

VD_GERICHTE TD19.023373 vom 10. Juli 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-07-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD19.023373

FR: VD_GERICHTE TD19.023373 du 10 juillet 2020

IT: VD_GERICHTE TD19.023373 del 10 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 (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 (ATF 142 III 481 consid. 2.6, JdT 2016 II 427 ; TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 6 ; TF 5A_945/2015 du 7 juillet 2016 consid. 4.3, non publié aux ATF 142 III 498). 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.

- 17 - 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, publié in FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, publié in FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193 ; CACI 432/14 août 2014). 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 capable 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).

- 18 - 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 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 références 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).

- 19 - 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, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 9 ad art. 133 CC et les références 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., Genève/Zurich/Bâle 2019, n. 693, pp. 463-464 ; cf. notamment Juge délégué CACI 5 avril 2011/27 consid. 4b et Juge délégué CACI 6 octobre 2017/470 consid. 3.2). 4.2.2 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). 4.3 4.3.1 Dans le cas présent, l'appelant ne remet pas en cause les compétences éducatives de l'intimée. Il met en doute la stabilité de la situation économique de celle-ci aux Etats-Unis, en soutenant qu'il serait vraisemblable qu'elle doive chercher un emploi pour subvenir aux besoins de l'enfant et qu'elle n'aurait ainsi pas autant de temps à consacrer à D._____ que ce qu'ont retenu les premiers juges. L'appelant fait aussi valoir que, contrairement à ce que soutient l'intimée, il aurait les capacités et la disponibilité requises pour prendre en charge l'enfant et pour lui apporter le cadre et le soutien nécessaires à un développement affectif, psychique, moral et intellectuel harmonieux. Selon lui, le risque de rupture avec le parent non gardien serait plus élevé en cas départ de l'enfant aux Etats-Unis sous la garde de la mère qu'en cas de déménagement de l'enfant, en [...], sous la garde du père. Il serait dès lors dans l'intérêt de

- 20 - l'enfant de transférer la garde au père si la mère déménage aux Etats- Unis. 4.3.2 Aucune des parties ne conteste – et aucun élément du dossier ne permet de douter – que, dans la situation actuelle, l'enfant D._____ se développe bien. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre en cause les capacités éducatives de l'intimée. Rien n'incite non plus à douter de celles de l'appelant, en dépit des griefs articulés en procédure par l'intimée. Certes, l'appelant n'a pas eu l'occasion de s'investir dans le suivi scolaire de l'enfant, mais rien n'indique qu'il ne saurait pas le faire s'il en était requis. Le jugement de divorce du 1er février 2019, rendu sur le vu d'un rapport d'expertise de 2014 et d'une actualisation de celui-ci par l'audition de l'expert en novembre 2018, n'a pas retenu d'incapacité, ni de capacité réduite, du père à pourvoir aux soins et à l'éducation de l'enfant. Le conflit entre les père et mère de D._____ n'a pas cessé avec le prononcé du divorce ; il continue de gêner la communication entre les parents, mais sans empêcher ceux-ci d'assumer leurs responsabilités parentales. Les difficultés rencontrées sur ce point ne sont pas exclusivement imputables à l'un ou à l'autre des parents. Chacun craint que l'autre ne cherche à l'exclure de la vie de l'enfant si la garde lui est ou continue à lui être confiée, mais aucun fait établi ne fonde ces craintes. L'appelant travaille à un taux d'activité de 100%. Aux Etats- Unis, après un temps d'adaptation pour elle-même et pour l'enfant, l'intimée prévoit de prendre un emploi – elle a déjà pris des contacts dans ce but – et elle n'a pas encore décidé si elle allait fermer la galerie d'art qu'elle exploite en Suisse. Ainsi, il faut partir de l'idée que tant l'appelant que l'intimée ont une activité professionnelle, à plein temps ou presque. Il s'ensuit que le père et la mère sont également capables de prendre l'enfant sous leur garde, soit de veiller à son éducation et de prendre soin personnellement de lui.

- 21 - 4.3.3 L'enfant entretient d'excellentes relations aussi bien avec son père qu'avec sa mère. Le conflit entre ses parents lui pèse. Il a également d'excellentes relations avec le compagnon de sa mère, ainsi qu'avec ses grands-parents paternels. Sur le plan affectif, le maintien dans la famille recomposée de la mère paraît garantir autant le bon développement de l'enfant qu'un transfert de la garde au père. Sur le plan scolaire, l'avenir de l'enfant est assuré dans chacune des deux solutions envisageables. Il pourrait facilement être scolarisé

en [...]. L'intimée a déjà pris des mesures pour le scolariser aux Etats-Unis – à ses frais et à ceux de son compagnon – dans un établissement de qualité. Certes, l'enfant D._____ est de langue maternelle française. Mais il a un bon niveau d'anglais pour son âge et, si le changement de langue d'étude le retardera vraisemblablement au départ dans ses apprentissages, il est à prévoir qu'à douze ans, il s'adaptera rapidement et qu'il pourra accomplir aux Etats-Unis une scolarité du même niveau que celle qu'il pourrait suivre en Suisse. Ce point devrait être revu si l'intimée – avec l'aide de son compagnon – ne parvenait plus à scolariser D._____ dans un établissement de qualité. Dans l'une et l'autre solution, l'enfant D._____ devra quitter le cercle de ses amis les plus proches. À son âge, il devrait pouvoir se lier assez facilement avec de nouveaux amis. Partant, à tous points de vue, le transfert de la garde chez l'appelant en [...] et le maintien de la garde à l'intimée avec un déménagement aux Etats-Unis garantissent dans la même mesure le bon développement de l'enfant. Conformément à la jurisprudence qui commande, dans ce genre de situations, de privilégier la stabilité de la garde, c'est à bon droit que les premiers juges ont autorisé l'intimée à déplacer le lieu de résidence de l'enfant aux Etats-Unis. Au demeurant, on relèvera, même si ce n'est pas décisif en l'espèce, que ce déplacement est conforme aux souhaits exprimés par l'enfant, même si celui-ci est naturellement partagé entre la tristesse de

- 22 - quitter ses amis et celle de voir moins souvent son père – qu'il souhaite toutefois pouvoir appeler souvent –, d'une part, et la joie de vivre la nouvelle expérience que représentera son installation aux Etats-Unis, d'autre part. 5. 5.1 Pour le cas où l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant aux Etats-Unis serait maintenue, l'appelant conclut à ce que son droit de visite soit plus large que celui prévu par l'autorité précédente, qu'il considère en substance comme insuffisant au regard de l'éloignement géographique. 5.2 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). 5.3 En l'espèce, les premiers juges ont prévu que l'enfant D._____ passerait un peu plus de la moitié des vacances scolaires d'été auprès de l'appelant, ainsi que les vacances de Noël, sous réserve de quarante-huit heures consécutives que l'enfant pourra passer avec l'intimée à cette période. Au total, l'enfant passera donc, selon le jugement attaqué, la moitié du total des vacances scolaires auprès de son père. Compte tenu de l'éloignement géographique induit par la domiciliation de l'enfant aux Etats-Unis, cette durée n'est pas suffisante. Il sied dès lors de prévoir que l'enfant passera les deux premiers tiers des vacances d'été auprès de son père, ainsi que la totalité des vacances de Noël, sous réserve de quarante-huit heures consécutives que l'enfant pourra passer auprès de sa mère pendant cette période. 6. Aucune des parties ne demande que soit revu le montant de la contribution mensuelle de l'appelant à l'entretien de l'enfant D._____ en cas de déplacement du lieu de résidence aux Etats-Unis. Les premiers

- 23 - juges ayant mis les frais de transport de l'enfant pour l'exercice du droit de visite à la charge de l'intimée, l'éloignement géographique n'entraînera pas de surcoût pour l'appelant. Dans la mesure où elle est limitée par le disponible de l'appelant, qui n'a pas changé, la pension n'a pas à être modifiée. 7. 7.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens du considérant 5.3. 7.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'occurrence, le fait que l'appelant puisse au final exercer son droit de visite durant les deux premiers tiers des vacances d'été

au lieu de la moitié de celles-ci ne justifie pas de revoir la répartition des frais telle qu'opérée par les premiers juges, qui doit être confirmée. 7.3 Vu le sort de l'appel, les frais y relatifs seront répartis à raison de deux tiers à la charge de l'appelant et d'un tiers à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Partant, l'émolument forfaitaire pour l'arrêt sur appel, arrêté à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sera mis à la charge de l'appelant par 400 fr. et à la charge de l'intimée par 200 francs. La charge des dépens de deuxième instance afférente à l'appel est évaluée à 2'100 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de la clé de répartition précitée, l'appelant versera à l'intimée la somme de 700 fr. à ce titre. Vu le sort de la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles, l'émolument forfaitaire de décision y relatif, arrêté à 200 fr. (art. 7 al. 1 et 60 TFJC), sera mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), étant précisé qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de

- 24 - deuxième instance à cet égard dans la mesure où l'appelant n'a pas été invité à se déterminer sur cette requête. Il s'ensuit que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés au total à 800 fr. (600 fr. + 200 fr.), seront mis à la charge de l'appelant à concurrence de 400 fr. et de l'intimée à concurrence de 400 fr. (200 fr. + 200 fr.). Toutefois, dès lors que l'appelant est au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, la part des frais judiciaires mise à sa charge sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). 7.4 7.4.1 Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). 7.4.2 Le conseil d'office de l'appelant a indiqué dans sa liste des opérations du 7 juillet 2020 avoir consacré 9 heures et 35 minutes au dossier et a revendiqué des débours correspondant à un forfait de 5% de sa rémunération. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, le temps consacré au dossier peut être admis. En revanche, pour les débours de la procédure de deuxième instance, le forfait prévu par l'art. 3bis al. 1 RAJ est de 2%, et non pas de 5%, de sorte que les débours seront fixés conformément à cette disposition, étant souligné que le conseil d'office ne fait valoir aucune circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier d'arrêter les débours à un montant supérieur, ni ne présente une liste accompagnée de justificatifs de paiement (cf. art. 3bis al. 4 RAJ).

- 25 - Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Hack doit être fixée à 1'725 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 34 fr. 50 (2% de 1'725 fr. ; art. 3bis al. 4 RAJ) et la TVA sur le tout par 135 fr. 50, soit 1'895 fr. au total. 7.5 L'appelant, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

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