

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 915/2018

Arrêt du 15 mai 2019

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,  
von Werdt et Schöbi.  
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A.A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Flore Primault, avocate,  
recourante,

contre

B.A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Manuela Ryter Godel, avocate,  
intimé.

Objet

modification du jugement de divorce (garde de l'enfant, convention des parties, ratification),

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 1er octobre 2018 (TD16.015595-181014 548).

Faits :

A.

B.A. \_\_\_\_\_ et A.A. \_\_\_\_\_ se sont mariés le 29 novembre 2002 à U. \_\_\_\_\_.  
Ils ont deux filles: C. \_\_\_\_\_, née en 2003, et D. \_\_\_\_\_, née en 2009.

B.

Par jugement du 7 août 2015, confirmé par arrêt du 18 novembre 2015 de la cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la cour d'appel civile ou la cour cantonale), le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après: le Tribunal) a notamment prononcé le divorce des époux et ratifié la convention partielle sur les effets accessoires du divorce signée par ceux-ci.

Cette convention prévoyait notamment le maintien de l'autorité parentale conjointe, attribuait la garde des enfants à leur mère et réglait le droit de visite du père.

C.

C.a. Le 5 avril 2016, B.A. \_\_\_\_\_ a demandé la modification du jugement de divorce, concluant à la modification de la convention partielle susmentionnée en ce sens que la garde de l'enfant C. \_\_\_\_\_ lui soit confiée, sous réserve d'un droit de visite en faveur de la mère.

Des conclusions similaires ont par ailleurs été prises à titre provisionnel.

C. \_\_\_\_\_ a été entendue par le président du Tribunal le 3 août 2016. Elle a notamment exprimé le souhait de vivre chez son père, précisant que celui-ci habitait chez ses parents, où elle disposait d'une chambre pour elle et sa soeur, et que cela ne lui poserait pas de problème de vivre avec eux.

C.a.a. Le Tribunal a confié à titre provisionnel la garde de C. \_\_\_\_\_ à son père par ordonnance du 29 décembre 2016, réglé le droit de visite de la mère et institué une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC en faveur de C. \_\_\_\_\_.

La juge déléguée de la cour d'appel civile a confirmé l'ordonnance sur ces points.

C.a.b. Par ordonnance de preuves du 16 août 2017, le président du Tribunal a ordonné au service de protection de la jeunesse (ci-après: SPJ) de produire un compte rendu du déroulement de la mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC.

Le SPJ a adressé son rapport au Tribunal le 10 novembre 2017.

C.a.c. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 13 décembre 2017, les parties ont convenu de modifier la convention sur les effets accessoires du divorce dans le sens de l'attribution de la garde de C.\_\_\_\_\_ à son père, un droit de visite étant aménagé en faveur de la mère, et de l'institution d'une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC en faveur de leurs deux filles.

Les parties ont par ailleurs convenu que la convention soit soumise pour approbation à leur fille C.\_\_\_\_\_; l'accord pourrait ensuite être ratifié par le Tribunal.

C.a.d. C.\_\_\_\_\_ a été entendue par le président du Tribunal le 20 décembre 2017 et a donné son approbation à la convention. La situation actuelle la satisfaisait et elle n'envisageait pas une nouvelle modification des modalités de garde. Sa principale préoccupation demeurait l'issue la plus rapide possible de la procédure.

C.a.e. Le 25 avril 2018, C.\_\_\_\_\_ a toutefois adressé au président du Tribunal un courrier dans lequel elle expliquait ne pas se sentir " chez elle " au domicile de ses grands-parents; son père, qui lui avait déclaré vouloir trouver un appartement avant l'été 2018, y avait finalement renoncé, préférant voyager avec ses filles. C.\_\_\_\_\_ indiquait vouloir ainsi vivre avec sa mère, où elle pourrait par ailleurs avoir une chambre lui permettant de mieux étudier.

C.a.f. Le 27 avril 2018, le président du Tribunal a rappelé à C.\_\_\_\_\_ ses déclarations lors de l'audience du 20 décembre 2017 ainsi que l'approbation qu'elle avait donné à la convention; il lui était également précisé que l'instruction était close.

C.b. Par jugement du 31 mai 2018, le Tribunal a ratifié pour valoir jugement en modification du jugement de divorce du 7 août 2015 la convention signée par les parties le 13 décembre 2017 et le transfert de garde qu'il impliquait; une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 al. 3 CC était par ailleurs instaurée en faveur de C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, le mandat en incombant au SPJ.

C.c. Le 1er octobre 2018, la cour d'appel civile a rejeté l'appel formé par A.A.\_\_\_\_\_ et confirmé le jugement rendu par la juridiction de première instance.

D.

Agissant le 5 novembre 2018 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A.A.\_\_\_\_\_ (ci-après: la recourante) conclut principalement à la réforme de l'arrêt cantonal, son appel étant ainsi admis et la convention ratifiée pour valoir jugement de modification du jugement de divorce étant modifiée en ce sens que la garde de C.\_\_\_\_\_ lui est attribuée, sous réserve d'un droit de visite en faveur de B.A.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'intimé) et d'une contribution d'entretien à verser par celui-ci, d'un montant à fixer à dire de justice. Subsidièrement, la recourante sollicite le renvoi de l'affaire à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

La recourante sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Des déterminations n'ont pas été demandées.

Considérant en droit :

1.

Le recours en matière civile est recevable (art. 90, 72 al. 1, 75 al. 1 et 2, 76 al. 1, 100 al. 1 LTF), étant précisé que la cause est de nature non pécuniaire dans son ensemble (parmi plusieurs: arrêts 5A 369/2018 du 14 août 2018 consid. 1.1; 5A 837/2017 du 27 février 2018 consid. 1).

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2, 264 consid. 2.3), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque

l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

2.2. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 et les références). Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité cantonale de refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne serait pas de nature à mettre en cause l'existence ou l'inexistence d'un fait qu'elle tient pour acquise sur la base des moyens de preuves déjà administrés. Le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves ne peut toutefois être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2 et les références).

3.

3.1. La cour cantonale a d'abord constaté que C.\_\_\_\_\_ avait approuvé les nouvelles modalités de garde sur lesquelles ses parents s'étaient entendus. L'accord qu'elle avait formulé n'était alors nullement soumis à la condition que son père trouvât un logement indépendant du domicile de ses grands-parents, la jeune fille ayant même précédemment déclaré que le fait de vivre chez ceux-ci, où elle disposait d'ailleurs d'une chambre pour elle seule, ne la dérangeait pas. A supposer également que C.\_\_\_\_\_ eût fondé son avis sur des promesses faites par son père allant dans le sens d'un déménagement, celle-ci devait s'attendre à être éventuellement déçue. La situation conflictuelle entre les parents et ses répercussions sur C.\_\_\_\_\_ avait par ailleurs été prise en compte par les premiers juges en instaurant un mandat de surveillance confié au SPJ; la recourante ne pouvait au demeurant ignorer l'existence de ce conflit et le risque que sa fille pût en être influencée d'une manière ou d'une autre, en sorte que l'on ne pouvait retenir qu'au moment de signer la convention, elle était dans l'erreur sur ce point. Les conditions nécessaires à la ratification par le juge d'une convention ordinaire entre époux sur les effets du divorce, à savoir leur mûre réflexion, leur libre volonté, le caractère clair et complet de la convention et l'absence d'une inéquité manifeste, apparaissaient réalisées pour le surplus. Aucun élément du dossier ne laissait enfin douter du bien de l'enfant en lien avec le contenu de l'accord.

3.2. La recourante reproche en substance à la cour cantonale d'avoir perdu de vue que la maxime inquisitoire s'appliquait en l'espèce, dès lors que l'accord litigieux portait sur l'attribution de la garde d'un enfant mineur. Le bien de C.\_\_\_\_\_ nécessitait ainsi de prendre en considération certains faits, dont l'importance aurait toutefois été niée par la juridiction cantonale, à savoir principalement les déclarations de l'enfant ressortant de son courrier du 25 avril 2018, lesquelles laissaient pourtant présager une menace dans son équilibre, de même que l'évolution de l'intéressée depuis le rapport du SPJ du 10 novembre 2017 et ses différentes auditions. Sur ce dernier point, la recourante se plaint de ce que les juges cantonaux n'auraient requis du SPJ aucun rapport actualisé concernant C.\_\_\_\_\_, bien que sa situation se soit pourtant dégradée.

3.3. Aux termes de l'art. 279 al. 1, 1ère phrs. 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. Ainsi que cela ressort de la systématique du Code civil, le sort des enfants (art. 133 s. CC) fait partie des " effets du divorce " (cf. l'intitulé du troisième chapitre du titre quatrième " Du divorce et de la séparation de corps "). Or dans les affaires de droit de la famille, le tribunal juge sans être lié par les conclusions des parties (maxime d'office; art. 296 al. 3 CPC). Il s'ensuit qu'une convention des époux sur le sort des enfants ne lie pas le tribunal, mais possède plutôt le caractère d'une conclusion commune (cf. art. 285 let. d CPC; ATF 143 III 361 consid. 7.3.1 et la référence au Message concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale] du 16 novembre 2011, FF 2011 8341 à l'art. 298) et ce, même lorsqu'elle intervient sous la forme d'une convention de divorce. Conformément à la lettre de l'art. 133 al. 2 2ème phrs. CC, le juge du divorce doit prendre en

considération une telle requête commune lorsqu'il règle les droits et les devoirs des parents: le droit du divorce cherche ainsi à favoriser les règlements amiables entre les parents. En tant que les solutions proposées par les parties ont généralement plus de succès que les injonctions d'une autorité, le juge s'abstiendra ainsi de s'écarter, sans de sérieux motifs, d'une réglementation bénéficiant de l'assentiment des deux parents (ATF 143 III 361 consid. 7.3.1 et les nombreuses références doctrinales). Le juge du divorce doit néanmoins tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant (art. 133 al. 2 1ère phrs. 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; cf. également arrêt 5A 683/2014 du 18 mars 2015 consid. 5.1).

3.4. En l'espèce, il s'agit donc de déterminer si la convention prise par les parties au sujet de C.\_\_\_\_\_ est conforme au bien de celle-ci, les conditions générales prévues par l'art. 279 al. 1 CPC pour permettre au juge de ratifier dite convention - qui ne sont ici d'ailleurs pas réellement critiquées par la recourante - n'étant pas déterminantes à elles seules (supra consid. 3.3). A cet égard, la cour cantonale s'est limitée à indiquer qu'aucun élément au dossier ne permettait de douter du bien de l'enfant en lien avec le contenu de l'accord trouvé par les parties; par appréciation anticipée des preuves, elle a refusé la production par le SPJ de tous rapports et procès-verbaux relatifs au suivi de l'enfant.

3.4.1. Il convient d'établir si, comme l'affirme la recourante, le bien de C.\_\_\_\_\_ a été mal apprécié par les juges cantonaux, cas échéant en complétant, sur la base des éléments ressortant du dossier cantonal (art. 105 al. 2 LTF), l'état de fait tel qu'il ressort de la décision entreprise.

C.\_\_\_\_\_ a été entendue une première fois par le président du Tribunal le 3 août 2016. Elle a alors indiqué souhaiter vivre avec son père, précisant que celui-ci habitait chez ses parents et qu'elle disposait chez ceux-ci d'une chambre pour elle et sa soeur. Lors de cette audition, C.\_\_\_\_\_ a par ailleurs précisé qu'elle ne savait pas si son père cherchait un nouvel appartement (art. 105 al. 2 LTF), mais que cela ne lui poserait pas de problèmes de vivre chez ses grands-parents. Elle a par ailleurs affirmé se sentir plus proche de son père (art. 105 al. 2 LTF). C.\_\_\_\_\_ a été entendue une seconde fois par le Tribunal le 20 décembre 2017, indiquant être d'accord avec les modalités de la séparation prévues par ses parents et approuvant la convention prise par ceux-ci à son égard. Elle a expressément déclaré que sa situation actuelle la satisfaisait et qu'elle n'envisageait pas de nouvelle modification des modalités de sa garde. Sa principale préoccupation paraissait résider dans l'issue la plus rapide possible de la procédure.

Le 10 novembre 2017, le SPJ a établi à l'intention du Tribunal un rapport sur le déroulement de la mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC en faveur de C.\_\_\_\_\_. Il y est mentionné que l'adolescente dispose d'une chambre à elle chez son père - i.e. chez ses grands-parents -. Il ressort par ailleurs de ce rapport que la jeune fille rencontre des difficultés d'apprentissage, notamment liées au conflit familial et de loyauté qui en résulte pour elle. Le rapport souligne en effet l'important conflit existant entre les parents de la jeune fille, remarquant que celle-ci, comme d'ailleurs sa soeur, s'y trouvait prise en otage. Selon le rapport du SPJ, la mère reprochait notamment au père d'avoir influencé C.\_\_\_\_\_ dans sa décision de vivre chez lui; elle estimait que sa fille n'était pas heureuse au domicile de son père et de ses grands-parents, qu'elle n'y bénéficiait pas de sa propre chambre alors que son père se serait pourtant engagé à trouver un logement où il pourrait accueillir sa fille, sans pourtant tenir parole. Il ressortait également du rapport qu'une animosité de longue date opposait la recourante à sa belle-mère. Selon l'auteur du rapport, la recourante aurait enfin perçu le choix de sa fille de vivre chez son

père comme une injustice qui lui était faite et elle s'était montrée profondément blessée par cette décision (art. 105 al. 2 LTF). Au sujet de C.\_\_\_\_\_, le rapport relève que celle-ci avait indiqué avoir mûrement réfléchi sa décision de vivre avec son père et ne pas la regretter; elle avait également déclaré se sentir apaisée et vivre dans une atmosphère calme depuis qu'elle habitait avec lui (art. 105 al. 2 LTF).

Par courrier du 25 avril 2018, à savoir après sa seconde audition devant le Tribunal et avant que la convention prise par ses parents fût ratifiée, C.\_\_\_\_\_ a néanmoins adressé un courrier au Tribunal, affirmant qu'elle souhaitait désormais vivre chez sa mère, possibilité qu'elle envisageait depuis décembre 2017 déjà. Son père l'avait alors rassurée à ce sujet en prétendant qu'il trouverait un appartement avant l'été 2018. Or cette promesse n'allait pas être concrétisée et elle ne se sentait pas à l'aise chez ses grands-parents. Malgré les conflits rencontrés avec sa mère, elle disposait d'un espace à elle chez celle-ci qui lui permettait d'étudier dans de meilleures conditions, étant précisé que ses notes avaient chuté depuis qu'elle vivait chez ses grands-parents.

3.4.2. Ce dernier courrier, sur lequel la recourante se fonde pour affirmer que la convention prise avec son mari serait contraire au bien de C.\_\_\_\_\_, doit être replacé dans son contexte. Il ressort en effet du rapport établi par le SPJ que la jeune fille se situe dans un important conflit de loyauté avec ses parents. Or les explications qu'elle formule pour justifier sa volonté de finalement vivre auprès de sa mère sont contradictoires avec celle énoncées préalablement devant le Tribunal et paraissent désormais correspondre aux critiques formulées par la recourante à l'encontre de son ex-mari. L'on soulignera en effet que la promesse liée à un éventuel déménagement, dont l'absence de concrétisation fonderait en partie le revirement de la jeune fille, ne ressort pas de la convention prise par les parties, n'a manifestement pas été considérée par C.\_\_\_\_\_ pour former sa volonté selon ses différentes déclarations devant le juge de première instance et apparaît bien plutôt ressortir des reproches émis par la recourante à l'encontre de son ex-mari tels que rapportés par le SPJ. Quant aux difficultés scolaires rencontrées par la jeune fille, il s'agit de relever que celles-ci sont notamment liées au conflit parental et que la

jeune fille dispose déjà d'une chambre à elle chez ses grands-parents, sans qu'aucun élément ne permette de conclure qu'elle ne pourrait ainsi étudier au calme. A l'instar des juges cantonaux, l'on ne saisit donc pas en quoi sa situation serait plus confortable chez sa mère sur ce point. L'on relèvera enfin qu'il ressort de manière constante des déclarations de l'enfant que l'entente avec son père est plus sereine tandis que la relation à sa mère serait plus conflictuelle et tendue.

Sur la base de ces différents éléments, l'on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir arbitrairement estimé que les conclusions communes formulées par les parties quant à l'attribution de la garde de C.\_\_\_\_\_ à son père étaient conformes au bien de l'adolescente et d'avoir en conséquence arbitrairement refusé la production, par le SPJ, de tous rapports et procès-verbaux relatifs au suivi de la jeune fille. L'attribution de la garde de C.\_\_\_\_\_ à son père doit ainsi être confirmée.

4.

En définitive, le recours doit être rejeté. Il n'y a pas lieu d'accorder l'assistance judiciaire à la recourante dès lors que sa cause est dépourvue de chance de succès et que son indigence n'est de surcroît nullement démontrée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires doivent ainsi être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Aucune indemnité de dépens n'est allouée à l'intimé qui n'a pas été amené à se déterminer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 15 mai 2019

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : de Poret Bortolaso