

VD_GERICHTE TD18.040344 vom 26. November 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD18.040344

FR: VD_GERICHTE TD18.040344 du 26 novembre 2024

IT: VD_GERICHTE TD18.040344 del 26 novembre 2024

Erwägungen

E. 2

a) Le 14 septembre 2018, l'intimé a saisi le tribunal par le dépôt d'une demande unilatérale en divorce.

- 11 - A l'audience de conciliation du 7 novembre 2018, les parties ont passé la convention suivante : « I. Le lieu de résidence des enfants B. _____, né le [...] 2012 et A. _____, né le [...] 2014, est fixé chez leur mère, qui en exercera la garde de fait. II. B.S. _____ jouira d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants B. _____, né le [...] 2012 et A. _____, né le [...] 2014, à exercer d'entente avec la mère, à charge pour lui d'aller chercher ces derniers là où ils se trouvent et de les y ramener. A défaut d'entente, B.S. _____ aura ses enfants deux jours d'affilée chaque quinzaine, dans la mesure du possible lors d'un week-end au moins ainsi que deux semaines par année durant les vacances scolaires. B.S. _____ s'engage à communiquer à A.S. _____ son planning professionnel entre le 17 et 25 de chaque mois avec ses propositions de dates pour le droit de visite. Dès sa retraite, qui devrait intervenir en août 2019, B.S. _____ aura ses enfants auprès de lui à raison d'un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou l'Ascension ainsi qu'à Pentecôte ou au Jeûne fédéral. Les parties se communiqueront au moins deux mois à l'avance les dates des vacances prévues avec leurs enfants. ». b) Par demande motivée du 11 décembre 2018, l'intimé a notamment conclu à ce que l'autorité parentale sur les enfants B. _____ et A. _____ soit exercée conjointement par les parties. Par réponse du 14 mars 2019, l'appelante a notamment conclu au rejet des conclusions de l'intimé et à l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur les enfants B. _____ et A. _____. c) Une audience d'instruction a été tenue le 14 mai 2021, lors de laquelle il a été procédé à l'audition des témoins C. _____, Q. _____, D. _____ et W. _____. C. _____, médecin pédopsychiatre, a expliqué qu'elle avait rencontré les enfants des parties au [...], lequel fait partie du [...] du [...]. L'enfant B. _____ a été pris en charge par ce centre d'août 2016 à avril 2018. C. _____ a notamment indiqué que les deux parents étaient venus

- 12 - aux différents rendez-vous et que tous deux étaient d'accord avec les thérapies proposées et l'orientation concernant l'école. Elle a en outre déclaré que, sans médiation, les parents n'auraient pas pu s'entendre sur la prise en charge de leur fils par le [...], chacun se méfiant des propositions de l'autre. Q. _____, psychologue, a rencontré l'enfant B. _____, dès avril 2018, à l' [...] à [...]. Elle a exposé que les parties s'étaient engagées dans le suivi thérapeutique et médical du garçon et lorsqu'elles étaient en désaccord, elles étaient prêtes à s'investir dans les processus permettant de prendre une décision commune. Elle mentionne que les parties ont été soutenues dans les diverses décisions à prendre concernant leur enfant. A cet égard, elle a évoqué une situation, entre 2018 et 2020, où les

parties étaient en désaccord à la suite d'une médication proposée par les médecins, l'appelante ayant décidé d'arrêter cette médication, alors que l'intimé aurait souhaité que celle-ci puisse être testée plus longtemps. Elle a fait part du fait que les médecins ont alors proposé de faire des bilans plus poussés, ce que les deux parties ont accepté. Invitée à dire s'il était mieux de confier à un seul des deux parents le soin de prendre des décisions, Q._____ a déclaré que les deux parents devaient rester impliqués pour le bien des enfants, ce d'autant plus que, selon elle, l'intimé avait toujours souhaité prendre part aux décisions concernant ses fils. Elle a précisé que sur le long terme, il était clair que ce serait compliqué s'il y avait toujours un intermédiaire, mais elle n'était pas pour autant d'avis que l'un ou l'autre des parents devrait « avoir le lead » (sic) sur le suivi de l'enfant. La pédiatre des enfants, D._____, a déclaré qu'à sa connaissance, dans la majorité des cas, les parents d'enfants dans la même situation que B._____ étaient amenés à accepter ou refuser des propositions qui leur sont faites par les thérapeutes, dont l'intervention est nécessaire. A la question de savoir si cette manière de procéder via des intermédiaires est viable sur le long terme et sert le bien des enfants, la Dre D._____ a indiqué que « la présence d'intermédiaires dans la communication en présence d'un conflit est possible théoriquement, même à moyen ou à long terme », mais que cela alourdissait

- 13 - passablement les choses. A la question de savoir s'il était mieux de laisser un seul des parents décider, la pédiatre a répondu que ce ne serait pas forcément mieux mais que ce serait plus facile dans la situation actuelle. Elle a en outre expliqué que, même si seul un des parents bénéficiait de l'autorité parentale, les professionnels seraient toujours présents autour des enfants. La témoin W._____, assistante sociale au service [...], qui suit les enfants depuis fin 2015, a déclaré que les personnes du réseau qui entouraient les parties avaient beaucoup d'importance dans les décisions prises, mais que c'était le cas pour de nombreux parents dans cette situation. Au surplus, elle a indiqué qu'elle ignorait si les parents étaient capables ou non, de prendre des décisions sans intermédiaires. Elle a également précisé qu'elle ignorait si les parties parvenaient à communiquer entre elles, mais que son rôle consistait notamment à donner des informations à l'intimé, « signe que les informations ne pouvaient pas passer directement entre les parties ». d) A l'audience d'instruction et de plaidoiries finales du 18 novembre 2021, les parties ont passé une convention réglant partiellement les effets de leur divorce, laquelle a été ratifiée par le tribunal dans le dispositif du jugement, pour en faire partie intégrante, dont la teneur est la suivante : « I. Il est constaté que B.S._____ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants B._____, né le [...] 2012, et A._____, né le [...] 2014. II. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant B._____, né le [...] 2012, s'élève à 1'481 fr. 65 par mois, comprenant une base mensuelle de 400 fr., une participation aux frais de logement de 151 fr. 65, et une contribution de prise en charge de 1'230 fr., allocations familiales, par 300 fr., d'ores et déjà déduites. Il est précisé que l'allocation pour impotent et les autres prestations sociales dont bénéficie B._____ ne sont pas prises en compte dans la détermination de l'entretien convenable. III. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant A._____, né le [...] 2014, s'élève à 1'681 fr. 65 par mois, comprenant une base mensuelle de 400 fr., une participation aux frais de logement de 151 fr. 65, des frais médicaux non remboursés, par 50 fr. par mois, des frais de prise en charge par des tiers de 150 fr. en moyenne, et une contribution de prise en charge de 1'230 fr., allocations

- 14 - familiales, par 300 fr., d'ores et déjà déduites. IV. L'entier de la bonification pour tâches éducatives AVS est attribuée à A.S._____. V. Parties renoncent réciproquement à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes après divorce. VI. Les parties constatent que le montant de 2'000 fr., versé en 2004 au titre de parts sociales pour la [...] constitue un bien propre de B.S._____. VII. Les parties se reconnaissent propriétaires des biens et objets actuellement en leur possession et n'ont plus de prétentions à faire valoir l'une à l'encontre de l'autre du chef de leur régime matrimonial, qu'elles considèrent comme dissous et liquidé. VIII. A titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle, une somme de 20'000 fr., valeur échue, sera prélevée sur le compte de libre passage dont est titulaire B.S._____ auprès de la Fondation de libre passage 2ème pilier de [...], case postale [...], à [...] (dont le numéro IBAN est le [...]) et sera versée sur le compte de libre-passage que A.S._____ communiquera au Tribunal d'ici au 15 décembre 2021. Une fois que le transfert susmentionné sera réalisé, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 22 décembre 2020 sera caduque de plein droit, le solde du compte pouvant être réclamé par B.S._____ à titre de capital de prévoyance professionnelle. ». A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il offre à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPC). Celle-ci 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 129, spéc. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 135).

E. 2.2

Dès lors que l'appel porte sur le sort des enfants mineurs, les pièces nouvelles sont recevables (cf. supra consid. 1.2.1 ; ATF 144 III 349 consid. 4.2.1) et il en a été tenu compte dans la mesure utile. 3. En pages 2 à 4 de son acte d'appel, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir constaté les faits de manière inexacte en considérant que le conflit parental n'avait pas d'impact sur le bien-être des enfants. Mais, dans ce passage de l'acte d'appel, l'objet des critiques

- 23 - de l'appelante n'est pas la constatation par les premiers juges des faits concrets sur lesquels des preuves avaient été administrées, mais bien l'appréciation que les premiers juges ont faite de la situation sur la base des faits établis par des preuves directes, pour déterminer s'il y avait lieu d'attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère. L'état de fait a dès lors été complété dans la mesure utile à la discussion des griefs de l'appelante, lesquels seront examinés avec le grief de violation de l'art. 298 CC. 4.

E. 3

Par courrier du 3 mars 2022, l'OAI VD a indiqué à l'appelante qu'il n'était pas possible pour l'AI, dans la situation actuelle, de verser l'allocation d'impotence reconnue en faveur de l'enfant B._____ à l'un des parents plutôt qu'à l'autre, dans la mesure où les deux parents étaient détenteurs de l'autorité parentale conjointe et où aucune convention ne désignait à qui les prestations AI en faveur de l'enfant devaient être versées. L'OAI VD a précisé que l'appelante avait la possibilité d'ouvrir un compte bancaire ou postal au nom de

l'enfant, proposition qu'elle avait refusée. Par arrêt du 26 avril 2022 (AI 73/22 – 139/2022), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours de l'appelante déposé contre le courrier précité.

E. 4

À l'audience du 23 novembre 2022, Y. _____ a rapporté qu'au début de son intervention en 2021, sans mandat judiciaire, le père

- 15 - lui avait dit craindre des mauvais traitements de la part de la mère sur les enfants et que la mère – qui conteste tout mauvais traitement – lui avait dit craindre que le père ne tente de persuader les enfants que leur mère est maltraitante. Les tensions entre parents se répercutaient sur les enfants. Dans son signalement de septembre 2023, Y. _____ avait mis l'accent sur le passage lors de l'exercice du droit de visite, moment au cours duquel les enfants étaient exposés au conflit entre leurs parents, mais elle a précisé, lors de son audition, que les parents avaient aussi besoin d'aide au niveau éducatif. Elle a recommandé l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative (308 al. 1 CC) ; elle n'a pas recommandé l'instauration d'un Point Rencontre, mais plutôt une guidance parentale. Dans son rapport du 15 juin 2023, la curatrice Z. _____ a indiqué que la DGEJ avait dénoncé la mère au ministère public pour des suspicions de violences physiques contre les enfants, la procédure suivant son cours. Sous cette réserve, la situation paraissait s'apaiser, les parties s'investissant dans la médiation entamée auprès de L. _____. Mais il restait une marge de progression, la mère indiquant qu'il lui était difficile de faire entièrement confiance au père et celui-ci lançant subtilement des reproches à la mère concernant les informations scolaires qu'elle ne lui transmettrait pas expressément. Dans son rapport du 13 décembre 2023, la curatrice a rapporté que les poursuites pénales ont été classées, les spécialistes entourant les enfants n'ayant pas rapporté de signes évocateurs de violences et n'étant pas exclu que les enfants se soient trouvés dans un conflit de loyauté au moment où ils ont fait des déclarations incriminant leur mère. Elle a indiqué que A. _____ continuait d'évoluer favorablement. Quant à B. _____, il poursuivait ses thérapies et progressait lentement. Une Action éducative en milieu ouvert (ci-après : AEMO) a été mise en place auprès de la mère, ainsi qu'un soutien éducatif spécialisé en lien avec les troubles de B. _____. La curatrice a rapporté que les parties avaient participé activement à la médiation tant que le médiateur les avait reçus en entretiens individuels, mais qu'ils n'avaient plus respecté le cadre fixé dès qu'il s'était agi de passer à la phase

- 16 - commune, impliquant des entretiens conjoints. Le médiateur restait toutefois disponible pour reprendre les séances communes, tout en laissant le soin aux parents de reprendre contact avec lui. La curatrice recommandait que les parents poursuivent la médiation.

E. 4.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir violé l'art. 298 al. 1 CC en maintenant l'autorité parentale conjointe des parties sur leurs enfants B. _____ et A. _____ au motif que le bien des enfants ne commandait pas l'attribution de l'autorité parentale à la mère, alors, que, selon l'appelante, le conflit parental massif aurait sur les enfants des effets délétères que l'attribution de la garde exclusive à la mère permettrait de prévenir.

E. 4.2

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 1er 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

- 24 - 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. citées). 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_455/2016 du 12 avril 2017 consid. 5 ; TF 5A_840/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.2 in fine). La capacité des parents à favoriser le lien de l'enfant avec l'autre et, a fortiori, la tolérance des liens de l'enfant avec l'autre parent (« Bindungstoleranz ») peuvent être déterminantes 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 pas, en effet, 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 ; il faut qu'il soit encore établi que le bien de l'enfant en est concrètement affecté, par exemple que le conflit parental ait des effets sur le psychisme de l'enfant (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 réalisées. Un

- 25 - 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 cependant nécessaire, dans tous les cas, 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.

- 26 - 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).

E. 4.3.1

En l'espèce, les premiers juges ont considéré que, s'il est indéniable que la communication entre les parties est compliquée et que l'appelante fait peu confiance à l'intimé, il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du principe du maintien de l'autorité parentale conjointe, dès lors que les parties sont parvenues à conclure des conventions qui règlent presque tous les effets accessoires de leur divorce, que la situation des enfants évolue favorablement, que l'appelante n'a pas établi qu'elle serait entravée par l'intimé dans l'exercice de son autorité parentale et que rien au dossier ne permet de penser que l'attribution de l'autorité parentale exclusive serait de nature à apaiser le conflit parental. Contre cette appréciation, l'appelante fait valoir que, selon les propres constatations des premiers juges, la communication entre les parties est compliquée. Elle rappelle que les conventions sur effets accessoires ont été conclues après de longues et pénibles négociations par l'intermédiaire des avocats. Elle invoque en outre l'expulsion judiciaire de l'intimé, les appréciations portées par le juge des mesures protectrices (cf. ordonnance du 28 février 2017), le jugement pénal du 10 mai 2017 rendu contre l'intimé, le statut de victime qu'elle s'est vu reconnaître par le centre LAVI, tous éléments qui établiraient que l'appelante a été victime de violences conjugales, ainsi que le fait que les parties sont entourées de nombreux intervenants qui leur permettent de prendre les décisions qui concernent leurs enfants. Elle se réfère encore aux témoignages de C. _____, d'Q. _____, de D. _____ et de W. _____, qui établiraient que les parties ne parviennent pratiquement jamais à prendre des décisions ensemble, et elle fait valoir que cet état de fait serait d'autant plus problématique que les troubles dont souffre B. _____ rendent nécessaires de fréquentes décisions des parents sur les questions de

- 27 - santé et de scolarisation. Elle soutient que le paiement des allocations pour impotent dues à B. _____ a été suspendu par l'OAI VD ensuite d'une demande unilatérale de l'intimé, ce qui achèverait de démontrer la nécessité d'une autorité parentale exclusive. Se fondant sur le témoignage de la curatrice à l'audience de mesures provisionnelles tenue par le juge délégué et sur les difficultés rencontrées pour l'organisation des vacances 2022, l'appelante a soutenu derechef, dans sa réplique, que les parties étaient incapables de prendre des décisions seules. Enfin, elle a encore argué dans ses déterminations spontanées du 4 mars 2024 que l'intimé avait inscrit unilatéralement l'enfant A. _____ à des cours d'arabe, malgré son refus motivé par le fait que cet enfant rencontre des difficultés scolaires et que l'ajout d'un cours d'arabe à l'ensemble de ses devoirs scolaires le surchargerait. L'intimé conteste ces griefs. Il souligne le temps écoulé depuis l'intervention du centre LAVI ou du juge des mesures protectrices. Il soutient que c'est l'appelante qui serait à l'origine des difficultés rencontrées pour prendre des décisions concernant les enfants, parce qu'elle ne lui fait pas confiance, et non l'inverse. Il conteste aussi l'interprétation que l'appelante fait des témoignages qu'elle invoque. Concernant le paiement des allocations d'impotence, il soutient que la suspension des paiements serait due au refus de l'appelante d'ouvrir un compte bancaire au nom de l'enfant, non à son comportement à lui. Il conteste aussi avoir inscrit A. _____ à un cours d'arabe.

E. 4.3.2.1

Il est vrai que l'on ne saurait déduire de la conclusion des conventions sur effets accessoires des 7 novembre 2018 et 18 novembre 2021 qu'il existe entre les parents une communication compatible avec l'exercice de l'autorité parentale conjointe. À cet égard le grief de l'appelante est fondé, mais cela ne suffit pas à entraîner l'admission de l'appel principal.

- 28 -

E. 4.3.2.2

Les appréciations portées en leur temps par l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion du domicile conjugal, par le centre LAVI, par le juge des mesures protectrices ou par le juge pénal sont peu pertinentes pour déterminer s'il y a lieu, maintenant, d'attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère. L'intimé a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion ensuite d'une dispute au domicile conjugal le 18 août 2016 et l'appelante s'est vu reconnaître le statut de victime dans la procédure pénale. Mais il est apparu, à l'issue de l'instruction pénale, qu'il n'était pas établi que l'intimé se fût rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, d'injure qualifiée ou de menaces qualifiées contre l'appelante ; il était en revanche constant que, lors de la dispute du 18 août 2016, chacun des deux conjoints s'était livré à des voies de fait sur l'autre. Le juge pénal a bien retenu que, durant la vie commune, l'intimé ne s'était pas comporté vis-à-vis de son épouse comme un mari aimant et compréhensif, mais plutôt comme un bailleur ou un employeur envers une employée, mais le juge pénal ne s'est pas prononcé sur l'attitude de l'intimé après la séparation, postérieure aux faits dont il avait à connaître. Le rapport du SPJ (désormais DGEJ) du 27 janvier 2017, cité dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale invoquée par l'appelante évoque des « violences au sein du couple [...] [qui] perdurent depuis longtemps et engendrent des tensions importantes entre Mme et M. tant que le couple continue à vivre sous le même toit ». Mais il s'agit là encore de constats et d'appréciations de la situation ancienne, qui prévalait du temps de la vie commune, et qui ne sauraient être transposées sur la situation actuelle sans preuves récentes. Au demeurant,

si le juge des mesures protectrices a considéré, dans son ordonnance du 28 février 2017, que les parties « sont incapables de dialoguer et de se faire confiance », il convient de rappeler qu'il a porté ces appréciations dans le cadre de l'examen de l'éventuelle instauration d'une garde alternée, en fonction des critères qui gouvernent cette dernière question et non de ceux qui gouvernent l'attribution de l'autorité

- 29 - parentale exclusive, la qualité du dialogue nécessaire à l'instauration d'une garde alternée étant largement supérieure à celle nécessaire pour le maintien de l'autorité parentale conjointe. C'est dès lors en vain que l'appelante oppose à l'appréciation des premiers juges celles de l'autorité compétente pour prononcer l'expulsion du domicile conjugal, du centre LAVI, du juge des mesures protectrices et du juge pénal.

E. 4.3.2.3

Quant aux témoignages invoqués par l'appelante pour établir l'impossibilité dans laquelle se trouveraient les parties de communiquer et de prendre la moindre décision sans l'aide de tiers, ils n'ont pas la portée qu'elle leur prête. Certes, la Dre C._____, pédopsychiatre au [...] du [...], qui a pris en charge B._____ d'août 2016 à avril 2018, a déclaré que, sans médiation, les parents n'auraient pas pu s'entendre sur la prise en charge de leur fils par le [...], chacun se méfiant des propositions de l'autre. Mais il ressort du témoignage d'Q._____, psychologue à l'école spécialisée pour les enfants atteints d'autisme fréquentée par B._____ dès avril 2018, que les deux parents s'engagent pour la santé de leur fils et que, lorsqu'ils sont en désaccord, ils sont prêts à s'investir dans les processus permettant de prendre une décision commune. Ainsi, ce témoin a rapporté qu'entre 2018 et 2020, les parties ont eu un désaccord sur la médication de B._____ : l'appelante avait pris la décision d'arrêter la médication proposée par les médecins, en faisant valoir qu'elle ne convenait pas à B._____, alors que le père aurait voulu que cette médication puisse être testée plus longtemps. Le témoin relate, comme exemple de soutien apporté aux parents pour prendre une décision, que les médecins ont alors proposé de faire des bilans plus poussés, ce que les deux parents ont accepté. Ces événements ne révèlent donc pas une impossibilité pour les parents de prendre ensemble les décisions qui conviennent pour leur fils, bien au contraire. En outre, la Dre D._____, pédiatre, a déclaré que, dans la majorité des cas, à sa connaissance, les parents d'enfants dans la même situation que B._____ sont amenés à accepter ou à refuser des

- 30 - propositions qui leur sont faites par les thérapeutes, dont l'intervention est nécessaire. Il est donc clair que les décisions qui concernent la santé de B._____ ne peuvent de toute manière pas être prises par les parents tout seuls, mais qu'elles doivent être d'abord proposées et expliquées par les thérapeutes, puis discutées avec eux. Ces complications ne sont pas dues au conflit parental. Le témoin W._____, assistante sociale qui connaît la situation de B._____ depuis 2015, a également confirmé que les personnes du réseau ont beaucoup d'importance dans les décisions prises pour la santé de B._____, en ajoutant que c'était le cas pour beaucoup de parents – sous-entendu : d'enfants ayant les mêmes problèmes que B._____. En outre, ce témoin a déclaré, au sujet de la communication entre les parents, que son rôle avait été de donner des informations au père – signe, a-t-elle précisé, que les informations ne pouvaient pas passer directement entre les parties. Force est toutefois de constater que le témoin a relaté avoir dû donner des informations au père, non à la mère. Elle était dès lors peut-être fondée à déduire de ses propres constatations que l'information ne passait pas directement de la mère vers le père, mais elle n'était apparemment pas fondée à déduire de ses propres constatations que

l'information ne passait pas directement du père vers la mère. Ainsi, l'appréciation des premiers juges échappe à la critique. Il ressort des témoignages invoqués par l'appelante elle-même que, dans la situation difficile qui est la leur en raison des troubles autistiques de leur fils B. _____, les parties ne sont pas nettement moins aptes que les autres parents à prendre ensemble les décisions qui s'imposent pour le bien de leur fils. Les problèmes de communication qui existent entre elles, qui ne paraissent d'ailleurs pas imputables au seul intimé, n'empêchent pas d'aboutir, à temps, à des décisions adéquates. Enfin et surtout, D. _____ et Q. _____ ont toutes deux fait des déclarations qui mettent en doute l'opportunité d'instaurer une autorité parentale exclusive. La première a expliqué que la présence d'intermédiaires dans la communication entre les parents alourdit passablement les choses, mais,

- 31 - invitée à dire s'il serait mieux de confier à un seul des deux parents le soin de prendre les décisions, elle a répondu que ce serait plus facile, mais que ce ne serait pas forcément un mieux. La seconde a déclaré qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que les deux parents restent impliqués dans les décisions à prendre, que c'est certes compliqué si la présence d'intermédiaires est nécessaire sur le long terme, mais que le « lead » (sic) sur le suivi de l'enfant ne devrait pas pour autant être attribué à un seul des deux parents. Ainsi, l'attribution de l'autorité exclusive à l'appelante faciliterait assurément le travail des membres du réseau qui entoure l'enfant B. _____, mais elle n'est pas nécessaire et il n'est pas prouvé que la mise à l'écart du père serait favorable à l'enfant lui-même.

E. 4.3.2.4

Concernant la suspension du versement des allocations d'impotence, l'appelante n'établit pas, par des pièces précisément désignées dans son acte d'appel, qu'il serait dû à une intervention de l'intimé ; les pièces 5 et 6 auxquelles elle renvoie (arrêt CASSO 26 avril 2022/139 et lettre de l'OAI du 3 mars 2022, cf. supra Let.C/ch.3) ne l'indiquent en tout cas pas. Au demeurant, elle ne rend même pas vraisemblable que l'absence d'accord sur les modalités de paiement de cette prestation soit due à une absence de réponse à une offre qu'elle aurait adressée à l'intimé ou à une position déraisonnable adoptée par celui-ci. Ainsi, le retard pris dans la résolution de cette difficulté paraît en tout cas autant imputable à l'appelante qu'à l'intimé. En outre, il peut être remédié à ce problème sans attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère (cf. infra consid. 7). Ne sont pas des différends susceptibles de justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents des désaccords, même fréquents, sur l'organisation des vacances, contraignant les parties à des échanges de correspondances, sans retentissement sur les enfants. Il importe dès lors peu de déterminer si, en l'espèce, l'intimé a mis les bâtons dans les roues à l'appelante en refusant sans motif légitime de consentir d'emblée au planning de vacances qu'elle lui a proposé pour 2022, comme le soutient l'appelante, ou si celle-ci a « imposé sa loi » à l'intimé, comme le soutient celui-ci, qui a fini par consentir. En tout état,

- 32 - ce différend ne justifie pas l'attribution à l'appelante de l'autorité parentale exclusive. Enfin, concernant l'inscription de A. _____ au cours d'arabe, invoquée par l'appelante pour démontrer que l'intimé agirait unilatéralement contre l'intérêt de l'enfant, elle est contestée par l'intimé, qui explique avoir proposé à la mère d'inscrire l'enfant au cours d'arabe, en lui soumettant un formulaire d'inscription qu'il avait déjà rempli mais qu'elle devait cosigner, et non avoir inscrit l'enfant sans demander son avis à la mère. La version de l'intimé est en tout cas aussi plausible que celle de l'appelante, puisque le directeur de l'école qui donne ces cours d'arabe a attesté que l'enfant A. _____ n'y a jamais été

inscrit.

E. 4.3.2.5

Au vu de ce qui précède, ni le comportement de l'intimé, ni le sérieux problème de communication que rencontrent les parties, n'empêchent celles-ci de prendre ensemble et à temps les décisions de principe qui concernent les soins et l'éducation de leurs enfants. En outre, s'il est vraisemblable que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère faciliterait la prise de certaines décisions, il est douteux qu'elle améliorerait vraiment la situation des enfants. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont maintenu l'autorité parentale conjointe des père et mère sur les enfants B. _____ et A. _____. Sur ce point, l'appel principal doit être rejeté.

E. 5

a) L'intimé est depuis le mois de septembre 2020 à la retraite. b) L'appelante n'exerce aucune activité lucrative et émarge au revenu d'insertion, étant précisé qu'elle avait commencé le 1er mars 2024 un stage dans la succursale de [...] d'un grand distributeur, avec un horaire d'activité prévu les lundis et jeudis de 5h30 à 15h00 et un samedi sur deux toute la journée. Le but de ce stage était de lui permettre d'être engagée par ce distributeur à un taux d'activité de 20 %. Ce stage s'est toutefois terminé prématurément, en raison apparemment des difficultés de l'appelante à porter de lourdes charges. En droit : 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 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, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée, s'agissant des décisions rendues en procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 et 314 al. 1 a contrario CPC).

- 17 - Si l'appel ne se révèle pas manifestement irrecevable ou infondé et qu'il est notifié en application de l'art. 312 al. 1 CPC, la partie intimée dispose alors de trente jours pour déposer une réponse sur appel (art. 312 al. 2 CPC), dans laquelle il lui est loisible de former un appel joint (art. 313 al. 1 CPC). L'appel joint ne porte pas nécessairement sur les mêmes points tranchés par le jugement attaqué que l'appel principal (ATF 141 III 302 consid. 2.2). En revanche, le CPC n'ouvre pas de voie d'appel joint sur appel joint. 1.2 1.2.1 La partie qui interjette appel (principal ou joint) peut prendre, dans son acte d'appel, des conclusions nouvelles aux conditions prévues à l'art. 317 al. 2 CPC. Selon cette disposition légale, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou moyens de preuves nouveaux (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Jeandin, Commentaire Romand du CPC [CR-CPC], 2e éd. Bâle 2019, n. 10 ad art. 317). Les conditions prévues à l'art. 227 al. 1 CPC sont elles-mêmes remplies si la prétention nouvelle ou modifiée résultant des conclusions modifiées est soumise à la même procédure que la précédente prétention et si, sauf renonciation de la partie adverse à cette condition, la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la partie contestée du jugement attaqué (Jeandin, op. cit., n. 11 ad art. 317). L'art. 317 al. 2 CPC est applicable sans restriction dans les causes qui intéressent le sort d'un enfant mineur et qui sont soumises à la maxime officielle par l'art. 296 al. 3 CPC (Jeandin, op. cit., n. 18 ad art. 296). Comme ces causes sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée par l'art. 296 al. 1 CPC et que les faits ou moyens de preuve nouveaux peuvent dès lors être introduits valablement en deuxième instance même si les

conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), la partie qui interjette appel peut, en ce qui concerne le sort d'un enfant mineur, prendre librement des conclusions nouvelles dans

- 18 - son acte d'appel sur les questions tranchées par le jugement dont elle conteste la solution (cf. Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Bâle 2017, n. 19 ad art. 317). En revanche, une fois le délai d'appel échu, même dans les causes qui intéressent le sort d'un enfant mineur, la partie qui a interjeté l'appel ne peut plus modifier aussi librement ses conclusions. D'abord, lorsqu'un jugement de première instance statue sur plusieurs objets indépendants les uns des autres et que les dispositions (chiffres du dispositif) de ce jugement qui statuent sur certains de ces objets ne sont pas attaquées en temps utile, ces dispositions non attaquées entrent en force et acquièrent l'autorité de la chose jugée (cf. art. 315 al. 1 a contrario CPC ; Spühler, op. cit., n. 2 ad art. 315 p. 1911 ; Jeandin, op. cit., n. 3 et 3a ad art. 315), de sorte que l'autorité d'appel ne peut ni les réformer, ni les annuler, dans le cadre d'un appel dirigé contre les autres dispositions. Partant, la partie qui a interjeté appel ne saurait remettre en cause, par une modification de ses conclusions de deuxième instance après l'échéance du délai d'appel, la décision prise dans le jugement attaqué sur des objets indépendants de ceux qui sont réglés par les dispositions du jugement qu'elle a contestées dans le délai d'appel. Ensuite, si le Tribunal fédéral a jugé que, dans les causes qui concernent le sort d'un enfant mineur, les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables en deuxième instance même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies, il l'a fait dans un cas où le moyen de preuve nouvellement invoqué avait été produit par la partie appelante avec son acte d'appel à l'appui des conclusions prises dans celui-ci (cf. TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018, consid. 4.2.2, non publ. à l'ATF 144 III 349) ; la jurisprudence ne va pas jusqu'à permettre à la partie appelante qui, par ses griefs et ses conclusions initiaux, n'a pas remis en cause une question réglée par le jugement attaqué, de le faire ensuite, après l'expiration du délai d'appel, sans autres conditions (cf. ATF 137 III 617 consid. 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; Spühler, op. cit., n. 19 ad art. 317, in fine). En revanche, des faits nouveaux survenus après le dépôt de l'appel remplissent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ; ils peuvent être invoqués en deuxième instance et fonder une modification des conclusions

- 19 - prises dans l'acte d'appel, la jurisprudence excluant dans cette hypothèse le renvoi des parties à ouvrir une procédure de modification en première instance (cf. ATF 143 III 42 consid. 4.1 et 5, JdT 2017 II 342). 1.2.2 Les conclusions reconventionnelles ne sont pas admissibles en deuxième instance (Spühler, op. cit., n. 20 ad art. 317) ; la seule voie ouverte à la partie intimée pour prendre des conclusions actives est celle de l'appel joint. Ne constitue pas une modification de conclusions prévue et admise par l'art. 317 al. 2 CPC la prise, hors appel joint, de conclusions actives par la partie intimée à l'appel (Spühler, ibid.). Certes, si la disposition du jugement attaqué qui est déférée en deuxième instance concerne le sort d'un enfant mineur, l'autorité d'appel n'est pas liée par les conclusions de la partie qui interjette l'appel (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2, JdT 2014 II 187) et elle peut réformer in peius le jugement sur ce point (Spühler, op. cit., n. 14 ad art. 308-334) ; elle devra, par conséquent, se prononcer sur les éventuelles conclusions actives que la partie intimée aura prises sur cet objet, même en l'absence d'un appel joint – notamment si la décision attaquée est une ordonnance de mesures provisionnelles, soumise à la procédure sommaire et contre laquelle l'appel joint n'est dès lors pas ouvert en l'état de la législation (cf. art. 314 al. 2 CPC). Mais, dans cette hypothèse, l'obligation pour l'autorité d'appel de se prononcer sur

les conclusions actives de la partie intimée à l'appel, hors appel joint, se limite à l'objet contesté par la partie qui interjette l'appel : la partie intimée, qui s'est satisfaite du jugement, ne saurait étendre l'objet du litige en deuxième instance, sauf à interjeter un appel joint (CACI 24 octobre 2024/478 consid. 7.3 ; Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Vol. II, Berne 2012, n. 14 ad art. 317 ; Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 318). 1.3 Conformément à l'art. 283 al. 1 CPC, le jugement de divorce doit, sous réserve d'exceptions sans pertinence dans le présent arrêt, régler tous les effets accessoires du divorce. Parmi ces effets, figurent notamment la réglementation des devoirs des père et mère à l'égard de leurs enfants mineurs conformément aux dispositions légales qui régissent les effets de la filiation (art. 133 al. 1 CC), ainsi que les mesures

- 20 - protectrices de l'enfant (art. 315a al. 1 CC), toutes questions que le tribunal doit régler d'office (art. 296 al. 3 CPC). Il s'ensuit qu'une partie appelante peut se plaindre en deuxième instance de ce que le jugement de divorce omette de régler l'un ou l'autre de ces devoirs ou de prendre une mesure de protection en faveur de l'enfant, même si elle n'avait pas pris elle-même de conclusion tendant à faire régler cet effet accessoire en première instance. À cet effet, elle peut, dans son acte d'appel, prendre des conclusions en complément du jugement de divorce, ces conclusions nouvelles remplissant nécessairement les conditions relatives à l'identité de procédure applicable et à l'existence d'un lien de connexité, en raison du principe de l'unité du jugement de divorce posé à l'art. 283 CPC. Saisie de telles conclusions, il appartient à l'autorité d'appel, si elle les juge fondées, de compléter elle-même le jugement ou, si les conditions de l'art. 318 al. 1 let. c CPC sont remplies, d'annuler le jugement et de renvoyer la cause en première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision. 1.4 1.4.1 En l'espèce, l'acte d'appel du 30 juin 2022 a été interjeté dans les formes et le délai prescrits par l'art. 311 CPC. Le premier chef de conclusions de cet acte, par lequel l'appelante demande que lui soit attribuée l'autorité parentale exclusive sur les enfants B._____ et A._____, tend à la réforme d'une disposition du jugement attaqué. Il n'est même pas nouveau, puisque l'appelante demandait déjà l'autorité parentale exclusive en première instance. Ainsi, ce chef de conclusions est sans conteste recevable. Quant aux autres conclusions prises dans l'acte d'appel du 30 juin 2022, par lesquelles l'appelante demande que la Cour de céans lui « attribue » les prestations de l'assurance-invalidité dues à l'enfant B._____ et qu'elle ordonne le paiement en ses mains des prestations que l'OAI VD doit à l'enfant B._____, ils portent sur un objet que le jugement attaqué ne tranche pas. Mais elles ont pour objet une mesure de protection en faveur de l'enfant (cf. supra consid. 1.3), qui doit être prise

- 21 - dans le jugement de divorce, au besoin d'office. Les conclusions tendant à faire compléter le jugement sur ce point sont dès lors recevables. 1.4.2 L'appel joint a été interjeté dans le délai de réponse et dans les formes prévues par la loi. La conclusion de l'intimé tendant à l'instauration d'une garde alternée est dès lors recevable. Par cette conclusion, prise régulièrement dans l'acte d'appel joint, l'intimé a remis en cause, à titre accessoire, la disposition du jugement attaqué qui règle son droit de visite. En effet, l'instauration de la garde alternée, à laquelle tend l'appel joint, entraînerait la suppression de la disposition du jugement attaqué qui règle le droit de visite du père, ce qui empêche cette disposition d'entrer en force de chose jugée. Fondée sur des faits survenus après le dépôt de l'acte d'appel joint, notamment sur l'accord trouvé entre parties les 28 et 30 juin 2023, la conclusion nouvelle prise par l'intimé dans ses déterminations du 26 janvier 2024, qui tend à faire régler le droit de visite du père comme prévu dans l'accord précité, est dès

lors également recevable. 1.4.3 Les conclusions réformatoires prises par l'appelante dans sa réplique et réponse sur appel joint du 15 septembre 2022 ont été retirées par acte du 19 avril 2024, où elles ont été remplacées par un acquiescement aux conclusions de l'intimé sur le même objet. Il paraît toutefois utile de préciser, pour éviter toute méprise sur le sens du présent arrêt, que les conclusions réformatoires prises par l'appelante dans sa réplique et réponse sur appel joint du 15 septembre 2022 étaient initialement irrecevables. En effet, elles avaient pour objet la réglementation du droit de visite de l'intimé dans l'hypothèse où la garde exclusive reste confiée à la mère. L'appelante n'avait pas attaqué cette réglementation dans le délai d'appel et, au moment du dépôt de ces conclusions nouvelles de l'appelante, l'intimé lui-même n'avait pas (encore) soulevé de grief, ni pris de conclusion pour contester la réglementation de son droit de visite en cas de maintien de la garde exclusive à la mère. C'est en prenant lui-même, dans ses déterminations du 26 janvier 2024, des conclusions tendant à la réforme de la

- 22 - réglementation du droit de visite pour le cas où la garde exclusive resterait confiée à la mère, que l'intimé a valablement soumis cette question à la Cour de céans (cf. supra consid. 1.4.2) et qu'il a rendu recevables les conclusions réformatoires de l'appelante du 15 septembre 2022. Quant à la conclusion nouvelle que l'appelante a prise dans son écriture du 19 avril 2024, qui tend à ce que défense soit faite à l'intimé de la dénigrer en présence des enfants ou de tiers sous menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, elle est fondée sur l'allégation de faits nouveaux, à savoir que l'intimé continuerait à dénigrer régulièrement l'appelante auprès des enfants. Elle est recevable. 2.

E. 5.1

À l'appui de son appel joint, l'intimé fait essentiellement valoir que, depuis la signature de la convention sur effets accessoires du 7 novembre 2018, ratifiée par les premiers juges, il a pris sa retraite en août 2019, et qu'il est ainsi plus disponible, désormais, pour s'occuper des enfants.

- 33 - L'appelante objecte que la retraite de l'intimé n'est pas un fait nouveau, les parties ayant expressément tenu compte du fait que l'intimé prendrait sa retraite en août 2019 pour élargir son droit de visite dès sa retraite. Elle fait aussi valoir que les parents n'ont pas une assez bonne collaboration entre eux pour qu'une garde alternée puisse être instaurée.

E. 5.2.1

Conformément à l'art. 279 al. 1 CPC, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable. L'art. 279 CPC s'applique à toutes les conventions relatives aux conséquences patrimoniales entraînées par le divorce, en particulier la contribution d'entretien du conjoint après le divorce, la liquidation du régime matrimonial et le règlement des dettes entre les époux. Il importe peu qu'elles aient été conclues avant ou pendant la procédure de divorce, avant ou pendant le mariage (TF 5A_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 3.1.1). Cette disposition s'applique également à une convention portant sur la répartition des frais d'avocat entre les parties à la procédure de divorce, insérée dans un accord global, destiné à régler l'ensemble des conséquences patrimoniales du divorce (TF 2D_2/2018 du 25 juillet 2018 consid. 3). La ratification est subordonnée à cinq conditions : la mûre réflexion des époux, leur libre volonté, le caractère clair de la convention, son caractère complet et l'absence d'une iniquité manifeste (TF 5A_74/2014 du 5 août 2014 consid. 2 ; TF 5A_187/2013 du 4

octobre 2013 consid. 5). En outre, la convention ne doit pas être illicite au sens des art. 19 et 20 CO (TF 5A_378/2015 du 15 mars 2016 consid. 5, publié in FamPra.ch 2016 p. 719). Ainsi que cela ressort de la systématique du Code civil, le sort des enfants (art. 133 s. CC) fait partie des « effets du divorce ». Or dans les affaires de droit de la famille, le tribunal juge sans être lié par les

- 34 - conclusions des parties (maxime d'office ; art. 296 al. 3 CPC). Il s'ensuit qu'un accord des parties sur le sort des enfants, même s'il s'exprime dans une convention de divorce, ne lie pas le tribunal, mais a seulement le caractère d'une proposition commune. Le droit du divorce favorise de telles conventions (art. 133 al. 2 ch. 2 CC). Dès lors qu'une solution consensuelle a des meilleures chances de succès qu'un ordre de justice, le juge ne doit pas s'écarter sans raison d'une règlementation qui trouve l'accord des parties. Cela vaut aussi en ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale. Le juge ne doit s'opposer à une convention prévoyant l'attribution parentale exclusive à l'un des parents que si elle met en danger le bien de l'enfant. Un tel accord n'est dès lors pas illicite et il n'y a pas de présomption qu'il lèserait l'intérêt de l'enfant (ATF 143 III 361 consid. 7.3, JdT 2018 II 137). Le juge du divorce doit néanmoins tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant (art. 133 al. 2 1re phrase CC), obligation qui l'emporte sur la prise en considération de la requête commune des parents. Le principe selon lequel, dans le prononcé concernant l'autorité parentale, le bien de l'enfant prime toutes les autres considérations – en particulier le souhait des parents – ne dit d'ailleurs rien d'autre (ATF 143 III 361 consid. 7.3.1, JdT 2018 II 137 ; TF 5A_915/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3). En d'autres termes, pour les questions relatives aux enfants, le tribunal ne ratifiera les accords des parents que s'ils sont compatibles avec le bien de l'enfant. Pour s'en assurer, le tribunal jouit d'un large pouvoir d'appréciation et d'investigation, dans le cadre des maximes d'office et inquisitoire applicables selon l'art. 296 CPC. Il convient néanmoins de ne pas s'écarter sans raisons sérieuses de solutions qui rencontrent l'agrément des deux parents concernés (TF 5A_683/2014 du 18 mars 2015 consid. 5.1). La convention n'est valable qu'une fois ratifiée par le tribunal ; elle doit figurer dans le dispositif de la décision (art. 279 al. 2 CPC).

E. 5.2.2

Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande (art. 298 al. 2ter CC).

- 35 - Le juge doit alors examiner, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est à même de préserver le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents à cet égard (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3, FamPra.ch 2017 p. 351 ; ATF 142 III 612 consid. 4.2, JdT 2017 II 195, FamPra.ch 2017 p. 360 ; TF 5A_633/2022 du 8 mars 2023 consid. 4.2 ; TF 5A_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4, JdT 2016 II 179, FamPra.ch 2016 p. 219), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 et les réf. citées ; TF 5A_543/2023 du 6 septembre 2023 consid. 3.1 ; TF 5A_395/2022 du 14 février 2023 consid. 4.4.1). Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence

d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et de coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 ; TF 5A_633/2022 précité consid. 4.2). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les

- 36 - contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 ; TF 5A_700/2021 du 16 septembre 2022 consid. 3.1 ; TF 5A_932/2021 du 22 avril 2022 consid. 3.1). Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les autres critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation. Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.3 et 3.2.4 et les réf. citées ; TF 5A_49/2023 du 21 novembre 2023 consid. 3.1.1 ; TF 5A_633/2022 précité consid. 4.2).

E. 5.3

En l'espèce, la convention du 7 novembre 2018, qui confie la garde exclusive à la mère, dispose expressément que, dès la retraite du père, prévue pour août 2019, le droit de visite de celui-ci s'exercerait une

- 37 - fin de semaine sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Ainsi, comme le fait valoir à raison l'appelante, la retraite de l'intimé n'est pas un fait que les parties ignoraient ou dont elles n'auraient pas tenu compte au moment où elles ont conclu leur convention. L'intimé ne peut pas s'opposer à la ratification de la convention sur ce point en prétextant d'une erreur ou d'un fait nouveau. En outre, si leur sérieux problème de communication n'empêche pas les

parties de prendre ensemble et à temps les décisions de principe qui concernent les soins et l'éducation de leurs enfants, il les empêcherait en revanche de prendre ensemble et à temps les multiples décisions nécessaires à l'organisation de la vie quotidienne des enfants, qui supposent des prises de position raisonnables et rapides, incompatibles avec les attermolements dus à la méfiance avec laquelle chacune des parties accueille les propositions provenant de l'autre ou impliquant l'autre. L'instauration d'une garde alternée est exclue. Enfin, même s'il résulte de la déposition de Y. _____ à l'audience du 23 novembre 2022 que l'intimé lui a dit craindre des mauvais traitements physiques de la part de l'appelante sur les enfants, rien au dossier ne corrobore sérieusement ces craintes et l'intimé lui-même n'a pas contesté les compétences parentales de la mère en appel. Une activité à 20 %, telle que celle envisagée au début de cette année dans le domaine de la distribution, n'est pas incompatible avec la prise en charge des enfants. Les enfants sont en outre habitués à vivre chez leur mère. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont ratifié la convention sur les effets accessoires du 7 novembre 2018, qui confie la garde exclusive à la mère. Sur ce point, l'appel joint doit être rejeté.

E. 6

L'intimé conclut à la réforme du jugement afin que le droit de visite de l'intimé reste soumis au régime qui prévaut actuellement en

- 38 - vertu de la convention de mesures provisionnelles des 28 et 30 juin 2023. L'appelante a adhéré à cette conclusion. La curatrice n'ayant signalé aucune difficulté concernant l'exercice du droit de visite dans son rapport du 13 décembre 2023, il est dans l'intérêt des enfants de faire droit à cette conclusion. L'appel joint sera dès lors partiellement admis et le jugement sera réformé sur la réglementation du droit de visite du père.

E. 7.1

Faisant valoir le refus de l'OAI VD puis de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal de la désigner pour recevoir paiement des allocations d'impotence dues à l'enfant B. _____, l'appelante demande que le dispositif du jugement soit complété par l'ajout d'une disposition qui lui « attribue » les prestations de l'assurance- invalidité versées par l'OAI VD en faveur de l'enfant B. _____, d'une part, et qui ordonne à l'OAI VD de verser ces prestations en mains de la mère, d'autre part. Elle expose que l'enfant passe 97 jours par année en visite chez son père, de sorte que les allocations d'impotence devraient être partagées entre le père et la mère à raison de 26,57 % (= 97 / 365) et 73,42 % (= 100 % – 26,57 %) respectivement.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 9 LPGA (Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne. L'allocation pour impotent a pour but légal de rembourser les frais présumés liés à l'impotence. Sont donc indemnisés les frais supplémentaires occasionnés par le handicap. L'allocation pour impotent présente un caractère de réparation du dommage et elle ne constitue pas un revenu de remplacement – contrairement aux rentes ou aux indemnités journalières qui servent à couvrir les frais d'entretien généraux (TF 5A_77/2022 du 15 mars 2023 consid. 3.3.1).

- 39 - Comme toutes prestations périodiques, les allocations d'impotence doivent en principe être versées en mains de l'assuré (Perrenoud, in Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n. 13 ad art. 19). Le juge civil peut ordonner que ces prestations soient versées en mains d'un tiers si une règle du droit des assurances sociales le prévoit ou en cas d'avis aux débiteurs (Perrenoud, op. cit., n. 20 et 21 ad art. 19). Le paiement peut aussi se faire en mains d'un tiers sur demande de l'ayant droit (Perrenoud, op. cit., n. 22 et 23 ad art. 19).

E. 7.3

Aux termes de l'art. 318 al. 1 CC, les père et mère administrent les biens de l'enfant aussi longtemps qu'ils ont l'autorité parentale. Selon l'art. 324 al. 1 CC, si une administration diligente n'est pas suffisamment assurée, l'autorité de protection prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'enfant. L'art. 324 CC s'applique lorsque les père et mère ne se conforment pas aux exigences de la loi en matière d'utilisation des revenus de l'enfant et de prélèvements éventuels sur ses biens (art. 319 ss CC) ou lorsqu'ils violent leur devoir de diligence d'une autre manière (art. 413 al. CC par analogie). Leur manquement doit avoir pour effet d'amener ou de faire craindre le détournement des revenus du patrimoine ou d'éléments de fortune de l'enfant par leur affectation à d'autres fins que l'entretien ou l'éducation du mineur. Le dommage ou son risque pour le patrimoine à gérer doit être concret et imputable aux détenteurs de l'autorité parentale de par leur comportement. Ces trois conditions sont cumulatives (Meier, Droit de la filiation, 6e éd. 2019, n. 1865 p. 1213). Les mesures peuvent consister, notamment, en des instructions données aux père et mère (Meier, op. cit., n. 1866). Conformément à l'art. 344 al. 1 CPC, lorsqu'une condamnation porte sur une déclaration de volonté, la décision tient lieu de déclaration dès qu'elle devient exécutoire.

- 40 -

E. 7.4

En l'espèce, il ne saurait être question d'« attribuer » les prestations auxquelles l'enfant B. _____ a droit à l'appelante : l'ayant droit et créancier de ces prestations est l'enfant et il n'existe ni base légale ni justification à une cession de cette créance à la mère. La conclusion III de l'acte d'appel du 30 juin 2022 doit dès lors être rejetée. Cela étant, au motif qu'elle tardait à lui en transmettre sa part, l'intimé a refusé d'autoriser l'appelante à continuer à se faire verser les allocations d'impotence dues à B. _____, privant ainsi l'enfant de ressources qui lui font défaut pour financer ses soins. De son côté, l'appelante, pour une raison sur laquelle elle ne s'explique pas, a refusé d'ouvrir avec l'intimé un compte bancaire au nom de l'enfant, comme suggéré par l'OAI VD dans sa lettre du 3 mars 2022, sur lequel les allocations pouvaient être payées, retardant ainsi pour une raison inexplicquée la reprise des paiements. Ce faisant, l'intimé et l'appelante ont tous deux manqué à la diligence que leur fils B. _____ est en droit d'attendre d'eux dans la gestion de son patrimoine, en n'accomplissant pas les formalités nécessaires au versement des allocations d'impotence dues à leur fils. Ce manquement a pour effet de priver l'enfant de ressources, qui lui font défaut pour financer son entretien. Pour protéger ses biens, il y a dès lors lieu de prendre des mesures. La LAI (Loi fédérale sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20) ne prévoit pas la division du paiement des allocations d'impotence entre plusieurs personnes autorisées à en recevoir paiement pour l'ayant droit. Comme la mère est le parent

qui prend en charge très majoritairement l'enfant, il convient de donner instruction au père d'autoriser la mère – et partant, vu l'art. 344 CPC, de rendre une décision qui autorise la mère – à se faire verser par l'OAI VD les allocations d'impotence dues à l'enfant B. _____ et de condamner la mère à en transmettre 26,57 % au père. Les conclusions IV et V de l'appel principal doivent être admises dans cette mesure.

E. 8

- 41 -

E. 8.1

À la lecture du rapport de renseignements de la curatrice du

E. 8.2

Dans son nouveau chef de conclusions du 19 avril 2024, l'appelante requiert que défense soit faite à l'intimé de la dénigrer en présence des enfants ou de tiers sous menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP. Il apparaît toutefois que, depuis le 23 novembre 2022, la curatrice d'assistance éducative en charge de la situation des enfants B. _____ et A. _____ a notamment pour mission de veiller à ce que les parties ne se dénigrent pas en présence des enfants. S'il arrivait régulièrement à l'intimé de dénigrer l'appelante en présence de leurs enfants, il semble que la curatrice aurait tout de même fini par s'en apercevoir et qu'elle l'aurait signalé clairement dans son rapport du 13 décembre 2023 – ce qui n'est pas le cas. La conclusion prise par l'appelante le 19 avril 2024 sera dès lors rejetée. 9.

- 42 - 9.1 En définitive, l'appel principal et l'appel joint sont partiellement admis. 9.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les compléments apportés au dispositif du jugement attaqué et les précisions apportées dans la réglementation du droit de visite ne justifient pas que la Cour de céans modifie la répartition des frais de première instance, dès lors que ces compléments et précisions ont été apportés exclusivement sur la base conclusions nouvelles ou d'office. 9.3 En deuxième instance, les frais judiciaires se montent à 1'800 fr. au total (soit 200 fr. pour l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles [60 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5)], par analogie], 300 fr. pour la décision sur mesures provisionnelles [29 al. 1, 78 al. 3 et 79 TFJC]), 100 fr. pour l'audition d'un témoin à l'audience de mesures provisionnelles [87 al. 1 TFJC], 600 fr. pour l'appel principal et 600 fr. pour l'appel joint [63 al. 1 TFJC]). La requête d'effet suspensif s'inscrivait dans la procédure d'appel principal, tandis que les mesures provisionnelles et l'audition du témoin ont servi autant au jugement de l'appel principal que de l'appel joint. Les frais de l'appel principal doivent dès lors être fixés à 1'000 fr. (= 600 + 200 + [(300 + 100) / 2]) et ceux de l'appel joint à 800 fr. (= 600 + [(300 + 100) / 2]). L'appelante succombe sur l'autorité parentale exclusive et sur l'« attribution » des prestations de l'assurance-invalidité dues à B. _____. Quant à l'intimé, il succombe sur les modalités de paiement des allocations d'impotence et sur la garde alternée. Chaque partie succombe ainsi pour moitié environ. Il est dès lors équitable de mettre à la charge de chacune des parties, sous réserve de l'assistance judiciaire, la moitié des frais de l'appel principal, par 500 fr. chacune, et la moitié des

- 43 - frais de l'appel joint, par 400 fr. chacune, et de compenser les dépens de deuxième instance. 9.4 9.4.1 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 breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). 9.4.2 9.4.2.1 Par prononcé du 4 avril 2023, le juge délégué a arrêté l'indemnité intermédiaire de Me Elodie Gallarotti, conseil d'office de l'appelante, à 4'260 fr. pour les opérations effectuées du 30 juin 2022 au 22 février 2023. Me Gallarotti a annoncé avoir personnellement consacré 8.63 heures au dossier et sa stagiaire, 6.19 heures, pour la période du 23 février 2023 au 31 décembre 2023 et 9.07 heures après le 1er janvier 2024. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Gallarotti doit être fixée à 2'234 fr. 30 ($[8,63 \times 180] + [6.19 \times 110]$) (art. 2 RAJ), montant auquel s'ajoutent les débours, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ), par 44 fr. 68 (2 % de 2'234.30), et la TVA (7.7%) sur le tout par 175 fr. 50, soit à 2'454 fr. 50 au total pour la période du 23 février au 31 décembre 2023. Pour la période postérieure au 1er janvier 2024, son indemnité d'office se monte à 1'632 fr. 60 (9.07×180), plus 32 fr. 65 pour ses débours et 134 fr. 88 de TVA (8.1 %) sur le tout, soit une indemnité de 1'800 fr. 15, ce qui donne une indemnité totale de 4'255 fr. en chiffres arrondis pour la période postérieure au 22 février 2023.

- 44 - 9.4.2.2 Me Raphaël Tatti, conseil d'office de l'intimé, a produit une liste des opérations indiquant qu'il a consacré personnellement au dossier 47,5 heures et son avocat-stagiaire 2 heures pour la période du 4 juillet 2022 au 16 mai 2024, dont 5.8 heures d'avocat et 0.25 heures d'avocat-stagiaire pour la période postérieure au 1er janvier 2024. Ce décompte peut être admis. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Tatti doit être fixée à 7'698 fr. 50 ($[41,7 \times 180] + [1,75 \times 110]$) (art. 2 RAJ), montant auquel s'ajoutent les débours, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ), par 153 fr. 97 (2 % de 7'698.50), les frais de vacation, par 120 fr., et la TVA (7.7 %) sur le tout par 613 fr. 88, soit à 8'586 fr. 35 au total pour la période du 4 juillet 2022 au 31 décembre 2023. Pour la période postérieure au 1er janvier 2024, son indemnité d'office se monte à 1'071 fr. 50 ($[5,8 \times 180] + [0,25 \times 110]$), plus 21 fr. 43 pour ses débours et 88 fr. 52 de TVA (8.1 %) sur le tout, soit une indemnité de 1'181 fr. 45, ce qui donne une indemnité totale de 9'768 fr. en chiffres arrondis. 9.4.3 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire rembourseront leur part aux frais judiciaires de deuxième instance et l'indemnité allouée à leur conseil d'office, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

E. 13

décembre 2023, il apparaît que la curatelle d'assistance éducative instituée par voie de mesures provisionnelles le 23 novembre 2022 est toujours nécessaire au bon développement des enfants B._____ et A._____. Une telle mesure peut être ordonnée d'office (art. 296 al. 3 CPC), même en deuxième instance. Les parties y ont du reste consenti par convention de mesures provisionnelles et elles ne remettent pas en cause cette mesure dans leurs conclusions au fond. Il convient dès lors de compléter d'office le jugement attaqué en maintenant la curatelle ordonnée en deuxième instance par voie de mesures provisionnelles. La médiation entamée auprès de L._____ afin de rétablir entre les père et mère une

communication adéquate n'a pas donné satisfaction aux parties. Pour le bien de leurs enfants, celles-ci doivent cependant poursuivre cette démarche ou, si la confiance est définitivement rompue avec ce médiateur, en entamer activement une autre avec le même objectif. La mission de la curatrice sera précisée en ce sens.

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