

# **VD\_GERICHTE JS18.024396 vom 23. Januar 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS18.024396](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS18.024396)

FR: VD\_GERICHTE JS18.024396 du 23 janvier 2019

IT: VD\_GERICHTE JS18.024396 del 23 gennaio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

- 9 -

### **E. 3.1**

L'appelant requiert des mesures d'instruction complémentaires, soit l'interpellation du SPJ sur l'opportunité d'un déplacement des enfants à X.\_\_\_\_\_ durant l'enquête sociale, la transmission par ce service des premières constatations effectuées dans le cadre de son enquête, ainsi que l'interpellation des logopédistes ayant suivi l'enfant U.\_\_\_\_\_ sur l'opportunité d'un déménagement de cet enfant à X.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2**

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves (TF 4A\_616/2016 du 10 mai 2017 consid. 4.1). L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation

anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 5A\_583/2016 du 4 avril 2017 consid. 3.1.2.2 ; TF 4A\_362/2015 du 1er décembre 2015 consid. 2.2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, on relèvera en premier lieu que les mesures d'instruction sollicitées par l'appelant n'ont pas été requises devant l'autorité précédente alors qu'elles auraient pu l'être.

- 10 - Quoi qu'il en soit, on discerne mal la pertinence d'une interpellation du SPJ sur l'opportunité d'un déplacement des enfants durant l'enquête sociale, qui vient à peine de débiter, dès lors que le déménagement des enfants n'empêchera nullement celle-ci de se poursuivre, cas échéant sous l'autorité du service bernois compétent. En ce qui concerne la transmission des premières constatations du SPJ, l'appelant perd de vue que par courrier du 21 novembre 2018, ce service a indiqué au premier juge qu'il fallait compter un délai de minimum quatre mois à compter dudit courrier pour que l'évaluation soit menée à bien, « afin d'éviter dans la mesure du possible que des conclusions hâtives ne provoquent des bouleversements inopportuns pour les enfants ». Compte tenu de cet élément, les premières constatations du SPJ, à supposer qu'elles aient été faites à ce jour, n'apparaissent pas pertinentes en l'état pour juger de l'opportunité d'un déménagement des enfants à X.\_\_\_\_\_, respectivement du bien-fondé du mode de garde actuel. On soulignera en outre qu'il ne ressort pas du dossier que le SPJ aurait fait part dans l'intervalle d'éléments importants nécessitant une modification rapide de la situation, comme il s'en réservait la possibilité aux termes du courrier précité. Quant à l'interpellation des logopédistes ayant suivi l'enfant U.\_\_\_\_\_, elle n'apparaît pas davantage pertinente. On ne voit en effet pas en quoi le fait de suivre une logopédie à X.\_\_\_\_\_, ville bilingue dont les langues officielles sont le français et l'allemand, serait plus problématique que dans le canton de Vaud puisque celle-ci pourra se dérouler en français. Les mesures d'instruction complémentaires requises par l'appelant doivent par conséquent être rejetées.

### **E. 4.1**

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir autorisé B.T.\_\_\_\_\_ à s'établir à X.\_\_\_\_\_ avec les enfants.

- 11 -

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 301a al. 2 CC, un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (let. a) ou lorsque le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (let. b). La décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant sera prise dans l'intérêt de l'enfant, lequel est protégé par la Constitution (art. 11 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) et constitue la ligne directrice pour l'ensemble des affaires se rapportant aux enfants (ATF 142 III 481 consid.

2.6, JdT 2016 II 427 ; ATF 141 III 328 consid. 5.4 ; ATF 141 III 312 consid. 4.2.4 ; ATF 129 III 250 consid. 3.4.2). Si cet intérêt est préservé, l'autorisation de déménager pourra être accordée, si nécessaire après révision des modalités régissant la prise en charge et les relations personnelles de l'enfant (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 p. 8315, spéc. p. 8345). L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) en les empêchant de déménager (TF 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1). Par conséquent le juge, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant 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 en application de l'art. 301a al. 5 CC (ATF 142 III 502 consid. 2.5 ; ATF 142 III 481 consid. 2.6 ; TF 5A\_1018/2017 du 14 juin 2018

- 12 - consid. 3.1 ; TF 5A\_444/2017 du 30 août 2017 consid. 5.3.1 ; TF 5A\_274/2016 du 26 août 2016 consid. 6). L'autorisation de déménager à l'intérieur du territoire suisse est soumise aux mêmes critères que ceux développés par la jurisprudence en lien avec le déplacement de l'enfant à l'étranger (ATF 142 III 502 consid. 2.5). Le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre ; il faut alors recourir à d'autres critères afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou le prenait en charge de manière prépondérante, il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui. Les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes, notamment l'âge de l'enfant (ATF 142 III 502 consid. 2.5 ; TF 5A\_1018/2017 du 14 juin 2018 consid. 3.2). L'art. 301a al. 2 CC amène le juge, en cas de désaccord des parents, à effectuer une pesée des intérêts entre le bien de l'enfant et l'intérêt du parent détenteur de la garde de fait au déménagement (Helle, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, n. 59 ad art. 133 CC). Il faut tenir compte des intérêts professionnels, personnels ou familiaux du parent à pouvoir déménager librement, même en présence d'une bonne relation de l'autre parent avec l'enfant (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., Genève/Zurich/Bâle 2014, p. 592, n. 881). Le Tribunal fédéral a autorisé le changement de lieu de résidence d'enfants alors même que la mère avait déménagé en secret du canton d'Argovie au Tessin pour limiter les contacts entre les enfants et leur père, en rappelant que seule la question du bien-être de l'enfant était en jeu et que ceux-ci n'étaient pas mis en danger par leur départ au

- 13 - Tessin, l'exercice difficile du droit de visite par le père passant au second plan (ATF 144 III 10 consid. 6 et 6.1).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, le premier juge, après avoir relevé que le séjour de l'intimée et des enfants au Centre d'accueil MalleyPrairie allait prendre fin le 10 décembre 2018 et qu'elle se

retrouverait sans logement à cette date, a considéré que le fait d'autoriser l'intimée à s'établir à X. \_\_\_\_\_ avec les enfants, lieu proche du cercle familial de l'intéressée se situant à [...], allait dans l'intérêt de ceux-ci, en indiquant que les enfants avaient déjà été déracinés de leur lieu de vie à H. \_\_\_\_\_ en raison du séjour précité depuis le 29 mai 2018, que l'intimée avait pris soin de choisir un endroit francophone à X. \_\_\_\_\_ et qu'il était prévu que les enfants soient scolarisés dans une école francophone. Le magistrat a encore relevé que l'établissement des enfants à X. \_\_\_\_\_ n'entraverait nullement l'appelant dans l'exercice de son droit de visite, qui s'exerçait depuis le 24 septembre 2018 par l'intermédiaire de Point Rencontre à raison de deux fois par mois pour une durée de 6 heures, dès lors que l'intimée s'était engagée à honorer les futurs droits de visite de l'intéressé, ainsi qu'à amener et rechercher les enfants au lieu d'exercice du droit de visite. Il a encore indiqué que la garde alternée à laquelle l'appelant avait conclu était prématurée compte tenu de la procédure pénale en cours et de l'enquête du SPJ qui venait de débiter.

#### **E. 4.3.2**

L'appelant fait valoir en substance que l'intimée serait de mauvaise foi dans la mesure où elle s'était engagée par convention du 7 juin 2018 à ne pas quitter le canton de Vaud, engagement rappelé dans le prononcé du 24 septembre 2018, alors qu'elle a conclu contrat de bail pour un appartement à X. \_\_\_\_\_ le 24 septembre 2018, ce qui démontrerait qu'elle aurait cherché un appartement dans cette localité dès fin août 2018 au plus tard. En l'occurrence, l'intimée a effectivement conclu un contrat de bail le 24 septembre 2018, débutant le 1er novembre 2018, pour un appartement à X. \_\_\_\_\_, alors qu'elle s'était engagée le 7 juin 2018,

- 14 - « sans reconnaissance de responsabilité », à ne pas quitter le canton de Vaud. Cela étant, l'appelant perd de vue que l'intimée a attendu la décision provisionnelle du premier juge du 7 décembre 2018 ici querellée, immédiatement exécutoire (Jeandin, op. cit., nn. 10 et 12 ad art. 315 CPC), l'autorisant expressément à s'établir à X. \_\_\_\_\_ avec les enfants, pour emménager le 12 décembre 2018 dans cet appartement. Le comportement de l'intimée n'apparaît ainsi pas critiquable. Quoiqu'il en soit, au regard du critère central de l'intérêt des enfants, on discerne mal la pertinence de cet argument.

#### **E. 4.3.3**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir omis de prendre en considération l'aspect provisoire tant du droit de visite actuellement mis en place au Point Rencontre que du mode de garde, attribuée en l'état à l'intimée de manière exclusive, rappelant à cet égard avoir conclu à la mise en place d'une garde alternée. L'intéressé soutient que l'établissement des enfants à X. \_\_\_\_\_ le contraindrait à terme à devoir se déplacer jusque dans cette localité pour exercer son droit de visite, respectivement à devoir s'établir lui-même dans ce lieu s'il souhaite pouvoir bénéficier d'une garde alternée. En l'espèce, s'il est vrai que le droit de visite limité actuellement en vigueur doit pouvoir évoluer à moyen terme vers un droit de visite usuel, on ne voit pas en quoi un futur droit de visite usuel de l'appelant sur ses enfants serait entravé si ceux-ci sont domiciliés à X. \_\_\_\_\_, et non dans le canton de Vaud, en raison de la distance séparant cette localité du domicile de l'intéressé à H. \_\_\_\_\_. En effet, si H. \_\_\_\_\_ se trouve à quelque 120 km de X. \_\_\_\_\_, d'autres communes du canton de Vaud se situent également peu ou prou à une telle distance du domicile de l'appelant. Or, si interdiction avait été faite à l'intimée de quitter le canton de Vaud avec les enfants, celle-ci aurait alors été libre de s'établir dans toute commune de ce canton. On

relèvera encore que l'intéressé ne prétend pas – à juste titre – que son droit de visite actuel tel que prévu selon le prononcé du 24 septembre 2018 serait entravé du fait

- 15 - de l'établissement des enfants à X.\_\_\_\_\_, compte tenu de l'engagement de l'intimée d'assurer le transport des enfants. Quant à l'argument de la garde alternée, force est de considérer, à l'instar du premier juge, que l'instauration d'un tel mode de garde apparaît en l'état prématurée dès lors que l'évaluation du SPJ vient à peine de débiter et qu'une enquête pénale contre l'appelant pour des actes de violence envers l'intimée est actuellement en cours, cette seconde circonstance s'opposant d'emblée à la mise en place d'une garde alternée, ainsi que cela a été retenu dans le prononcé du 24 septembre 2018.

#### **E. 4.3.4**

L'appelant fait grief à l'autorité précédente de ne pas avoir pris en compte son propre environnement familial. Il soutient que les enfants voyaient quotidiennement leurs grands-parents paternels, qui vivent dans le logement voisin du domicile conjugal, ce qui ne serait plus possible avec un domicile à X.\_\_\_\_\_. En l'espèce, s'il est vraisemblable que les contacts des enfants avec leurs grands-parents paternels vont diminuer en raison du fait qu'ils ne vivront plus dans des logements voisins, il convient toutefois de relever que cette situation est due avant tout à la séparation des parties. En effet, l'intimée a été contrainte de quitter le domicile conjugal pour trouver refuge au Centre d'accueil MalleyPrairie et les parties ont convenu d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'appelant. Devant quitter le Centre d'accueil MalleyPrairie, force est de constater qu'il était très difficile pour l'intimée de trouver un logement dans ses moyens dans la région de La Côte. A cet égard, le fait que l'appelant soutienne qu'il aurait proposé à l'intimée plusieurs appartements dans le canton de Vaud et de se porter garant du bail ne lui est d'aucun secours dès lors que cette assertion n'est pas établie et qu'elle ne permet pas de retenir, au degré de la vraisemblance, que l'intimée aurait ainsi pu trouver un logement proche du domicile conjugal permettant d'assurer des contacts entre les enfants et leurs grands-parents paternels aussi fréquents que lors de la vie conjugale.

- 16 -

#### **E. 4.3.5**

L'appelant reproche enfin au premier juge de ne pas avoir suffisamment pris en compte le déracinement auquel seraient soumis les enfants en emménageant à X.\_\_\_\_\_, en particulier au niveau linguistique. Il soutient qu'il serait « de notoriété publique » que cette ville serait majoritairement germanophone et souligne dans ce contexte que l'enfant U.\_\_\_\_\_, qui est déjà suivi par un logopédiste, rencontrerait davantage de difficultés. En l'occurrence, l'argument de l'appelant tombe à faux dès lors que la ville de X.\_\_\_\_\_ est bilingue, les langues officielles étant le français et l'allemand. En outre, les enfants seront scolarisés dans une école francophone, de sorte que leurs futurs camarades de classe parleront également le français. Quant aux activités extrascolaires, si certains enfants parleront l'allemand comme le prétend l'appelant, il est vraisemblable que d'autres parleront le français. Les enfants des parties pourront ainsi avoir l'essentiel de leurs interactions sociales avec des personnes parlant le français, de sorte que l'on ne voit pas en quoi un déménagement à X.\_\_\_\_\_ engendrerait un déracinement tel qu'il serait contraire à leur intérêt. On relèvera encore que le premier juge a considéré à juste titre que les enfants avaient déjà été déracinés de leur lieu de vie à H.\_\_\_\_\_ en raison de la séparation des parties et de leur séjour au Centre d'accueil MalleyPrairie. Le domicile

conjugal ayant été attribué à l'appelant, l'intimée devait de toute manière trouver à se reloger ailleurs, étant rappelé qu'il n'a pas été rendu vraisemblable que l'intéressée aurait pu s'établir à proximité du domicile conjugal, de sorte que les enfants allaient de toute manière être confrontés à un nouvel environnement.

#### **E. 4.3.6**

Compte tenu de ce qui a été exposé, aucun des arguments avancés par l'appelant ne permet de mettre en cause le raisonnement du premier juge, qui tient compte de l'intérêt des enfants, âgés de six et quatre ans, à demeurer avec leur mère, à qui la garde exclusive a été attribuée, et doit être confirmé.

- 17 -

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le prononcé confirmé.

#### **E. 5.2**

S'agissant de la requête d'assistance judiciaire présentée par l'intimée dans ses déterminations spontanées sur effet suspensif du 21 décembre 2018, on relèvera que lesdites déterminations n'avaient pas été requises et ont été déposées alors que la décision du 21 décembre 2018 rejetant la requête d'effet suspensif avait déjà été prise. En outre, l'appel étant manifestement infondé, l'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse conformément à l'art. 312 al. 1 in fine CPC. Dans ces conditions, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée doit être rejetée.

#### **E. 5.3**

Vu l'issue de l'appel et de la requête d'effet suspensif, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. – à savoir 600 fr. pour l'émolument forfaitaire de l'arrêt sur appel (art. 65 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 200 fr. pour celui afférant à l'ordonnance du 21 décembre 2018 (art. 60 TFJC appliqué par analogie) –, seront mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation des dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

- 18 - Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire présentée par l'intimée B.T.\_\_\_\_\_ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.T.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Sarah El-Abshihy (pour A.T.\_\_\_\_\_), - Me Emmanuel Hoffmann (pour B.T.\_\_\_\_\_),

- 19 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la 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.