

VD_GERICHTE JS18.054815 vom 19. Januar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS18.054815

FR: VD_GERICHTE JS18.054815 du 19 janvier 2022

IT: VD_GERICHTE JS18.054815 del 19 gennaio 2022

Erwägungen

E. 5

novembre 2020 consid. 3.1.3). 4.2.3 Il résulte de l'art. 301a al. 2 CC que, lorsque l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère, le parent chez lequel il réside (et qui en a la garde de fait) ne peut pas déplacer le lieu de résidence de l'enfant sans l'accord préalable de l'autre parent ou du juge. La loi ne précise toutefois pas clairement quelle doit être la conséquence d'un non-respect de l'exigence d'antériorité de l'autorisation, en particulier selon quels principes le juge doit examiner la demande d'autorisation lorsque le parent qui l'a déposée n'a pas attendu la décision pour procéder au déplacement. En principe, le fait accompli ne saurait bénéficier d'aucune protection, de sorte qu'il y aurait lieu, sinon d'ordonner le retour de l'enfant selon une règle analogue à celle prévue en matière internationale par l'art. 12 par. 1 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80 ; RS 0.211.230.02), du moins de statuer sur le bien-fondé de la demande en faisant abstraction du changement de lieu de résidence déjà intervenu. Mais le droit interne suisse sur les effets de la filiation protège en premier lieu l'intérêt supérieur de l'enfant : bien qu'il ait été illicite au départ, le fait accompli doit dès lors être maintenu si le rétablissement de la situation légale antérieure ou, si celle-ci ne peut plus être rétablie, l'établissement d'une situation légale nouvelle est plus dommageable pour l'enfant que la validation du fait accompli. Il s'ensuit que le juge saisi d'une demande d'autorisation du déplacement du lieu de résidence, au sens de l'art. 301a al. 2 CC, doit tenir compte de la situation créée par ce déplacement si celui-ci a été exécuté avant sa décision. S'il est dans l'intérêt de l'enfant de maintenir cette situation, le juge doit accorder l'autorisation a posteriori. 4.2.4 L'art. 307 CC prévoit notamment que l'autorité de protection de l'enfant – respectivement le juge dans le cadre de mesures provisionnelles de divorce (art. 315a al. 1 CC) – prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état

- 31 - de le faire (al. 1) ; elle peut, en particulier, rappeler les père et mère à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifié qui aura un droit de regard et d'information (al. 3). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC. Les mesures de protection de l'enfant sont en outre régies par les principes de proportionnalité et de subsidiarité (Message du Conseil fédéral du 5 juin 1974 concernant la modification du Code civil suisse (Filiation) [Message], FF 1974 II p. 84), ce qui implique qu'elles doivent correspondre au degré de danger que court l'enfant en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire et n'intervenir que si les parents ne remédient pas eux-mêmes à la situation ou sont hors d'état de le faire ; elles doivent en outre compléter et non évincer les possibilités offertes par les

parents eux-mêmes, selon le principe de complémentarité (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., Berne 1998, n. 27.09 à 27.12, pp. 185 et 186). 4.2.6 Aux termes de l'art. 299 al. 1 CPC, le tribunal ordonne si nécessaire la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance en matière juridique. Selon l'art. 299 al. 2 let. a CPC, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, le tribunal examine s'il doit instituer une curatelle en particulier lorsque les parents déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale (ch. 1), à l'attribution de la garde (ch. 2), à des questions importantes concernant les relations personnelles (ch. 3), à la participation à la prise en charge (ch. 4) et à la contribution d'entretien (ch. 5). Le nouveau droit est applicable dès l'entrée en vigueur de la modification du droit de l'entretien de l'enfant (art. 407b al. 1 CPC). Le nouveau droit élargit le champ d'application de la représentation de l'enfant, puisque celle-ci est désormais envisageable également sur les aspects patrimoniaux d'une procédure matrimoniale qui concerne l'enfant (Chabloz, La position procédurale de l'enfant en droit de la famille : modifications au 1er janvier 2017, in RSPC 1/2017, pp. 83 et 85). Dans le

- 32 - cadre de sa mission, le rôle du curateur consiste à faire valoir le bien de l'enfant, et non sa volonté (ATF 142 III 153 consid. 5.2.1). La nécessité de la représentation de l'enfant selon l'art. 299 CPC tient au principe fondamental qui gouverne toute procédure matrimoniale, à savoir parvenir à une décision finale qui prenne en compte de façon adéquate le bien de l'enfant (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 299 CPC). La maxime inquisitoire et la maxime d'office étant applicables dans les affaires du droit de la famille s'agissant des intérêts de l'enfant (art. 296 CPC), la représentation de l'enfant n'est nécessaire que lorsqu'elle est effectivement susceptible d'offrir au tribunal une aide décisionnelle (ATF 142 II 153 consid. 5.1.1 ss et les réf. citées). 4.3 S'agissant de la question de l'autorisation du déménagement, le premier juge a constaté que la garde sur les enfants avait été confiée à leur mère, selon prononcé du 29 mars 2019. Le représentant de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ), B. _____, avait indiqué avoir discuté du déménagement avec les enfants. La DGEJ était favorable à ce déménagement dans la mesure où celui-ci avait été anticipé depuis plusieurs mois, que les enfants avaient été accompagnés dans cette démarche et que la remise en cause du déménagement au dernier moment n'était pas dans l'intérêt des enfants car cela créait une incertitude quant au fait qu'il pourrait « se faire » comme prévu. L'enfant I. _____ avait expliqué, pour sa part, qu'elle n'avait pas été préparée au déménagement, qu'elle se sentait stressée et qu'elle préférait vivre chez son père. Le premier juge a considéré que les propos de l'enfant I. _____ devaient être pris en considération, mais qu'ils devaient être replacés dans leur contexte, notamment au regard des antécédents d'aliénation de la part de son père. Il n'appartenait en outre pas aux enfants de décider de leur lieu de vie. En se fondant sur l'avis de la DGEJ, le premier juge a relevé que les craintes émises par l'enfant I. _____ lors de son audition, en particulier le stress, les troubles du sommeil et la volonté de rester au plus proche de son cadre actuel, devaient davantage être attribuées aux incertitudes liées au déménagement (changement d'école, d'horaire, de cercle social, ...) qu'au

- 33 - fait que ce déménagement entraînerait une mise en danger du bien de l'enfant. Il apparaissait au contraire que les conditions de vie proposées par la mère permettaient de garantir une prise en charge similaire à celle qui prévalait jusqu'à présent. De plus, l'intimée avait convenablement organisé cette transition, à l'aide des différents intervenants, et tout avait été mis en œuvre pour que le déménagement se déroule dans les

meilleures conditions possibles. Le déménagement n'était pas motivé par une volonté de nuire aux relations personnelles entre l'appelant et ses deux enfants, mais par la volonté de la mère de vivre auprès de son compagnon. La liberté d'établissement et de mouvement de l'intimée devait par conséquent être respectée. Cette dernière allait s'établir à [...], soit à un peu plus d'une heure de route de son domicile actuel, ce qui n'était pas de nature à porter atteinte de manière importante aux relations entre l'appelant et ses enfants. Il n'existait pas d'éléments qui permettraient de retenir que le bien-être des enfants serait mieux préservé dans l'hypothèse où ils iraient vivre auprès de leur père, dès lors que cette situation impliquerait également une perturbation importante pour les enfants puisqu'ils changeraient de parent de référence et de lieu de vie. L'enfant I. _____ arait dû également changer d'école. Partant, l'intérêt des deux enfants commandait qu'ils restent tous les deux sous la garde de leur mère. 4.4 Le point de savoir si, comme le demande l'appelant, la garde doit être modifiée ou si, au contraire, comme le demande l'intimée, le lieu de résidence des enfants doit rester fixé chez la mère et le déménagement être autorisé a posteriori, dépend pour une bonne part de l'impact que pourraient avoir sur le développement de l'enfant I. _____ les mauvaises relations que celle-ci entretient avec sa mère. Les déclarations faites par cette enfant sont très inquiétantes. Elles manifestent une souffrance sérieuse et semblent démontrer la nécessité d'un suivi médical, qui se met en place. I. _____ a exprimé un mal-être d'une ampleur telle que l'on doit se demander si la santé psychique de cette enfant pourrait être affectée et son développement perturbé si elle est maintenue sous la garde de sa mère. Mais, d'un autre côté, les différents rapports de la DGEJ ne donnent pas sur les compétences du

- 34 - père des renseignements totalement rassurants. Il paraît dès lors nécessaire, pour prendre une décision durable en toute connaissance de cause, de mettre en œuvre une expertise pédopsychiatrique, aux fins d'évaluer les compétences parentales des deux parents, en particulier compte tenu des difficultés rencontrées dans les relations entre l'enfant I. _____ et sa mère, et de faire toutes propositions utiles sur la fixation du lieu de résidence (attribution de la garde de fait) et les modalités du droit de visite, pour chacun des deux enfants. En l'état du dossier, on ne peut cependant pas retenir que le bon développement de l'enfant I. _____, ni à plus forte raison celui de l'enfant N. _____, soient compromis si leur résidence reste fixée chez leur mère. En effet, même s'il est vraisemblable que la mère a, en une occasion dans le passé, tenu des propos qui ont pu être traumatisants pour l'enfant I. _____ (lorsqu'elle lui a dit que ce serait mieux pour elle, l'enfant, et son père qu'elle, la mère, meure), on ne saurait en conclure qu'elle ne soit actuellement pas apte à prendre en charge les deux enfants. Elle s'occupe en effet personnellement des enfants depuis la séparation des parties, à l'exception d'une période de huit mois en 2019, sans que les divers intervenants n'aient soulevé le moindre élément qui laisserait penser qu'elle ne serait pas apte à prendre en charge ses enfants. Si certes elle a été hospitalisée en février 2018, soit avant la séparation des parties, force est de constater que son état de santé est désormais stable. Par ailleurs, l'intimée ne minimise pas les souffrances dans laquelle se trouve ses enfants. Preuve en est qu'elle a sollicité de l'aide pour ses enfants tout d'abord auprès de la Dre Z. _____ ainsi que des intervenants de la DGEJ, puis dans le cadre de son déménagement, dans le canton de [...]. Le problème, du côté de la mère, consiste donc dans ses relations difficiles avec l'enfant I. _____. Du côté du père, même si I. _____ a fait des déclarations très positives lors de son audition, il en ressort quand même que tout ne s'est pas toujours bien passé entre son père et elle lorsqu'elle résidait chez lui, raison pour laquelle l'enfant I. _____ est retournée à la fin de l'année

2019 vivre chez sa mère. Elle a par ailleurs admis que les relations avec son père étaient difficiles en 2020. Il est à craindre que, si le père recouvre la garde, les conflits

- 35 - surgissent désormais avec lui. Certes, les déclarations de l'enfant I. _____ sont très inquiétantes sur ses relations avec sa mère, mais on ne peut pas être complètement sereins en ce qui concerne les relations avec son père non plus. En outre, on ne peut exclure que les difficultés rencontrées par I. _____ pour s'adapter à sa vie scolaire et familiale à [...] soient passagères et qu'elles se régleront d'ici la fin de l'année scolaire. Pour le surplus, les parties travaillent toutes deux à 100 %, de sorte que leur disponibilité pour s'occuper des enfants est similaire. Aucun des parents ne paraît plus apte à favoriser les contacts avec l'autre. De surcroît, rien au dossier ne laisse penser que les parties ne présenteraient pas toutes deux des compétences parentales nécessaires, bien que les relations personnelles père-fille paraissent actuellement plus sereines. Cet avantage doit toutefois être mis en balance avec l'intérêt des deux enfants à la stabilité scolaire. Si, à raison des déclarations de l'enfant I. _____ et des relations personnelles difficiles qu'elles dépeignent avec la mère, l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants était refusée et la garde transférée au père, les enfants seraient contraints de changer une nouvelle fois d'école, étant précisé qu'il ne s'agirait pas pour eux de retourner dans les écoles qu'ils fréquentaient auparavant. Il n'apparaît pas qu'un tel changement, compte tenu du risque que des conflits surviennent ensuite avec le père, soit clairement dans l'intérêt des enfants. Il faut dès lors y maintenir la situation en l'état, soit de confirmer a posteriori l'octroi de la décision de déplacer le lieu de résidence des enfants à [...]. La situation devra toutefois être réévaluée sur la base du rapport d'expertise pédopsychiatrique. Il convient également d'instaurer une curatelle de représentation à forme de l'art. 299 CPC afin de s'assurer que le bien des enfants, notamment dans le cadre de l'expertise pédopsychiatrique, ait été adéquatement pris en compte. Les parties sont en effet engagées dans un conflit important s'agissant non seulement de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants, mais également de la garde. De plus, à plusieurs reprises, l'enfant I. _____ a directement écrit au tribunal

- 36 - pour faire part des difficultés rencontrées avec ses parents, en particulier avec sa mère, et de son souhait de résider chez son père. L'intérêt des enfants justifie de leur nommer un curateur au sens de l'art. 299 CPC. Me Alexa Landert, avocate à Yverdon-les-Bains, sera par conséquent désignée comme curatrice de représentation.

E. 5.1

En définitive, l'appel déposé par A.V. _____ est rejeté et l'ordonnance du 25 août 2021 réformée d'office dans le sens des considérants qui précèdent.

E. 5.2

L'appel est rejeté notamment en raison de l'intérêt des enfants à maintenir la situation actuelle, soit parce que la mère, qui soutient qu'elle avait préparé de longue date le déménagement avec ses enfants, a attendu la fin du mois de mai pour déposer une requête en ce sens et qu'elle a procédé au déménagement à la mi-août, sans attendre une décision définitive. Par conséquent, en équité (art. 107 al. 1 let. c CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) seront mis par moitié à la charge de chacune des parties et provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Les dépens de deuxième instance seront compensés.

E. 5.3

Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

E. 5.3.1

Le conseil d'office de l'appelant a indiqué dans sa liste des opérations du 19 octobre 2021 avoir consacré personnellement 48 minutes et sa stagiaire 14 heures et 42 minutes au dossier. Ce décompte

- 37 - ne prête pas le flanc à la critique, de sorte que l'indemnité d'office de Me Denys Gilliéron sera fixée à 1'761 fr. ($[0.8 \text{ h} \times 180] + [14,7 \times 110]$), plus 35 fr. 20 pour ses débours, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]) – et non à 5 % comme le requiert le conseil d'office –, plus 80 fr. à titre de forfait pour vacation pour un avocat-stagiaire (art. 3bis al. 3 RAJ), TVA par 7,7 % en sus sur le tout (144 fr. 45), soit à 2'021 fr. au total en chiffres arrondis.

E. 5.3.2

Le conseil de l'intimée, Me Alexandre Saillet, a indiqué dans sa liste des opérations avoir consacré 9 heures et 18 minutes au dossier. Ce décompte peut être admis. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Saillet doit être fixée à 1'674 fr. ($9.3 \text{ h} \times 180$), les débours par 33 fr. 50, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ), indemnité à laquelle s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ), et la TVA sur le tout par 140 fr. 70, soit 1'968 fr. au total en chiffres arrondis.

E. 5.3.3

Les parties sont tenues au remboursement des indemnités allouées aux conseils d'office ainsi que des frais judiciaires de deuxième instance, provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès qu'elles seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est réformée d'office par l'ajout à son dispositif des chiffres IVbis, IVter et IVquater suivants :

- 38 - IVbis. ORDONNE une expertise pédopsychiatrique et donne mission à l'expert d'évaluer les compétences parentales de A.V._____ et d'B.V._____ et de faire toutes propositions utiles sur la fixation du lieu de résidence (attribution de la garde de fait) et les modalités du droit de visite, pour chacun des deux enfants I._____ et N._____ ; IVter. FIXE à chaque partie un délai au 10 février 2022 pour adresser au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte des propositions d'expert pédopsychiatre ; IVter. INSTAURE une curatelle de représentation, à forme de l'art. 299 CPC, en faveur des enfants I._____ et N._____ et désigne en qualité de curatrice Me Alexa Landert, avocate à Yverdon-les-Bains ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de A.V._____ et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge d'B.V._____ et provisoirement assumés par l'Etat. IV. L'indemnité de Me Denys Gilliéron, conseil d'office de l'appelant A.V._____, est arrêtée à 2'021 fr. (deux mille vingt et un francs), TVA, frais de vacation et débours compris. V. L'indemnité de Me Alexandre Saillet, conseil d'office de l'intimée B.V._____, est arrêtée à 1'968 fr. (mille

neuf cent soixante-huit francs), TVA, frais de vacation et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire rembourseront les indemnités allouées à leurs conseils d'office respectifs et les

- 39 - frais judiciaires de deuxième instance, provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire. VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Denys Gilliéron (pour A.V. _____), - Me Alexandre SAILLET (pour B.V. _____), - Me Alexa Landert, 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).

- 40 - Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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