

## **VD\_GERICHTE JS15.038327 vom 10. Mai 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-05-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS15.038327](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.038327)

FR: VD\_GERICHTE JS15.038327 du 10 mai 2017

IT: VD\_GERICHTE JS15.038327 del 10 maggio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 27**

Cst.) des parents doivent également être respectées, le Parlement a renoncé au projet initial du Conseil fédéral selon lequel l'autorisation de l'autre parent, du juge ou de l'autorité de protection était nécessaire non seulement pour déplacer le lieu de résidence de l'enfant mais également celui de chaque parent dans les hypothèses visées par

- 33 - l'art. 301a CC (Message précité, FF 2011 pp. 8344 ss. ad art. 301a CC). De ce fait, le juge ou l'autorité ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent en Suisse, mais doit plutôt se demander si son bien-être sera mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait le parent qui envisage de déménager ou dans celle où il demeurerait auprès du parent restant sur place, tout en tenant compte du fait que la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pourront toujours être adaptées en conséquence au sens de l'art. 301a al. 5 CC (TF 5A\_274/2016 précité consid. 6 ; TF 5A\_945/2015 du 7 juillet 2016 consid. 4.3, publié aux ATF 142 III 498 ; ATF 142 III 481 précité consid. 2.6, JdT 2016 II 427 précité). Cela signifie que l'on ne peut pas discuter en principe les motifs du parent qui déménage – ce qui, de toute manière, ne peut guère être l'objet d'un procès. Il convient bien plus de partir de l'hypothèse que, puisque l'un des parents déménage, il convient d'adapter en tant que de besoin les relations parents-enfant (art. 301a al. 4 CC) (ATF 142 III 481 précité consid. 2.5, JdT 2016 II 427 précité). Les critères développés par le Tribunal fédéral en lien avec l'attribution de la garde dans le cadre d'une procédure de séparation ou de divorce peuvent être transposés à l'application de l'art. 301a CC. Les intérêts des parents doivent ainsi être relégués au second plan lorsqu'il s'agit de déterminer la nouvelle attribution des droits parentaux (TF 5A\_274/2016 précité consid. 6 ; TF 5A\_945/2015 précité consid. 4.4). Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soin équivalentes des parents, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans

- 34 - l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux est important (TF 5A\_274/2016 précité consid. 6 ; TF 5A\_945/2015 précité consid. 4.4 ; ATF 142 III 481 précité consid. 2.7, JdT 2016 II 427 précité ; TF 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.3 ; TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2 ; TF 5A\_972/2013 du 23 juin 2014 consid. 3 ; TF 5A\_319/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3.1 ; ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; ATF 115 II

206 consid. 4a). Il convient également de tenir compte de la prise en charge passée et future de l'enfant. Ainsi, l'on doit, en règle générale, autoriser le parent qui le désire, qui a exercé principalement la garde jusqu'alors et qui continuera de le faire, à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger. Si l'enfant est plus grand, on retiendra aussi comme déterminants les souhaits et les avis qu'il exprimera lors de son audition, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité (possibilités concrètes de prise en charge et d'accueil du parent concerné). En résumé, il s'avère que, pour juger du bien de l'enfant, les circonstances concrètes du cas d'espèce sont toujours déterminantes (ATF 142 III 481 précité consid. 2.7, JdT 2016 II 427 précité). Pour apprécier les critères relatifs à la détermination du lieu de résidence de l'enfant, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5A\_274/2016 précité consid. 6 ; TF 5A\_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2 ; TF 5A\_976/2014 du 30 juillet 2015 consid. 2.4 ; ATF 115 II 317 consid. 2 et 3). 5.3 5.3.1 En l'espèce, l'appelante fait valoir en substance que l'intérêt de G.\_\_\_\_\_ est de pouvoir déménager avec elle et son frère J.\_\_\_\_\_ au Royaume-Uni – pays dont il est ressortissant, dont il parle la langue et où

- 35 - vivent la plupart des membres de sa famille – d'autant que c'est elle qui a pris entièrement en charge l'enfant depuis la séparation. 5.3.2 L'appelante se prévaut d'un arrêt récent (TF 5A\_450/2015 du 11 mars 2016, publié à l'ATF 142 III 481 précité, JdT 2016 II 427 précité), dans lequel le Tribunal fédéral a autorisé le départ à Graz, en Autriche, d'une mère de nationalité autrichienne et de ses deux enfants. Contrairement à ce que soutient l'appelante, les circonstances concrètes de cette affaire ne sont pas transposables au cas présent. En effet, l'arrêt TF 5A\_450/2015 précité concernait deux enfants âgés de respectivement cinq et six ans au moment des faits qui, en raison de leur jeune âge, ne paraissent pas avoir été entendus au sujet de leur déménagement. A l'inverse, G.\_\_\_\_\_, âgé aujourd'hui de neuf ans et demi, a été entendu par le SPJ et a exprimé clairement qu'il ne voulait pas partir en Angleterre mais souhaitait rester en Suisse pour voir régulièrement son père auquel il est très attaché. Quand bien même G.\_\_\_\_\_ est encore jeune, il ne peut être fait totalement abstraction de son avis, d'autant que le SPJ estime « qu'il exprime son opinion propre quand il dit vouloir rester proche de son père et ne pas avoir envie de déménager ». En outre, dans l'arrêt TF 5A\_450/2015 précité, le père excluait expressément, même à l'avenir, de s'occuper seul de ses enfants et se limitait à exiger un large droit de visite. A l'inverse, l'intimé est prêt à assumer la garde de son fils dont il a requis l'attribution en première instance, étant précisé qu'une telle attribution semble à ce stade possible, au vu des conclusions du rapport du SPJ qui relève que les deux parents sont adéquats avec leur fils, qu'ils font preuve de bonnes compétences éducatives et que les conditions de vie de l'enfant chez les deux parents sont excellentes. Il s'agit là d'une différence fondamentale par rapport à l'arrêt TF 5A\_450/2015 puisque, comme le relève le Tribunal fédéral, « du point de vue juridique, la décision concernant le lieu de résidence habituel des enfants est impérativement imposée quand seul un des parents est disposé à se charger de la garde des enfants, car, dans ce cas, une discussion relative au bien de l'enfant est vaine » (consid. 2.9). La situation est donc différente lorsque, comme dans le cas présent, les deux parents sont prêts à assumer la garde et qu'ils paraissent tous deux en mesure de le faire. On relèvera enfin que

- 36 - l'arrêt TF 5A\_450/2015 concernait un recours contre un jugement de divorce, alors que le présent appel porte sur une décision de nature provisionnelle. Or, dans la mesure où une procédure de divorce est pendante entre les parties, dans le cadre de laquelle la question

de l'attribution de la garde de l'enfant sera examinée, il convient à ce stade d'apprécier avec plus de rigueur la question du déménagement de l'enfant à l'étranger, pour ne pas vider le procès au fond de sa substance. Pour tous ces motifs, la jurisprudence précitée invoquée par l'appelante n'est pas transposable au cas d'espèce. L'appelante invoque un autre arrêt (TF 5A\_2012/2015 du 26 novembre 2015, publié à l'ATF 142 III 1), dans lequel le Tribunal fédéral a rejeté le recours d'une mère qui, après avoir été autorisée par l'autorité de protection de l'enfant à partir avec sa fille au Qatar, sollicitait l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral n'a toutefois pas examiné la question du déplacement du lieu de résidence de l'enfant à l'étranger mais uniquement celle de l'attribution de l'autorité parentale. Cette jurisprudence n'est dès lors pas utile pour trancher le présent litige. Quant à l'arrêt TF 5A\_945/2015 du 7 juillet 2016, qui a confirmé le refus d'autoriser une mère à déménager en Espagne avec sa fille, on ne peut suivre l'appelante lorsqu'elle soutient qu'il développerait des critères qui, transposés au cas d'espèce, amèneraient « sans l'ombre d'un doute » à l'autorisation de déplacer le domicile de l'enfant. On relèvera en particulier que cette affaire concernait une enfant de six ans, alors que G.\_\_\_\_\_ est âgé de neuf ans et demi et qu'à cet âge, l'avis qu'il a exprimé quant à son éventuel déménagement ne peut être totalement ignoré, quand bien même il s'agit là d'un élément d'appréciation parmi d'autres qui ne saurait être déterminant à lui seul. Au demeurant, cet arrêt confirme un refus de déplacer le lieu de résidence de l'enfant. Or, le fait qu'il fasse état de circonstances différentes de celles du cas présent ne le rend pas pour autant topique pour autoriser un tel déplacement.

- 37 - 5.3.3 Il convient en définitive d'examiner le bien de l'enfant quant à la détermination de son lieu de résidence au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce. Comme l'a relevé le premier juge sur la base du rapport du SPJ et des déclarations de Brigitte Nicod, dont on ne voit aucune raison de s'écarter, G.\_\_\_\_\_ est né en Suisse et y a toujours vécu. Il a un environnement social important en Suisse, ayant beaucoup d'amis dans son quartier et à l'école. Lorsqu'il s'est entretenu avec l'assistante sociale du SPJ, il a en outre exprimé de manière claire son souhait de rester en Suisse et a parlé du peu de contact qu'il a avec sa famille en Angleterre, ce qui indique que les relations qu'il entretient dans ce pays, bien que bonnes, ne sont pas aussi étroites que celles qu'il pourrait avoir avec d'autres personnes résidant dans notre pays, tel que ses connaissances qu'il côtoie régulièrement voire quotidiennement. Par ailleurs, G.\_\_\_\_\_ a une excellente relation avec son père qui est très investi auprès de lui et qui, tout comme l'appelante, dispose de bonnes compétences éducatives et est apte à prendre soin de lui personnellement. A cela s'ajoute que le SPJ estime que l'intérêt de l'enfant est de rester dans un environnement qui lui est familier et proche de son père. Dans ces conditions, c'est à raison que le premier juge, se fondant notamment sur l'avis du SPJ, a retenu qu'à ce stade et en fonction des circonstances du cas concret, le lieu de résidence de G.\_\_\_\_\_ devait, dans son intérêt, rester en Suisse, afin de minimiser les changements inutiles dans sa vie dans un contexte de séparation difficile des parents. Il semble en effet justifié de ne pas déraciner l'enfant, qui est né, a toujours vécu et a tous ses repères dans notre pays. Cela est d'autant plus vrai que l'on se trouve au stade des mesures provisionnelles, qu'une procédure de divorce est pendante et que les deux parents se déclarent prêts et semblent a priori à même d'assumer la garde, dont l'attribution sera vraisemblablement examinée dans le procès au fond.

5.3.4 Les différents arguments invoqués par l'appelante ne permettent pas de remettre en cause une telle appréciation.

- 38 - L'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que le bien de G. \_\_\_\_\_ l'empêche de rentrer dans son pays d'origine car cela le couperait de son père, alors que ce même bien de l'enfant impose de couper celui-ci de sa mère et de son frère si ceux-ci partent. La décision attaquée ne dit rien de tel. Elle relève qu'au regard de l'ensemble des circonstances, l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ est à ce stade de demeurer en Suisse, en précisant que l'appelante est pour sa part libre de s'établir où elle le souhaite, ce qui est exacte. L'appelante fait valoir qu'un déménagement au fin fond du canton de Vaud ou ailleurs en Suisse ne nécessiterait probablement pas un accord du juge, alors qu'il serait tout aussi déstabilisant pour l'enfant que si celui-ci allait vivre en Angleterre, car il impliquerait un changement d'école, d'amis et de cadre. Elle perd toutefois de vue qu'en cas de départ à l'étranger, l'accord de l'autre parent, respectivement du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant est exigé indépendamment de la distance du nouveau lieu de résidence, le changement d'ordre juridique et de juridiction applicables à l'enfant suffisant pour mettre en œuvre l'art. 301a al. 2 CC (Message précité, FF 2011 pp. 8345 ad art. 301a CC ; ATF 142 III 481 précité consid. 2.3, JdT 2016 II 427 précité). L'appelante soutient que selon la jurisprudence, l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ est de suivre le parent qui s'est occupé exclusivement de lui, en l'occurrence elle. Pour les raisons évoquées ci-dessus (cf. supra, consid. 5.3.2), la jurisprudence invoquée par l'appelante ne peut sans autre être transposée au cas présent. Cela étant, si le critère de la prise en charge passée de l'enfant doit effectivement être pris en compte, il n'est pas à lui seul déterminant pour autoriser un déplacement à l'étranger, le Tribunal fédéral imposant de tenir compte de l'ensemble des circonstances. Au demeurant, lorsqu'il indique que l'on doit, en règle générale, autoriser le parent qui a exercé principalement la garde jusqu'alors et qui continuera de le faire à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger, le Tribunal fédéral considère qu'il faut prendre en considération, non seulement la prise en charge passée de l'enfant, mais également sa prise

- 39 - en charge future. Or, l'attribution de la garde de G. \_\_\_\_\_ sera vraisemblablement examinée dans le cadre du procès de divorce, de sorte qu'on ne saurait à ce stade préjuger de la prise en charge future de l'enfant. Enfin, le critère de la prise en charge passée doit être relativisé en l'espèce, dès lors qu'il ressort du rapport du SPJ que l'intimé est très investi auprès de son fils, qu'il bénéficie déjà d'un large droit de visite et qu'il a revendiqué la garde en première instance. L'appelante prétend que les propos de l'enfant, tels que rapportés dans le rapport du SPJ, sont le fruit d'une manipulation du père. Le SPJ est toutefois d'avis que G. \_\_\_\_\_ « exprime son opinion propre quand il dit vouloir rester proche de son père et ne pas avoir envie de déménager ». Il convient en outre de rappeler que l'avis de l'enfant quant à son éventuel déménagement à l'étranger n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres, soit notamment le fait que G. \_\_\_\_\_ est né en Suisse, qu'il y a toujours vécu et qu'il y a un environnement social et familial plus important que celui qu'il aurait au Royaume-Uni. Or, rien ne permet de mettre en doute la conclusion à laquelle le SPJ est parvenu sur la base de l'ensemble de ces éléments, à savoir qu'il est pour l'heure dans l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ de demeurer en Suisse. L'appelante prétend qu'aucun élément objectif ne vient faire douter du bien-être de l'enfant dans le cadre du déménagement envisagé. Elle fait toutefois fi en cela du rapport du SPJ qui relève que l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ est de rester dans un environnement qui lui est familier et proche de son père. L'appelante soutient que l'intérêt de l'intimé pour la garde de l'enfant est très vraisemblablement feint. Ce grief ne repose cependant sur rien de concret, une telle conclusion ne pouvant pas être tirée des éléments invoqués à l'appui de l'appel, lequel ne

porte au demeurant pas sur la question de la garde. Il en va de même concernant le prétendu désir de contrôle de l'intimé, les éléments que l'appelante invoque à cet égard n'étant pas établis.

- 40 - Il paraît également erroné de dire que la décision attaquée a oublié dans son équation un élément important, à savoir J. \_\_\_\_\_, qui va de toute façon aller au Royaume-Uni, ce qui aura pour conséquence que la fratrie sera séparée si G. \_\_\_\_\_ reste en Suisse. C'est oublier que J. \_\_\_\_\_ a dix-huit ans et qu'il va de toute manière prendre son envol, indépendamment du lieu de résidence de son frère. Quant au grief d'arbitraire, tiré du fait que la décision entreprise protégerait les seuls intérêts de l'intimé au détriment de ceux de l'appelante, il doit être écarté dès lors qu'il ne repose sur rien de concret et que contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge a examiné la question du déménagement au regard de l'intérêt de l'enfant, en précisant à juste titre que les intérêts des parents devaient être relégués au second plan. 5.3.5 En définitive, rien ne justifie de s'écarter de l'appréciation du premier juge quant au fait qu'il est dans l'intérêt de G. \_\_\_\_\_ de demeurer en Suisse à ce stade. 6. 6.1 L'appelante requiert que les papiers d'identité de l'enfant déposés au greffe du Tribunal de l'arrondissement de La Côte lui soient immédiatement restitués. 6.2 En l'espèce, seul le passeport de G. \_\_\_\_\_ semble en réalité avoir été remis par l'appelante au greffe du tribunal de première instance, celle-ci ne s'étant pour le surplus pas conformée à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 30 septembre 2016 qui lui ordonnait d'y déposer immédiatement, en sus du passeport, la carte d'identité, le permis de séjour et tout autre document de voyage de l'enfant. Cela étant, pour les motifs exposés précédemment, c'est à raison que le premier juge a considéré que G. \_\_\_\_\_ devait pour l'heure rester en Suisse et qu'il a en conséquence interdit à l'appelante de déplacer la résidence habituelle de l'enfant au Royaume-Uni ou ailleurs, sans l'accord exprès de l'intimé.

- 41 - Or, on ne peut totalement exclure le risque que l'appelante passe outre cette interdiction, d'autant qu'elle a déjà déménagé une fois en France avec son fils en septembre 2016, apparemment sans l'accord de l'intimé. Dans ces conditions, il n'apparaît pas opportun d'ordonner que les papiers d'identité de G. \_\_\_\_\_ actuellement déposés auprès du greffe de l'autorité de première instance soient restitués à l'appelante. 7. 7.1 Dans sa réponse, l'intimé a conclu à ce qu'il soit ordonné à l'appelante de déposer immédiatement l'ensemble des documents de voyage de G. \_\_\_\_\_ auprès du Tribunal de l'arrondissement de La Côte, conformément à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 30 septembre 2016. 7.2 En l'espèce, dans la décision entreprise, le premier juge a « dit que les papiers d'identité de l'enfant G. \_\_\_\_\_ restent déposés auprès du greffe du Tribunal de l'arrondissement de La Côte » (III). Il n'a en revanche pas donné l'ordre à l'appelante de remettre au greffe d'autres documents que ceux ayant déjà été produits. Cela étant, si l'intimé entendait contester la décision sur ce point, il aurait dû faire appel dans le délai légal de dix jours à compter de sa notification (art. 314 al. 1 et 248 let. d CPC), ce qu'il n'a pas fait. Au demeurant, l'intimé n'était pas fondé à former un appel joint dans le délai de réponse lui ayant été imparti, dès lors que la décision litigieuse a été rendue en procédure sommaire (art. 314 al. 2 et 248 let. d CPC). Partant, il ne peut remettre en cause le dispositif de ladite décision, de sorte que l'on ne peut entrer en matière sur sa conclusion tendant au dépôt par l'appelante de l'ensemble des documents de voyage de l'enfant. 8. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

- 42 - Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante versera la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance à l'intimé (art. 106 CPC, art 3 al. 4 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et ordonnance de mesures provisionnelles est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.M.\_\_\_\_\_. IV. L'appelante A.M.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.M.\_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr.(trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire.

- 43 - La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Emmanuel Hoffmann (pour A.M.\_\_\_\_\_) - Me Malek Adjadj (pour B.M.\_\_\_\_\_) et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte 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 :

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