

VD_GERICHTE TD11.037891 vom 10. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD11.037891

FR: VD_GERICHTE TD11.037891 du 10 octobre 2016

IT: VD_GERICHTE TD11.037891 del 10 ottobre 2016

Erwägungen

E. 4.1

L'appelante conteste ensuite l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur les enfants au seul père. Elle soutient qu'une autorité parentale conjointe aurait dû être instituée sur la base tant des conclusions des parties que de celles du Dr [...]. Elle fait valoir que la relation avec son conjoint se serait apaisée et qu'une coopération parentale semblerait être sur le bon chemin, ce que témoigneraient les conclusions communes prises au sujet de l'autorité parentale. Elle conteste la présence d'un conflit de nature exceptionnelle et durable entre eux et le fait qu'aucune collaboration ne serait possible, alléguant qu'elle aurait justement été mise en place avant que la relation s'envenime suite à la décision du SPJ de placer prématurément les enfants auprès de leur père. Elle ajoute notamment que dès cet instant, ce serait les relations non pas entre les époux, mais entre elle et le SPJ qui se seraient envenimées. Par ailleurs, elle prétend que son opinion ne serait pas prise en compte, voire même constamment ignorée par le SPJ. Ce dernier aurait clairement pris parti, optant régulièrement pour des positions entravant le rôle de mère de la défenderesse. L'appelante conclut que le dialogue ne serait pour autant pas rompu puisque les deux époux désireraient aller de l'avant et collaborer, ce qui justifierait de ne pas attribuer exclusivement l'autorité parentale au père.

E. 4.2

L'art. 296 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) dispose que l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Selon l'art. 298 CC, 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 (al. 1); lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2); il invite

- 27 - l'autorité de protection de l'enfant à nommer un tuteur si aucun des deux parents n'est apte à assumer l'exercice de l'autorité parentale (al. 3). Ces dispositions, en vigueur depuis le 1er juillet 2014, instaurent le principe selon lequel l'autorité parentale conjointe constitue désormais la règle, à moins que le bien de l'enfant ne commande de s'en écarter (Message concernant la modification du Code civil du 16 novembre 2011 in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340). Le critère du bien de l'enfant, auquel les art. 298 al. 1 et 133 al. 2 CC font expressément référence, reste dès lors déterminant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., 2014, n. 494 p. 330). Le Tribunal fédéral a exposé que la suppression de l'autorité parentale conjointe ne peut se justifier que si les conditions essentielles pour une responsabilité commune des parents ne sont plus données, de telle sorte que le bien de l'enfant exige que l'autorité parentale ne soit confiée qu'à un seul des deux ; cela peut se

produire si la volonté de coopération des parents a disparu (TF 5A_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 2.1 ; TF 5A_271/2009 du 29 juin 2009 consid. 5.1). Ainsi, l'attribution exclusive de l'autorité parentale à l'un des parents peut notamment se justifier lorsque le conflit qui les oppose est trop important pour qu'il soit encore possible d'envisager un minimum de collaboration entre eux, que la procédure de divorce risque de traîner en longueur et que le bien de l'enfant est menacé par la poursuite de l'exercice commun de l'autorité parentale (TF 5A_271/2012 précité consid. 2.1 et les réf. citées). Dans l'ATF 141 III 472 consid. 4, le Tribunal fédéral a distingué et précisé les conditions d'application des art. 298 ss CC, relatifs à l'attribution de l'autorité parentale dans le cadre d'un divorce ou d'autres procédures matrimoniales, et celles de l'art. 311 CC, qui concernent le retrait de l'autorité parentale à titre de mesure de protection de l'enfant. Il en ressort en particulier que, s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale dans le cadre des art. 298 ss CC, un conflit durable important ou une incapacité à communiquer persistante des parents peut déjà nécessiter une attribution exclusive de l'autorité parentale, si de tels

- 28 - manquements ont des conséquences négatives sur le bien de l'enfant et qu'on peut s'attendre à ce que cette mesure améliore la situation.

E. 4.3

Les premiers juges ont considéré qu'en l'état il y avait lieu de déroger au nouveau droit sur l'autorité parentale et d'attribuer celle-ci au seul père, gardien des enfants, compte tenu du conflit de nature exceptionnelle et durable qui existait entre les parents, conflit généralisé, qui ne portait pas sur un ou deux domaines en particulier, et qui était de nature à menacer le bien-être des enfants, qui souffraient déjà d'un important conflit de loyauté.

E. 4.4

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que le nouveau droit de l'autorité parentale, entré en vigueur le 1er juillet 2014, est applicable – ce qui a été retenu à bon droit par les premiers juges. L'appelante base ses allégations sur la volonté des parents de collaborer. Or, ce fait n'est pas établi à satisfaction. L'appelante admet elle-même dans son appel que « le problème essentiel se situe visiblement au niveau de la communication déficiente entre les deux parents » (appel, p. 22, 3e §), que « Monsieur C. _____ ne fait aucun effort pour parler » avec elle (appel, p. 30, 5e §) et qu'elle est « consciente que les conflits qu'elle rencontre avec Monsieur C. _____ impactent directement sur la vie de ses filles » (appel, p. 30, 1er §). Elle recommande d'ailleurs plus loin de recourir à une médiation, en soulignant qu'une telle mesure serait instituée « en cas de relations perturbées des parents » (appel, p. 34, 1er §). Ces allégations viennent conforter la position adoptée par les premiers juges qui ont considéré qu'en l'état, il y avait lieu de déroger au nouveau droit sur l'autorité parentale et d'attribuer celle-ci au seul père, gardien des enfants, compte tenu du conflit de nature exceptionnelle et durable qui existait entre les parents, conflit généralisé, qui ne portait pas sur un ou deux domaines en particulier et qui était de nature à menacer le bien-être des enfants, qui souffraient déjà d'un important conflit de loyauté. Dans la mesure où l'appelante ne parvient pas à établir le

- 29 - contraire, rien ne justifie de s'éloigner de la solution retenue par les premiers juges, conforme à la jurisprudence. Par ailleurs, le fait que les parents aient donné leur accord à la mise en œuvre d'un travail sur la coparentalité n'y change rien, dès lors que le processus se trouve être à son début et que l'on ne dispose à ce stade d'aucun élément concernant l'investissement de chacun des parents de [...] et [...]. S'agissant des conclusions prises en

première instance par les parties, elles ne sauraient être déterminantes. En matière d'autorité parentale, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties, la maxime d'office étant applicable (art. 296 al. 3 CPC). Le père n'a du reste pas fait appel contre le jugement lui attribuant une autorité parentale exclusive, ce qui montre qu'il est d'accord avec ce résultat et il a conclu en appel que la décision lui attribuant l'autorité parentale exclusive soit confirmée. Le juge n'est pas plus lié par les recommandations de l'expert s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale, puisqu'il s'agit là d'une question de droit et non pas de fait. Ces recommandations, qui datent du 2 juin 2015, sont d'ailleurs antérieures à la décision de placement des enfants auprès de leur père – qui aurait aux dires de l'appelante envenimé la relation entre les parties – et à la rupture de toute collaboration de la mère selon les indications fournies par le SPJ dans son rapport de renseignement du 3 février 2016 ; le SPJ, faisant référence à l'appelante, parle même d'un « travail de sape ». Enfin, les arguments avancés par l'appelante, qui prend désormais pour cible le SPJ, montrent qu'elle n'est que très difficilement en mesure de revoir sa position initiale, puisqu'en définitive, elle continue de vouloir stigmatiser l'intimé. C'est ainsi qu'elle affirme qu'« en persistant à prendre des décisions contraires à la volonté des enfants, le SPJ et le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois ont créé et augmenté le malaise existant entre les filles et leur père ». Une phrase plus loin, elle indique que « Monsieur C. _____ ne peut pas toujours se cacher de ses actes et renvoyer la faute de sa mésentente existant entre les filles et leur père ».

- 30 - A cela s'ajoute qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute les observations du SPJ, à défaut de tout élément objectif tendant à démontrer que ledit service aurait pris parti contre l'appelante, contrairement à ses attributions et de façon arbitraire – ce que soutient l'appelante. Or, le SPJ fait clairement état de problèmes majeurs entre les parties, problèmes d'ordre conflictuel et communicationnel, ayant des répercussions négatives sur le bien des enfants. Ainsi, l'appelante, qui affirme de manière péremptoire que les tensions entre elle-même et l'intimé ne sont pas suffisantes pour prononcer un retrait de l'autorité parentale, ne saurait être suivie. On se trouve ainsi dans un cas où un conflit durable important entre les parents et une incapacité à communiquer persistante entre ceux-ci – due à l'attitude de l'appelante et au travail de sape de cette dernière – commandent, pour le bien des enfants, d'attribuer l'autorité parentale exclusive au père. Il serait préjudiciable au bien des enfants d'attribuer une autorité parentale conjointe à une mère qui fait tout pour envenimer la situation et qui rejette constamment – et encore dans son appel – la responsabilité du manque de communication entre les parents sur le père, voire sur le SPJ. Le mode relationnel qui caractérise la mère – qui peut entraîner un basculement du positif au négatif, de l'amour à la haine, de la bienveillance à la malveillance – permet difficilement d'espérer une amélioration de la situation. Au demeurant, l'appelante a été condamnée définitivement pour enlèvement de mineur (art. 220 CP), étant précisé que le bien juridiquement protégé par l'art. 220 CP n'est pas seulement le droit du détenteur de l'autorité parentale de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, mais aussi indirectement le bien de l'enfant (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2012, n. 1 ad art. 220 CP). En outre la mère n'a pas hésité à porter plainte au Brésil – où elle avait enlevé les enfants pendant trois ans – contre le père pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) qui est un crime (art. 10 al. 2 CP). Ces accusations gravissimes se sont révélées totalement dénuées de fondement puisque le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a acquitté le père en relevant expressément qu'il avait même « acquis la conviction, compte tenu de tous les éléments au dossier que C. _____ ne s'était pas

- 31 - rendu coupable d'actes d'ordre sexuel avec ses filles et qu'il n'avait pas violé son devoir d'éducation » (jugement du Tribunal correctionnelle du 28 août 2014, p. 45). Dans ces circonstances, l'appelante, qui affirme de manière péremptoire que les tensions entre elle-même et l'intimé ne sont pas suffisantes pour attribuer l'autorité parentale exclusive à ce dernier, ne saurait être suivie. Ses conclusions concernant l'autorité parentale, mal fondées, doivent ainsi être rejetées.

E. 5.1

L'appelante conteste également le fait que la garde des enfants [...] et [...] ait été confiée à l'intimé et non à elle. Elle se fonde d'abord sur l'avis de [...] et [...], âgées de respectivement 13 et 9 ans et capables de discernement, lesquelles auraient toutes deux affirmé à l'expert, le Dr [...], puis à la présidente du tribunal, vouloir vivre auprès de leur mère en continuant à entretenir des relations avec leur père. Elle revient ensuite sur le critère de la stabilité des enfants, le changement d'établissement scolaire, le conflit de loyauté, la capacité éducative des parties, les relations entre les filles et chacun de leurs parents et la favorisation des contacts avec l'autre parent. Selon l'appelante, les deux filles auraient suivi durant plus de trois ans leur scolarité à [...], alors qu'elles étaient placées en foyer pour le tiers (pour [...]) et le quart (pour [...]) de leur vie, en rendant visite à leurs parents le week-end ; c'est donc avec leurs camarades d'école et avec les personnes qui les ont encadrées pendant tout ce temps qu'elles ont leurs repères, ce qui devait être pris en compte par les premiers juges sous l'angle du critère essentiel ici de la stabilité. L'appelante nie l'existence de tout conflit de loyauté. Elle affirme que ses capacités éducatives seraient supérieures à celles de l'intimé ou en tous les cas égales. Sous l'angle des relations entre les filles et chacun de leurs parents, elle relève que les filles auraient à plusieurs reprises affirmé, de façon claire et constante, vouloir vivre chez leur mère tout en maintenant de bonnes relations avec leur père, sans que leur avis ne soit jamais considéré avec le sérieux qu'il requiert, ce qui a fini par placer les

- 32 - filles dans une situation intolérable. Elle prétend enfin favoriser les contacts avec l'intimé, ce qui ne serait pas le cas de ce dernier.

E. 5.2

Pour l'attribution de la garde, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1). 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 consid. 5.3 ; 117 II 353 consid. 3 ; 115 II 206 consid. 4a ; 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 5C_238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193). En effet, sans être déterminants à eux seuls,

le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A_223/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.4). 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 consid. 5, concernant des mesures protectrices de l'union conjugale). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec

- 33 - l'autre pour ce qui a trait à l'enfant jouera un rôle déterminant (RDT 2008 p. 354). Lorsque les enfants sont manifestement manipulés par l'un des parents, il n'est pas arbitraire de considérer la capacité éducative de celui-ci comme limitée. Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094).

E. 5.3

Les premiers juges ont tout d'abord indiqué que les parents avaient tous deux les compétences parentales nécessaires tout en précisant que le père avait une meilleure capacité éducative que la mère, référence faite au contenu de l'expertise du Dr [...]. Selon lui, le fait que la mère ait tendance à rechercher avec ses filles une « symbiose affective » avec comme corollaire une grande difficulté à leur poser un cadre éducatif ferme et à soutenir si nécessaire des conflits est potentiellement néfaste pour le bien-être des filles, dont l'intérêt est d'évoluer dans un environnement cadrant et structuré. S'agissant du critère relatif à la favorisation des contacts du parent gardien avec l'autre, les premiers juges ont retenu que l'attribution de la garde au père garantissait mieux un maintien des contacts avec l'autre parent, sur la base de l'appréciation de l'expert, lequel craint qu'en cas d'attribution de la garde des enfants à leur mère, celles-ci développent progressivement une vision biaisée de leur père. A ce sujet, les premiers juges ont notamment considéré qu'il résultait de l'instruction qu'en 2013 déjà, la mère semblait prendre ombrage de la bonne relation des enfants avec leur père, que le manque de retenue de la mère et son interférence dans les relations entre les enfants et leur père avaient été relevés par les assistants sociaux dans leur dernier rapport et à l'audience et que l'audition des enfants, en particulier celle de [...], soulignait déjà le risque d'influence négative de la mère, cette jeune fille ayant tenu des propos calqués sur ceux de sa mère lors de son audition. Le critère de la disponibilité ne saurait par ailleurs contrebalancer les critères évoqués ci-dessus. Enfin, s'agissant de la

- 34 - volonté des filles d'aller vivre chez leur père, les premiers juges ont indiqué que l'avis des enfants devait être pris avec la plus grande réserve du fait que l'aînée, née le 12 juin 2003, n'avait que l'âge limite à partir duquel l'avis d'un enfant pouvait être pris en considération et qu'il convenait d'apprécier ce qui motivait leur avis, soit leur volonté de défendre leur mère, qui est à leurs yeux le parent le plus faible envers lequel elles ont un lien de loyauté indéfectible ; en outre, la volonté de [...], qui a déjà une personnalité affirmée, était très probablement également motivée par le fait que la mère est le parent le moins exigeant éducativement.

E. 5.4

L'analyse des premiers juges, motivée avec soin, doit être suivie. Comme indiqué précédemment, 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. Si effectivement, les relations avec les camarades de classe sont importantes, il ne saurait s'agir là du seul critère déterminant au vu des données d'espèce. A supposer que les filles reviennent sur [...], elles seront indéniablement amenées un jour ou l'autre à changer de classe ou d'environnement scolaire, au cours de leur cursus scolaire, ce qui relègue au second plan l'argument de la stabilité liée au maintien de l'encadrement scolaire. Du reste, dans ses déterminations du 29 juin 2016, le SPJ a précisé que les filles s'étaient très vite adaptées à leur nouvel environnement scolaire sur [...], tant en ce qui concerne les exigences scolaires que leur réseau d'amis et qu'elles avaient réussi leur année scolaire. S'agissant des capacités éducatives des parents, les considérations de l'expert, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, relèvent une capacité éducative meilleure du père par rapport à celle de la mère, ainsi que la propension du père à favoriser davantage les contacts avec l'autre parent, sans qu'il ne s'agisse là de se focaliser sur les parents au détriment des enfants, puisqu'il convient précisément ici de trouver la solution qui préserve au mieux les intérêts de ces derniers. Il ressort clairement des éléments figurant au dossier que le comportement de la mère est à même d'être problématique et de mettre potentiellement en

- 35 - danger le bien-être des filles. Cela ressort tant de l'expertise du Dr [...] que des considérations du SPJ, dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Ainsi, l'expert [...] indique notamment dans son complément d'expertise du 29 septembre 2015 que la caractéristique émotionnelle et psychologique de la mère qui tend, en cas de situation très problématique, à se montrer en difficultés s'agissant de régler les conflits, est potentiellement délétère pour le bien-être des filles. A l'audience du 4 février 2016, les assistants sociaux du SPJ ont relevé le manque de retenue de l'appelante, qui implique les enfants dans la problématique familiale. Par ailleurs, l'expert [...] parle à plusieurs reprises de « conflit de loyauté », relevant même, dans son rapport du 2 juin 2015, que le fait que les filles sont engagées dans un conflit de loyauté majeur est largement partagé par les intervenants, à savoir tant les éducateurs au foyer [...] que le SPJ. Enfin, on ne dispose pour l'heure d'aucun élément qui permettrait de retenir que l'appelante souhaite rétablir un vrai dialogue avec le père des filles. Les enfants se sont certes exprimés sur la question de la garde, en donnant leur faveur à leur mère, chez qui elles voudraient vivre. Toutefois, comme relevé par les premiers juges, seule l'aînée, née le 12 juin 2003, a atteint l'âge limite à partir duquel son avis peut être pris en considération. Cela étant, la préférence de l'enfant en faveur de la mère apparaît motivée par la volonté de défendre la mère, comme cela ressort clairement de l'expertise. En outre, il n'est pas à exclure que dite préférence est liée à des considérations d'ordre de confort personnel, singulièrement à la perspective d'une liberté plus grande auprès de la mère, liberté qui a été mise en exergue dans le rapport psychiatrique de l'appelante, les experts ayant indiqué l'inaptitude de la mère à développer un cadre éducatif ferme pour les filles, car elle évite les situations conflictuelles, positive systématiquement les situations et se trouve dans une recherche de symbiose affective. En cela, on ne voit pas ce qui justifierait de ne pas suivre le raisonnement des premiers juges, qui peut être ici entièrement repris. Le grief est infondé.

- 36 -

E. 6.1

L'appelante conteste le mode de calcul de la contribution d'entretien. Elle soutient que les premiers juges ne pouvaient pas tabler, en ce qui la concerne, sur un revenu hypothétique pour un taux d'activité à 100 %, dès lors que la diminution de son taux d'activité (de 100 à

60 %) lui a été imposée dès le 1er juin 2015 par son employeur qui rencontrait des difficultés financières. Elle précise que le fait que son compagnon soit également son employeur n'aurait aucune incidence sur la santé économique de la société. L'appelante ne conteste en revanche pas la méthode de calcul de la contribution d'entretien ni le taux de 25 % à calculer sur le revenu mensuel net.

E. 6.2

Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, SJ 2011 1177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité

- 37 - lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2).

E. 6.3

Les premiers juges n'ont pas ignoré le fait que le taux d'activité de l'appelante avait été réduit de 100 à 60 %. Cela étant, ils ont considéré que, malgré le courrier que lui avait

adressé son employeur, tout portait à croire qu'elle avait réduit son temps de travail pour fournir un argument en sa faveur s'agissant de l'attribution de la garde. Dans tous

- 38 - les cas, compte tenu du fait qu'elle avait travaillé jusqu'à récemment à 100 %, les premiers juges ont retenu que l'appelante était à l'évidence en mesure de le faire à nouveau, raison pour laquelle une capacité de travail égale au salaire qu'elle percevait lorsqu'elle travaillait à 100 % a été retenue.

E. 6.4

En l'espèce, les premiers juges ont sous-entendu que l'appelante avait réduit son temps de travail pour fournir un argument en sa faveur s'agissant de l'attribution de la garde. La Cour de céans peine à saisir sur quel élément probatoire ceux-ci se sont fondés pour l'affirmer. Au contraire, en produisant le courrier de son employeur du 4 mai 2015, l'appelante a établi le fait que la réduction de son taux d'activité de 100 à 60 % était survenue contre son gré. Quoi qu'il en soit, la question d'un revenu hypothétique se pose dès lors que l'appelante ne travaille désormais plus à 100 %, ce qu'elle a pourtant fait jusqu'au 4 mai 2015. Les premiers juges ont fixé le revenu hypothétique en se calquant sur le revenu perçu lorsque l'appelante travaillait à 100 %, sans analyser précisément les deux conditions auxquelles doit être soumis tout revenu hypothétique. Cette question peut être examinée en appel, compte tenu du plein pouvoir d'examen de la Cour de céans. La première condition de la prise en compte d'un revenu hypothétique – à savoir que l'on puisse raisonnablement exiger de l'appelante qu'elle exerce une activité lucrative à plein temps – est réalisée, dès lors qu'elle travaillait jusqu'au 31 mai 2015 à 100 % et que l'appelante n'a pas fait valoir une modification de son état de santé ou autres circonstances intervenues depuis cette date qui l'entraveraient dans sa capacité de gain. L'appelante n'a en particulier pas versé au dossier des offres d'emploi et donc établi qu'il lui était difficile, voire impossible, de trouver du travail pour les 40 % restants. La Cour de céans est donc en mesure de tableur sur un revenu hypothétique à concurrence de ces 40 % restants, étant rappelé que l'appelante travaillait précédemment à 100 %, pourcentage qui peut dès lors lui être imposé et sans qu'il ne soit nécessaire de lui impartir un délai d'adaptation. De toute manière, la crédière a bénéficié de facto d'un tel délai, la contribution étant due dès jugement de divorce définitif et

- 39 - exécutoire. Au surplus, l'appelante a admis avoir retrouvé très rapidement du travail après son retour en Suisse (all. 139, 159, admis) et rien n'indique que tel ne pourrait plus être le cas à l'heure actuelle. Quant à la seconde condition, il n'apparaît pas que l'appelante n'aurait pas la possibilité effective d'exercer une activité du type de celle qu'elle exerce à l'heure actuelle à 60 % à un taux complémentaire de 40 % ou toute autre activité similaire. On peut raisonnablement attendre de l'appelante qu'elle travaille en qualité de comptable, à savoir dans le même domaine que celui dans lequel elle a exercé son activité auprès de [...] SA ou de [...] SA, et il n'y a pas lieu de s'écarter du montant mensuellement perçu de 5'485 fr. 95 nets retenu à ce titre par les premiers juges, lequel montant est conforme à ceux figurant dans l'annuaire statistique de la Suisse pour le domaine d'activité de l'appelante. Selon l'enquête suisse sur la structure des salaires, salaires selon les groupes de profession, région lémanique (VD, VS, GE), publiée par l'Office fédéral de la statistique, le salaire mensuel brut des femmes âgées entre 30 et 49 ans, employées des services comptables et d'approvisionnement, s'élève à 5'905 fr., et le salaire mensuel brut des femmes âgées entre 30 et 49 ans, employées des professions intermédiaires, finance et administration, s'élève à 7'080 francs. Selon le site internet de l'Office fédéral des assurances sociales

(ofas/pratique/cotisations dues et ofas/pratique/PME-entreprises/guide/2e pilier/cotisations), les cotisations sociales se montent respectivement à 6,225 % et 7 % pour les premier et deuxième piliers, soit au total à 13,225 %. Le salaire mensuel net des femmes âgées entre 30 et 49 ans dans les domaines susmentionnés s'élève ainsi respectivement à 5'124 fr. et 6'143 francs. Le salaire mensuel net de 5'485 fr. 95 retenu par les premiers juges peut par conséquent être confirmé.

E. 7.1

L'appelante critique la curatelle ordonnée sur la base des art. 308 al. 1 et 2 CC, en dénonçant une appréciation erronée des faits par les premiers juges pour avoir confié cette curatelle au SPJ et plaide en faveur

- 40 - d'une médiation imposée sur la base de l'art. 307 al. 3 CC. L'appelante reproche au SPJ de ne pas agir de façon neutre, ce qui excluerait que ce service puisse agir en qualité de médiateur.

E. 7.2

L'art. 308 CC dispose que lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (al. 1). Elle peut conférer au curateur certains pouvoirs tels que celui de représenter l'enfant pour établir sa filiation paternelle et pour faire valoir sa créance alimentaire et d'autres droits, ainsi que la surveillance des relations personnelles (al. 2). La curatelle éducative selon l'art. 308 al. 1 CC va plus loin que la simple surveillance d'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 auprès des parents par des conseils et un appui dans la prise en charge, voire par des directives et autres instructions (ATF 108 II 372 consid. 1; TF 5A_732/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3; TF 5A_840/2010 du 31 mai 2011 consid. 3.1.1; TF 5A_476/2016 du 21 septembre 2016 consid. 5.2.1).

E. 7.3

Les premiers juges ont retenu que la situation imposait d'ordonner une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC sur les enfants, cette mesure, préconisée tant par le Dr [...] que par le SPJ, apparaissant nécessaire, ainsi qu'une thérapie parentale auprès de la Dresse [...] (cf. ch. VI du dispositif), qui a été remplacée avec l'accord des parties par la Consultation [...].

E. 7.4

L'appelante base son argumentation sur une absence de neutralité du SPJ qui n'est pas établie à satisfaction. Il ne suffit pas que le SPJ prenne des conclusions qui déplaisent à l'une des parties pour en déduire que celui-ci fait preuve de partialité. Au contraire, il apparaît que ledit service, qui a suivi régulièrement la famille, connaît bien ses membres et l'évolution de la situation familiale. On ne décèle d'ailleurs

- 41 - aucune contradiction dans son analyse, ni prise de position démesurée, voire non fondée. Enfin, la curatelle ordonnée a été préconisée par tous les intervenants, à savoir tant par l'expert [...] que par le SPJ, et se justifie pleinement au vu de la situation d'espèce, en particulier au vu des difficultés qui risquent de surgir du fait que l'attribution de la garde va à l'encontre du souhait exprimé par les filles. On ne saurait donc en faire abstraction au profit de la médiation proposée par l'appelante, ce d'autant que, comme mentionné

précédemment, les premiers juges ont considéré qu'il convenait, en sus de la curatelle d'assistance éducative, d'ordonner aux parties de se soumettre à une thérapie parentale auprès de la Dresse [...] remplacée, sur accord des parties, par la Consultation [...]. Le grief est ainsi infondé.

E. 8.1

En dernier ressort, l'appelante conteste les frais. Elle invoque l'art. 107 al. 1 let. c CPC, qui prévoit une répartition des frais en équité, lorsque le litige relève du droit de la famille. Elle soutient qu'aucune des parties n'aurait perdu sur toutes ses conclusions, ce qui justifierait de répartir équitablement les frais de justice particulièrement élevés entre les parties à raison d'une moitié chacune.

E. 8.2

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas qui relèvent notamment du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Cette disposition est de nature potestative. Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais sont répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3 ; TF 5D_55/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.3.3 ; TF 5A_482/2014 du 14 janvier 2015 consid. 6).

E. 8.3

Les premiers juges ont arrêtés les frais judiciaires à 62'475 fr.

- 42 - 65, soit 3'000 fr. d'émolument forfaitaire de décision (art. 54 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), 2'400 fr. pour les mesures superprovisionnelles et provisionnelles (art. 60 et 61 TFJC), 50 fr. d'émolument témoins (art. 87 al. 4 TFJC), 33'440 fr. de frais d'expertise (art. 91 TFJC) et 23'585 fr. 65 représentant les indemnités totales de la curatrice (art. 5 al. 1 RCur). Ces frais ont été mis entièrement à la charge de l'appelante.

E. 8.4

En l'espèce, dans la mesure où l'appelante a en première instance entièrement succombé, ce grief est infondé. Par ailleurs, rien n'indique que les premiers juges aient abusé de leur pouvoir d'appréciation en ayant décidé de mettre les frais à la charge de la partie succombante, au sens où l'entend l'art. 106 CPC. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

E. 9.1

L'appel n'ayant pas été considéré comme manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise vu l'état des ressources financières des parties, ainsi que leurs charges, il y a lieu de leur accorder l'assistance judiciaire pour la deuxième instance, ce dès le 9 mai 2016 pour l'appelante et dès le 23 août 2016 pour l'intimé.

E. 9.1.1

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Michel De Palma 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, en date du 6 octobre 2016, une liste des opérations pour le travail consacré à la procédure de deuxième instance du 29 avril 2016 au 23 septembre

2016. L'appel étant daté du 9 mai 2016, les opérations antérieures à cette date doivent être exclues. Par ailleurs, il a indiqué avoir consacré 150 minutes pour l'analyse du dossier et 280 minutes pour la rédaction de l'appel, ce qui représente 7h10. Si l'écriture comporte certes 38 pages, Me De Palma avait une connaissance préalable du dossier ; le temps indiqué est donc disproportionné et doit être réduit à 6

- 43 - heures. Pour le reste, il s'agit essentiellement du temps consacré à la réception et à l'envoi de courriels et de lettres, et de conférences téléphoniques. La Cour de céans retiendra par conséquent 2h30 pour ces opérations, soit 1h30 pour les courriels et les lettres et 1h00 de conférences téléphoniques. Ainsi, une indemnité correspondant à 8h30 de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), apparaît suffisante et adéquate au regard des opérations effectuées. Quant aux débours, ceux-ci consistent dans le paiement effectif d'une somme précise pour une opération déterminée et non pas dans les frais de confection des pièces ordinaires, qui sont inclus dans les frais généraux (JdT 1951 III 2 ss). Les photocopies qui sont effectuées habituellement dans tout dossier d'avocat, au moyen d'un appareil dont le coût de fonctionnement est assumé sans relation avec un dossier particulier, doivent être comprises dans les frais généraux (CCUR 7 décembre 2015/297 ; CREC 14 novembre 2013/377 ; CREC 23 mai 2012/188). Celles-ci doivent donc être exclues, à l'exception du timbre postal. Me Michel De Palma ayant allégué huit recommandés et quatre courriers, il y a lieu de lui allouer un montant forfaitaire de 50 francs. Son indemnité d'office doit ainsi être arrêtée à 1'530 fr. (180 fr. x 8h30) pour ses honoraires, plus 122 fr. 40 de TVA au taux de 8 %, ainsi que 50 fr. de débours, plus 4 fr. de TVA, soit une indemnité totale de 1'706 fr. 40, arrondie à 1'707 francs.

E. 9.1.2

Quant au conseil d'office de l'appelante, Me Stéphane Coudray, il a également droit à une rémunération équitable. La liste des opérations produite le 6 octobre 2016 indique 5h00 de travail consacré à la procédure de deuxième instance et 100 fr. 80 de débours. Une indemnité correspondant à 5h00 de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), apparaît suffisante et adéquate au regard des opérations effectuées. S'agissant des débours, les photocopies, sous forme d'annexes et de copies, ne doivent pas être prises en compte pour les raisons mentionnées précédemment. Un montant forfaitaire de 50 fr. doit être alloué. L'indemnité d'office due à Me Coudray doit ainsi être arrêtée à 900 fr. (180 fr. x 5h00) pour ses

- 44 - honoraires, plus 72 fr. de TVA au taux de 8 %, ainsi que 50 fr. de débours, plus 4 fr. de TVA, soit une indemnité totale de 1'026 francs.

E. 9.1.3

Enfin, selon la liste des opérations du 6 octobre 2016, Me [...], curatrice de représentation des enfants [...] et [...], allègue avoir consacré 7h10 de travail et 15 fr. 60 de débours, ce qui peut être admis. L'indemnité d'office due à Me [...] doit ainsi être arrêtée à 1'290 fr. (180 fr. x 7h10) pour ses honoraires, plus 103 fr. 20 de TVA au taux de 8 %, ainsi que 15 fr. 60 de débours, plus 1 fr. 25 de TVA, soit une indemnité totale de 1'410 fr. 05, arrondie à 1'411 francs. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

E. 9.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'011 fr. (art. 65 al. 1 TFJC), pour l'appelante, y compris l'indemnité allouée à la curatrice, par 1'411 fr. (cf. art. 5 du règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012 ; RSV 211.255.2), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

E. 9.3

Obtenant gain de cause, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'500 fr. (art. 106 al. 1 CPC).

- 45 -

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