

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 23 octobre 2013

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mme Crittin Dayen et M. Perrot  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 133 al. 2 CC ; 308 al. 1 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par , à Lausanne, demanderesse, contre le jugement rendu le 30 avril 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause en divorce divisant l'appelante d'avec J.\_\_\_\_\_, à Savigny, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 30 avril 2013, notifié le même jour aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux J. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ (I), ratifié pour valoir jugement la convention partielle sur les effets du divorce et son avenant du 18 avril 2013, dont la teneur est la suivante :

### « **Convention du 4 octobre 2012**

I. Le régime matrimonial, dissous, est liquidé en ce sens que N. \_\_\_\_\_ remettra dans les trois mois à compter de ce jour à J. \_\_\_\_\_ les objets suivants :

- deux tapis d'Orient,
- un coffre en bois,
- un bar ancien (globe),
- une statuette en ivoire,
- un lustre hollandais.

Pour le surplus, parties se donnent réciproquement quittance pour solde de tout compte de ce chef.

II. La prestation de sortie acquise par J. \_\_\_\_\_ durant le mariage sera partagée à parts égales selon des modalités qui feront l'objet d'un avenant.

### **Avenant du 18 avril 2013**

Ordre est donné, à l'institution de prévoyance à laquelle est affilié J. \_\_\_\_\_, actuellement la [...], de prélever sur le compte du prénommé ([...]) la somme de Fr. 25'070.- (vingt-cinq mille septante francs) et de la verser sur le compte de N. \_\_\_\_\_ ouvert auprès de la caisse [...], PLP en cours [...]» (II) ;

attribué l'autorité parentale et la garde sur les enfants [...], née le [...] 2000, [...], né le [...] 2004, et [...], né le [...] 2005, à leur père J. \_\_\_\_\_ (III) ; dit que la mère N. \_\_\_\_\_ jouira d'un droit de visite à l'égard de ses enfants, qui s'exercera tous les mercredis de la fin de l'école, jusqu'à 18h00, un week-end sur deux, du vendredi 18h00 au dimanche à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires, comprenant alternativement Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne fédéral, à charge pour elle d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener (IV) ; institué une mesure de surveillance à forme de l'article 307 al. 3 CC en faveur des enfants [...], née le [...] 2000, [...], né le

[...] 2004, et [...], né le [...] 2005, en vue de favoriser le dialogue entre les parents et l'élargissement du droit de visite (V) ; chargé l'autorité tutélaire compétente de mettre en œuvre la mesure instituée au chiffre V ci-dessus et de nommer le Service de protection de la jeunesse compétent (VI) ; dit que la demanderesse est exonérée de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants en l'état (VII) ; ordonné, en exécution de l'avenant du 18 avril 2013 ratifié sous chiffre II ci-dessus, à l'institution de prévoyance à laquelle est affilié J.\_\_\_\_\_ de prélever sur le compte du prénommé la somme de 25'070 fr. et de la verser sur le compte de N.\_\_\_\_\_ auprès des [...], police de libre passage [...] (VIII) ; ordonné à [...], Place Saint-François 1, 1002 Lausanne, de libérer la somme figurant sur le compte ouvert par N.\_\_\_\_\_ et bloqué par décision de justice du 6 mars 2008 en faveur de J.\_\_\_\_\_, dès jugement définitif et exécutoire (IX) ; fixé les frais de justice à 3'467 fr. 95 pour la demanderesse et à 3'267 fr. 90 pour le défendeur, dont 450 fr. ont fait l'objet d'une avance effectuée par ce dernier (X) ; dit que la demanderesse doit verser au défendeur la somme de 8'567 fr. 90 à titre de dépens (XI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XII).

En substance, le tribunal a prononcé le divorce des époux, qui avaient pris des conclusions concordantes en ce sens et étaient séparés depuis plus de deux ans lors de l'ouverture d'action, et ratifié la convention qui réglait partiellement les effets du divorce (liquidation du régime matrimonial et partage des avoirs de prévoyance professionnelle), dès lors qu'elle n'apparaissait pas manifestement inéquitable au sens de l'art. 279 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272). S'agissant des questions d'autorité parentale, de garde et de droit de visite, encore litigieuses, le tribunal a rappelé que le principe fondamental en la matière était le bien des enfants, les intérêts des parents étant relégués au second plan. Constatant que le père avait démontré de bonnes capacités éducatives et d'écoute, et su aménager son temps de travail afin d'assurer le suivi médical des enfants qui, de l'avis unanime d'intervenants avisés, allaient bien, et que les capacités de la mère, dont les compétences éducatives n'étaient pas démenties, à exercer la garde sur ses trois enfants à long terme n'avait pas été clairement établie aux

yeux des experts, les premiers juges ont estimé qu'il convenait, dans l'intérêt des enfants, d'en confier la garde à leur père et de reconduire les modalités du droit de visite de la mère (tous les mercredis dès la fin de l'école jusqu'à 18 heures, le week-end à quinzaine du vendredi au dimanche, de 18 heures à 18 heures, et la moitié des vacances scolaires), la qualité des relations parentales n'en permettant pas l'élargissement en l'état. Afin de renforcer le dialogue parental nécessaire à un élargissement du droit de visite de la mère, souhaitable, ils ont fait droit à la conclusion du Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) relative à l'instauration d'une mesure de surveillance à forme de l'art. 307 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et chargé l'autorité tutélaire compétente de la mise en œuvre et de la nomination du SPJ. Dès lors qu'ils confiaient l'autorité parentale au père, les premiers juges ont libéré en sa faveur le montant bloqué sur le compte de la mère, correspondant à la somme des avoirs détenus par les enfants avant que la mère ne les verse sur un compte à son nom et, constatant que celle-ci était réduite à son minimum vital, l'a exonérée en l'état de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants. Relevant enfin que la demanderesse était une femme jeune, en bonne santé, éduquée, de langue française, libérée de toute charge éducative, et qu'elle n'avait depuis le placement des enfants en 2007 bénéficié d'aucune aide financière de son époux, le tribunal a considéré que celle-ci pouvait se consacrer à une activité lucrative à plein temps et subvenir à son propre entretien, précisant par ailleurs que le défendeur avait épuisé son droit au chômage et réalisait des revenus (1'500 à 2'000 fr. par mois) qui ne lui permettaient pas de couvrir ses besoins vitaux et ceux de son épouse.

**B.** Par acte du 31 mai 2013, N. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement et conclu à la réforme de ses chiffres III à V en ce sens que l'autorité parentale et la garde sur les trois enfants lui soient attribuées, que le père jouisse d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec elle ou, à défaut, une fin de semaine sur deux du vendredi au dimanche, de 18 heures à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires comprenant en alternance les jours fériés. Elle a enfin

conclu à ce que le père contribue à l'entretien de ses trois enfants par le versement d'une pension mensuelle à préciser en cours de procédure d'appel.

A titre de mesures d'instruction, N.\_\_\_\_\_ a requis la production par J.\_\_\_\_\_ de tout document attestant de son emploi actuel, de son taux d'activité, de ses horaires, de ses revenus ainsi que des activités extrascolaires pratiquées par les enfants, l'audition de sa fille [...] ainsi que l'interpellation des établissements scolaires de [...], afin de produire tout document attestant que ni [...] ni [...] ne seront scolarisés auprès de cet établissement à la rentrée scolaire de 2013/2014.

Par prononcé du 12 juin 2013, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a accordé à N.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 31 mai 2103, comprenant l'assistance d'un conseil d'office en la personne de l'avocat Alain Dubuis.

Par courrier du 30 août 2013, J.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de réponse et s'est référé intégralement au jugement entrepris ainsi qu'aux expertises rendues.

Le 2 octobre 2013, la juge déléguée a procédé à l'audition de l'enfant [...] et la synthèse des déclarations de la fillette a été adressée à ses parents.

Par courrier du 7 octobre 2013, le conseil de l'appelante a requis la fixation d'une audience.

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

1. J.\_\_\_\_\_, né le [...] 1967, de nationalité suisse, et [...] le [...] 1977, ressortissante guinéenne, se sont mariés le [...] 2005 à Pully/VD. Ils

sont les parents de [...], née le [...] 2000, [...], né le [...] 2004, et [...], né le [...] 2005.

Dès le printemps 2006, des disputes incessantes ont éclaté entre les époux, instaurant au sein du foyer un climat délétère, préjudiciable au bon développement des enfants, qui ont souvent été les témoins de violences conjugales.

2. Les époux se sont séparés le 19 juin 2007, date à laquelle N. \_\_\_\_\_ a requis des mesures protectrices de l'union conjugale. Le 18 juillet 2007, ils ont conclu, sous l'autorité du juge qui l'a ratifiée pour valoir prononcé, une convention aux termes de laquelle ils donnaient leur accord à ce que la garde des trois enfants soit provisoirement confiée au SPJ, l'instruction des mesures requises étant suspendue jusqu'au rapport de ce service. Le 25 juillet 2007, le SPJ s'est ainsi vu confier la garde des enfants ainsi qu'un mandat d'enquête, avec pour mission d'examiner la situation des enfants du couple, les relations parents-enfants et les capacités parentales et éducatives de chacun des époux, et de faire toute proposition relative au droit de garde ainsi qu'aux relations personnelles.

3. Le 15 janvier 2008, le SPJ a rendu un rapport d'évaluation intermédiaire dont il ressortait que les enfants étaient placés aux [...] depuis le 4 septembre 2007. Ne parvenant pas à évaluer les compétences parentales des époux, il souhaitait qu'une expertise soit mise en œuvre afin de les éclairer sur la personnalité de ces derniers.

Le 20 février 2008, en présence de [...], assistante sociale au SPJ en charge du dossier, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a ratifié, pour valoir prononcé, une convention aux termes de laquelle les époux s'engageaient à continuer le travail entrepris auprès de la CIMI (Consultation Interdisciplinaire de la Maltraitance Intrafamiliale), déliaient les médecins du secret médical et convenaient d'attribuer la jouissance de l'appartement conjugal à J. \_\_\_\_\_.

Par lettre au SPJ du 2 juillet 2008, le Directeur des [...] a fait état de la nécessité pour le bien des enfants de les confier à l'un des parents, en l'état le père qui « semble actuellement en mesure d'offrir la sécurité nécessaire au développement de chacun des enfants, ceci tant matériellement qu'affectivement. Il a un travail régulier et fixe qui lui permet d'assurer la base des besoins familiaux. Du point de vue affectif, il sait faire état de ses besoins et trouve des espaces thérapeutiques pour les travailler. Il est actif et même proactif en la matière et sait se montrer à l'écoute des besoins de ses enfants. Il remet en question son mode de faire pour s'adapter au mieux au développement d'[...]. (...) Nous estimons que la maman d'[...] saura également satisfaire les besoins de ses enfants lorsqu'elle s'en occupera, mais qu'elle ne peut, actuellement, que partiellement assumer les besoins matériels et financiers de ceux-ci. » Les [...] préconisaient dès lors une réévaluation de la situation sur le choix du parent gardien au plus tard à l'été 2009.

A la suite de ce courrier, les deux parents ont revendiqué la garde des enfants. Par prononcé du 25 septembre 2008, confirmé en appel, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale a décidé que la garde des enfants restait confiée au SPJ, que les enfants demeuraient placés aux [...] et que le mandat d'évaluation confié au SPJ le 25 juillet 2007 était désormais confié au service du groupe évaluation en divorce.

En préambule au rapport du 24 avril 2009, le SPJ a soutenu que le bien des enfants dictait qu'ils quittent le foyer. Quant au choix du parent gardien, il relevait en substance ce qui suit : « J.\_\_\_\_\_ a réellement pris conscience de la situation des enfants. Il dispose de réelles capacités pour organiser leur prise en charge et assurer un cadre éducatif. Il se montre à leur écoute, tout en mettant des limites en se positionnant comme l'autorité paternelle. A l'inverse N.\_\_\_\_\_, manque de cohérence entre les faits et le discours intellectuel. Elle a des capacités éducatives, mais elles manquent de nuance. Il n'a pas été perçu une sensibilité maternelle qui montre qu'elle est à l'écoute des besoins des enfants, de leurs sentiments. Elle a un côté « volcanique » qui peut être positif pour les enfants, mais qui donne l'impression de passer un peu à côté des

problèmes. Elle est quelque peu éclatée lorsqu'elle s'occupe des enfants avec peu ou pas de moments privilégiés avec eux. Ses capacités éducatives sont présentes, mais semblent nettement moins claires et adéquates que chez le père. En outre, ses réelles capacités à gérer les trois enfants sur le long terme à plein temps sont incertaines. Elle affirme vouloir faire comme elle veut, sans rendre de compte à personne. Cette attitude démontre son manque d'analyse sur ce que représente la prise en charge et l'éducation des trois enfants. » En conclusion à son rapport, le SPJ préconisait l'attribution de la garde des trois enfants au père, le maintien de l'autorité parentale conjointe, la fixation d'un droit de visite d'entente entre les parents et sa désignation pour exercer une mesure de curatelle de l'art. 308 al. 1 et 2 CC.

4. Par ordonnance du 30 juin 2009, le Juge d'instruction de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné N.\_\_\_\_\_, pour lésions corporelles simples et qualifiées et violation du devoir d'assistance et d'éducation, à septante jours-amende avec sursis pendant deux ans. Il a en outre condamné J.\_\_\_\_\_ pour violation du devoir d'assistance et d'éducation à quarante jours-amende avec sursis pendant deux ans (un jour-amende valant 40 fr.).

Par jugement du 31 août 2011, les parties ayant fait opposition à l'ordonnance de condamnation du 30 juin 2009, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré N.\_\_\_\_\_ du chef d'accusation de lésions corporelles simples et qualifiées et les parties du chef d'accusation de violation du devoir d'assistance ou d'éducation.

5. Par prononcé du 8 juillet 2009, le juge des mesures protectrices a retiré la garde des enfants au SPJ pour la confier au père, fixé, à défaut d'entente, le droit de visite de la mère (tous les mercredis dès la sortie de l'école et jusqu'à 18 heures, un week-end sur deux, du vendredi au dimanche, de 18 heures à 18 heures, la moitié des vacances scolaires comprenant en alternance les jours fériés), confié au SPJ un mandat de curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC et fait interdiction à

la mère d'emmener les enfants hors du territoire suisse sauf autorisation écrite du père.

6. Le 9 octobre 2009, N.\_\_\_\_\_ a saisi le juge de paix d'une requête de conciliation suivie, le 29 mars 2010, après réception de l'acte de non-conciliation, d'une demande unilatérale aux termes de laquelle elle concluait, sous suite de frais et dépens, au divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants, la garde de [...] lui étant confiée, le père bénéficiant d'un libre et large droit de visite (réglementé à défaut d'entente avec elle) sur ses enfants, participant à leur entretien et lui servant une contribution après divorce, à la dissolution et liquidation du régime matrimonial ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage.

Par réponse du 21 juin 2010, J.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au divorce, à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur les trois enfants, la mère exerçant son droit de visite un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël ou à Nouvel-An, à Pâques ou à Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne fédéral, à charge pour elle d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de contribuer à leur entretien par le régulier service de pensions mensuelles indexées, allocations familiales éventuelles non comprises et en sus, de 250 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus, 300 fr. dès lors et jusqu'à la majorité des enfants ou au-delà, ou jusqu'au terme de leur formation professionnelle pour autant que celle-ci soit achevée dans les délais normaux si les conditions de l'art. 277 al. 2 CC sont remplies, à la participation de la mère par moitié aux frais extraordinaires des enfants, à la dissolution et liquidation du régime matrimonial ainsi qu'au partage des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage.

Par ordonnance sur preuves du 8 février 2011, le Dr Alain Herzog, Médecin responsable auprès du Département de Psychiatrie SUPEA, Consultation de la Chablière, a été nommé expert avec pour mission de procéder à une actualisation du rapport d'évaluation déposé le

24 avril 2009 par le SPJ. Dans son rapport du 21 juillet 2011, l'expert a souligné les qualités parentales et éducatives cohérentes et efficaces des deux parents. Ce constat l'engagerait à proposer une autorité parentale conjointe et une garde partagée, la concrétisation de cette proposition se heurtant cependant à des « facteurs de réalité », la distance entre les domiciles paraissant une entrave majeure. L'expert concluait néanmoins au maintien du *statu quo* au regard de la scolarité des enfants, qui devait être poursuivie dans leur établissement respectif afin d'assurer une continuité évidente, du conflit de loyauté qui habitait les enfants et ne les autorisait pas à choisir leur père ou leur mère et enfin de la cohésion de la fratrie, qui s'était renforcée au cours du placement et qu'il convenait de maintenir. Il préconisait aussi un élargissement du droit de visite de [...] chez sa mère, pour lui donner un modèle identificatoire à la préadolescence.

7. Appelé à se déterminer sur la requête en complément d'expertise de N.\_\_\_\_\_, le SPJ a déposé, le 16 décembre 2011, un bref rapport en préambule duquel il affirmait que la situation des trois enfants évoluait favorablement. Dès le retour des enfants chez leur père à la fin du placement, en septembre 2009, une Action Educative en Milieu Ouvert (AEMO) a été mise en place et des rencontres de réseau d'intervention ont régulièrement eu lieu tous les trois ou quatre mois avec les pédopsychiatres de chacun des enfants, les intervenants de la CIMI et le SPJ. Des bilans pédopsychiatriques, il ressort notamment une bonne évolution des enfants sur le plan psychique et affectif ; selon l'AEMO, qui est régulièrement intervenue à domicile, les enfants bénéficient d'un cadre stable et équilibré ainsi que d'une stabilité affective entre les deux parents. De l'avis du SPJ, le père, qui est à l'écoute des besoins de ses enfants en prenant conseil auprès de professionnels, est en mesure d'offrir la sécurité nécessaire au développement de chacun d'eux, tant sur le plan scolaire, affectif que matériel, et sa compagne - qui apparaît comme une personne « aidante et soutenante » - l'épaule dans le quotidien des enfants tout en laissant la place à la mère. Les parents ont fait du chemin ; ils montrent une attitude collaborante et parviennent à dialoguer sans nécessairement pouvoir se comprendre, quelques rancunes empêchant

encore une réelle confiance réciproque et la garde des enfants demeurant l'enjeu majeur. S'agissant du droit de visite, les enfants affirment que celui-ci se déroule bien chez leur mère, qui passe beaucoup plus de temps avec eux lors des week-ends et des vacances, mais ils sont aussi contents de revenir chez leur père. Craignant qu'une nouvelle expertise ne déstabilise à nouveau les enfants et rappelant la multitude d'interventions, juridique et thérapeutique, mises en place, le SPJ a conclu au rejet du complément d'expertise requis. Constatant enfin que la curatelle éducative de l'art. 308 CC n'était plus nécessaire, puisque le père apportait un cadre serein et sécurisant et que ses compétences parentales étaient avérées et éprouvées, le SPJ préconisait une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 al. 3 CC, pour une année, afin de lui permettre de conserver un droit de regard, d'information et d'aide aux parents dans la construction du calendrier des visites.

A réception de ce rapport, le président du tribunal a refusé le complément d'expertise requis.

8. L'audience de jugement de la cause en divorce a été tenue les 31 mai et 14 octobre 2012. Le Dr Herzog a confirmé les termes de son rapport, qui lui ont été rappelés, et préconisé l'autorité parentale conjointe. Un élargissement du droit de visite pour tous les enfants lui paraissait désirable. Il a relevé que les enfants allaient bien, qu'il n'y avait pas de raison de changer, que [...] avait exprimé le désir d'aller vivre chez sa mère de même qu'[...], mais que pour ce dernier, ce souhait lui avait paru plus « télécommandé ». Violine Rollier et Sabia Carrea Escadon, assistantes sociales auprès du SPJ, ont déclaré qu'actuellement les capacités éducatives de la mère étaient tout à fait suffisantes, mais que le père avait prouvé qu'il était plus capable que la mère de s'occuper des enfants au quotidien, raison pour laquelle elles préconisaient le maintien du *statu quo*. A leur sens, le droit de visite était assez élargi et elles ne pouvaient pas suivre les conclusions de l'expert sur ce point.

9. En première instance, [...] a été entendue par un juge délégué le 14 mars 2013. Elle s'est dit satisfaite de sa situation actuelle.

10. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 avril 2013, constatant que les parties n'étaient jamais parvenues à dépasser leur mésentente dans l'intérêt de leurs enfants, que la collaboration entre elles était inexistante, qu'en l'état un transfert de la garde des enfants ne modifierait en rien leur attitude l'une envers l'autre, les parties n'entendant pas faire l'effort de remettre en question leur rôle respectif dans leurs relations aux enfants, le président du tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 12 février 2013 par N.\_\_\_\_\_, laquelle tendait à ce que la garde des trois enfants lui soit confiée.

11. J.\_\_\_\_\_ a obtenu une licence en 1995, puis un diplôme en 2001 en géologie et géophysique. Il s'est ensuite formé en informatique, en autodidacte. Dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007, il a été engagé par la [...], en qualité d'ingénieur sécurité informatique, pour un salaire mensuel net annualisé de l'ordre de 8'920 francs. En octobre 2009, après que la garde des enfant lui a été confiée, il a réduit son taux d'activité à 80% et son salaire annuel brut a été réduit à 96'005 francs. Finalement, il a mis fin à son contrat de travail, en accord avec son employeur. Dès le 1<sup>er</sup> septembre 2010, il s'est inscrit au chômage, qui lui a assuré jusqu'au 31 août 2012 un gain de 9'054 fr. par mois, tout en recherchant un emploi, en qualité de salarié. Il réalise ponctuellement des mandats à raison de deux jours par semaine, qui lui rapportent en moyenne 1'500 fr. à 2'000 fr. par mois. Il travaille essentiellement à la maison, mais pourrait avoir retrouvé un emploi à plein temps ; sa compagne [...] (leur relation date de 2004) réalise un salaire mensuel net de 3'500 fr. par mois, pour un travail à 100%, et l'aide financièrement à assumer les charges courantes.

12. N.\_\_\_\_\_ a étudié l'informatique durant deux ans au Canada, avant de faire la connaissance de son futur époux. Au début du mariage, elle a travaillé comme téléphoniste pendant environ six mois, puis a repris des études à l'EPFL en 2001, qu'elle a définitivement abandonnées pour se consacrer à l'éducation de ses enfants. Entre 2005 et 2007, elle a travaillé comme maman de jour, puis comme téléopératrice payée à

l'heure, à raison de 25 fr. à 30 fr. brut. Elle bénéficie du minimum de réinsertion dès le 1<sup>er</sup> décembre 1997. Elle n'a jamais contribué à l'entretien de ses enfants.

13. [...] a été entendue par la juge déléguée de la Cour de céans le 2 octobre 2013. Elle est en 9<sup>ème</sup> année HarmoS (degré secondaire I) et fréquente l'établissement scolaire de [...], en voie générale. Elle travaille beaucoup et régulièrement, en classe et après les cours, en vue d'un éventuel raccordement en voie pré-gymnasiale. Elle ne pratique plus les sports de défense qu'elle exerçait à titre extra-scolaire, mais participe aux sports facultatifs offerts par l'école. Son frère cadet [...] fréquente le même établissement scolaire qu'elle, en cycle primaire. Quant à [...], il est interne depuis la rentrée scolaire d'août dernier. [...] s'entend très bien avec ses deux frères et se réjouit de retrouver [...], qui rentre chaque week-end à la maison. [...] vit auprès de son père, de ses frères et de la compagne de celui-ci à [...]. Elle se rend chez sa mère, à [...], chaque mercredi après-midi et un week-end sur deux. Elle se sent en sécurité chez son père, mais souhaite passer davantage de temps avec sa mère. Elle entretient en effet d'étroites relations avec celle-ci, chaleureuses et joviales. Elle apprécie également jouer au tennis avec sa mère. Idéalement, [...] souhaiterait un droit de visite élargi, ce d'autant que sa mère peut organiser son horaire de travail et qu'elle-même dispose de nombreuses après-midi de congé. Elle sait qu'elle peut en tout temps se confier à Mme Rollier, assistance sociale au SPJ, avec qui elle entretient de bons contacts, ce qui la sécurise.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prestations périodiques doivent être

capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions essentiellement non patrimoniales, l'appel est recevable à la forme.

## **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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134-135). Elle n'est toutefois pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet si seuls certains points de fait sont contestés devant elle.

**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., JT 2010 III 128). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies comme en l'espèce par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139).

### **3.**

**3.1** L'appelante conteste l'attribution de l'autorité parentale et de la garde au père. Elle se prévaut de sa disponibilité plus grande que celle de l'intimé, qui travaille désormais à plein temps. Elle fait valoir que le critère de la disponibilité est prédominant par rapport à celui de la stabilité, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. L'appelante argue par ailleurs du fait que l'intimé aurait adopté une attitude alimentant la mauvaise qualité des relations parentales et entravant les contacts des enfants avec leur mère. Elle revient sur la volonté des enfants, en particulier sur celle de [...], qui aurait exprimé sa ferme volonté d'aller vivre chez sa mère. Elle conteste enfin que l'intimé favoriserait les activités extra-scolaires des enfants et conteste que le cadre scolaire soit déterminant pour juger de la stabilité des enfants, dès lors que [...] seront amenés à changer d'établissement scolaire à partir de la rentrée 2013.

**3.2** Selon l'art. 133 al. 2 CC, lorsqu'il attribue l'autorité parentale et règle les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant. Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relayé à l'arrière-plan. 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; 117 II 353 c. 3; 115 II 206 c. 4a; 115 II 317 c. 2; cf. aussi TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, in FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, in FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). 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), afin de ne pas compromettre, sans raisons impérieuses, les liens d'affection qui unissent les enfants entre eux, ainsi que le bénéfice de l'éducation qu'ils ont reçue en commun (ATF 115 II 317 c. 2).

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).

Le désir d'attribution de l'autorité parentale de l'enfant à l'un ou l'autre de ses parents doit être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte (TF 5A\_701/2011 du 12 mars 2012 ; TF 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007, c. 3.2, in FamPra.ch 2008 p. 429). La prise en compte de l'avis de l'enfant ne signifie pas qu'il faille lui demander s'il veut continuer à vivre auprès de sa mère ou de son père, mais que le juge doit plutôt se faire une idée de l'importance qu'ont les parents aux yeux de l'enfant (TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011, c. 3.1).

Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art 4 CC ; TF 5A\_793/2010 du 14 novembre 2011, c. 4.1).

**3.3** Les premiers juges ont attribué l'autorité parentale et la garde sur les enfants [...] au père, en retenant que le critère déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale et de la garde était la nécessité de préserver la stabilité retrouvée des enfants. Ils ont relevé les bonnes capacités éducatives du père, la stabilité que les enfants ont trouvée dans son foyer, sa capacité d'écoute, le fait qu'il ait su aménager son temps de travail afin d'assurer le suivi médical des enfants, qui vont bien, le fait qu'il ait favorisé leur développement, en établissant des règles de vie, en leur imposant des limites et en favorisant des activités extra-scolaires. Les premiers juges ont par ailleurs relevé les qualités de la mère, décrite comme une bonne mère, qui présente de bonnes compétences éducatives, tout en soulignant que sa capacité à exercer la garde sur ses trois enfants à long terme n'a pas été clairement établie aux yeux des experts, et notamment du SPJ.

**3.4** L'avis de [...], entendue en première instance ainsi qu'en instance d'appel, n'est pas tranché, contrairement à ce que soutient l'appelante. En outre, l'enfant a précisé qu'elle était toujours scolarisée à [...], mais dans un autre bâtiment. Si [...] est désormais en internat (aux dires de [...]), il rentre tous les week-ends à la maison et [...] a exprimé la joie qu'elle avait de retrouver son frère en fin de semaine. Elle a aussi précisé bien s'entendre avec ses deux frères et être heureuse de la situation. Ces éléments plaident en faveur d'une stabilité retrouvée des enfants, qu'il n'y a pas lieu en l'état de rompre, ce d'autant que l'on ne dispose d'aucune certitude sur la capacité de la mère de prendre en charge les trois enfants et de leur offrir un cadre éducatif approprié à long terme, alors que le cadre sécurisant et organisé du père a été relevé par l'expert et reconnu par [...]. Il s'agit là d'un critère déterminant, qui justifie de ne pas rompre avec la situation actuelle. Le père offre en effet un cadre sécurisant et organisé, est en mesure d'encourager les enfants dans leur

développement, par le biais d'un bon suivi scolaire et d'un équilibre extra-scolaire, et de leur offrir la stabilité durement retrouvée au fil des années. On ne voit par ailleurs pas ce qui justifierait en l'état une séparation de la fratrie, dont la cohésion joue un rôle crucial dans le développement et le bien-être des enfants.

Le père présentant de meilleures garanties de compétences éducatives et de stabilité pour les enfants, une éventuelle augmentation du taux d'activité de ce dernier (qui, lors du jugement de première instance, réalisait ponctuellement des mandats à raison de deux jours par semaine) ne saurait justifier l'attribution des enfants à la mère au motif que celle-ci serait plus disponible. Vu leur âge, les enfants ne requièrent d'ailleurs pas une disponibilité de tout instant et le père est en mesure de s'organiser même en exerçant une activité à plein temps.

En outre, si les premiers juges ont relevé, parmi les critères plaidant en faveur de la solution retenue, que le père a su adapter son temps de travail afin d'assurer le suivi médical des enfants et qu'il a favorisé leurs activités extra-scolaires, il ne s'agit là que d'éléments parmi d'autres, qui pris isolément ne sont pas déterminants. [...] et ses frères ont grandi et leurs priorités ne sont plus forcément les mêmes. Il est du reste ressorti de l'audition de [...] que son suivi psychologique a cessé, ce qui est le signe d'une évolution positive de l'enfant et peut avoir justifié un ajustement du temps de travail de l'intimé. Cela étant, la cessation de certaines activités extra-scolaires n'est pas décisive sur le sort de la cause.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, rien au dossier ne permet de dire que le père chercherait à entraver les relations de ses enfants avec leur mère. Il ressort bien plutôt des actes de la cause que le père est soucieux du bon développement de ses enfants, qui passe nécessairement par le lien qu'ils entretiennent avec leur mère. Quoi qu'en dise l'appelante, l'obstacle au partage de l'autorité parentale réside dans l'éloignement des domiciles des parties, qui, comme le souligne l'expert, constitue « une entrave majeure ». Aucun élément nouveau déterminant

ne justifie de s'écarter des conclusions de l'expert. En définitive, les premiers juges n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en attribuant l'autorité parentale et la garde des enfants au père.

Cela étant, [...] a largement exprimé le souhait de pouvoir être avec sa mère le plus souvent possible, ce qui a d'ailleurs été compris par les premiers juges, qui ont institué une mesure de surveillance à forme de l'art. 307 al. 3 CC en vue de favoriser le dialogue entre les parents et l'élargissement du droit de visite. Il y a lieu d'encourager un tel élargissement au regard de la volonté exprimée par la jeune fille, de la bonne entente de [...] avec sa mère et des capacités reconnues de celle-ci.

**4.** Au regard de ce qui précède, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises en lien avec l'activité exercée par l'intimé, le lieu de scolarisation des enfants et leurs activités extrascolaires. Quant à l'argumentation de l'appelante liée au droit de visite de l'intimé et de la contribution d'entretien, elle peut demeurer en l'état.

**5.** En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé, sans qu'il se justifie de fixer une audience.

Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (art. 57 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), dès lors que celle-ci bénéficie de l'assistance judiciaire.

En sa qualité de conseil d'office, Me Alain Dubuis a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, le 14 octobre 2013, un relevé des opérations indiquant 12 heures et 65 [centièmes] de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Au vu des opérations

nécessaires à l'appel, le temps consacré au mandat apparaît quelque peu exagéré, le dossier étant déjà connu du conseil et la cause ne présentant au surplus pas de difficulté particulière, de sorte que le relevé sera ramené à 9 heures de travail. En conséquence, l'indemnité d'office due à Me Dubuis doit être arrêtée à 1'620 fr. pour ses honoraires ([180 x 9] ; art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), plus 129 fr. 60 de TVA au taux de 8% et 54 fr. pour ses débours, TVA comprise, soit une indemnité arrêtée à 1'803 fr. 60.

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

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance à l'intimé, qui a renoncé à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité de Me Alain Dubuis, conseil d'office de l'appelante, est fixée à 1'803 fr. 60 (mille huit cent trois francs et soixante

centimes), TVA comprise, pour la procédure de deuxième instance.

**V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue 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 :

Le greffier :

Du 23 octobre 2013

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

Le greffier :

Du

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

- Me Alain Dubuis (pour N. \_\_\_\_\_),
- Me Cédric Thaler (pour J. \_\_\_\_\_).

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 Lausanne.

Le greffier :