USD 9'000 versé le 18 décembre 2003 au consulat d'Erythée, rue de Vermont 8, 1202 Genève, le montant devant être remboursé à concurrence d'USD 4'500 à D.R._____ et USD 4'500 à Y.R._____ (VI), qu'il est renoncé au partage des avoirs LPP au vu des faibles montants en jeu (VII) et qu'Y.R._____ verse 1'000 fr. à D.R._____ à titre d'indemnité pour tort moral suite aux fausses accusations portées contre lui pour abus d'ordre sexuel sur ses enfants (VIII).

Par déterminations du 24 avril 2012, Y.R._____ a, s'agissant des conclusions précisées du 9 mars 2012 du demandeur, conclu au rejet des conclusions II, V, VII et VIII, à l'attribution de l'appartement de [...] à Vevey, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, s'opposant toutefois à ce que D.R._____ reçoive la moitié de la garantie de loyer (IV) et a adhéré à la conclusion VI.

6. Dans le cadre de la procédure, compte tenu du retrait du droit garde et du placement des enfants F._____ et T._____, plusieurs intervenants du domaine social (SPJ, éducateurs au foyer des [...] et au foyer P._____) et médical (Dr Chanez, Dr Métraux, Dr Sanchez, Service de psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents [ci-après: SPPEA]) ont émis des constatations sur les capacités parentales des époux R._____ et sur l'état de santé des enfants F._____ et T._____ au cours des années de procédure.

Quatre rapports d'expertise doivent principalement être pris en considération:

Le 21 avril 2008, soit peu de temps après le placement des enfants en foyer, le Dr Chanez a déposé un rapport d'expertise pédopsychiatrique. Il en ressort en substance que les enfants se sont rapidement adaptés à leur nouveau cadre de vie. S'agissant des visites, si le comportement de la mère est tout d'abord apparu comme intrusif et insuffisamment respectueux par rapport aux besoins des enfants, celle-ci est petit à petit parvenue à améliorer la confiance dans sa relation avec les éducateurs de ses enfants. F._____ et T._____, de leur côté, ont pris des distances par rapport à leur mère, probablement pour se dégager de la charge émotionnelle que celle-ci leur faisait vivre. L'expert y précise encore que la situation est préoccupante: les visites qui ont lieu trois fois par semaine avec les parents (deux fois avec l'épouse et une fois avec l'époux) replongent à chaque fois les enfants dans des contraintes qu'ils peinent à supporter. L'équipe éducative a pu constater que les enfants se libèrent entre les visites, mais qu'ils accumulent une certaine charge de culpabilité que les rencontres avec leurs parents provoquent chez eux.

Selon l'expert, un double travail est donc nécessaire, à savoir un travail individuel pour la mère et un travail sur la relation mère-enfants. Il a par conséquent préconisé la mise en place d'une visite hebdomadaire pour chaque parent au cours de laquelle chacun d'entre eux rencontrerait un seul des enfants et une supervision des visites par la pédopsychiatre de l'établissement des Clarines, la Dresse [...]. Selon l'expert, ce dispositif devrait permettre à la fois aux enfants d'éviter l'impact culpabilisant et déstabilisant de trop fréquentes rencontres avec les parents et à ceux-ci d'identifier les besoins et attitudes de leurs enfants afin de s'y ajuster. L'expert y relève également que les compétences des deux parents sont fortement entravées par leurs disputes, qui placent les enfants dans un conflit de loyauté intense. Ainsi, l'expert préconise le maintien de la mesure de retrait du droit de garde de manière à préserver les enfants du conflit et favoriser leur bon développement.

Le 26 novembre 2009, le Dr Métraux a rendu un rapport d'expertise psychiatrique d'Y.R._____, D.R._____ ayant été déchu, pour sa part, du droit à cette expertise, faute d'avoir effectué l'avance de frais. Dans ce rapport, le Dr Métraux a constaté qu'Y.R._____ ne souffrait d'aucun trouble de la personnalité, de l'humeur ou d'autres affections psychiques, mais qu'elle éprouvait souvent de la tristesse, sans que cela ne soit l'expression d'un trouble dépressif. L'expert a également précisé que le comportement d'Y.R._____ ne changerait pas sans évolution de la situation et qu'à terme, rien ne s'opposait à ce qu'elle récupère la garde sur ses enfants. Le Dr Métraux a proposé que son droit de visite soit rétabli, que ce droit de visite reprenne progressivement en y préparant les enfants, qu'il soit aménagé de manière à ne créer aucune frustration et qu'un espace thérapeutique soit rapidement garanti pour favoriser le rétablissement des relations entre la mère et les enfants. Il a également suggéré que les démarches administratives et juridiques soient réduites au strict nécessaire et que les parents participent à un travail thérapeutique s'agissant de leur co-parentalité.

Le SPPEA a quant à lui rendu un rapport d'expertise le 11 mai 2011. Il y relève que la situation actuelle de placement et de prise en

charge des deux enfants semble toujours nécessaire, qu'une prise en charge pédopsychiatrique reste indiquée pour les deux enfants, avec un suivi régulier en psychothérapie, qu'un travail conjoint sur la parentalité est incontournable et enfin, qu'il lui semble néanmoins important de dynamiser un nouveau processus de soins encadré par décision de la justice de paix et de permettre dans le courant de l'année académique 2011-2012 au père avec l'aide de la mère (la complémentarité de la fonction biparentale) de pouvoir exercer complètement la garde auprès de ses enfants, tout en proposant de maintenir le mandat de curatelle éducative du SPJ et de réévaluer la situation un an plus tard.

En dernier lieu, le Dr Sanchez a établi un rapport d'expertise en date du 30 mai 2012. Il y souligne une évolution positive chez les deux parents, en ce sens que le père lui est paru plus constant que l'année d'avant et la mère moins inhibée, plus sécurisée et moins intrusive qu'auparavant. Il a résumé la situation en ces termes: "autant la mise en place d'une structure retirant la garde et l'autorité parentale a été nécessaire un jour pour la survie psychique des enfants et leur développement, autant aujourd'hui, elle alimente et enflamme le chaudron des projections négatives (dépression et paranoïa des parents). Aujourd'hui, les enfants ne sont plus à risque. Le foyer P. _____ permet de constater et contenir encore l'existence de clivages des projections biparentales et de les quantifier tant dans les aspects qualitatifs que quantitatifs. L'amplitude de ces projections et dépressives et paranoïaques a diminué par rapport à il y a une année, mais reste encore par moment importante. Une amplitude zéro ne sera jamais possible. Par contre, l'amplitude de ces projections devrait avec le temps, grâce au travail du personnel du foyer, ressembler à un vallonnement plus doux et de moindre amplitude." L'expert en a conclu qu' "à moyen terme, d'ici deux ans, si cette dynamique se poursuit, la garde et l'autorité parentale pourraient être données aux deux parents, de manière équivalente. Les deux parents devront convenir par exemple entre autre du lieu de vie de leurs enfants pendant la semaine. Un exemple montre que des décisions quant à l'organisation des vacances se fait. D'ici là, le foyer, pouvant faire son travail grâce au gardien du cadre que représente le SPJ, pourrait fonctionner comme contenant des projections parentales et permettre ainsi un travail de soins psychiques auprès des parents et des enfants. Une deuxième fonction du foyer est celui de jauge, permettant de "mesurer" l'évolution, dans le sens de la diminution des amplitudes et clivages

des projections parentales. Cela est possible car le foyer dispose de plusieurs "instruments" de mesure (la fonction contenant des différents professionnels de sexes différents). Une intensification du travail de "re" construction psychique chez T._____ de 2 à 3 séances par semaine, et de 2 séances chez F._____ doit commencer le plus rapidement possible, dès la reprise cet été en août 2012. Nous pourrions imaginer que l'autorité parentale et la garde soient réinstaurées de manière égale aux parents d'ici l'été 2014."

Quant aux constatations des intervenants sociaux, elles ont essentiellement porté, tout au long de la procédure, sur les difficultés rencontrées, principalement avec Y.R._____, lors de l'exercice du droit de visite. Ainsi, celui-ci a dû être suspendu pour un temps en ce qui la concernait en raison du comportement inadéquat qu'elle adoptait. Il a ensuite été progressivement rétabli pour être exercé dès le début 2012 durant les week-ends, alternativement chez le père et la mère.

7. L'audience de jugement de divorce s'est tenue le 27 juin 2012, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs, et de deux représentants du SPJ.

A cette occasion, le SPJ a conclu au maintien du placement, la garde sur les enfants étant attribuée au SPJ et l'autorité parentale restant conjointe.

Le demandeur a conclu à l'attribution conjointe de l'autorité parentale, au maintien du placement et à l'attribution à lui-même de la garde à la fin du placement, subsidiairement il a conclu à l'attribution de l'autorité parentale.

La défenderesse, quant à elle, a conclu à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde à elle-même, ainsi qu'à la levée du placement.

Le SPJ a conclu au statu quo s'agissant des relations personnelles. Le demandeur s'est rallié à cette conclusion. La défenderesse a conclu à ce que D.R._____ puisse bénéficier d'un droit

de visite sur ses enfants s'exerçant un week-end sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Lors de cette même audience, les parties ont en outre signé une convention partielle réglant la question de la liquidation du régime matrimonial.

Le conseil de la défenderesse a également soumis à la Présidente du Tribunal des dessins à caractère sexuel qui auraient été réalisés par T. _____. Ces pièces n'ont pas formellement été produites.

Durant l'audience, plusieurs témoins ont été entendus, dont:

- le Dr Serge Sanchez, expert au sein du SPPEA. Il s'est référé à son rapport d'expertise du 30 mai 2012, évoquant la potentialité évolutive des deux parents et des deux enfants et rappelant la solution préconisée dans ledit rapport, à savoir maintenir le statu quo (autorité parentale et garde au SPJ) et faire le point deux ans plus tard, soit en 2014. Il a déclaré ne pas pouvoir dire à l'heure actuelle si le droit de garde devait être attribué à un parent plutôt qu'à l'autre, relevant toutefois qu' "une asymétrie lançait des obus."

- [...], directeur du foyer P. _____. Il a relevé que les enfants, de par leur comportement, démontraient qu'ils n'allaient pas bien. Il a constaté que la mère respectait en principe les horaires du foyer bien qu'elle fût massivement présente au début du placement des enfants dans celui-ci. Quant au père, il a toujours respecté les horaires et il a décidé d'accompagner ses enfants à un camp organisé par le foyer. Le témoin a ajouté qu'il n'avait pas entendu ou entendu dire que la mère discréditait le père. En revanche, il a pu constater l'inverse. Il a également évoqué le fait qu'il était possible que les enfants restent placés pendant deux ans et qu'un travail ambulatoire faisait également partie des moyens du foyer. Il a enfin souligné que les parents devaient collaborer avec l'institution et non aller à son encontre, afin que les enfants ne se retrouvent pas dans un conflit de loyauté.

- [...], intervenante familiale au foyer P._____. Elle a déclaré penser que les deux parents avaient la capacité de s'occuper des enfants et d'en avoir la garde. Elle a relevé que, de manière générale, la relation parents/enfants se déroulait bien.

8. La situation des parties est pour le surplus la suivante:

a) Après avoir travaillé comme chauffeur de taxi salarié en 2011, D.R._____ s'est mis à son propre compte dans la même activité. Il réalise, à ce titre, un chiffre d'affaires d'environ 38'000 fr. par année, soit entre 3'000 et 3'100 fr. par mois, sans déduction des frais, notamment de véhicule. Avant d'être chauffeur de taxi, D.R._____ aurait effectué un apprentissage et aurait été au chômage en tout cas jusqu'en février 2008. Depuis mars 2008, il aurait bénéficié de l'aide sociale et ce, jusqu'en décembre 2010.

Le demandeur paie actuellement un loyer de 1'025 fr. pour un appartement à Vevey. Il a déclaré ne pas assumer le loyer de l'appartement de sa compagne [...], à Renens. Il s'acquitte par ailleurs d'une prime d'assurance-maladie de 370 fr. par mois et verse les allocations familiales qu'il perçoit pour ses enfants au SPJ.

b) Y.R._____ est au bénéfice du revenu d'insertion, depuis que son droit aux indemnités-chômage s'est éteint. Elle ne paie aucun impôt et son loyer est pris en charge par l'aide sociale. Par ailleurs, elle perçoit un subside pour l'assurance-maladie.

c) Durant la procédure de séparation, une enquête pénale pour attouchements d'ordre sexuel sur ses enfants a été ouverte à l'encontre de D.R._____ sur la base des déclarations d'Y.R._____. D.R._____ a bénéficié d'un non-lieu. Par jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois du 9 août 2011, confirmé par arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal de céans du 31 janvier 2012,

Y.R. _____ a notamment été libérée des infractions de diffamation et calomnie.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 et réf. citées).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc. pp. 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 (Tappy, *ibid.*, pp. 136-137).

La pièce produite par l'appelant est postérieure à la décision attaquée et est recevable.

c) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, *CPC commenté*, 2011, n. 5 ad art. 316 CPC, p. 1263). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). 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).

En l'occurrence, l'appelant a requis la production de nouveaux rapports sur la situation des enfants par le foyer P._____ et le SPJ. Procédant à une appréciation anticipée des preuves, le Cour de céans considère que ces nouveaux rapports ne sont pas de nature à apporter des éléments essentiels pour le jugement de la présente cause, compte

tenu de ce qui va suivre. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de l'appelant.

3. L'appelant conteste le partage de l'autorité parentale opéré par les premiers juges. Il requiert que l'autorité parentale sur ses deux enfants lui soit confiée.

L'appelante conteste également ce partage de l'autorité parentale; elle considère que l'autorité parentale sur les deux enfants aurait dû lui être attribuée, ainsi que la garde sur ceux-ci, la mesure de retrait de droit garde ne se justifiant plus selon elle.

a/aa) Selon l'art. 133 al. 1 et 2 CC, le juge du divorce est notamment tenu d'attribuer l'autorité parentale sur les enfants mineurs des parties à l'un ou l'autre des parents, en tenant compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant. Dans chaque cas, l'attribution doit se faire de manière à répondre le mieux possible aux besoins des enfants. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 136 I 178 c. 5.3 ; ATF 114 II 200 c. 3; ATF 112 II 381 c. 3). Ce dernier critère revêt un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin sont similaires (ATF 115 II 206 c. 4a).

L'art. 133 al. 3 CC prévoit, comme une exception au principe de l'attribution de l'autorité parentale à l'un des parents, que sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant

et la répartition des frais d'entretien de celui-ci. Ainsi, même dans le cas où les parents requièrent conjointement le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce et soumettent à la ratification du juge une convention prévoyant un droit de garde conjoint, l'admissibilité d'un tel accord doit être appréciée sous l'angle du bien de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école, la capacité de coopération des parents. Selon la jurisprudence, l'instauration d'un droit de garde conjoint présuppose en tous les cas l'accord des deux parents et ne peut être imposée à l'un d'entre eux contre sa volonté (TF 5C.42/2001 du 18 mai 2001 c. 3 publié in FamPra.ch 2001 p. 823; TF 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 c. 4.2 publié in FamPra.ch 2009 p. 238). Cette règle est conforme à l'art. 8 CEDH (TF 5A_540/2011 du 30 mars 2012 c. 3).

a/ab) Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 c. 4.1).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations

nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 c. 5.3; ATF 117 II 353 c. 3; ATF 115 II 206 c. 4a; ATF 115 II 317 c. 2; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008, n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193).

Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A_157/2012 du 23 juillet 2012 c. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094).

A capacités équivalentes, il n'est pas arbitraire d'attribuer le droit de garde au parent qui a démontré depuis plusieurs mois qu'il pouvait s'occuper de l'enfant (TF 5A_693/2007 du 18 février 2008 concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 p. 354).

Malgré la disponibilité personnelle du père inférieure à celle de la mère, le fait que le père ait la garde des enfants depuis cinq ans apparaît comme un critère prépondérant, d'autant plus qu'il offre un cadre propice à l'épanouissement des enfants (TF 5A_793/2010 du 14 novembre 2011 c. 4.2.2.).

Dans le but d'assurer aux enfants une stabilité et un développement harmonieux, on privilégiera le maintien du modèle de mariage adopté par les époux du temps de la vie commune : la garde sera ainsi attribuée de préférence à l'époux qui consacrait le plus de son temps à l'éducation et aux soins des enfants. Une garde alternée n'est

envisageable que si les parents sont d'accord et ont pris toutes les mesures pour régler les aspects pratiques de manière à préserver le bien de l'enfant (François Chaix, in Pichonnaz/Foëx [éd.], Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 19 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 20 décembre 2011/411).

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

En règle générale, la garde d'un enfant appartient au détenteur de l'autorité parentale. Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journellement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9; Stettler, Le droit suisse de la filiation, Traité de droit privé suisse, vol. III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^{ème} éd., 2009, n. 1216, p. 699).

Lorsqu'elle ne peut éviter, par une mesure moins grave, que le développement de l'enfant ne soit compromis, l'autorité compétente doit retirer l'enfant aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le placer de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). La cause du retrait doit résider dans le fait que le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé ou encouragé dans le milieu de ses père et mère ou dans celui où ceux-ci l'ont placé (Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4^{ème} éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.36, p. 194). Les dissensions entre parents peuvent

également représenter un danger pour l'enfant (Hegnauer, op. cit., n. 27.14, p. 186).

b) En l'occurrence, s'agissant de la question de l'autorité parentale, les arguments développés par les premiers juges, sur la base des constatations de l'expert Sanchez, apparaissent pertinents. En effet, seule une parfaite égalité entre les parents est de nature à maintenir le fragile équilibre qui s'est instauré. En revanche, une assymétrie entre les parents est susceptible de provoquer un renouveau de leur conflit au détriment des enfants, ce qu'il y a précisément lieu d'éviter. La solution des premiers juges, consistant à attribuer l'autorité parentale au père sur son fils et à la mère sur sa fille s'avère ainsi adéquate et doit être confirmée par adoption de motifs. De plus, contrairement à ce que soutient l'appelante, un partage de l'autorité parentale ne conduit pas inéluctablement à une séparation des enfants puisqu'il ne vaut qu'aussi longtemps que la garde est attribuée au SPJ, soit durant la période pendant laquelle les enfants sont placés ensemble en foyer.

En ce qui concerne la question du maintien de la mesure de retrait de droit de garde et de son éventuel attribution à l'appelante, celle-ci ne démontre nullement que le conflit entre les parents ne serait désormais plus susceptible de perturber gravement l'éducation des enfants. Si les premiers juges ont certes relevé une amélioration dans le comportement des parents, celle-ci ne suffit pas à exclure tout danger pour les enfants. En particulier, il n'est pas anodin que l'appelante ait présenté à l'audience de jugement sans toutefois les produire des dessins de sa fille censés établir des atteintes d'ordre sexuel, alors même que le père a été libéré au pénal et qu'elle a échappé de justesse à une condamnation pour diffamation; il apparaît ainsi qu'elle est loin d'avoir achevé un processus d'atténuation du conflit avec l'intimé, dont l'expert a déclaré qu'il devait être conduit dans le cadre du placement des enfants au foyer P._____. On ne saurait dans ces conditions prendre le risque qu'une restitution de la garde et les difficultés liées à l'exercice du droit de visite ne compromettent à nouveau gravement la situation des enfants.

Sur ce point également, le raisonnement adéquat des premières juges doit être confirmé par adoption de motifs.

Pour le surplus, on relèvera que, vu la confirmation du retrait du droit de garde et le placement des enfants, la portée de l'autorité parentale est réduite à des décisions ponctuelles qui peuvent être préparées par le gardien, ainsi en ce qui concerne le choix d'un médecin ou d'une école, sans qu'une coordination entre les deux parents ne s'impose. Cela confirme au besoin que la solution des premiers juges sur cette question est opportune.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les autres griefs de l'appelante s'agissant de la question de la pension pour les enfants qui devient sans objet. Quant à la question des dépens de première instance, l'appréciation des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

4. En conclusion, les appels doivent être rejetés en application de la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour l'appelant et à 600 fr. pour l'appelante, qui succombent tous deux (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat, dès lors qu'ils bénéficient de l'assistance judiciaire.

Me Kathrin Gruber a produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 4h30 de travail et 50 fr. de débours. Ce décompte peut être admis. Son indemnité d'office doit ainsi être arrêtée à 928 fr. 80, correspondant à 4h30 de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 50 fr. de débours et 68 fr. 80 de TVA.

Me Paul-Arthur Treyvaud a également produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 16h45 de travail et 68 fr. 60 de

débours. Ce décompte paraît excessif compte tenu du fait que Me Treyvaud est le conseil de l'appelante depuis le début de la procédure et qu'il a donc une connaissance complète du dossier; il doit ainsi être réduit. L'indemnité d'office de Me Paul-Arthur Treyvaud est ainsi arrêtée à 1'220 fr. 40, correspondant à 6h de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 50 fr. de débours et 90 fr. 40 de TVA.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Les deux parties succombant, il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
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.** Les appels sont rejetés.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant D.R. _____ et à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante Y.R. _____, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Kathrin Gruber, conseil de l'appelant, est arrêtée à 928 fr. 80 (neuf cent vingt-huit francs et huitante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Paul-Arthur Treyvaud, conseil de l'appelante, à 1'220 fr. 40,

(mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 13 mai 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 Kathrin Gruber (pour D.R. _____),
- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour Y.R. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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 :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :