

# VD\_FINDINFO HC / 2020 / 31 vom 5. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___31)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 31 du 5 février 2020

IT: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 31 del 5 febbraio 2020

## Regeste

JUGEMENT DE DIVORCE, AUTORITÉ PARENTALE, AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE, GARDE DE FAIT, DROIT DE DÉTERMINER LE LIEU DE RÉSIDENCE, ENFANT, PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, PARTAGE{SENS GÉNÉRAL} | 122 CC, 123 al. 1 CC, 124b al. 2 CC, 296 al. 2 CC, 298 CC

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.2

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales supérieures à 10'000 francs. Il est ainsi recevable.

### E. 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 1 et les réf. citées).

### E. 2.2

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). De plus, l'instance d'appel peut ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A\_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). L'instance

d'appel peut 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 consid. 4.3.2 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

### **E. 2.3**

En l'espèce, dès lors que la présente cause concerne principalement le sort des trois enfants mineurs des parties, les pièces nouvelles produites par l'appelant et l'intimée à l'appui de leurs écritures sont recevables et ont été prises en compte dans la mesure de leur pertinence. Il en va de même des pièces dont la production a été requise par la Juge déléguée de la Cour de céans.

### **E. 3**

.4.1 II ressort de la synthèse du bilan périodique de l'action socio-éducative 2017, établi en mai 2018 à l'attention de la justice de paix, que le conflit parental est persistant, que les enfants sont pris dans ce climat délétère et que les parents ont besoin de tiers pour communiquer en ce qui concerne leurs enfants, étant régulièrement en désaccord concernant leurs besoins et les prises en charge nécessaires à leurs développements. Il est indéniable que le père a été à l'origine de blocages contraires à l'intérêt de B.I.\_\_\_\_\_, notamment s'agissant du placement à l'école [...] entre 2015 et 2018 ainsi que s'agissant de sa prise en charge thérapeutique. En particulier, lors de l'audience du 18 août 2015, le représentant du SPJ a clairement souligné que B.I.\_\_\_\_\_ avait besoin d'un cadre global, à savoir d'un suivi éducatif et d'un enseignement spécialisé pour lui permettre de se sentir en sécurité et de gérer toutes les difficultés inhérentes au conflit parental persistant, de sorte qu'il était nécessaire qu'il entre à l'école [...]. Il a ajouté qu'il n'avait eu aucune demande claire avec un engagement réel et un projet concret de la part du père d'accueillir son fils à son domicile et que des comportements tels que ses refus de prendre ses enfants en vacances pour une partie de la période faisaient qu'il n'était pas fiable. Selon le témoin, A.I.\_\_\_\_\_ devait absolument améliorer sa communication aussi bien vis-à-vis de son épouse que des enfants et remettre ceux-ci au centre de ses préoccupations. Nonobstant les explications formulées par le SPJ, le père a toutefois persisté à s'opposer au placement de son fils à l'école [...], de sorte qu'une décision judiciaire a été nécessaire à ce sujet. En ce qui concerne le traitement thérapeutique de B.I.\_\_\_\_\_, celui-ci a d'abord été interrompu en 2017, dès lors que le père n'y adhérait pas. Selon les déclarations de G.\_\_\_\_\_ lors de l'audience de plaidoiries finales du 26 septembre 2018, la reprise de ce suivi thérapeutique n'avait pas encore pu se faire en raison des difficultés de communication encore présentes entre les parents, s'agissant du choix du thérapeute notamment. Ce suivi n'a finalement pu se mettre en place qu'à la rentrée scolaire d'août 2019, auprès du Dr [...]. Contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, on ne saurait attribuer aux parents l'autorité parentale conjointe s'ils ne sont pas aptes à communiquer à l'avenir sans l'intervention de tiers; aussi, il ne suffit pas de constater l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative, comme il le laisse entendre, pour attribuer l'autorité parentale conjointement aux deux parents, étant encore rappelé que l'appelant ne se montre pas toujours coopérant avec l'assistante sociale chargée de la curatelle précitée et que la communication entre les parties reste difficile. Quant au prétendu refus de la mère, relayé par [...] dans son courriel du 15 avril 2019, que le père s'entretienne seul avec l'enseignante de sa fille, au motif qu'elle détenait exclusivement

l'autorité parentale, et à sa prétendue opposition à ce que le père prenne C.I. \_\_\_\_\_ à la sortie de l'école (cf. chiffre C/10 supra ), ces éléments ne sont pas établis, dès lors qu'ils ressortent uniquement dudit courriel. Même à supposer qu'ils le soient, on ne saurait y voir une absence absolue de tolérance des liens (Bindungstoleranz) de la part de l'intimée. En effet, celle-ci n'aurait fait que se prévaloir, à réception du jugement entrepris, de l'autorité parentale exclusive prononcée en sa faveur et du droit de visite prévu à l'endroit du père. Il faut également relever que le père n'apparaît pas non plus s'être concerté avec la mère en vue d'un entretien – par exemple en commun – avec l'enseignant de C.I. \_\_\_\_\_. 3.4.2 L'assistante sociale du SPJ G. \_\_\_\_\_ a déclaré, lors de son audition en qualité de témoin à l'audience de plaidoiries finales du 26 septembre 2018, que si l'autorité parentale conjointe n'était pas, à l'heure actuelle, un frein aux démarches des parties, il était délicat de se prononcer pour le futur. Le jugement entrepris va dans le même sens, parlant d'une situation qui se serait nettement améliorée, mais relevant qu'en l'état et pour l'instant à tout le moins, l'autorité parentale devait être confiée exclusivement à la mère. Il y a également lieu de rappeler qu'un bilan s'agissant de l'intervention du SPJ par le biais de la curatelle d'assistance éducative a été requis d'office. Les informations complémentaires du SPJ, datant du 3 octobre 2019, font état du comportement violent de B.I. \_\_\_\_\_ envers sa mère, que l'enfant explique par son souhait de vivre auprès de son père. La mère a ainsi procédé à la régulation des conversations téléphoniques entre les enfants et leur père, nécessaire selon le SPJ au regard des comportements violents des enfants à l'endroit de leur mère, suite à ces conversations. Le SPJ relève que la collaboration avec le père des enfants reste compliquée, celui-ci ne répondant pas aux demandes d'entretien de l'autorité. Le père n'a en outre pas honoré entièrement son droit de visite, plus particulièrement durant les vacances d'été. Il a rencontré B.I. \_\_\_\_\_ en dehors de ce droit de visite et sans en avertir la mère, allant même à une reprise jusqu'à tenir des propos dénigrants et menaçants envers cette dernière en présence de B.I. \_\_\_\_\_. Le SPJ relève encore que B.I. \_\_\_\_\_ est suivi par un pédopsychiatre depuis la rentrée scolaire 2019, et qu'au niveau scolaire, l'évolution des trois enfants est positive. Le travail de la mère des enfants avec l'éducateur de l'AEMO se poursuit, de sorte que la mère bénéficie d'un regard extérieur lui offrant du soutien dans son rôle parental et dans les réponses éducatives apportées aux enfants. 3.4.3 L'appelant s'appuie encore dans son appel sur le jugement du Tribunal de police du 17 décembre 2018, dont on ne saurait faire abstraction dans l'examen des circonstances du cas d'espèce. Le Tribunal de police a retenu, en définitive, que la mère avait infligé à son fils B.I. \_\_\_\_\_ des gifles régulières – dont l'intensité ne pouvait être déterminée –, l'avait pris par le bras en lui occasionnant des marques indéterminées, l'avait frappé au niveau de la tête – sans que l'intensité ne puisse être déterminée – et lui avait infligé une fessée qui avait occasionné des hématomes. Selon le tribunal, les faits dont l'intensité n'avait pu être déterminée étaient constitutifs de voies de faits qualifiées, qui étaient prescrites car le dernier acte remontait au 14 août 2015, alors que la fessée administrée entre le 1<sup>er</sup> et le 11 août 2015, qui avait provoqué des hématomes, réalisait les conditions de l'infraction de lésions corporelles simples qualifiées, pour lesquelles une peine pécuniaire de 15 jours-amende à 50 fr. le jour, avec sursis durant deux ans, avait été prononcée. L'appelant ne saurait cependant rien tirer en sa faveur de ce qui précède, dès lors que les faits remontent, pour les derniers d'entre eux, au mois d'août 2015, alors que le conflit conjugal et parental était au plus vif, et que, depuis lors, l'enfant B.I. \_\_\_\_\_ a été placé, avec succès quant à son développement puisqu'il a réintégré l'école publique en 2018, aucun autre élément du dossier ne permettant de retenir un quelconque danger encouru par les enfants,

singulièrement par B.I.\_\_\_\_\_. En particulier, le bilan de l'action socio-éducative pour l'année 2017 établi par le SPJ au printemps 2018 relève qu'à la demande du père de l'enfant, un rapport de l'Hôpital de l'Enfance avait été établi en septembre 2017, décrivant un bon état physique général de B.I.\_\_\_\_\_, le suivi thérapeutique de celui-ci ayant pris fin en raison de la non-adhésion du père. Les informations complémentaires du SPJ du 3 octobre 2019 ne font pas état de maltraitance, mais relèvent le suivi de B.I.\_\_\_\_\_ par un pédopsychiatre, l'évolution positive des trois enfants au niveau scolaire et le soutien apporté par l'éducateur AEMO à la mère. Quant à l'audition de l'enfant B.I.\_\_\_\_\_ par la juge déléguée, elle n'a pas non plus permis de constater une quelconque maltraitance par la mère, B.I.\_\_\_\_\_ s'étant borné à relever que sa mère avait installé le contrôle parental pour la télévision et les jeux vidéo. Partant, compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter de la décision des premiers juges, l'attribution exclusive de l'autorité parentale sur les enfants B.I.\_\_\_\_\_, C.I.\_\_\_\_\_ et D.I.\_\_\_\_\_ à S.\_\_\_\_\_ devant être confirmée.

### **E. 3.1**

Dans un premier moyen, l'appelant conteste l'attribution exclusive de l'autorité parentale sur les trois enfants à l'intimée.

#### **E. 3.2.1**

Contrairement à ce qui prévalait précédemment, le divorce n'a généralement plus d'influence sur la titularité de l'autorité parentale. L'attribution de l'autorité parentale conjointe – dont le principe est posé à l'art. 296 al. 2 CC – aux parents divorcés (art. 133 CC) ou non mariés (art. 298a CC) est désormais la règle, sans qu'un accord des parents ne soit nécessaire sur ce point. Il n'est qu'exceptionnellement dérogé au principe du maintien de l'autorité parentale conjointe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité exclusive à l'un des parents est nécessaire pour protéger le bien de l'enfant. Le parent qui ne veut pas de l'autorité parentale conjointe doit démontrer le bien-fondé de sa position. Si rien ne s'y oppose, l'autorité parentale sera attribuée aux deux parents. Le juge doit ainsi s'assurer que les conditions à l'exercice de l'autorité parentale conjointe sont toujours remplies, ce qui n'est plus le cas si la sauvegarde des intérêts de l'enfant exige que l'autorité parentale soit retirée à l'un des parents. A cet effet, l'art. 298 al. 1 CC prévoit que le juge confie l'autorité parentale exclusive à l'un des parents si le bien de l'enfant le commande (TF 5A\_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.1.1, FamPra.ch 2015 p. 975). Le Tribunal fédéral a retenu que pour s'écarter de l'autorité parentale conjointe et attribuer l'autorité parentale à l'un des parents seulement, il n'est pas nécessaire que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait de l'autorité parentale soient réalisées. Un conflit sérieux et durable entre les parents ou une incapacité persistante à communiquer peuvent notamment constituer une telle exception, lorsqu'ils ont un effet négatif sur l'enfant et que l'attribution de l'autorité parentale exclusive laisse espérer une amélioration de la situation. Le conflit doit être grave et chronique, de simples oppositions ou divergences d'opinion n'étant pas suffisantes (ATF 141 III 472 consid. 4.3 et 4.7, JdT 2016 II 130). Il n'est pas possible d'invoquer un conflit de manière abstraite pour en déduire un droit à l'attribution de l'autorité parentale exclusive. Il faut bien plus qu'il soit établi, sur la base d'indices concrets, que les parents se disputent gravement et de manière insurmontable au sujet de l'enfant dans des domaines qui relèvent de l'autorité parentale (TF 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 5.2 ; ATF 142 III 1 consid. 3.4 et 3.5, JdT 2016 II 395). Il incombe au juge saisi de déterminer concrètement sur la base des éléments au dossier si le maintien de l'autorité parentale

conjointe laisse craindre une détérioration notable du bien de l'enfant (TF 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 4.2). Lorsque les parents sont titulaires, ou devraient l'être, de l'autorité parentale conjointe, on peut exiger d'eux qu'ils fassent preuve d'un minimum d'entente en ce qui concerne les intérêts fondamentaux de l'enfant et qu'ils agissent au moins partiellement en accord. Si ce n'est pas le cas, l'autorité parentale commune se révèle presque obligatoirement un poids pour l'enfant, qui s'alourdit dès que l'enfant peut prendre conscience personnellement du manque d'entente de ses parents. En outre, ce manque peut aussi représenter une menace de dangers, par exemple un défaut de décisions importantes à propos d'un traitement médical nécessaire. L'exercice de l'autorité parentale dépend en principe étroitement du contact personnel avec l'enfant (ATF 142 III 197 consid. 3.5, JdT 2017 II 179, FamPra.ch 2016 p. 772). L'autorité parentale ne doit pas être attribuée en fonction de la « faute » d'un parent ni dans le but de punir le parent non coopératif. Une telle manière de faire influencerait négativement le bien de l'enfant et ce dernier constitue le seul critère d'attribution de l'autorité parentale. Toutefois, en présence d'un blocage dû à un seul parent, l'attribution de l'autorité parentale exclusive au parent coopératif doit être examinée, en particulier si ce dernier montre une bonne tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (Bindungstoleranz). Parallèlement, l'incapacité de communication et de coopération du parent à l'origine du blocage plaide également pour l'attribution au parent coopératif (ATF 142 III 197 consid. 3.7, JdT 2017 II 179, FamPra.ch 2016 p. 772 ; cf. ég. TF 5A\_875/2017 du 6 novembre 2018 consid. 2.5). Il est toutefois envisageable d'accorder l'autorité parentale exclusive au parent à l'origine du blocage, dès lors que l'exercice conjoint de l'autorité parentale exposerait l'enfant à de continuelles interventions de l'autorité, ce qui serait nuisible à son bien (ATF 142 III 197 consid. 3.7, JdT 2017 II 179, FamPra.ch 2016 p. 772). On relèvera que lorsque le blocage est dû à une question de principe et tient peut-être à la personnalité ou à l'histoire de famille des parties, la mise en place de mesures socio-éducatives ou thérapeutiques ne porte que peu de fruits (ATF 142 III 197 consid. 3.7, JdT 2017 II 179, FamPra.ch 2016 p. 772).

### **E. 3.2.2**

L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). D'après la terminologie utilisée avant cette nouvelle législation, le « droit de garde », qui impliquait 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, devait être distingué de la garde de fait qui consistait à donner au mineur tout ce dont il avait journellement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 ; ATF 128 III 9 consid. 4 ; Stettler, *Das Kindesrecht*, Schweizerisches Privatrecht, III/2, 1992, p. 247 ; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5<sup>e</sup> éd., 2014, n. 462, p. 308 s). Les modifications légales relatives à l'autorité parentale ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, le droit de garde a été abandonné au profit du « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui est une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de « garde » (Obhut) se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait » (faktische Obhut), qui se traduit par l'encadrement au quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, *op. cit.*, n. 462, p. 308 s. et n. 466, p. 311 ; de Weck-Immélé, *Commentaire pratique, Droit matrimonial*, 2016, n. 195 ad art. 176 CC). Le juge doit décider à qui cette garde doit être

attribuée. La règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, si le juge ne peut pas se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; TF 5A\_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités ; TF 5A\_847/2015 du 2 mars 2016 consid. 5.2.3 ; TF 5A\_714/2015 du 20 avril 2016 consid. 4.2.1.3, FamPra.ch 2016 p. 766, SJ 2016 I 373). En sus, il devra examiner la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 612 consid. 4.4, JdT 2017 II 195 note Sandoz ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.4 ; TF 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 5.1).

### **E. 3.3.1**

Les premiers juges ont retenu que, même si l'appelant n'avait pas démérité, dans la mesure où il n'avait pas fait preuve d'un total désintéret vis-à-vis de ses enfants, le conflit conjugal et l'incapacité à communiquer entre les parties, même pour les décisions du quotidien, persistaient hors présence d'une autorité. En effet, faute d'entente entre les parties, la défenderesse a dû être autorisée par la présidente à inscrire l'enfant B.I. \_\_\_\_\_ à l'école [...] en 2015 et cette autorité a également été contrainte d'ordonner au demandeur de remettre les documents d'identité des enfants à l'intimée. En outre, s'agissant du droit de visite de l'appelant, il a toujours été organisé avec l'aide du SPJ. Les premiers juges ont également souligné que même si la situation des parties s'était nettement améliorée, l'appelant avait souvent cherché à dicter le rythme et le ton, en imposant le planning des visites, alors qu'il ne travaillait pas. Les premiers juges ont ainsi considéré, en substance, que dans ces circonstances, afin d'alléger les tensions existantes entre les parties, il apparaissait plus judicieux de confier, en l'état, l'autorité parentale exclusive des enfants à l'intimée. S'il n'avait pas été tenu compte d'un quelconque manque de compétences parentales chez l'une ou l'autre des parties, il fallait toutefois constater qu'à l'heure actuelle, celles-ci n'étaient pas en mesure d'exercer ensemble l'autorité parentale sur leurs trois enfants.

### **E. 3.3.2**

L'appelant soutient, en substance, que s'agissant de la scolarisation de B.I. \_\_\_\_\_ en internat à l'école [...], il aurait été mis devant le fait accompli du propre aveu du SPJ selon le procès-verbal de l'audience du 18 août 2015. Il ne se serait pas opposé à cette scolarisation dans le seul but de s'y opposer, mais parce qu'il avait cru comprendre dans ses échanges avec le SPJ qu'il existait une alternative à cette intégration, à savoir que son fils

B.I. \_\_\_\_\_ vienne habiter avec lui. De l'avis de l'appelant, la difficulté de créer un lien constructif entre les parents peut s'expliquer par l'existence d'une procédure de divorce, ce que confirmerait le SPJ qui n'aurait cependant jamais pris au sérieux ses mises en garde concernant les mauvais traitements de la part de la mère envers ses enfants, préférant y voir une tentative de sa part pour la discréditer. L'appelant se réfère à cet égard au jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne du 17 décembre 2018. L'appelant fait encore valoir que la mère des enfants serait intervenue auprès de l'école de C.I. \_\_\_\_\_ afin de faire annuler un entretien qu'il souhaitait avoir avec l'enseignant de sa fille, ce qui démontrerait son incapacité à accepter toute implication de l'appelant à l'égard de ses enfants, et que l'on ne pourrait pas partir du principe que dans le futur, l'intimée lui transmette les informations essentielles relatives aux enfants. Selon l'appelant, la curatelle d'assistance éducative confirmée par la Chambre des curatelles, qui emporterait aujourd'hui son adhésion, devrait également permettre l'instauration d'une autorité parentale conjointe, puisque cette mesure aurait notamment pour objectif de soutenir les parties dans leur rôle de parents.

### **E. 3.5**

Dans la mesure où l'appelant s'en prend à l'attribution de la garde à la mère – la détermination du lieu de résidence faisant partie de l'autorité parentale et la garde de fait étant le soin et l'éducation au quotidien –, il y a lieu de relever que, contrairement à ce qu'il soutient, l'intégrité physique des enfants n'est pas en danger auprès de leur mère ensuite du jugement pénal rendu (cf. consid. 3.4.3 supra) ; il en va de même des angoisses de B.I. \_\_\_\_\_, que le père attribue à la prétendue agressivité de l'intimée, alors même qu'aucun élément ne permet de penser que celle-ci aurait eu des comportements inadéquats envers ses enfants depuis l'été 2015, étant encore relevé que le père est bien malvenu de mentionner l'absence d'expertise effectuée sur son fils, dès lors qu'il n'a jamais encouragé sa prise en charge thérapeutique. Par ailleurs, le développement de B.I. \_\_\_\_\_ est positif au vu du bilan de l'action socio-éducative du SPJ pour l'année 2017, de l'audition de l'assistance sociale le 26 septembre 2018 par les premiers juges et des informations complémentaires relatées le 3 octobre 2019 par ce service. En outre, les enfants ont toujours résidé chez leur mère, qui n'a pas démerité, compte tenu des circonstances difficiles dans lesquelles elle a été amenée à travailler tout en s'occupant de ses trois enfants, dont l'un au moins présente des problèmes de comportement importants, tout en sollicitant de l'aide auprès d'un psychiatre et de l'AEMO. Il faut encore rappeler que lorsque les enfants sont auprès de leur père, ils dorment tous les trois dans la même chambre, le père ayant en outre indiqué qu'il exerçait son droit de visite en France, auprès de sa mère ou de ses sœurs, en raison de ses revenus limités. La situation financière de A.I. \_\_\_\_\_ apparaît du reste comme ambiguë, dès lors qu'il dit vouloir emmener les enfants en vacances dans son pays d'origine alors qu'il manque de moyens pour un exercice plus confortable du droit de visite. Au demeurant, l'appelant ne conteste pas exercer son droit de visite de manière très sporadique, sans prétendre que l'intimée en serait responsable, de sorte qu'on ne peut pas sérieusement envisager qu'il soit en mesure de prendre en charge ses trois enfants au quotidien, surtout s'agissant de B.I. \_\_\_\_\_, qui est un enfant ayant besoin d'un encadrement particulier, à savoir notamment un suivi par un logopédiste et un pédopsychiatre, ainsi que d'un programme scolaire aménagé en fonction de ses difficultés. Il semble à cet égard que le père investisse davantage la relation avec B.I. \_\_\_\_\_ – qu'il voit parfois sans l'accord de l'intimée, ce qui n'est pas possible en l'état, au regard du conflit parental aigu notamment à ce sujet –, au détriment de celle avec ses deux autres enfants.

Quoi qu'il en soit, le critère de la stabilité et, accessoirement, le manque de confort des enfants chez leur père préconisent de maintenir l'attribution de la garde de fait à la mère. Il ressort au demeurant du procès-verbal d'audition de B.I. \_\_\_\_\_ que celui-ci – contrairement à ce que soutient le père – ne souffre pas de l'organisation du travail de la mère en rentrant de l'école (cf. chiffre B/d supra).

#### **E. 4.1**

L'appelant conteste également le fait que les premiers juges aient dérogé au principe du partage par moitié des avoirs LPP accumulés durant le mariage.

#### **E. 4.2**

Les nouveaux art. 122 ss CC, qui s'inscrivent dans le chapitre consacré aux effets du divorce, sont applicables aux procès en divorce pendant dès leur entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (art. 7d Tit. fin. CC) (sur cette question, voir notamment TF 5A\_172/2018 du 23 août 2018, consid. 5). A teneur de l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux. Le nouveau droit maintient à l'art. 123 al. 1 CC le principe selon lequel les prestations de sortie acquises durant le mariage sont partagées par moitié entre les époux. L'art. 124b al. 2 ch. 1 CC permet toutefois au juge d'attribuer moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou de n'en attribuer aucune pour de justes motifs, en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1). Cette dérogation pour justes motifs ne concerne toutefois que la prestation de sortie, c'est-à-dire le cas, comme en l'espèce, où le conjoint concerné n'a pas encore atteint l'âge réglementaire de la retraite au moment de l'introduction de la procédure de divorce. Comme exemple de motifs de refus de partage tenant à la liquidation du régime matrimonial, la doctrine cite le cas des époux mariés sous le régime de la séparation de biens et dont l'un des époux dispose d'un deuxième pilier, alors que l'autre n'a qu'un troisième pilier. En vertu de l'art. 122 CC et des règles sur la liquidation du régime matrimonial, seul le deuxième pilier devrait être partagé dans ce cas : ce résultat serait manifestement inéquitable (Pichonnaz, Commentaire romand CC I, Bâle 2010, n. 33 ad art. 123 aCC ; Ferreira, in Bohnet/Guillod [éd.], Commentaire pratique, Droit matrimonial : fond et procédure, 2016, nn. 16 et 17 ad art. 123 CC ; Geiser, Basler Kommentar, 6<sup>e</sup> éd., n. 19 ad art. 124b CC). De même, il y a iniquité lorsque l'un des époux est employé et dispose d'un revenu et d'un deuxième pilier modeste, tandis que l'autre conjoint est indépendant, ne dispose pas d'un deuxième pilier, mais se porte beaucoup mieux financièrement (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse [partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce] du 29 mai 2013, FF 2013 4341 [cité : FF 2013], p. 4371 ; Jungo/Grütter, Fam. Komm., Scheidung, 3<sup>e</sup> éd., n. 14 ad art. 124b CC). Est ainsi cité le cas d'un époux avocat indépendant disposant d'un très bon troisième pilier, dont l'épouse ne profite pas en raison du régime de la séparation de biens adopté par les parties, alors que cette dernière est employée et devrait partager son deuxième pilier (Geiser, op. cit., n. 19 ad art. 124b CC). Selon le Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce), les besoins de prévoyance figurant au ch. 2 de l'art. 124b al. 2 CC comme raison possible de s'écarter du partage par moitié pourraient être inclus dans la situation économique des époux et par conséquent être couverts par le ch. 1. Mais la nouvelle règle du partage des prétentions après la survenance d'un cas de prévoyance pourrait, notamment eu égard aux besoins de

prévoyance, entraîner une multiplication des situations inéquitable si aucune exception n'était faite au partage par moitié. Là aussi, le partage est inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint. Le juge doit tenir compte du fait que le conjoint invalide ne sera plus à même de combler un défaut de prévoyance en effectuant des rachats. Il n'y a pas forcément iniquité pour autant. Le seul fait qu'un conjoint perçoive une rente d'invalidité au moment du divorce et que celle-ci couvre le minimum vital ne constitue pas une raison suffisante de déroger au partage par moitié des prétentions de prévoyance. L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance de l'autre conjoint. Il peut également être justifié de déroger au partage par moitié lorsque les deux époux ont des revenus et des prestations de vieillesse futures comparables, mais ont constitué des avoirs de niveaux très différents durant le mariage du fait qu'ils ont une grande différence d'âge (FF 2013, p. 4371). Selon le Message du Conseil fédéral, la liste des justes motifs énumérés à l'art. 124b al. 2 CC, pour lesquels le juge peut renoncer au partage par moitié, n'est pas exhaustive. D'autres cas de figure sont envisageables, celui notamment où le conjoint créancier « ne se serait pas conformé à son obligation d'entretien, auquel cas il paraîtrait insatisfaisant qu'il puisse exiger la moitié de la prestation de sortie du conjoint débiteur » (FF 2013, p. 4371). Alors que l'avant-projet de modification du Code civil disposait, tout comme l'ancien art. 123 al. 2 CC, que le juge refuse le partage par moitié, en tout ou partie, lorsque celui-ci s'avère manifestement inéquitable (art. 122 al. 2 aCC), le nouvel art. 124b al. 2 CC ne mentionne finalement que le terme inéquitable, ceci afin de laisser une plus grande marge d'interprétation au juge (FF 2013, pp. 4352 et 4370 ; ATF 145 III 56 consid. 5.3.2). Dans son Message, le Conseil fédéral souligne toutefois qu'il conviendra de veiller à ce que l'application de l'art. 124b al. 2 CC ne vide pas de sa substance le principe du partage par moitié (FF 2013, p. 4371), le partage de la prévoyance professionnelle devant, dans l'idéal, permettre aux deux conjoints de disposer d'un avoir de prévoyance de qualité égale (FF 2013, p. 4349). Ces principes ont été conçus pour être appliqués indépendamment de la répartition des tâches convenue durant le mariage (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2).

### **E. 4.3**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que les avoirs LPP de l'intimée s'élevaient à 54'275 fr. 35 alors que ceux de l'appelant s'élevaient à 15'107 fr. 81, mais que la répartition par moitié serait inéquitable. En effet, lors de son interrogatoire le 26 septembre 2018, l'appelant avait admis avoir effectué des investissements au Cameroun avec son salaire, l'instruction n'ayant cependant pas permis d'établir leur montant exact. Partant l'intimée n'a pas pu conclure à une quelconque prétention de ce chef. Dans ces circonstances, le tribunal a refusé le partage par moitié. Il n'y a pas lieu de s'écarter du jugement à cet égard. L'appelant allègue, sans l'établir et de manière non convaincante, qu'il aurait investi la somme de 5'000 fr. dans deux terrains au Cameroun, mais qu'il n'aurait jamais été inscrit en tant que propriétaire de ces terrains au registre foncier local pour des raisons indépendantes de sa volonté, de sorte que ces investissements devraient être traités comme une moins-value sur un immeuble ou comme un mauvais placement en bourse. Ses déclarations n'ont pas la portée qu'il entend leur donner. Au surplus, dès lors que l'appelant, certes encore en formation, n'a jamais contribué à l'entretien des siens, la solution retenue est d'autant plus équitable.

### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

## **E. 5.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, BLV 270.11.5]) pour A.I. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, l'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

## **E. 5.3**

Me Laurent Fischer, conseil d'office de l'appelant, doit être rémunéré pour les opérations réalisées dans le cadre de la procédure de deuxième instance. Dans sa liste des opérations du 20 novembre 2019, il indique avoir consacré 20 heures et 45 minutes à la procédure de deuxième instance et requiert l'allocation de débours forfaitaires à hauteur de 5 %. Néanmoins, compte tenu de la connaissance préalable du dossier, de la nature de la cause et de ses difficultés relatives en fait et en droit ainsi que des opérations effectuées par l'avocat, le temps annoncé est manifestement excessif, étant précisé que la liste des opérations produites se borne à recenser les opérations effectuées, sans indiquer le temps consacré à chacune de celles-ci. Par conséquent, il y a lieu de considérer qu'une indemnité correspondant à 14 heures au total, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA ( art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du

## **E. 5.4**

Dans sa liste des opérations du 20 décembre 2018, Me Charlotte Iselin, conseil d'office de l'intimée, indique avoir consacré 13 heures et 20 minutes à la procédure d'appel, dont 5 minutes ont été effectuées par une avocate-stagiaire. Elle annonce également des débours forfaitaires à hauteur de 2 % du total de ses opérations. Partant, en considération de la difficulté de la cause ainsi que des opérations effectuées par Me Iselin, il y a lieu d'admettre le temps annoncé. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Iselin peut être arrêtée, pour la procédure d'appel, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ) pour les opérations qu'elle a effectuées et de 110 fr. pour les opérations effectuées par son avocate-stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RAJ), à 2'394 fr. 15 (2'385 fr. [13 h 15 x 180 fr.] + 9 fr. 15 [5 min. x 110 fr.]), montant auquel il faut ajouter les débours forfaitaires de 47 fr. 90 (2'394 fr. 15 x 2 %) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 188 fr. 05, ce qui donne un total de 2'630 fr. 10.

## **E. 5.5**

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités aux conseils d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

## **E. 5.6**

Compte tenu de ce que l'appelant succombe entièrement, celui-ci devra verser à l'intimée la somme de 4'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6])

## **E. 7**

décembre 2010 ; BLV 211.02.03] ), apparaît adéquate au regard des opérations effectuées. L'indemnité d'office due à Me Fischer doit ainsi être arrêtée à 2'520 fr. pour ses honoraires, auquel s'ajoutent 50 fr. 40 de débours (2'520 X 2 % [ art. 3bis al. 1 RAJ, en vigueur depuis le 1 er mai 2019), ainsi que la TVA au taux de 7.7% sur l'ensemble, soit 197 fr. 90 (7.7% x 2'570 fr. 40), pour un total de 2'768 fr. 30.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.