

VD_GERICHTE TD18.010734 vom 27. Juli 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD18.010734

FR: VD_GERICHTE TD18.010734 du 27 juillet 2020

IT: VD_GERICHTE TD18.010734 del 27 luglio 2020

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 l'art. 301a CC

- 16 - (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 non publié in ATF 142 III 498 ; ATF 142 III 481 consid. 2.6, JdT 2016 II 427). 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 consid. 2.5, JdT 2016 II 427). Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 1178 consid. 5.3 ; ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF 115 II 206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 50.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193 ; CACI 14 août 2014/432 consid. 5).

- 17 - Selon la jurisprudence relative au déménagement de l'une des parties, les intérêts des parents devraient passer à l'arrière-plan s'agissant de la nouvelle organisation des relations parents-enfants ; il faut accorder un poids particulier aux relations existant entre parents et enfants, à la capacité éducative des parents et à leur disposition à prendre les enfants sous leur garde, à s'occuper et à prendre soin personnellement d'eux ; il convient aussi de tenir compte de leur développement harmonieux, tant physique que moral et intellectuel, ce qui a

un certain poids à compétence égale des parents en matière d'éducation et de prise en charge (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; TF 5A_375/2008 du 11 août 2008 consid. 2d). Comme il s'agit en règle générale d'adapter la réglementation existante à la nouvelle situation, le mode de prise en charge prévu jusqu'alors va être en fait le point de départ des réflexions. Si le parent désireux de déménager était jusqu'alors, en réalité, celui avec qui était établie la relation exclusive ou principale, on considérera que c'est généralement pour le meilleur bien des enfants que ceux-ci restent avec ce parent et déménagent avec lui. Dans cette hypothèse, la nécessaire attribution de la garde à l'autre parent pour que l'enfant reste en Suisse – attribution qui présuppose naturellement que ce parent soit apte et disposé à prendre les enfants chez lui et à assurer une garde adéquate – implique en tous les cas un examen minutieux afin de déterminer si cela correspond vraiment au bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427). Dans le cadre d'un changement du lieu de résidence, il faut également examiner tous les aspects de la situation concrète. Ainsi, par exemple, le problème n'est pas le même si les enfants sont encore petits et par conséquent plus sensibles aux personnes et à l'environnement, le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation n'incitant pas à procéder à la légère à une attribution au parent qui reste sur place. Si au contraire les enfants sont plus grands, on accorde plus d'importance à l'environnement domiciliaire et scolaire ainsi qu'au cercle d'amis constitué, de même qu'on prendra en compte leurs souhaits et avis, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité et les possibilités concrètes d'accueil et de prise en charge. Il convient également de distinguer la

- 18 - situation de l'enfant selon qu'il a grandi dans un environnement bilingue ou qu'il va être scolarisé dans une langue étrangère ; la situation n'est pas non plus la même si, par exemple, le parent qui veut partir rentre dans son pays d'origine (grands-parents, oncles et tantes déjà familiers de l'enfant), ou rejoint notamment un nouveau partenaire dans un milieu économique et social sûr ou si, par exemple, il veut prendre de la distance voire éprouve un goût de l'aventure ou d'une vie avec des perspectives nettement plus ouvertes. En résumé, il s'avère que, pour juger du bien de l'enfant, les circonstances concrètes du cas d'espèce sont toujours déterminantes ; en règle générale, on doit 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 et c'est de cette idée que part la doctrine unanime (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 et les réf. citées). On notera encore que c'est seulement s'il n'y a apparemment aucun motif plausible du départ et si le parent ne part, à l'évidence, que pour éloigner l'enfant de l'autre parent, que sa capacité de tolérer l'attachement de l'enfant à l'autre parent et, par conséquent sa capacité éducative, seront mises en doute avec pour conséquence que la modification du lieu de résidence de l'enfant doit faire l'objet d'une réflexion claire (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; ATF 136 III 353 consid. 3.3). Enfin, de manière générale, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées), ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6e éd., Zurich 2019, n. 693, p. 463 ; cf. notamment Juge délégué CACI 6 octobre 2017/470 consid. 3.2 et Juge délégué CACI 5 avril 2011/27 consid. 4b).

- 19 - 3.2 Pour décider auquel des parents la garde doit être confiée, la volonté de l'enfant entre en considération, mais avec un poids qui varie selon l'âge de l'intéressé et sans que ce

critère l'emporte sur les capacités éducatives des parents (cf. TF 5A_57/2014 du 16 mai 2014 consid. 2.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les déclarations des enfants doivent être appréciées en gardant à l'esprit que la capacité d'effectuer des opérations de raisonnement logique apparaît, chez l'enfant, entre onze et treize ans, tout comme les capacités de différenciation linguistique et d'abstraction (TF 5A_775/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.3). 3.3 3.3.1 Les premiers juges ne se sont pas prononcés sur les capacités éducatives des parties. L'appelant ne remet pas en cause celles de l'intimée, qui est maman de jour et à laquelle la garde des enfants est confiée depuis la séparation. Quant à l'intimée, si elle a bien allégué en première instance des difficultés de communication avec l'appelant, elle n'a pas remis en cause pour autant les capacités éducatives de celui-ci. En outre, l'audition des parties par la Cour de céans n'a rien révélé qui devrait faire douter de la capacité des deux parents de s'occuper des enfants aussi bien l'un que l'autre. Même si l'appelant n'a pas pris de conclusions formelles tendant à se voir attribuer le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants et à se voir confier leur garde de fait dès le départ de l'intimée pour la J. _____, ses déclarations devant les premiers juges et devant la Cour de céans montrent qu'il envisage bien d'accueillir ses enfants chez lui et de les prendre sous sa garde si l'intimée part en J. _____. Enfin, les enfants sont attachés autant à leur père qu'à leur mère. L'appelant n'apparaît dès lors pas moins apte, ni moins disposé, que l'intimée à prendre soin personnellement des enfants et à leur assurer un cadre leur permettant de se développer harmonieusement. C'est dès lors principalement au regard du besoin de stabilité des enfants qu'il convient de déterminer laquelle des deux possibilités – garde au père en Suisse ; garde à la mère en J. _____ – préserve au mieux les intérêts des enfants.

- 20 - 3.3.2 À l'égard de la stabilité, l'appelant fait valoir que le maintien de la garde à la mère entraînerait, si celle-ci déménageait en J. _____, une rupture dans la scolarité des enfants et un changement de langue, qu'un transfert de la garde au père permettrait d'éviter. Il allègue encore un risque de précarisation, les projets économiques de l'ami de l'intimée n'ayant pas été expliqués et celle-ci prévoyant d'abord, non d'exercer une profession en J. _____, mais d'y suivre une formation de thérapeute naturelle. À respectivement neuf et huit ans, les enfants des parties ont encore une bonne faculté d'adaptation à un changement de milieux linguistique et scolaire. Ils parlent un peu le [...]. Certes, il est à craindre que leur déménagement en J. _____ les mettra d'abord en difficulté à l'école ; il n'est pas exclu qu'il leur fasse perdre une année, qu'ils devront redoubler. Mais à leur âge, il est à prévoir qu'après un an, ils se seront intégrés dans leur nouveau milieu scolaire. La J. _____ est membre de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe ; rien ne permet de redouter que son système scolaire soit notablement moins performant que le système scolaire suisse. Concernant la dysphasie de D.P. _____, l'intimée a indiqué avoir choisi une école en fonction de cette difficulté. Elle a en outre produit des documents attestant des démarches qu'elle a entreprises pour intégrer les enfants selon leurs besoins, que l'école [...] est prête à soutenir. D.P. _____ et E.P. _____ connaissent leurs grands-parents maternels ainsi que la sœur de l'intimée, qui vivent en J. _____. À l'âge des enfants des parties, la stabilité du cercle des amis – camarades de classe, amis du voisinage, etc. – est moins importante que celle des personnes qui s'occupent personnellement des enfants, notamment de leur parent de référence. Quant au risque d'instabilité lié à la situation professionnelle de l'intimée, il paraît certes plus important du côté de celle-ci que du côté de l'appelant, qui est aide concierge polyvalent au service de la Commune de [...]. Mais il ne devrait pas aboutir à la précarisation des enfants, dont l'entretien sera financé en grande partie sinon entièrement

par les contributions du père. Par ailleurs, l'intimée a précisé en audience d'appel

- 21 - les projets de son ami et confirmé qu'elle pouvait bénéficier du soutien de ses parents. En définitive, compte tenu de l'importance primordiale qu'il y a pour des enfants de neuf et huit ans de maintenir des relations étroites avec le parent de référence, le critère de stabilité conduit plutôt, dans les circonstances concrètes de l'espèce, à autoriser le déplacement du lieu de résidence des enfants en J._____. 3.3.3 Les premiers juges ont considéré que l'avis exprimé par les enfants devait être relativisé, en raison de l'âge des intéressés et d'un conflit de loyauté qui les empêcherait de se prononcer sur la décision à prendre. L'appelant leur fait grief de s'être ainsi écartés de la volonté des enfants sur la base d'une simple affirmation de circonstance, l'existence d'un conflit de loyauté n'étant selon lui étayée par aucune pièce du dossier. Selon le rapport établi le 31 janvier 2019 par le SPJ, intitulé « bilan d'archivage », la possibilité d'un déménagement de la mère en J._____ était déjà en discussion depuis un certain temps entre les parties en juillet 2018. Les intervenants de l'AEMO avaient constaté que les enfants étaient pris dans le conflit parental. Le SPJ avait alors tenté d'avoir un entretien avec les parents afin de travailler la manière dont les enfants pourraient se sentir dégagés des tensions entre adultes, mais le père avait refusé cette démarche. Selon le rapport, un suivi au SPEA avait alors été initié par la mère pour travailler sur l'émotivité et les loyautés de D.P._____ en particulier. Il est dès lors certain que les enfants sont fortement impliqués dans le conflit de leurs parents. Le conflit de loyauté retenu par les premiers juges n'est donc en tout cas pas une simple affirmation de circonstance. L'âge d'E.P._____, soit presque 7 ans au moment de son audition le 20 février 2019, a clairement empêché cet enfant de se former ou d'exprimer une volonté fondée sur une appréciation réaliste des faits. En effet, E.P._____ a formulé le souhait de rester vivre en Suisse avec

- 22 - ses deux parents. Il ne savait pas quelle option choisir entre un déménagement en J._____ avec sa mère sans son père et un changement de garde, en Suisse. Lors de son audition par le juge délégué de céans, il a réitéré ne pas pouvoir choisir. Quant à l'enfant D.P._____, elle a certes été en mesure, après avoir formé le vœu que ses parents reprennent la vie commune, de dire que, si sa mère allait habiter en J._____ et que son père restât en Suisse, elle voulait rester en Suisse avec son père. Mais, âgée de 8 ans au moment de son audition, elle n'avait pas et n'a pas encore le discernement nécessaire pour que la Cour de céans puisse accorder un poids déterminant au choix qu'elle a exprimé. En outre, le choix qu'elle a exprimé devant le juge délégué du tribunal de première instance n'est plus d'actualité : lors de son audition par le juge délégué de céans, en effet, elle a déclaré ne pas pouvoir choisir entre rester ou partir. On ne saurait donc faire grief aux premiers juges de s'être écartés de la volonté exprimée par l'un des deux enfants. 3.3.4 Dans la situation présente, l'autorisation litigieuse se révèle conforme à l'intérêt des enfants. Sur ce point, l'appel sera rejeté et le jugement confirmé. 4. 4.1 L'exercice des relations personnelles peut être adapté à un éloignement géographique important en réduisant la fréquence des contacts mais en en allongeant si possible la durée (ATF 136 III 353 consid. 3.3). 4.2 Dans le cas présent, les premiers juges ont prévu pour le père, en plus de contacts hebdomadaires par téléphone, Skype ou autre média, un droit de visite sur la moitié des vacances scolaires, à exercer en Suisse, ainsi que, si le père le souhaitait, un week-end sur deux et la moitié des jours fériés [...], à exercer en J._____. Même si l'aéroport de [...] est régulièrement desservi par des vols de compagnies à bas coût au départ

- 23 - de Genève ou de Zurich, il n'en reste pas moins que, le domicile des enfants devant se trouver à 2h30 de route de [...] et l'appelant gagnant quelque 4'400 fr. net par mois, il est à prévoir que le père ne pourra pas exercer un tel droit de visite, ni à quinzaine, ni pendant les jours fériés [...]. Dans la situation des parties, il convient au contraire de prévoir un droit de visite plus long pour le père, en raison de l'éloignement géographique des enfants. On ne comprend pas davantage pourquoi les premiers juges ont prescrit à l'appelant d'exercer son droit de visite en Suisse, plutôt qu'en vacances en France ou en Italie par exemple. Sur ce point, le jugement doit être réformé d'office, pour que les enfants passent plus de temps avec leur père pendant les vacances scolaires, sans limitation quant au lieu de leur exercice. Par conséquent, les parties sont invitées à s'entendre entre elles sur l'exercice du droit de visite de l'appelant. Ce n'est qu'en cas de désaccord que la réglementation qui suit s'appliquera. Ainsi, à défaut d'entente, l'appelant pourra contacter ses enfants une fois par semaine, un jour ouvrable entre 19h et 20h, par téléphone, Skype, WhatsApp, Zoom ou autre média direct. Les enfants seront quant à eux libres d'appeler leur père selon leur souhait. Ce dernier pourra en outre voir ses enfants, selon un planning qu'il communiquera à l'intimée au minimum deux mois à l'avance, durant six semaines consécutives pendant les vacances scolaires d'été [...] s'il le souhaite, durant la moitié des vacances scolaires de fin d'année [...], Noël étant passé auprès du père les années paires et auprès de la mère les années impaires, durant toute la durée des vacances scolaires d'automne [...] et durant toute la durée des vacances scolaires de printemps [...]. L'appelant organisera le transport aérien du voyage des enfants et devra en avancer le prix, dont l'intimée remboursera la moitié sur présentation des justificatifs. Le parent auprès de qui seront les enfants se chargera d'amener, respectivement de ramener, à ses frais, ceux-ci à l'aéroport de départ pour le vol international, l'autre parent étant chargé de chercher, à ses frais, les enfants à l'aéroport international de destination.

- 24 - 5. Enfin, l'appel étant rejeté, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de première instance à l'appelant (art. 318 al. 3 CPC), contrairement à ce qu'il allègue, la modification de la réglementation de son droit de visite, ordonnée d'office par la Cour de céans, n'emportant pas gain, même partiel, de l'appel. 6. 6.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement doit être modifié d'office sur la question du droit de visite de l'appelant. 6.2 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'appelant (art. 106 al. 1 CPC) et supportés provisoirement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), l'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire. 6.3 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). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires à la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat stagiaire (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). Me Laurent Gilliard a produit, par courrier du 21 juillet 2020, une liste des opérations faisant état de 10 heures de travail effectué dans le dossier. Me Gilliard a indiqué avoir consacré 3 heures pour des recherches juridiques et la préparation de l'audience. Le temps consacré à ces opérations paraît excessif au vu de la question litigieuse et des arguments déjà invoqués en première instance. Un total de 1 heure et

E. 30

minutes, dès lors que les « mémos » ne peuvent pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant d'un pur travail de secrétariat (notamment CREC 3 septembre 2014/312 consid. 3c). Concernant les opérations de « Préparation et assistance à l'audience de 20 juillet 2020 » de 4 heures et 30 minutes, le temps consacré sera réduit à 3 heures et 30 minutes, compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office et de l'importance relative des griefs soulevés en appel. En définitive, l'indemnité de Me Ammann doit être fixée à 986 fr. 65, soit 510 fr. au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ) et 476 fr. 65 au tarif horaire de 110 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 19 fr. 75, équivalant à 2 % du défraiement hors taxe, l'indemnité de déplacement hors taxe (art. 3bis al. 3 RAJ) par 80 fr., et la TVA à 7,7 % sur le tout par 83 fr. 65, soit une indemnité totale de 1'170 fr. 05, arrondie à 1'170 francs. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais de justice et des indemnités aux conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- 26 - 6.4 L'appelant qui succombe doit verser des dépens à l'intimée qui obtient gain de cause. En l'espèce, la charge des dépens peut être évaluée à 2'000 fr. pour l'intimée (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), de sorte que l'appelant lui versera cette somme à titre de dépens de deuxième instance.

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