

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 610 vom 27. September 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_610](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___610)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 610 du 27 septembre 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 610 del 27 settembre 2023

## Regeste

AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE, RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE, RELIGION, AUTORITÉ PARENTALE, RÉPARTITION DES FRAIS, DIVORCE | 296 al. 1 CC, 301 al. 1 CC, 301 al. 2 CC, 311 al. 1 CC, 106 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 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. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

#### E. 1.2

et la réf. cit. ; TF 5A\_389/2022 du 29 novembre 2022 consid. 8.2). La question en jeu ici est de savoir si la pratique de l'intimé – intense – est de nature à nuire au développement de l'enfant comme semble l'alléguer l'appelante dont on comprend qu'elle souhaite s'éloigner elle-même de la pratique de son ex-conjoint même si les échanges récents entre les parties permettent de douter de ce revirement. Il ressort du courrier de la Croix-Rouge vaudoise du 6 juin 2023 que l'intimé souhaite transmettre sa foi à B.B.\_\_\_\_\_ lors des droits de visite médiatisés, par le biais de rituels religieux, sans qu'il ne soit encore précisé que ces rituels auraient été excessifs ou inadéquats, mais seulement que l'appelante s'y opposait, mettant ainsi en échec la mise en œuvre du droit de visite. Quand bien même on peut légitimement se poser la question de la pertinence de faire des lectures de la Bible à une enfant de trois ans lors des quelques moments passés avec elle, cela n'est pas suffisant pour considérer sans autre signalement que ces pratiques mettraient en péril le développement de l'enfant au point de justifier le retrait de l'autorité parentale à l'intimé. Il n'est pas douteux que le conflit parental peut avoir un impact important et négatif sur l'enfant des parties. Toutefois, il n'est pas tel qu'il permet de considérer que l'attribution de l'autorité parentale exclusive permettrait d'améliorer la situation.

#### 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile (ci-après : CR-CPC), Bâle 2019, 2 e éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

### **E. 2.2.1**

L'allégation de faits et moyens de preuve nouveaux n'est admise en appel qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et ce même lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 ; ATF 138 III 625 consid. 2.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). Cette règle signifie que les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance. Le CPC part en effet du principe que le procès doit se conduire entièrement devant les juges de première instance. A ce stade, chaque partie doit exposer l'état de fait de manière soignée et complète et amener tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. Cette obligation à charge des plaideurs a pour but de circonscrire le cadre du procès, d'assurer une certaine transparence et de permettre une contestation efficace par la partie adverse. La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais de contrôler et corriger le jugement de première instance à la lumière des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 ; TF 4A\_547/2019 du 9 juillet 2020 consid. 3.1 ; TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3). Toutefois, lorsqu'il y a lieu de trancher des questions relatives aux enfants, lesquelles sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et que les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de cette disposition ne sont pas réunies (ATF 147 III 301 consid. 2.2 ; ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et réf. citées).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, en tant que la procédure concerne l'attribution de l'autorité parentale en faveur de l'enfant mineure B.B. \_\_\_\_\_, la cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée et à la maxime d'office, de sorte que les pièces produites par les parties sont recevables, indépendamment de la question de savoir si elles réalisent les conditions de l'art. 317 CPC. Il en a dès lors été tenu compte dans la mesure de leur utilité.

### **E. 2.3.1**

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, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à la partie 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 la partie 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 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

### **E. 2.3.2**

L'appelante requiert la production du dossier intégral de l'intimé auprès du Service d'état aux migrations (ci-après : SEM) en invoquant que l'attribution de l'autorité parentale pourrait être influencée par un tel dossier. En l'occurrence, la production du dossier du SEM ne serait d'aucune utilité pour déterminer si l'autorité parentale peut rester conjointe ou pas dans la mesure où un tel examen s'opère en fonction des critères qui suivent (cf. consid. 4 infra). Par ailleurs, le dossier du Service de la population du Canton de Vaud (SPOP) figure déjà au dossier de première instance. L'appelante requiert encore la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de l'intimé en raison d'épisodes prétendus d'hallucinations auditives. En l'espèce, ceux-ci semblent déjà anciens ou à tout le moins déjà allégués, de sorte que l'appelante aurait pu requérir cette mesure d'instruction en première instance, ce qu'elle n'a pas jugé utile, se bornant à solliciter une expertise sur sa propre personne. Comme on le verra ci-dessous (cf. consid. 4.3.4 infra), cette question devra être revue au moment de l'évaluation d'un droit de visite sans surveillance et n'est au demeurant pas pertinente s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale.

### **E. 3.1**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir constaté de manière lacunaire et arbitraire les faits. Elle fait en particulier grief au jugement de ne pas mentionner la procédure pénale qu'elle a initiée contre l'intimé. Sur ce point, l'état de fait a été complété dans le sens requis (cf. supra let. C/6). Pour le reste, les critiques de l'appelante relèvent de l'appréciation des preuves et seront examinées dans le cadre des considérants qui suivent.

### **E. 4.1**

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir maintenu l'autorité parentale conjointe entre les parents en violation de l'art. 298 al. 1 CC. Elle invoque que l'instruction pénale qu'elle a initiée contre l'intimé serait incompatible avec l'autorité parentale conjointe, en ce sens qu'elle ne peut être comparée à de simples différends entre les parents dus à la séparation. Elle ajoute que les parties seraient en grave désaccord sur l'éducation, de manière générale, de l'enfant et invoque en particulier que les pratiques religieuses de l'intimé – qui aurait des tendances sectaires – seraient contraires aux intérêts de B.B. \_\_\_\_\_.

### **E. 4.2.1**

L'art. 296 al. 2 CC prévoit que l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. L'art. 298 al. 1 CC dispose que dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande. En se

référant à cette disposition et à une série d'autres (cf. art. 296 al. 2, art. 298a al. 1, art. 298b al. 2 et art. 298d al. 1 CC), le Tribunal fédéral confirme que l'autorité parentale conjointe constitue le principe du nouveau droit de l'autorité parentale, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, auquel il ne doit être dérogé que si le bien de l'enfant l'exige (ATF 143 III 361 consid. 7.3.2, JdT 2018 II 137, sp. 142). Ce principe repose sur l'hypothèse que le bien-être des enfants mineurs est mieux garanti par l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il ne doit dès lors être dérogé à ce principe que si, exceptionnellement, une autre solution préserve mieux ses intérêts (ATF 142 III 1 consid. 3.3 ; ATF 142 III 55 consid. 3, ATF 142 III 197 consid. 3.7). Cette jurisprudence a été rendue précisément dans un cas où l'un des parents revendiquait l'autorité parentale exclusive, tandis que l'autre s'en tenait à l'autorité parentale conjointe. Dans le contexte de tels litiges, la jurisprudence du Tribunal fédéral a développé des critères sur la base desquels le juge du divorce ou de la protection de l'union conjugale doit examiner le cas concret (cf. p. ex. TF 5A\_903/2016 du 17 mai 2017 consid. 4.1 et les réf. cit.). L'autorité parentale constitue un « droit-devoir » (« Pflichtrecht »). Cela signifie que les droits et obligations des parents sont étroitement liés et doivent s'exercer en fonction du bien de l'enfant. Les parents doivent entreprendre tout ce qui est nécessaire pour assurer le bon développement de leur enfant, dans la mesure de leurs possibilités. Afin de préserver l'enfant, les parents doivent s'efforcer de différencier d'une part, le conflit entre eux et, d'autre part, la relation parents-enfants. Les parents ont le devoir d'adopter un comportement coopératif, de faire les efforts de communication que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et de tenir l'enfant à l'écart du conflit parental (ATF 142 III 1 consid. 3.4 ; TF 5A\_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 in fine ; TF 5A\_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5). La capacité des parents à favoriser le lien de l'enfant avec l'autre et le critère de la tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (« Bindungstoleranz ») peut être déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale (ATF 142 III 1 consid. 3.4, JdT 2016 II 395 ; cf. Burgat, Les exceptions permettant l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent, Newsletter DroitMatrimonial.ch, janvier 2016). Il ne suffit en effet pas que les rapports entre parents soient empreints d'inimitié et de mauvaise humeur et que la communication entre eux soit rompue pour justifier de s'écarter de l'attribution de l'autorité parentale conjointe, sans qu'il soit établi que le bien de l'enfant n'en soit concrètement affecté, par exemple qu'à la suite du conflit parental, l'enfant soit psychiquement touché (TF 5A\_903/2016 du 17 mai 2017 consid. 5.1). 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, selon les art. 298 ss CC, il n'est pas exigé que les conditions de l'art. 311 CC pour le retrait de l'autorité parentale soient réalisés. Un conflit parental grave et durable ou une incapacité totale de communiquer peut justifier l'attribution de l'autorité parentale à un seul des parents, lorsque ce déficit a des effets négatifs sur le bien de l'enfant et que l'on peut attendre d'une telle attribution une amélioration de la situation. L'autorité parentale conjointe n'a pas de sens, lorsque la collaboration entre les parents n'est pas possible et que c'est l'autorité de protection de l'enfant ou le juge qui doit continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Le pur maintien formel de l'autorité parentale conjointe ne correspond pas au concept de base, ni à ce qui a été voté au parlement (ATF 141 III 472 consid. 4, JdT 2016 II 130). Il est, dans tous les cas, nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. Des litiges ponctuels ou des divergences d'opinion, comme il peut y en avoir dans chaque famille, en particulier en cas de séparation ou de divorce, ne sont cependant pas des raisons qui justifient d'attribuer l'autorité parentale à un seul des parents, au regard du but de la

modification législative recherché. Par conséquent, en cas de conflit, certes important, mais à un thème déterminé – comme l'éducation religieuse, le domaine scolaire ou le lieu de résidence – le principe de subsidiarité impose d'examiner si une attribution judiciaire exclusive de certaines composantes de l'autorité parentale pourrait déjà apaiser la situation. L'attribution de l'autorité à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 précité consid. 4.7). Ainsi, comme mentionné précédemment, il est normal que des disputes surviennent dans une telle procédure judiciaire, celles-ci disparaissant avec le temps dans la plupart des cas. De tels différents sont inhérents à chaque procédure de ce type et ne justifient pas l'attribution de l'autorité à un seul parent. Le fait qu'avec le temps, le conflit s'arrange, se stabilise ou empire constitue un fait nouveau pouvant justifier une modification de l'autorité parentale conformément à l'art. 298d al. 1 CC (ATF 141 III 472 précité consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a en outre rappelé qu'il était nécessaire que les problèmes des parents s'étendent à l'ensemble des questions qui concernent l'enfant et qu'ils compromettent concrètement le bien de l'enfant, des constatations concrètes étant nécessaires à cet égard. De plus, il faut que l'attribution ou le maintien de l'autorité parentale exclusive apaise la situation, respectivement empêche une aggravation imminente (TF 5A\_809/2018 du 18 décembre 2019 consid. 4.2.2). L'art. 301 al. 1 CC prévoit que les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul : les décisions courantes et urgentes (ch. 1) et d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2). L'octroi de l'autorité parentale conjointe ne suppose pas nécessairement que l'exercice du droit de visite se déroule sans problème. Lorsque des difficultés dans le cadre de l'exercice du droit de visite compromettent le bien de l'enfant, elles doivent être réglées dans le cadre de la fixation des relations personnelles (art. 273 ss CC) et non dans le litige concernant l'autorité parentale (TF 5A\_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5 ; TF 5A\_22/2016 du 2 septembre 2016 consid. 5.2, FamPra.ch 2017 p. 365).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, l'appelante fait valoir qu'aucune communication n'est possible entre les parents, de sorte que l'exercice en commun de l'autorité parentale ne serait pas envisageable. Elle cite un certain nombre d'exemples qui ont tous trait à la manière dont l'intimé exerce son droit de visite, d'ores et déjà sous surveillance et qui ne serait pas touché par l'attribution à l'appelante d'une autorité parentale exclusive. Au contraire, il est à relever, hormis la question religieuse qui sera examinée ci-après, que rien dans le dossier ne laisse apparaître que le juge a dû intervenir pour régler ce qui ressortirait de l'exercice en commun de l'autorité parentale, à l'exception de ce qui est prévu à l'art. 298 al. 2 CC. Il convient au demeurant de relever qu'il ressort des échanges WhatsApp produits au dossier que la communication entre les parents apparaît amplement suffisante et empreinte de bienveillance. Enfin, l'appelante qui exerce la garde de fait sur sa fille peut, en vertu de l'art. 301 al. 2 ch. 1 CC, prendre seule les décisions courantes et/ou urgentes. Le fait qu'une procédure pénale à l'encontre de l'intimé soit en cours, ne permet pas de conclure sans autre considération que toute communication entre les parties au sujet de l'enfant est impossible, surtout si l'on se place du point de vue de l'intérêt de l'enfant. Au contraire et conformément à la jurisprudence précitée, les parents ont le devoir d'adopter un comportement coopératif, de faire les efforts de communication que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et de tenir l'enfant à l'écart du conflit parental (ATF 142 III

1 consid. 3.4 ; TF 5A\_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 in fine ; TF 5A\_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5). Aussi, à ce stade, et compte tenu du caractère extrêmement restrictif de l'attribution exclusive de l'autorité parentale à l'un des parents, force est de constater que l'animosité profonde que l'appelante a pu exprimer à l'égard de l'intimé – et qui fonde de facto une mésentente entre les parties – ne justifie pas qu'elle soit seule titulaire de l'autorité parentale sur B.B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.3.1**

Reste à se demander si la pratique religieuse de l'intimé représente un danger pour l'enfant justifiant un retrait de l'autorité parentale de l'intimé sur sa fille au sens de l'art. 311 al. 1 CC, s'agissant de cette composante de l'autorité parentale (art. 303 CC).

#### **E. 4.3.2**

Selon l'art. 311 al. 1 CC, le retrait de l'autorité parentale est prononcé, lorsque d'autres mesures de protection de l'enfant sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes, lorsque, pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence ou d'autres motifs analogues, les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale (ch. 1) ou lorsque les père et mère ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui (ch. 2). Les deux motifs de retrait sont indépendants de toute faute des parents. Est déterminant le fait que les parents ne sont objectivement pas ou plus en mesure d'assurer correctement la responsabilité générale de l'enfant que leur confèrent les art. 301 à 306 CC. Leur incapacité doit être totale ; à défaut, il sera normalement possible de faire face à des manquements ponctuels ou sectoriels par une curatelle fondée sur l'art. 308 CC (Guide pratique COPMA 2017, n. 2.101, p. 66 ; CCUR 16 décembre 2022/215). Enfin, le juge doit toujours examiner quel est le degré de gravité de la mise en danger pour l'enfant, afin de justifier la nécessité et l'adéquation de la mesure de retrait de l'autorité parentale dans le cas d'espèce (cf. Leuba/Meier/Papaux van Delden, Droit du divorce, 2022, nn. 1951ss, pp. 728ss). Selon la jurisprudence, il faut se montrer particulièrement rigoureux dans l'appréciation des circonstances, puisque le retrait de l'autorité parentale, qui équivaut à la perte d'un droit élémentaire de la personnalité, n'est admissible que si d'autres mesures pour prévenir le danger que court l'enfant – à savoir les mesures protectrices (art. 307 CC), la curatelle d'assistance (art. 308 CC) et le retrait du droit de garde (art. 310 CC) – sont d'emblée insuffisantes. Le principe de la proportionnalité de l'intervention commande une attention particulière (ATF 119 II 9 consid. 4a et les références citées ; TF 5C.284/2005 du 31 janvier 2006 consid. 3.1). Lorsque les parents n'arrivent pas à remplir leurs devoirs découlant des art. 301 à 306 CC, il suffit de leur retirer la garde de l'enfant ; pour le retrait de l'autorité parentale, il faut en revanche un motif supplémentaire, tel qu'une maladie psychique, une infirmité, une faiblesse intellectuelle ou l'incapacité de participer à l'éducation donnée à l'enfant par des tiers en raison d'absence sans possibilités de contacts réguliers (TF 5C.284/2005 du 31 janvier 2006 consid. 3.1). Aux termes de l'art. 303 al. 1 CC, les père et mère disposent de l'éducation religieuse de l'enfant. La faculté des parents de décider de l'éducation religieuse de leurs enfants est une composante de leur propre liberté de conscience et de croyance, garantie par l'art. 15 al. 1 Cst. (ATF 129 III 689 consid. 1.2 et la référence ; TF 5A\_389/2022 du 29 novembre 2022 consid. 8.2 ; TF 5A\_401/2014 du 18 août 2014 consid. 4.1).

#### **E. 4.3.3**

En l'espèce, il convient de rappeler que l'appelante elle-même a une pratique religieuse et que c'est cette même pratique qui lui a fait rencontrer l'intimé. En vertu de la liberté religieuse des parents, garantie par la Constitution (art. 15 al. 1 Cst.), ceux-ci sont libres d'inculquer à leur enfant la pratique religieuse de leur choix (ATF 129 III 689 consid.

#### **E. 4.3.4**

On relèvera au demeurant qu'en conformité avec le principe de subsidiarité, les premiers juges ont nommé à l'enfant un curateur à forme de l'art. 308 al. 1 CC, qui prévoit que lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité tutélaire nomme à l'enfant un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant. La curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC va plus loin que la simple surveillance de l'éducation au sens de l'art. 307 al. 3 CC, en ce sens que le curateur ne se borne pas à exercer une surveillance, mais intervient lui-même activement. L'institution d'une telle curatelle suppose d'abord, comme pour toute mesure protectrice (cf. art. 307 al. 1 CC), que le développement de l'enfant soit menacé, que ce danger ne puisse être prévenu par les père et mère eux-mêmes (cf. art. 307 al. 1 CC) ni par les mesures plus limitées de l'art. 307 CC (principe de subsidiarité) et que l'intervention active d'un conseiller apparaisse appropriée pour atteindre ce but (principe de l'adéquation) (TF 5A\_840/2010 du 31 mai 2011 consid. 3.1). En ce sens et en l'état, cette mesure paraît suffisante. Il appartiendra le cas échéant au curateur d'alerter l'autorité de protection de l'enfant si une dérive dans l'exercice des droits de visite, en lien avec la pratique religieuse de l'intimé devait être constatée. Par ailleurs, à terme, la question de l'élargissement du droit de visite de l'intimé va inévitablement se poser et il appartiendra alors à l'autorité de protection de l'enfant de se prononcer sur la possibilité d'un tel élargissement ainsi que sur ses modalités. En conclusion, l'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 5.1**

L'appelante se plaint que les frais ont été mis entièrement à sa charge.

#### **E. 5.2**

A teneur de l'art. 106 al. 1, 1<sup>ère</sup> phr. CPC, les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Cette disposition suppose une répartition des frais judiciaires et des dépens en fonction de l'issue du litige comparée avec les conclusions prises par chacune des parties (TF 4A\_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 6.2, publié in RSPC 2014 p. 19). Le poids accordé aux conclusions tranchées, peut, de cas en cas, être apprécié selon différents critères, par exemple selon leur importance respective dans le litige (TF 5A\_5/2019 du 4 juin 2019 consid. 3.3.1 et les autres références). Au vu de la diversité des critères, il n'y a pas qu'une seule solution qui soit conforme au droit fédéral (TF 4A\_511/2015 du 9 décembre 2015 consid. 2.2). Il résulte des termes « sort de la cause » utilisés à l'art. 106 al. 2 CPC que, dans la répartition des frais, le juge peut notamment prendre en considération l'importance de chaque conclusion dans le litige, de même que le fait qu'une partie a obtenu gain de cause sur une question de principe. De surcroît, cette circonstance est expressément prévue par l'art. 107 al. 1 lit. a CPC dans le cas analogue où la demande est certes admise sur le principe, mais pas pour le montant réclamé (TF 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1). Le juge peut donc pondérer ce que chaque partie obtient en tenant compte du fait que certaines prétentions sont plus

importantes que d'autres dans le procès (Tappy, CR-CPC, n. 34 ad art. 106 CPC). Le principe selon lequel les frais doivent être répartis selon l'issue du procès repose sur l'idée que les frais doivent être supportés par celui qui les a occasionnés, étant présumé que tel est le cas de la partie qui succombe (ATF 145 III 153 consid. 3.3.1 ; ATF 119 la 1 consid. 6b). C'est selon l'ensemble des circonstances du cas concret que l'on doit décider si une partie obtient gain de cause en tout ou partie et, en cas de gain partiel, comment les frais doivent être répartis (TF 5A\_197/2017 du 21 juillet 2017 consid. 1.3.2). Dans les cas peu clairs, le juge peut être amené à considérer soit qu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC), soit qu'un motif de répartition en équité est réalisé (art. 107 CPC ; Tappy, op. cit., n. 18 ad art. 106 CPC). L'art. 107 al. 1 let c CPC apporte un tempérament à la règle de l'art. 106 al. 1 CPC lorsque le litige relève du droit de la famille. Il ne découle toutefois pas de cette disposition qu'un partage par moitié est la règle en matière de divorce. Certes, en cas de divorce par consentement mutuel au sens de l'art. 111 CC, il n'y a ni partie perdante ni partie gagnante, car les parties déposent une requête commune. Il en va autrement dans le cas d'un divorce (partiellement) contentieux. Même en cas d'accord partiel (art. 112 CC), les demandes s'accordent sur le principe du divorce, mais pas sur tous les points relatifs aux effets de celui-ci. Dans un tel cas répartir les frais en fonction de la victoire ou de la défaite sur les effets accessoires correspond tout à fait aux intentions du législateur et n'est pas critiquable. Une dérogation est tout au plus envisageable lorsque différents points litigieux ne peuvent pas être compensés les uns par rapport aux autres, parce qu'il ne s'agit que partiellement de prétentions patrimoniales ou que la capacité économique des parties est considérablement différente (TF 5A\_68/2021 du 28 septembre 2021 consid. 3.5.2 ; TF 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid.6). Selon le Tribunal fédéral, dans la mesure où la fixation et la répartition des frais sont des décisions discrétionnaires, le Tribunal supérieur ne doit pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'instance précédente, mais examine uniquement si celle-ci a dépassé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (TF 5A\_457/2022 du 11 novembre 2022 consid. 3.5 ; TF 5A\_737/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3).

### **E. 5.3**

Les premiers juges ont mis les frais à la charge de l'appelante au motif qu'elle avait succombé sur tous les points. Ils n'ont pas fait usage de la faculté, potestative, de répartir les frais en équité selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Dans sa motivation, le tribunal a considéré qu'il ne se justifiait pas de prononcer l'annulation du mariage et a prononcé le divorce sur la base de l'art. 112 CC, en raison de la conclusion de l'intimé, intervenue à l'audience de plaidoiries finales, se ralliant au principe du divorce. La garde de fait de l'appelante n'a jamais été contestée, pas plus que les questions de liquidation du régime matrimonial et de renonciation au partage des avoirs LPP. Les conclusions centrales avaient trait à l'octroi exclusif de l'autorité parentale et aux mesures d'éloignement. S'agissant des mesures d'éloignement, le tribunal a retenu qu'elles n'étaient pas justifiées dans la mesure où l'instruction (audition des témoins en particulier) n'avait pas révélé de harcèlement particulier de la part de l'intimé et qu'un seul épisode avait pu être mis en évidence, à savoir une visite inopinée au domicile de l'appelante avec des fleurs pour la reconquérir. Enfin, s'agissant de la contribution d'entretien, le tribunal a considéré que l'intimé n'était pas en mesure d'en payer une. En l'espèce, et comme l'a retenu le Tribunal fédéral, en cas de divorce sur requête commune avec accord partiel, répartir les frais en fonction de la victoire ou de la défaite sur les effets accessoires correspond tout à fait aux intentions du législateur et n'est pas critiquable. Dans la mesure où le premier juge a un large pouvoir

discrétionnaire sur l'application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, l'autorité d'appel n'intervient que s'il y a abus du pouvoir d'appréciation (TF 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid.6 ; TF 5A\_68/2021 du 28 septembre 2021 consid. 3.5.2). Dans la mesure où l'appelante a succombé sur tous les points réellement litigieux, il n'y a pas d'abus du pouvoir d'appréciation et l'appel doit également être rejeté sur ce point.

#### **E. 6.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

#### **E. 6.2**

Les conditions posées par l'art. 117 CPC étant remplies, le bénéfice de l'assistance judiciaire doit être accordé à l'intimé pour la procédure d'appel et Me Anne-Claire Boudry qui l'a requise, désignée en qualité de conseil d'office.

#### **E. 6.3**

Au vu de l'issue du litige, 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]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe et provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

#### **E. 6.4.1**

Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré. Le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). L'art. 3 RAJ prévoit que lorsqu'il y a lieu de fixer l'indemnité due au conseil d'office, celui-ci peut préalablement produire une liste détaillée de ses opérations (al. 1). En l'absence de liste détaillée des opérations, le défraiement est fixé équitablement sur la base d'une estimation des opérations nécessaires pour la conduite du procès (al. 2).

#### **E. 6.4.2**

En l'espèce, au vu des difficultés de la cause, des actes déposés et des griefs soulevés, le temps consacré par chaque mandataire à la procédure d'appel peut être estimé à 5 heures. Partant, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Friant et de Me Boudry pour leurs activités doit ainsi être arrêtée à 900 fr. (5 h x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours, par 18 fr. (2 % de 900 fr.), et la TVA à 7,7 % sur le tout par 70 fr. 70, soit 988 fr. 70 au total, arrondi à 990 francs.

#### **E. 6.4.3**

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office respectifs mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]).

#### **E. 6.5**

Vu l'issue du litige, l'appelante, qui succombe entièrement, versera à Me Anne-Claire Boudry de pleins dépens de deuxième instance (cf. TF 4A\_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), qui seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 4 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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