

# VD\_FINDINFO HC / 2019 / 307 vom 8. April 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_307](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___307)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 307 du 8 avril 2019

IT: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 307 del 8 aprile 2019

## Regeste

DIVORCE, ENLÈVEMENT D'ENFANT{ASPECTS CIVILS}, DROIT DE GARDE, USA, PLACEMENT D'ENFANTS DANS UNE INSTITUTION, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, EXPERTISE MÉDICALE | 133 CC, 183 CPC (CH), 188 al. 2 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les causes non patrimoniales ou dont dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile 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 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, l'appel formé par V. \_\_\_\_\_ l'a été en temps utile, par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause non patrimoniale, de sorte qu'il est recevable.

### 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, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2 e éd., 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

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). De plus, l'instance d'appel peut ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_528/2015 du

21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A\_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). En l'espèce, l'appelante a produit à l'appui de son appel un onglet de dix-huit pièces, sous bordereau. Les pièces numérotées de 1 à 15 figurent déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. Les pièces nouvelles 16 à 18 – à savoir une attestation du 31 octobre 2018 du SPJ, un courrier du 15 novembre 2018 du SPJ au tribunal d'arrondissement, ainsi qu'un certificat de fréquentation scolaire du 11 janvier 2019 – sont recevables car produites dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime inquisitoire illimitée ; si besoin était, il faudrait constater que ces pièces satisfont par ailleurs aux conditions de l'art. 317 CPC, dans la mesure où les délibérations de l'autorité de première instance se sont tenues le 12 octobre 2018. L'appelante allègue une série de faits en appel (all. 1 à 44) sans que l'on sache si elle invoque une erreur dans l'établissement des faits, dans la mesure où elle ne précise pas en quels points le premier jugement serait erroné. Quoiqu'il en soit, les faits peuvent être complétés sur la base du dossier et des pièces nouvelles dont il est question ci-dessus, notamment les pièces 16 à 18 produites en appel.

### **E. 3.1**

L'appelante fait valoir que l'expertise du Dr Chanez présenterait de nombreuses lacunes, qu'en particulier elle l'accablerait tandis que l'intimé serait sanctifié, malgré son unique rencontre avec l'expert. En outre, les propos du Dr [...], tels que relayés par l'expert, seraient erronés. Elle soutient enfin que l'expert ne lui aurait pas donné l'occasion de se déterminer sur les pièces dont il a tenu compte.

### **E. 3.2.1**

Les conclusions d'une expertise lient en principe le juge lorsque l'expertise a été correctement conduite et que le rapport apparaît complet, logique et exempt de contradictions, le juge devant motiver son appréciation lorsqu'il s'en écarte (cf. ATF 133 II 384 ; TF 5A\_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1 ; ATF 110 lb 42 consid. 2 ; ATF 101 lb 405 consid. 3b/aa ; Schweizer, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., n. 19 ad art. 157 CPC).

### **E. 3.2.2**

En vertu de l'art. 188 al. 2 CPC, le tribunal peut, à la demande d'une partie ou d'office, faire compléter ou expliquer un rapport lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert. Lorsque les conclusions d'une expertise apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit, le cas échéant, mettre en œuvre des preuves supplémentaires pour dissiper ces doutes. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante, respectivement de ne pas mettre en œuvre des preuves supplémentaires, peut constituer une appréciation arbitraire des preuves (TF 5A\_501/2013 du 13 janvier 2014 consid. 6.1.3.2 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 ; ATF 136 II 539 consid. 3.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les premiers juges ont déjà répondu précisément à l'intégralité des griefs formulés par l'appelante contre l'expertise. Le rapport d'expertise se fonde sur les entretiens de l'expert avec les deux parties, l'enfant et le représentant du SPJ, ainsi que sur des entretiens téléphoniques avec divers intervenants, en particulier le pédopsychiatre de l'enfant, son pédiatre ou la curatrice de l'enfant et sur les pièces du dossier de la présente cause. L'expert s'est forgé une opinion après avoir apprécié l'ensemble des documents et témoignages à sa disposition. Lors de son audition du 6 avril 2017, l'expert a pu expliquer

quelles étaient les pièces dont il avait tenu compte et a indiqué avoir confronté l'appelante à certaines de ces pièces. Il ressort en outre du rapport d'expertise que les pièces consultées sont celles du dossier du tribunal d'arrondissement auxquelles l'appelante avait accès ainsi qu'un lot – assez conséquent – de documents adressés par l'intimé à l'expert entre février 2016 et octobre 2016. Presque l'intégralité de ces pièces sont nécessairement connues de l'appelante. Il en va ainsi des échanges de courriels ou messages vocaux échangés entre les parties, des rapports scolaires de l'enfant, de l'extrait de casier judiciaire concernant l'appelante ou du résumé des charges pénales retenues contre elle par le Tribunal de Pennsylvanie, du rapport du Centre de soins Albert Einstein du 13 septembre 2008 la concernant, etc. Dans ces circonstances, il n'était pas nécessaire que ces pièces soient remises à l'appelante mais seulement qu'elle soit informée du fait que l'expert en avait connaissance, pour contester, le cas échéant, leur valeur probante dans le cadre de la présente procédure. Au demeurant, si l'on devait considérer qu'il s'agit d'écrits partisans, l'expert ne s'est pas contenté de ceux-ci mais s'est forgé une opinion après analyse complète des déclarations des deux parties – qu'il a chacune entendue à cinq reprises – et consultation des professionnels impliqués dans ce dossier, dont il n'y a pas lieu de mettre en cause l'impartialité. Enfin, s'agissant de l'entretien que l'expert a eu avec le Dr [...], l'expert a expliqué lors de son audition qu'il ne s'était pas fondé sur les propos du praticien pour fonder ses conclusions. En définitive, rien ne permet de remettre en question l'impartialité du Dr Chanez, dont le rapport d'expertise et le rapport complémentaire ont été établis à la suite d'une instruction circonstanciée, fondée tant sur des entretiens avec les divers protagonistes du dossier que sur les pièces de ce dernier. Tant le rapport que son complément sont étayés, motivés et ne contiennent pas de contradictions. L'expert a en outre été entendu en contradictoire aux débats, permettant aux parties de poser leurs questions et de le confronter aux faits nouveaux concernant l'enfant. Pour ces motifs, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que rien ne permettait de remettre en cause l'impartialité de l'expert et la valeur probante de son expertise.

#### **E. 4.1**

L'appelante fait valoir que sa fille aurait toujours indiqué ne pas souhaiter vivre auprès de son père et que tous les professionnels auraient fait part de leur inquiétude pour le cas où la garde de l'enfant serait confiée à son père. La curatrice elle-même se serait opposée au transfert de la garde à l'intimé, les relations personnelles de l'été 2018 s'étant extrêmement mal passées, l'enfant ayant dû être hospitalisée à cette occasion.

#### **E. 4.2.1**

Dans le cadre des mesures de protection de l'enfant comme dans le cadre des procédures matrimoniales, lorsqu'une décision modifie fondamentalement les conditions de vie de l'enfant, il convient de prendre en considération autant que possible son avis (art. 133 al. 2 CC). Le juge n'est toutefois pas lié par l'avis de l'enfant, mais la volonté de celui-ci est un élément important. Le juge l'apprécie en tenant compte notamment de son âge et de son degré de maturité (ATF 122 III 401 consid. 3b, JdT 1997 1638 ; TF 5C.52/2005 du 1er juillet 2005 consid. 4.1). La ferme volonté exprimée par l'enfant prend de l'importance lorsqu'il peut développer sa propre volonté à propos de l'autorité parentale, soit vers l'âge de 12 à 14 ans. L'audition constitue en outre un moyen d'établir les circonstances de vie de l'enfant. Le juge apprécie l'avis de l'enfant en tenant compte également de sa personnalité et, selon les circonstances, de son environnement social. Il vérifie par ailleurs, si possible, le caractère libre de la volonté de l'enfant et y sera particulièrement attentif lorsque l'enfant est

sous la trop forte influence d'un des parents (Leuba/Bastons Bulletti, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 13 ad art. 133 CC et réf. citées). Confronté à l'opinion tranchée d'un enfant ayant atteint cet âge et avec le degré de maturité correspondant, le juge doit motiver une éventuelle décision contraire (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4 e éd., n. 495).

#### **E. 4.2.2**

Enfin, si l'on se réfère à la pratique et à la jurisprudence en matière d'enlèvement d'enfants, lesquels ne sont pas dénués de pertinence en l'espèce, dès lors que la décision entreprise a pour conséquence d'imposer un déménagement outre-atlantique à la mineure, il est certes important que la volonté de l'enfant soit prise en considération dans le processus décisionnel, mais il ne sera tenu compte de l'opposition de l'enfant (ndlr : à son retour) qu'à partir d'un âge de 11 à 12 ans et pour autant que la volonté soit exprimée avec une certaine constance, qu'elle soit fondée sur des raisons compréhensibles et qu'elle ne résulte pas d'une manipulation parentale (TF 5A\_475/2018 du 9 juillet 2018 : où il était question d'un retour au Mexique) ; en outre, l'opposition doit reposer sur des motifs plausibles et se faire insistante (ATF 134 III 88). Dans un arrêt où il était question d'un retour au Brésil, il a été considéré que les critères d'âge pour se déterminer sur un retour n'étaient pas les mêmes que ceux pour se déterminer sur la garde et qu'il fallait que l'enfant ait 11 à 12 ans pour se forger une opinion autonome sur son retour, notamment du fait qu'il passe tout son temps avec l'autre parent. Dans une affaire grisonne, l'enfant, de 11 ans, a été expertisé et il a été considéré qu'à 11 ans, il arrivait à se forger un avis autonome sur son retour (Kantonsgericht von Graubünden, 6 mars 2000, texte non disponible résumé sous INCADAT HC/e/CH 435). Dans une affaire bernoise (OGer Be, 20 septembre 2011), confirmée par le Tribunal fédéral, le tribunal a renoncé à tenir compte de la volonté d'un enfant de 11 ans, un des motifs étant qu'il était « possible à probable » que la volonté de l'enfant de rester en Suisse, exprimée dans des lettres, ait été influencée ; en outre, le tribunal supérieur dont il confirmait le jugement n'avait pas pu constater une opposition au retour dans l'Etat de résidence habituelle, mais plutôt une préférence pour la Suisse, estimant qu'il ressortait des circonstances du cas d'espèce que l'enfant n'avait ni âge ni maturité suffisants (TF 5A\_674/2011 du 31 octobre 2011 consid. 3.3). Dans la jurisprudence internationale, on retrouve les éléments suivants : lorsque l'on tient compte du point de vue des enfants, une préférence peut s'avérer suffisante pour remplir les exigences de l'exception au retour fondée sur l'objection des enfants (âgés en l'occurrence de 10 et 14 ans), à condition que cette préférence soit concrète (Affaire USA – Hong Kong 2015 HC/E/CNh 1360).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'enfant B.D.\_\_\_\_\_, alors âgée de 11 ans, a été entendue par la juridiction de première instance. A cette occasion, elle a émis le souhait marqué de pouvoir vivre auprès de sa mère, à [...], et a fait part d'un fort ressentiment envers son père qu'elle a décrit de façon très négative, particulièrement après l'exercice du droit de visite aux Etats-Unis durant les vacances d'été 2018. S'il faut tenir compte du souhait exprimé par l'enfant, il ne saurait toutefois s'opposer au bien de l'enfant, qui doit, comme l'ont relevé les premiers juges, être l'élément qui guide le magistrat dans la décision à prendre. A cet égard, le souhait exprimé n'aura pas le même poids lorsqu'il est constaté que les deux parents ont des capacités éducatives équivalentes ou que, comme en l'espèce, les carences éducatives de l'un des parents ont donné lieu à des mesures de protection incisives pendant plusieurs années. Par ailleurs, il découle des principes rappelés ci-dessus que l'enfant qui réside auprès de l'un seul des deux parents est plus facilement influençable et que son avis doit être

relativisé a fortiori lorsque, comme en l'espèce, il est exprimé à l'aide d'un support écrit dans lequel l'enfant a préparé son audition. Un transfert des droits de garde aurait pour conséquence un changement d'environnement, si bien qu'il peut y avoir confusion chez l'enfant entre l'envie de rester en Suisse et l'envie de demeurer auprès du parent qui y réside. Pour tous ces motifs déjà, il faut retenir que l'avis exprimé par l'enfant, même s'il est important et qu'il a pu être entendu, n'est pas l'élément déterminant pour choisir la solution la plus conforme à son intérêt. Enfin, si les événements de l'été 2018 sont regrettables et ont engendré une crise entre l'intimé et sa fille, il faut relever qu'avant de se rendre aux Etats-Unis, le père et sa fille ont passé quelques jours en Suisse et que ce contact a été positif, comme l'a relevé l'assistant social en charge du dossier, [...]. L'incident qui s'est produit dans la deuxième partie des vacances aux Etats-Unis est ainsi déplorable mais surtout isolé. Enfin, le parcours de l'enfant n'a pas été un long fleuve tranquille ; elle avait en effet déjà été hospitalisée avant cet épisode. Quant aux crises qu'elle manifeste à l'évocation d'un départ aux Etats-Unis, on retiendra, comme les professionnels qui se sont exprimés, qu'elles résultent autant de l'incertitude liée à son futur lieu de vie que du fait qu'elle n'est certainement pas libre de sa parole. Pour ces motifs, c'est à bon droit que les premiers juges se sont distancés des souhaits exprimés par l'enfant pour statuer sur l'attribution de la garde.

### **E. 5.1**

L'appelante relève que son médecin psychiatre traitant ne verrait aucune contre-indication psychiatrique stricte pour qu'elle soit privée de la garde de sa fille et que l'AEMO de l'Est vaudois aurait pu constater une amélioration de la situation en 2017, lorsque l'enfant avait pu retourner vivre auprès de sa mère. L'appelante souligne que l'enfant serait actuellement inscrite au collège [...], à [...] (France), qu'elle serait parfaitement intégrée, y suivrait une scolarité normale et se trouverait sous sa responsabilité. Elle s'en occuperait à satisfaction.

### **E. 5.2**

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit 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 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. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les réf. citées ; TF 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1).

### **E. 5.3**

En l'espèce, l'avis du médecin traitant de l'appelante ne suffit pas à admettre que celle-ci a retrouvé des capacités éducatives suffisantes pour s'occuper de sa fille compte tenu de l'ensemble du dossier et du fait que ce praticien n'a pas investigué la relation mère-fille, contrairement à l'expert qui a été mandaté. Concernant le récent déplacement par

l'appelante du lieu de vie de l'enfant, on souligne en tout premier lieu que l'appelante fait fi pour la deuxième fois d'une décision de justice et tente ainsi de facto de se soustraire à la décision entreprise, alors que la garde de l'enfant lui avait été retirée pour être confiée au SPJ. L'appelante n'allègue aucun fait nouveau à cet égard. Dans ces circonstances et faute d'élément probant, autre que l'attestation de l'établissement scolaire, on ne saurait en déduire que la situation aurait évolué au point que l'enfant aurait retrouvé une stabilité suffisante auprès de sa mère. Au contraire, une telle situation – déplacement à l'insu des autorités et sans préparation de l'enfant – ne peut pas être cautionnée au vu de la situation déjà fort complexe vécue par l'enfant et risque de la fragiliser encore plus. L'appelante ne saurait dès lors s'en prévaloir et on ne peut que l'exhorter à ramener l'enfant en Suisse, dans l'intérêt de celle-ci. Comme la première juge, on s'étonne enfin que le SPJ, détenteur du droit de garde sur l'enfant, ait retiré la plainte pénale déposée contre l'appelante pour enlèvement d'enfant, de même que la requête de retour au sens de la CLaH80. Le retrait de ces procédures entraîne de facto le transfert des compétences relatives à l'enfant aux autorités françaises, alors que la garde a été attribuée au père et que le SPJ a été chargé d'organiser et de préparer le retour de l'enfant aux Etats-Unis avec son père. Il s'agira maintenant pour le SPJ de tout mettre en œuvre en vue de la bonne exécution du jugement au fond, conformément au dispositif.

#### **E. 6**

Pour ces motifs, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé. Dès lors que l'appel d'V. \_\_\_\_\_ était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par celle-ci doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. not. Juge délégué CACI 13 février 2018/90 ; CACI 5 septembre 2014/450 consid. 5). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens.

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