

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 décembre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Merkli, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 12 al. 4 Tit. fin. CC ; 298b al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **I.**_____, à Vevey, demanderesse, contre la décision rendue le 20 septembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **J.**_____, à La Tour-de-Peilz, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 20 septembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a rappelé la convention signée par les parties le 20 août 2018, ratifiée séance tenante pour valoir jugement partiel, laquelle réglait notamment les modalités du droit de visite de J. _____ sur ses filles O. _____, née le [...] 2001, et R. _____, née le [...] 2009, et arrêta la pension due par J. _____ en faveur de celles-ci à 400 fr. par mois pour l'enfant O. _____ et à 350 fr. par mois pour l'enfant R. _____ dès le 1^{er} septembre 2017, l'entretien convenable d'O. _____ s'élevant à 900 fr. et celui de R. _____ à 2'680 fr. (I), a dit que l'autorité parentale sur les deux filles était exercée conjointement par les deux parents I. _____ et J. _____ (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'265 fr., par 932 fr. 50 à la charge de J. _____ et par 332 fr. 50 à la charge d'I. _____ (III), a fixé l'indemnité de Me Eric Muster, conseil d'office d'I. _____, à 5'624 fr. 40, TVA et débours compris, et celle de Me Kathrin Gruber, conseil d'office de J. _____, à 5'149 fr. 05, TVA et débours compris (IV et V), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (VI) et n'a pas alloué de dépens (VII).

En droit, s'agissant de la question encore litigieuse en appel de l'autorité parentale, le premier juge a relevé que malgré le peu voire l'inexistence de contacts qu'il avait avec ses filles O. _____ et R. _____, J. _____ était désireux de renouer des relations personnelles avec celles-ci. Il s'était engagé par convention à exercer un libre et large droit de visite et il était douteux qu'une attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère I. _____ améliorerait les relations père-filles. De plus, la mère n'avait pas démontré l'existence de désaccords insurmontables entre elle et le père dans des domaines relevant de l'autorité parentale. Dès lors, les conditions d'une attribution exclusive de l'autorité parentale à la mère n'étaient pas remplies et l'autorité parentale devait être attribuée conjointement aux deux parents.

B. Par acte du 22 octobre 2018, I._____ a formé appel contre cette décision, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'autorité parentale sur les enfants O._____ et R._____ lui soit attribuée exclusivement.

I._____ a requis l'assistance judiciaire. Le 29 octobre 2018, elle a été dispensée de fournir une avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base de la décision complétée par les pièces du dossier :

1. J._____, né le [...] 1978, et I._____, née le [...] 1980, se sont unis par un mariage coutumier le 2 mars 2000 à Lomé (Togo). Cette union n'est pas inscrite dans les registres d'état civil suisses.

J._____ et I._____ sont les parents de deux filles : O._____, née le [...] 2001, et R._____, née le [...] 2009.

2. La séparation de J._____ et I._____ a fait l'objet de prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale le 3 mai 2010, le 20 janvier 2011, le 25 avril 2013, le 19 décembre 2013 et le 9 février 2015.

3. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 septembre 2017, complétée le 29 novembre 2017, I._____ a notamment conclu, sous suite de frais et dépens, au versement par J._____ d'une pension mensuelle de 735 fr. par enfant, l'entretien convenable d'O._____ étant fixé à 834 fr. par mois et celui de R._____ à 3'365 fr. 90 par mois.

Dans sa réponse du 13 octobre 2017, J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au versement en faveur de chacune de ses filles d'une pension mensuelle de 200 fr., ce tant qu'il aurait un emploi.

A l'audience du 7 décembre 2017, la Présidente, considérant que le mariage de J._____ et d'I._____ n'était pas inscrit dans les registres d'état civil suisses et que ceux-ci n'apparaissaient pas liés par un mariage susceptible d'être reconnu en Suisse, a transformé la requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 septembre 2017 en action alimentaire et en fixation des droits parentaux.

Au cours de la même audience, la Présidente a ratifié pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles une convention par laquelle les parties arrêtaient l'entretien convenable de l'enfant O._____ à 764 fr. par mois et celui de l'enfant R._____ à 2'619 fr. par mois et par laquelle J._____ s'engageait à verser une pension mensuelle de 400 fr. en faveur de sa fille O._____ et de 350 fr. en faveur de sa fille R._____.

4. Par demande du 31 janvier 2018, I._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'autorité parentale soit attribuée conjointement au père et à la mère, à ce que la garde des enfants O._____ et R._____ lui soit confiée, à ce que le droit aux relations personnelles de J._____ sur ses deux filles soit suspendu, à ce que dès le 1^{er} septembre 2016, J._____ verse une pension mensuelle de 507 fr. 50 en faveur de chacune de ses filles, l'entretien convenable d'I._____ s'élevant à 765 fr. et celui de R._____ à 2'619 francs.

Dans sa réponse du 9 avril 2018, J._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit libéré de l'obligation de contribuer à l'entretien de ses filles aussi longtemps qu'il serait sans emploi ou en formation et à ce que dès qu'il trouverait un emploi fixe, il verse une pension mensuelle de 400 fr. en faveur de l'enfant O._____ et de 350 fr. en faveur de l'enfant R._____, la pension alimentaire ne pouvant dans tous les cas pas rétroagir avant le 1^{er} septembre 2017.

Le 17 mai 2018, I._____ a confirmé les conclusions prises au pied de sa demande du 31 janvier 2018.

Le 27 août 2018, elle a conclu à ce que l'autorité parentale sur les filles O._____ et R._____ lui soit exclusivement confiée.

A l'audience du 30 août 2018, J._____ a notamment conclu à ce que l'autorité parentale soit confiée conjointement aux deux parents. Les parties ont signé une convention, laquelle réglait notamment les modalités du droit de visite de J._____ sur ses filles et arrêtaient la pension due par J._____ à 400 fr. par mois pour l'enfant O._____ et à 350 fr. par mois pour l'enfant R._____, l'entretien convenable de la première s'élevant à 900 fr. et celui de la seconde à 2'680 francs. Cette convention a été ratifiée séance tenante par la Présidente pour valoir jugement partiel.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, seule la question de l'autorité parentale étant encore litigieuse en deuxième instance, le présent appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et

doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 L'appelante se plaint d'une violation par le premier juge de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC. Elle rappelle que les parties n'ont jamais été mariées. Or sous l'ancien droit, dans un tel cas, l'autorité parentale appartenait à la mère uniquement, conformément à l'art. 298 aCC. L'appelante relève encore que l'intimé n'aurait jamais requis l'autorité parentale conjointe. De plus, s'il l'avait fait, il aurait dû établir l'existence de faits nouveaux importants au sens de l'art. 298d al. 1 CC, ce qu'il aurait omis de faire.

3.2 Selon l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC, si l'autorité parentale n'appartient qu'à l'un des parents lors de l'entrée en vigueur de la modification du 21 juin 2013, l'autre parent peut, dans le délai d'une année à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit, s'adresser à l'autorité compétente pour lui demander de prononcer l'autorité parentale conjointe. L'art. 298b CC est applicable par analogie. Au-delà de ce délai et faute d'accord du parent titulaire de l'autorité parentale (art. 298a CC), le parent concerné devra se fonder sur des faits nouveaux importants au sens de l'art. 298d al. 1 CC pour requérir l'autorité parentale conjointe (TF 5A_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1.1).

La modification de l'attribution de l'autorité parentale ou de l'une de ses composantes est subordonnée à deux conditions, soit, d'une part, des faits nouveaux et, d'autre part, que la modification intervienne pour le bien de l'enfant. Même si l'instauration d'une autorité parentale conjointe en lieu et place d'une autorité parentale exclusive ne devrait pas dépendre de critères d'appréciation trop stricts, le parent privé jusque-là de l'autorité parentale qui agit en ce sens après l'échéance du délai d'une

année de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC doit établir l'existence de faits nouveaux et importants qui commandent pour le bien de l'enfant qu'il soit renoncé au maintien d'une autorité parentale exclusive. Savoir si une modification essentielle est survenue doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité (TF 5A_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.2 ; TF 5A_618/2017 du 2 février 2018 consid. 3.1.1). Pour les enfants nés avant le 1^{er} juillet 2014, la nouveauté du fait justifiant une modification de l'autorité parentale s'apprécie en fonction de l'échéance du délai d'une année prévu à l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC (TF 5A_30/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.4.2).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes ; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (ATF 111 II 405 consid. 3 [concernant l'art. 157 aCC] ; TF 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références [concernant l'art. 134 CC]).

Pour s'écarter de l'attribution conjointe de l'autorité parentale 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 conflit parental grave et durable ou une incapacité totale de communiquer peut justifier une 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 en effet 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 doivent continuellement prendre les décisions pour lesquelles les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord. Il est dans tous les cas nécessaire que le conflit ou le défaut de communication soit important et chronique. Des litiges ponctuels ou des divergences d'opinion, comme ils peuvent se trouver dans chaque famille, en

particulier en cas de séparation ou de divorce, sont cependant insuffisants pour justifier de s'écarter de la règle de l'attribution conjointe. Il y a en outre lieu d'examiner si une décision judiciaire sur des aspects particuliers liés à l'autorité parentale ou une attribution à l'un seul des parents dans des domaines particuliers (par exemple concernant l'éducation religieuse, l'école ou le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant) est suffisante pour apaiser la situation. L'attribution de l'autorité parentale à un seul parent doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4 ; ATF 142 III 1 consid. 2.1).

3.3 En l'espèce, il n'est certes pas contesté que les parents doivent être considérés comme non mariés, le mariage coutumier conclu à Lomé (Togo) le 2 mars 2000 n'étant pas inscrit dans les registres d'état civil suisses. Toutefois, la présente cause présente cette particularité que les parents ont été considérés comme mariés jusqu'à récemment, y compris par les tribunaux suisses. Ceux-ci ont rendu divers prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, autorisant notamment les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée, fixant les droits et devoirs parentaux et attribuant en particulier la garde à la mère, par prononcés du 3 mai 2010, du 20 janvier 2011, du 25 avril 2013, du 19 décembre 2013 et du 9 février 2015. L'appelante a d'ailleurs elle-même déposé une nouvelle requête de mesures protectrices le 4 septembre 2017. Ce n'est qu'à l'audience de mesures protectrices du 7 décembre 2017 que la procédure a été transformée en action alimentaire et en fixation des droits parentaux. Dans cette configuration particulière, on doit admettre que le fait que les parties n'ont eu connaissance de leur statut de parents non mariés qu'après l'échéance du délai de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC constitue un fait nouveau susceptible de justifier une attribution conjointe de l'autorité parentale, une telle attribution ayant d'ailleurs été implicitement reconnue par les divers prononcés de mesures protectrices rendus qui, en attribuant la garde à la mère, présupposaient, s'agissant de parents considérés comme mariés, que l'autorité parentale était conjointe, de sorte que l'intimé n'avait aucun motif d'agir dans le délai de l'art. 12 al. 4 Tit. fin. CC.

3.4 Cela étant, il n'existe aucun motif qui justifierait de s'écarter de l'autorité parentale conjointe telle que vécue effectivement par les parents jusqu'ici. L'appelante a d'ailleurs initialement conclu à l'attribution de l'autorité parentale conjointe dans ses procédés écrits des 31 janvier 2018 et 17 mai 2018, avant de conclure par courrier du 27 août 2018 à l'attribution exclusive de l'autorité parentale, soutenant que le père n'avait plus aucun contact avec les enfants depuis des années. Le premier juge a retenu à cet égard que, malgré le peu, voire l'inexistence de contacts entre le père et ses filles, ce dernier était désireux de renouer des relations personnelles avec celles-ci. On ne saurait dès lors retenir que ce dernier se désintéresse complètement de ses enfants. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi une attribution parentale exclusive à la mère permettrait d'améliorer les relations entre l'intimé et ses filles.

Le premier juge a au demeurant retenu que l'appelante n'avait pas démontré l'existence de désaccords insurmontables entre elle et l'intimé dans des domaines concernant l'autorité parentale. En appel, l'appelante soutient que plusieurs démarches administratives, telles qu'une naturalisation ou une demande de bourse, seraient fortement entravées, voire bloquées en raison du conflit parental, mais elle ne l'établit pas. On relèvera qu'elle n'a motivé sa conclusion en attribution exclusive de l'autorité parentale, prise en fin de procédure de première instance, que par l'absence de contacts avec les enfants et non en raison de prétendus blocages découlant du conflit parental. En définitive, il apparaît que l'intérêt des enfants commande, nonobstant l'absence de relations actuelles entre l'intimé et ses enfants, que l'autorité parentale soit attribuée conjointement aux deux parents, le principe législatif selon lequel l'autorité parentale conjointe est désormais la règle devant trouver à s'appliquer dans les circonstances particulières de l'espèce.

4. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

L'appel étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (cf. art. 117 let. b CPC). Il peut être statué sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas non plus lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante I. _____ est rejetée.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Eric Muster (pour I. _____),
- Me Kathrin Gruber (pour J. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :