

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 18 juin 2012

---

Présidence de M. BATTISTOLO, juge délégué  
Greffière : Mme Egger Rochat

\*\*\*\*\*

**Art. 133 al. 2, 134 al. 1, 2 et 4, 298a al. 2 CC ; 298 al. 2, 308 al. 1  
let. b et 317 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**\_\_\_\_\_, en [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 9 septembre 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 septembre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a attribué la garde sur l'enfant E.R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1998, à sa mère, S.\_\_\_\_\_. (I) ; dit que A.R.\_\_\_\_\_ bénéficierait sur son fils E.R.\_\_\_\_\_ d'un droit de visite à exercer d'entente entre parties et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir son fils auprès de lui : - dès le début des vacances d'été, pendant six semaines aux Etats-Unis, étant précisé que S.\_\_\_\_\_ aurait son fils auprès d'elle à tout le moins la dernière semaine avant la reprise de l'école en août ; - pendant les vacances d'une semaine, en octobre et février, si A.R.\_\_\_\_\_ avait la possibilité de venir en Suisse, il pourrait avoir son fils auprès de lui, moyennant préavis d'un mois à l'avance ; - pour les vacances de Noël, A.R.\_\_\_\_\_ pourrait avoir son fils auprès de lui, une année sur deux, aux Etats-Unis pendant deux semaines et, l'année suivante moyennant qu'il ait la possibilité de venir en Suisse, il pourrait avoir son fils une semaine, moyennant préavis d'un mois à l'avance, étant précisé que du 24 au 26 décembre, E.R.\_\_\_\_\_ serait avec sa mère les années où il est en Suisse ; - pour les vacances de Pâques, A.R.\_\_\_\_\_ pourrait avoir son fils auprès de lui, une année sur deux, aux Etats-Unis pendant deux semaines et, l'année suivante moyennant qu'il puisse venir en Suisse, il pourrait avoir son fils auprès de lui pendant une semaine, moyennant préavis d'un mois à l'avance (II) ; dit que A.R.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son fils E.R.\_\_\_\_\_ en prenant à sa charge l'ensemble des frais de voyage d'E.R.\_\_\_\_\_ pour permettre l'exercice du droit de visite, tel que prévu sous chiffre II ci-dessus (III) ; dit que le passeport américain d'E.R.\_\_\_\_\_ resterait en mains du curateur, Me Samuel Pahud, étant entendu qu'il serait à disposition des parents en cas de besoin, moyennant préavis d'un mois (IV) ; dit que A.R.\_\_\_\_\_ pourrait quitter le territoire helvétique avec E.R.\_\_\_\_\_ , lors de l'exercice de son droit de visite en Suisse (V) ; fixé les frais de la procédure provisionnelle à 200 fr. pour chaque partie (VI) ; dit que les dépens de la procédure provisionnelle suivraient le sort de la cause au fond (VII) ; et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions provisionnelles (VIII).

En droit, le premier juge a retenu que, le père s'étant installé aux Etats-Unis, une garde partagée n'était plus envisageable du fait qu'elle serait inapplicable en pratique. Dès lors, même s'il ne faut toucher qu'avec prudence au statu quo en matière de mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce, il a attribué, à titre provisionnel, le droit de garde sur l'enfant E.R.\_\_\_\_\_ à l'un de ses parents. Se basant sur les conclusions du complément du rapport d'expertise du 17 août 2011 mentionnant qu'il semblait « précipité d'envisager un départ aux Etats-Unis à ce jour » et considérant que les capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement étaient bonnes et équivalentes, leur aptitude à favoriser les contacts avec l'autre parent étant identique chez chacune des deux parties en ce sens qu'elle était inexistante, le premier juge a estimé qu'au regard du bien et de la sécurité de l'enfant, il se justifiait d'attribuer la garde sur ce dernier à la mère. En effet, face à la perspective d'un départ pour les Etats-Unis, la poursuite en Suisse de sa scolarité dans un cadre connu présentait l'avantage certain d'une stabilité et d'une sécurité permettant à E.R.\_\_\_\_\_ de poursuivre et terminer son cursus scolaire et le cycle d'études entamé. Ainsi, l'enfant pourrait apprécier la situation sereinement en prenant le temps et le recul nécessaires à sa décision.

**B.** 1) Par appel du 22 septembre 2011, A.R.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme de l'ordonnance précitée, en ce sens que la garde sur l'enfant E.R.\_\_\_\_\_ lui soit attribuée et le domicile de l'enfant fixé chez lui ; que S.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un droit de visite sur l'enfant fixé à dire de justice ; que la contribution d'entretien due par S.\_\_\_\_\_ pour l'entretien de son fils soit fixée à dire de justice ; et que le passeport américain d'E.R.\_\_\_\_\_ lui soit remis.

Par le même acte, A.R.\_\_\_\_\_ a également requis l'audition de l'enfant E.R.\_\_\_\_\_, de N.\_\_\_\_\_, psychologue spécialiste en psychothérapie FSP et des Doctoresses Carole Amirat, chef de clinique

adjoint et Maria Gourgalitsa, médecin-assistant du Département de Psychiatrie, Secteur Psychiatrique Ouest du CHUV, SPEA, à Nyon.

Par acte du 25 novembre 2011, S. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par acte du 2 décembre 2011, sous suite de frais et dépens, Me Samuel Pahud, curateur d'office de l'enfant E.R. \_\_\_\_\_, s'en est remis à justice au sujet de l'appel interjeté le 22 septembre 2011, tout en se réservant le droit de modifier ou préciser ses conclusions au plus tard lors de l'audience d'appel d'ores et déjà agendée.

A la demande du juge de céans et en vue de l'audience d'appel du 17 janvier 2012, les Doctoresses Carole Amirat et Maria Gourgalitsa du SUPEA ont déposé un bref rapport complémentaire, le 12 janvier 2012.

2) Lors de cette audience d'appel, les Doctoresses Carole Amirat et Maria Gourgalitsa ont confirmé le contenu de leur rapport, et les parties sont parvenues à une convention partielle, dont les termes sont les suivants :

« 1. Les parents s'entendent sur l'exercice par le père d'un droit de visite du 18 au 22 janvier 2012 et d'un droit de visite aux USA de treize jours au moins pendant les vacances de Pâques, étant précisé qu'Adrien devrait être de retour en Suisse 48 heures avant la reprise de l'école.

2. Les parents s'entendent sur les modalités de contact entre E.R. \_\_\_\_\_ et sa mère pendant l'exercice du droit de visite et entre E.R. \_\_\_\_\_ et son père lorsque celui-là se trouve auprès de sa maman ; A.R. \_\_\_\_\_ financera l'installation et l'entretien d'une nouvelle ligne de téléphone fixe au domicile de S. \_\_\_\_\_.

3. Les parents s'entendent sur le principe du maintien d'E.R. \_\_\_\_\_ dans son école actuelle jusqu'à la fin de l'année scolaire et organiseront, d'entente avec l'enfant, le cursus scolaire des quatre années qui suivront, en prévoyant laquelle

ou lesquelles de ces années se dérouleront dans une école américaine sise proche du domicile d'A.R.\_\_\_\_\_.

4. A.R.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_, avec l'accord du curateur, requerront du juge du fond la suspension de la procédure au fond pour une durée d'au moins trois mois, étant précisé que, par souci d'alléger le fardeau que représente pour l'enfant la procédure en cours, l'exécution du complément d'expertise requis et ordonné devrait autant que possible être suspendue.

5. Compte tenu de l'accord des parents relatif au maintien d'E.R.\_\_\_\_\_ dans son école actuelle jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, A.R.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ requièrent la suspension des débats d'appel pour une durée de trois mois, étant précisé que dits débats seront repris à la réquisition de la partie la plus diligente à l'échéance de ce délai. »

Par décision du 3 février 2012, le juge de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à S.\_\_\_\_\_ avec effet au 17 janvier 2012, dans la présente procédure d'appel. Le conseil de l'intimée a déposé sa liste des opérations effectuées du 17 janvier au 4 juin 2012.

3) Par courrier du 21 mars 2012, le conseil d'A.R.\_\_\_\_\_ a requis la reprise des débats de la procédure d'appel et confirmé, de même que dans ses déterminations du 14 mai 2012, les conclusions prises dans l'appel déposé le 22 septembre 2011.

Dans ses déterminations du 24 mai 2012, l'intimée a confirmé ses conclusions tendant au rejet de l'appel.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> juin 2012, le curateur indique qu'en l'état, il ne lui paraît pas que l'ordonnance du 9 septembre 2011 doive être remise en cause et une modification immédiate du droit de garde ne lui semble pas opportun.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance querellée, complétée par les pièces du dossier :

1) S.\_\_\_\_\_, née le [...] 1958, et A.R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1961, se sont mariés le [...] 1996 devant l'officier d'état civil de [...] en France.

Un enfant, A.R.\_\_\_\_\_, est né le [...] 1998 de cette union. Celui-ci est scolarisé au Collège [...]. Il vit actuellement avec sa mère, S.\_\_\_\_\_ et la fille de celle-ci, [...], née en 1989 d'une précédente union.

A.R.\_\_\_\_\_ s'est marié le [...] 2011 avec [...]. Depuis le mois d'août 2011, il vit aux Etats-Unis avec son épouse.

2) Par jugement du 17 décembre 2007, le Tribunal de Grande Instance de Bourg en Bresse a prononcé notamment le divorce des parties et dit que l'autorité parentale serait exercée en commun par les parents, fixé alternativement la résidence de l'enfant chez l'un et l'autre parents, l'alternance se faisant chaque semaine le lundi matin, fixé le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires à défaut d'accord.

Le 15 avril 2010, S.\_\_\_\_\_ a déposé en Suisse une demande unilatérale en modification de jugement de divorce, tendant notamment à ce que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant E.R.\_\_\_\_\_ lui soient confiées.

Dans le cadre de cette procédure, les parties ont déposé respectivement plusieurs requêtes de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 11 juin 2010, le premier juge a ordonné la désignation d'un curateur à l'enfant E.R.\_\_\_\_\_, avec pour mission de l'assister et de le représenter dans la procédure en modification de jugement de divorce opposant ses parents et a ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique de l'enfant auprès du Service universitaire de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : SUPEA), avec mission d'examiner également les

compétences parentales respectives des parties et de faire toutes propositions afin de préserver l'intérêt de l'enfant.

L'avocat Samuel Pahud a été désigné curateur de l'enfant le 28 juin 2010.

Par requête de mesures provisionnelles et préprovisionnelles d'urgence du 28 juin 2011, S. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que :

- Le droit de garde sur E.R. \_\_\_\_\_ lui soit confié (I).
- Le droit de visite de l'intimé sur son fils E.R. \_\_\_\_\_ soit suspendu jusqu'à ce qu'un droit de visite en milieu surveillé (Point Rencontre) ou sous surveillance d'un tiers puisse être mis en place, selon des modalités à définir (II).
- Interdiction soit faite à A.R. \_\_\_\_\_ de quitter le territoire helvétique en emmenant avec lui son fils E.R. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292CP (III).
- Ordre soit donné à A.R. \_\_\_\_\_ de remettre au greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans les quarante-huit heures, tout passeport ou pièce de légitimation, britannique, française ou américaine, qui pourrait avoir été établi pour E.R. \_\_\_\_\_ et dont il serait en possession (IV).
- La présente vale ordonnance d'exécution au sens de l'art. 343 al. 1 let. e CPC, injonction étant faite aux agents de la force publique de concourir à l'exécution du chiffre II s'ils en sont requis (V).
- L'ordonnance de mesures provisionnelles et préprovisionnelles d'extrême urgence est notifiée : a. au Commandement des Gardes frontière à Berne ; b. à la Centrale d'engagement Ouest du Corps des Gardes frontière ; et aux aéroport de Genève, Zurich et Bâle, à leurs services respectifs de sécurité et garde-frontière (c. à e.).

Par procédé écrit du 30 juin 2011, A.R. \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à libération et a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- Le droit de garde sur E.R. \_\_\_\_\_ lui est confié, dès son départ définitif pour les Etats-Unis (I).
- Le droit de visite de S. \_\_\_\_\_ sur son fils E.R. \_\_\_\_\_ est fixé à dire de justice, pour prendre en compte la distance qui séparera les domiciles des parents (II).

- S. \_\_\_\_\_ est condamnée à contribuer à l'entretien de son fils E.R. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, en mains de A.R. \_\_\_\_\_, d'une contribution d'entretien, dont le montant sera fixé dès que seront connus les revenus de cette dernière (III).

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 18 juillet 2011, A.R. \_\_\_\_\_ a confirmé avoir prévu de s'installer définitivement aux Etats-Unis avec son épouse dès le 4 août 2011. Le curateur de l'enfant a indiqué avoir été contacté par E.R. \_\_\_\_\_ le 14 juillet 2011 et expliqué que ce dernier lui avait fait part de son inquiétude quant à un départ définitif pour les Etats-Unis. Selon le curateur, E.R. \_\_\_\_\_ ignorait qu'un départ définitif de son père interviendrait à si court terme, bien qu'il ait été au courant des changements prévus. Le curateur a préconisé qu'un complément d'expertise soit requis, intégrant la question du départ définitif pour les Etats-Unis.

Dans ces circonstances, l'instruction a été suspendue s'agissant de la garde, du droit de visite et de la contribution d'entretien.

Lors de la reprise d'audience, le 23 août 2011, les parties étaient présentes, de même que le curateur de l'enfant. La psychologue N. \_\_\_\_\_ a également été entendue à la requête d'A.R. \_\_\_\_\_, qui l'avait mandatée pour suivre son fils, ce qu'elle a fait de mars 2010 à l'automne 2011.

3) Les relations entre les parties sont tendues et conflictuelles depuis leur séparation, de telle sorte qu'elles révèlent un manque total de confiance réciproque, chaque partie reprochant à l'autre d'exercer une influence négative sur l'enfant E.R. \_\_\_\_\_ à l'égard du parent qui n'en a pas la garde. Alors que les experts s'accordent à dire que les capacités éducatives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement sont bonnes et équivalentes, ces dernières ne parviennent pas à s'extraire de leur litige, ce qui nuit au bien-être de leur enfant, et invoquent continuellement différents faits de nature à porter

préjudice à leur devoir de favoriser les contacts de l'enfant avec l'autre parent qui n'en a pas la garde.

Dans une lettre adressée le 17 décembre 2011 au Ministère public de l'arrondissement de La Côte, S.\_\_\_\_\_ a notamment exposé que son ex-mari la diffamait lors de ses conversations avec son fils et manipulait ce dernier. Elle reprochait ainsi à A.R.\_\_\_\_\_ de faire subir à leur fils des paroles le terrorisant, l'humiliant, l'offensant, le surmenant et lui donnant l'impression d'être rejeté et sans valeur. Aux fins de pouvoir établir ces affirmations, S.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle avait dû enregistrer les conversations sur Skype entre son fils et son père et qu'elle avait demandé l'autorisation au juge civil par lettre adressée à ce dernier le 5 décembre 2011.

Il ressort du courrier de l'appelant du 21 mars 2012 que S.\_\_\_\_\_ n'aurait entrepris les démarches nécessaires pour obtenir un nouveau passeport américain indispensable à l'enfant E.R.\_\_\_\_\_ que très tardivement, soit vers le 13 mars 2012, alors que le séjour de ce dernier aux Etats-Unis pendant les vacances de Pâques du 31 mars au 15 avril 2012, était prévu depuis longtemps en vertu de la convention passée entre les parties le 17 janvier 2012. L'intimée avait réclamé la somme de 120 fr. à l'appelant pour l'établissement de cette pièce d'identité, faute de quoi elle suspendait toute démarche administrative pour ce faire. En outre, dans un courrier du 13 mars 2012, l'intimée avait exigé que l'appelant lui fournisse des attestations de différentes écoles américaines prouvant que A.R.\_\_\_\_\_ n'y aurait pas pré-inscrit E.R.\_\_\_\_\_. A la suite d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 mars 2012 enjoignant l'intimée de tout mettre en œuvre pour que l'enfant puisse partir pour les Etats-Unis pendant les vacances de Pâques, ce dernier a pu s'y rendre à la date prévue pour rendre visite à son père et à sa famille paternelle.

Selon les déterminations de l'appelant du 14 mai 2012, ce dernier rencontrerait des difficultés pour communiquer avec son fils. Ce dernier ne serait pas joignable, ni sur Skype, ni par téléphone fixe ou ni

sur son portable, aux jours et heures convenus selon la convention du 17 janvier 2012. Il invoque que le curateur n'aurait toujours pas pu rencontrer son pupille depuis que celui-ci est rentré, le 14 avril 2012, de ses vacances de Pâques aux Etats-Unis, afin de recueillir ses impressions de son séjour ; ainsi S.\_\_\_\_\_ se serait donné tout le temps d'influencer son fils. En outre, S.\_\_\_\_\_ n'aurait toujours pas fait installer la ligne téléphonique fixe prévue pour les appels entre le père et le fils, comme cela était prévu dans la convention du 17 janvier 2012.

Dans ses déterminations du 24 mai 2012, S.\_\_\_\_\_ a contesté les prétendues difficultés rencontrées par A.R.\_\_\_\_\_ pour rester en contact avec son fils, expliquant que celui-ci avait pu avoir des contacts réguliers avec son père. Notamment, elle réfute le fait qu'elle aurait refusé d'installer la ligne téléphonique fixe. Etant donné son projet de déménager, elle a demandé à A.R.\_\_\_\_\_ si celui-ci souhaitait aménager la ligne fixe au domicile actuel ou attendre de l'aménager directement dans le nouvel appartement. La délivrance du permis d'habitation de ce bien prenant du retard, elle a, par courrier du 30 avril 2012 de son conseil, proposé au conseil d'A.R.\_\_\_\_\_ d'installer la ligne fixe à son domicile actuel et de l'informer du versement de la somme de 500 fr. prévue à cet effet sur son compte. En revanche, elle expose que son ex-mari aurait rédigé un courriel en lieu et place d'E.R.\_\_\_\_\_ que ce dernier aurait dû recopier et envoyer à son curateur, message dans lequel E.R.\_\_\_\_\_ aurait exprimé sa volonté d'aller vivre avec son père et aurait demandé à son curateur d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour répondre à ce souhait. Elle produit un courrier que le conseil de l'appelant a adressé le 8 décembre 2011 au premier juge, dans lequel l'appelant avance que les affirmations du curateur ne correspondent en rien au désir exprimé par E.R.\_\_\_\_\_.

4) Dans le cadre de la procédure de divorce qui s'est déroulée en France, le docteur Philippe Sutet, alors expert, avait déjà eu l'occasion d'expliquer dans son rapport du 24 mars 2006 qu'E.R.\_\_\_\_\_ se trouvait bien auprès de ses deux parents, qu'il les aimait tous deux. Il était mis en évidence qu'E.R.\_\_\_\_\_ était à la recherche d'apaisement et de

réassurance, mais qu'il semblait satisfait de la situation actuelle, soit de ne pas avoir à renoncer à son père ou à sa mère. Le système était alors une garde alternée d'une semaine auprès de chacun de ses parents.

Le 10 juin 2011, le SUPEA a rendu son rapport, duquel il ressort notamment que « la relation conflictuelle entre ses parents met E.R.\_\_\_\_\_ dans une position très difficile et dans un conflit de loyauté qui le déstabilise et a de l'impact sur sa santé psychique et sa scolarité. E.R.\_\_\_\_\_ présente un état anxiodépressif accompagné de tics et ses performances scolaires se dégradent ». Le dit rapport conclut notamment que "E.R.\_\_\_\_\_ se dit fatigué par la situation et souhaiterait qu'il y ait une solution. A aucun moment, E.R.\_\_\_\_\_ ne remet en question son attachement et son amour pour ses deux parents. Il nous communique qu'il lui est impossible de choisir avec lequel des deux il voudrait vivre."

Après avoir rencontré l'enfant le 12 août 2011, dans le but de discuter avec lui de la nouvelle situation découlant du déménagement de son père aux Etats-Unis, les doctoresses du SUPEA ont transmis leurs observations par lettre du 17 août 2011, dans lesquelles elles relèvent notamment ce qui suit :

"E.R.\_\_\_\_\_ se présente calme et collaborant. Ses propos sont cohérents et sa thymie neutre. Il dit connaître les projets de son père depuis le printemps 2011 et les raisons pour lesquelles M. A.R.\_\_\_\_\_ a pris la décision de s'établir aux Etats-Unis. [...]"

E.R.\_\_\_\_\_ raconte qu'il a réfléchi et pris sa décision: il veut partir avec son père et s'installer aux Etats-Unis. Les raisons qu'il évoque pour expliquer sa décision sont le fait qu'il souhaiterait faire l'Université aux Etats-Unis, y rencontrer des gens et se faire de nouveaux amis. Ensuite, il ajoute qu'il est américain et qu'il sera près de ses grands-parents. Si son père quittait la Suisse pour s'installer dans un autre pays, E.R.\_\_\_\_\_ dit qu'il ne prendrait probablement pas la décision de partir avec lui et qu'il resterait en Suisse. E.R.\_\_\_\_\_ nous dit, sans pouvoir réellement l'expliquer, que s'il ne part pas s'installer aux Etats-Unis maintenant avec son père, il n'en aura plus l'opportunité à l'avenir.

E.R.\_\_\_\_\_ craint que sa mère ne se sente trahie et triste, si elle apprend qu'il a pris la décision d'aller vivre aux Etats-Unis. A notre question de savoir comment lui va vivre et gérer l'éventuelle séparation d'avec sa mère et sa demi-soeur, E.R.\_\_\_\_\_ répond qu'elles vont lui manquer. Son discours est peu teinté d'affect, ce qui nous laisse penser qu'E.R.\_\_\_\_\_ ne réalise pas réellement l'impact qu'aurait une telle séparation pour lui, tant sur le plan pratique qu'émotionnel.

Durant l'entretien du 12 août 2011, E.R.\_\_\_\_\_ a émis la volonté d'aller vivre avec son père aux Etats-Unis. Ce projet semble idéalisé dans le discours d'E.R.\_\_\_\_\_, il évoque les possibilités que ce pays peut lui offrir, mais pas l'opportunité d'une vie au quotidien avec son père. Il ne semble pas avoir pris en considération tous les aspects d'un tel départ précipité, notamment sur le plan émotionnel. Il semble banaliser l'impact que cela aurait dans sa relation avec sa mère et quant à sa propre gestion de la distance. Il ne semble pas avoir pensé aux éventuelles difficultés d'un tel changement (nouvel environnement, nouvelle école, nouvelle famille recomposée).

En conclusion, suite à nos constatations décrites dans notre rapport d'expertise concernant l'état psychique de l'enfant E.R.\_\_\_\_\_ et suite à l'entretien du 12 août 2011, il nous semble précipité d'envisager un départ aux Etats-Unis à ce jour.

Il nous paraît important qu'E.R.\_\_\_\_\_ prenne le temps nécessaire pour apprécier réellement les implications qu'aurait un tel changement de lieu de vie, sur son avenir scolaire, familial et sur sa vie émotionnelle.

Il nous semble opportun que cette situation soit réévaluée à moyen terme."

Pour établir leur rapport complémentaire du 12 janvier 2012 relatif à la situation actuelle d'E.R.\_\_\_\_\_ et à la problématique découlant pour lui du fait que son père a quitté la Suisse pour les Etats-Unis, les Doctresses Carole Amirat et Maria Gourgolitsa ont rencontré l'enfant E.R.\_\_\_\_\_, le 22 décembre 2011. Dans leur rapport, elles exposent notamment ce qui suit :

« E.R.\_\_\_\_\_ se présente calme et collaborant. Ses propos sont cohérents, ses affects modulés et sa thymie est triste. [...].

La décision du Tribunal, prise en août 2011, selon laquelle E.R. \_\_\_\_\_ reste en Suisse chez sa mère, lui convient. Il dit que ça se passe bien chez sa mère et qu'il a une bonne relation avec elle et son copain. Avec sa soeur [...], selon ses dires, E.R. \_\_\_\_\_ entretient une relation très proche et peut partager avec elle une partie de ses soucis. Concernant son père, il l'a vu au mois d'octobre et ils ont passé de bonnes vacances ensemble. Il parle avec son père tous les jours sur Skype, il dit que ça se passe bien, mais ne donne pas plus de détails.

Par rapport à l'avenir, E.R. \_\_\_\_\_ dit qu'il veut rester en Suisse cette année scolaire (2011- 2012) et qu'il faut qu'il réfléchisse par rapport à la suite, c'est à dire s'il souhaite partir vivre aux Etats-Unis ou non. Il dit qu'il ne peut rien dire pour l'instant. E.R. \_\_\_\_\_ sait que son père désire qu'il aille vivre avec lui aux Etats-Unis au plus vite. Il ne lui a pas parlé de son souhait de rester en Suisse au moins jusqu'à la fin de cette année scolaire.

Durant cet entretien du 22 décembre 2011, on met en évidence des aspects dépressifs chez E.R. \_\_\_\_\_. Il admet avoir des soucis qui le rendent triste, mais il ne veut pas en parler en détails et préfère les garder pour lui-même. E.R. \_\_\_\_\_ nous dit qu'il se sentirait mieux si ses parents se remettaient ensemble ou s'ils étaient au moins amis ; ce qui nous laisse penser qu'E.R. \_\_\_\_\_ souffre de tensions inhérentes à sa situation actuelle, c'est à dire de vivre avec sa mère en Suisse et d'avoir un père à l'étranger qui n'a de cesse de revendiquer la garde de son fils. E.R. \_\_\_\_\_ nous paraît vivre une certaine pression, pris dans un conflit de loyauté, ce qui l'angoisse et le déprime. Il nous semble qu'E.R. \_\_\_\_\_ croit que c'est à lui seul de décider où il vivra ces prochaines années.

Nous pensons qu'il est indispensable qu'E.R. \_\_\_\_\_ retrouve une certaine stabilité dans sa vie familiale à laquelle les deux parents doivent contribuer et qu'il soit soutenu sur le plan psychologique en ayant un espace thérapeutique individuel régulier. »

5) Le premier juge a entendu E.R. \_\_\_\_\_ à deux reprises. Il ressort notamment de l'audition du 8 juillet 2011 qu'E.R. \_\_\_\_\_ était au courant que son père envisageait de partir pour les Etats-Unis, et qu'il avait ce projet depuis le début de l'année 2011. E.R. \_\_\_\_\_ a déclaré que son père lui avait évoqué les opportunités qui s'ouvraient à lui dans un pays tel que les Etats-Unis et qu'il y verrait plus souvent ses grands-

parents paternels, sans toutefois exercer de pression sur lui. L'enfant a aussi expliqué que sa mère lui avait dit qu'en restant en Suisse, il pourrait continuer à aller au Collège [...] et voir ses amis. E.R.\_\_\_\_\_ a précisé être attiré par les Etats-Unis et être attaché à la Suisse et, qu'ainsi, il lui était difficile de choisir.

Lors de la seconde audition du 23 août 2011, qu'E.R.\_\_\_\_\_ avait sollicitée, l'enfant a notamment déclaré avoir pris la décision d'aller vivre aux Etats-Unis avec son père. En substance, il a expliqué son choix par le fait qu'il était américain, qu'il n'avait jamais vécu là-bas et qu'il était excité par la nouveauté. Il a déclaré savoir qu'il ne verrait plus autant sa soeur, mais qu'il pourrait communiquer avec elle par Skype. Il a précisé que les Etats-Unis l'attiraient du fait du changement que cela entraînait dans sa vie et qu'une telle opportunité ne se présenterait pas plus tard. Il a expliqué ne pas avoir parlé de cette décision avec sa mère et avoir peur de sa réaction.

6) Dans sa réponse à l'appel, le curateur d'E.R.\_\_\_\_\_ expose qu'avant que l'hypothèse du départ pour les Etats-Unis ne soit clairement annoncée, E.R.\_\_\_\_\_ ne lui a jamais fait savoir qu'il aurait préféré être attribué plutôt à l'un ou l'autre de ses parents. Ensuite de l'annonce du départ définitif du père d'E.R.\_\_\_\_\_ pour les Etats-Unis, le discours de celui-ci s'est assez vite teinté d'une volonté de partir également. Il a toutefois toujours fait savoir à son curateur qu'il n'avait pas de décision arrêtée et qu'un départ précipité pour les Etats-Unis l'inquiétait. Peu de temps avant l'audience du 23 août 2011, le curateur a eu un entretien téléphonique avec E.R.\_\_\_\_\_, qui se trouvant alors en vacances avec son père, lui indiquait son souhait de partir pour les Etats-Unis, sans plus amples explications.

Le curateur a ressenti que face à la nouvelle situation apparue de manière précipitée, E.R.\_\_\_\_\_ n'avait pas pris la réelle mesure de ce qu'impliquait un tel départ pour l'étranger. Selon lui, il n'y avait pas de bons choix ; son pupille était fatigué, il avait été longtemps très indécis, et ne souhaitait pas faire souffrir ses parents. Le curateur n'a pas voulu trahir

les paroles de son pupille, en ce sens que celui-ci a émis clairement le souhait de partir pour les Etats-Unis, mais qu'au final, vu la précipitation des choses, le curateur avait préféré s'en remettre à justice, compte tenu notamment du complément d'expertise du 17 août 2011. Se référant au témoignage de la psychologue N.\_\_\_\_\_ soutenant qu'E.R.\_\_\_\_\_ n'aurait jamais eu le moindre doute quant à son départ pour les Etats-Unis, le curateur explique qu'elle ne lui a jamais fait part qu'E.R.\_\_\_\_\_ avait une volonté claire et exprimée de longue date de vouloir partir pour les Etats-Unis. Lors de divers entretiens à partir du 20 septembre 2011, E.R.\_\_\_\_\_ a informé son curateur qu'il acceptait finalement la décision de justice du 9 septembre 2011, en espérant que les choses se calment un peu et qu'il puisse se reposer. Il a laissé savoir à son curateur qu'il aimerait provisoirement rester en Suisse pour que la situation s'apaise entre ses parents et que son stress diminue, mais qu'il avait toujours pour projet de partir pour les Etats-Unis un jour. E.R.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il souhaitait que la situation soit réévaluée au terme de son année scolaire en cours par exemple.

A la suite du dépôt de l'appel par son père, il est apparu qu'E.R.\_\_\_\_\_ était à nouveau en situation scolaire délicate, présentant effectivement des attitudes et des comportements en classe inadéquats, et ses notes laissant à désirer. Pour le Principal du Collège [...], E.R.\_\_\_\_\_ est en souffrance, par rapport au conflit qui continue d'être alimenté par ses parents. Quant aux modalités de communication entre A.R.\_\_\_\_\_ et son fils, il semblerait selon ce dernier que, globalement, cela fonctionne et que sa mère ne ferait pas obstruction. Le curateur relève finalement que l'ordonnance, objet de l'appel, reflète sans aucun doute la meilleure ou moins « mauvaise » des solutions qui, dictée par les circonstances le 9 septembre 2011, visait l'intérêt et le bien d'E.R.\_\_\_\_\_.

Après avoir rencontré une nouvelle fois son pupille le 31 mai 2012, le curateur réitère dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> juin 2012 le souhait de l'enfant de ne pas être mis à parti par l'un ou l'autre de ses parents. Il insiste sur le grand soulagement de son pupille quant à l'accord de principe convenu par les parties le 17 janvier 2012. E.R.\_\_\_\_\_ lui a

confirmé son souhait d'effectuer au moins une année scolaire aux Etats-Unis, lui indiquant qu'il arrivait au bout d'un cycle scolaire, avant de commencer la High School. Selon le curateur, sous un angle logistique, la possibilité pour E.R. \_\_\_\_\_ d'effectuer une année scolaire aux Etats-Unis en 2012-2013 serait une opportunité intéressante, puisqu'elle débiterait avec le nouveau cycle. Le principal souci d'E.R. \_\_\_\_\_ serait qu'il ait toujours la possibilité, dans la mesure où cela ne se passerait pas très bien pour quelques raisons que ce soit aux Etats-Unis, de pouvoir rentrer en Suisse et terminer son année scolaire au Collège [...]. Selon le curateur, d'un point de vue matériel, il n'y a pas de véritable entrave à cette soupape de sécurité, dans la mesure où E.R. \_\_\_\_\_ est déjà inscrit dans un cursus compatible avec le cursus américain au Collège [...]. Ainsi, la question de l'avenir d'E.R. \_\_\_\_\_ ces prochaines années doit être examinée.

### **En droit :**

**1.** La décision querellée a été rendue le 9 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; TF 5A\_320/2011 du 8 août 2011 c. 2.3, RSPC 2011, pp. 489 ss, note de Tappy).

**2.** L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

**3.** a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

Selon cette disposition, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

b) 1. En l'espèce, les parties font valoir de nombreux faits nouveaux, qualifiables de « vrais novas ». Ceux-ci doivent être pris en compte dans la mesure de leur pertinence, dès lors que l'ordonnance entreprise date de bientôt dix mois, que certains des griefs concernent la manière dont le premier juge a instruit d'office, que beaucoup de ces éléments nouveaux touchent les relations entre l'enfant E.R. \_\_\_\_\_ et chacun de ses deux parents et, enfin, que l'on ne saurait faire abstraction du fait que les excès du conflit parental impliquent des difficultés considérables s'agissant de l'exercice du droit de visite et des contacts entre l'enfant et celui des parents qui n'a pas le droit de garde.

Dès lors, le juge de céans retient les faits nouveaux, tels que mentionnés dans la partie C ci-dessus.

2. Pour ce qui concerne de nouvelles mesures d'instruction requises par A.R. \_\_\_\_\_ dans le cadre de l'appel, le juge de céans a refusé d'entendre à nouveau l'enfant E.R. \_\_\_\_\_ en raison de la multiplicité des auditions auxquelles il a déjà participé et en raison de sa souffrance d'être au milieu du conflit parental. Ce dernier a déjà été entendu deux fois par le premier juge les 8 juillet et 23 août 2011, par les doctorosses du SUPEA une première fois aux fins d'établir le rapport déposé le 10 juin 2011, puis le 12 août 2011 dans le but d'établir leurs observations du 17 du même mois et, une troisième fois le 22 décembre 2011, à la suite de la demande du juge de céans d'établir un rapport écrit sur sa situation actuelle en vue de l'audience d'appel fixée au 17 janvier 2012 ; le curateur l'a également entendu à plusieurs reprises, leur dernière entrevue datant du 31 mai 2012. Dès lors, l'enfant E.R. \_\_\_\_\_ ayant déclaré à son curateur qu'il ne souhaitait pas être

entendu à nouveau à ce stade, on ne saurait lui imposer une nouvelle audition, cela d'autant plus au stade des mesures provisionnelles.

Le juge de céans a en outre refusé d'entendre à nouveau le témoin N.\_\_\_\_\_, dont les déclarations ont été verbalisées par le premier juge. D'ailleurs, par courrier du 21 novembre 2011, cette dernière ayant indiqué au conseil de l'intimée que la poursuite de son mandat n'était plus possible, le requête de l'appelant n'a plus d'objet.

Enfin, la requête de production des pièces 53 et 54 relatives à la résiliation du bail et du contrat de travail de l'appelant est rejetée, dans la mesure où le contenu de ces pièces est sans pertinence.

En revanche, vu la requête conjointe des deux parties, le juge de céans a ordonné l'audition de l'une des doctresses du SUPEA au moins ; cette audition est intervenue lors de l'audience du 17 janvier 2012.

**4.** a) L'appelant fait valoir que la décision querellée est irrégulière et doit être annulée, puisque le premier juge n'a pas communiqué à l'intimée ni à lui-même, en leur qualité de parents, un procès-verbal écrit des auditions de leur fils avec le juge.

b) Selon l'art. 298 al. 2 CPC, seules les informations nécessaires à la décision sont consignées au procès-verbal, lors de l'audition, puis sont communiquées aux parents et au curateur. Ce procès-verbal ne doit contenir qu'une synthèse recensant les points de l'audition qui présentent un caractère relevant dans la perspective de la décision à rendre par le tribunal. L'établissement de ce document nécessite, d'une part, de préserver autant que possible l'espace de liberté en vertu duquel l'enfant s'est livré dans un contexte difficile et, d'autre part, de respecter le droit d'être entendu des parties au litige (art. 53 al. 2 CPC) qui doivent pouvoir apprécier, le moment venu, les critères en vertu desquels le tribunal a statué (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 298

CPC ; Gasser/ Rickli, Schweizerische Prozessordnung, Kurzkommentar, Zurich 2012). Conformément à la jurisprudence (ATF 122 I 53, c. 4 et 5, JT 1997 I 304), il suffit que les parents puissent se déterminer à propos du contenu de l'entretien confidentiel qui s'est déroulé entre l'enfant et le juge sur la base du compte rendu protocolé dans le procès-verbal mentionné à l'art. 298 al. 2 CPC (Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 298 CPC). Les informations contenues dans le procès-verbal sont transmises aux parties et au curateur de l'enfant oralement ou par écrit (Jeandin, op. cit., n. 15 ad art. 298 CPC ; Steck, Basler Kommentar Zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 24 ad art. 298 CPC).

c) En l'espèce, l'appelant n'a formulé aucune exigence de ce chef lors de l'audience de mesures provisionnelles du 23 août 2011 et le premier juge a prononcé la clôture de l'instruction sans autre réquisition à ce sujet de la part des parties. Or, la partie qui s'aperçoit qu'une règle de procédure est violée à son détriment ne saurait laisser la procédure s'écouler sans réagir dans le but de se ménager un moyen de nullité (ATF 135 III 334 c. 2.2).

Certes, comme le constate l'appelant, le premier juge n'a pas résumé aux parties le contenu de l'audition d'E.R.\_\_\_\_\_ à laquelle il a procédé. Toutefois, cela ne saurait justifier ni une nouvelle audition de l'enfant pour les motifs déjà évoqués ci-dessus au considérant 3b2, ni l'annulation de l'entier de l'ordonnance de mesures provisionnelles, le prétendu vice ayant été réparé. En effet, la position d'E.R.\_\_\_\_\_ est amplement connue par le biais des divers rapports d'expertise, par les prises de position écrites du curateur et par les déclarations de N.\_\_\_\_\_, dont l'appelant a requis le témoignage en première instance.

Par conséquent, le grief de l'appelant doit être rejeté.

**5.** a) L'appelant fait valoir que la position du curateur, selon laquelle un départ de l'enfant pour les Etats-Unis paraissait précipité, est contraire à la réalité et ne correspond en rien à la volonté de l'enfant. Se

basant sur le témoignage de N. \_\_\_\_\_ qui, selon lui, connaît le mieux l'enfant, l'appelant critique également les conclusions des experts, dans la mesure où ces derniers, quand bien même ils indiquent que l'enfant a exprimé un choix de partir avec son père pour les Etats-Unis, mettent en doute sa volonté réelle considérant que l'enfant n'aurait pas réalisé l'impact que la séparation d'avec sa mère pourrait avoir sur le plan émotionnel. Il critique encore l'appréciation du premier juge faite au sujet de la réelle volonté de l'enfant de partir, lorsque celui-là a retenu que l'enfant n'avait pas exprimé d'affect particulier pour son père, mais plutôt exposé les avantages qu'un tel départ lui procurerait en terme de changement et d'opportunité dans sa vie.

Quant à l'intimée, elle estime que la question n'est pas tant de savoir si E.R. \_\_\_\_\_ a exprimé sa volonté d'aller vivre avec son père aux Etats-Unis, que de savoir si cette manifestation de volonté a été exprimée librement ou non, et si E.R. \_\_\_\_\_ avait pleinement pris conscience des implications d'un tel départ et avait envisagé les alternatives possibles à un départ immédiat et précipité pour les Etats-Unis. Elle se réfère ainsi aux conclusions des experts et aux recommandations du curateur.

b) La présente procédure d'appel s'insère dans le cadre d'une procédure de modification de l'autorité parentale conjointe selon l'art. 134 al. 1, 2 et 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), dont l'alinéa 2 renvoie aux effets de la filiation, en particulier à l'art. 298a al. 2 CC s'agissant de la modification de l'autorité parentale conjointe.

L'autorité parentale conjointe doit être levée lorsque le bien-être de l'enfant l'exige en raison d'un changement considérable de la situation, conformément à l'art. 134 al. 1 CC. Il est nécessaire que les bases essentielles d'une responsabilité parentale commune ne soient plus réunies de sorte que le bien-être de l'enfant exige le transfert de l'autorité parentale à l'un des parents. Tel est le cas lorsque la capacité et la volonté des parents de coopérer n'existe plus. Le dépôt par un parent ou par l'enfant lui-même d'une requête en modification de l'autorité parentale conjointe au profit d'une attribution exclusive en faveur de l'un d'eux

constitue en soi un indice que l'autorité parentale conjointe ne répond plus à l'intérêt de l'enfant. Si les parents ne sont plus en mesure d'exercer en commun l'autorité parentale, le bien de l'enfant commande alors une nouvelle réglementation de celle-ci (TF 5A\_638/2010 du 10 novembre 2010 c. 2.1; 5A\_645/2008 du 27 août 2009 c. 4.1 et les références).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale, dont la garde est une composante, suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels, considérations qui valent aussi pour la suppression de l'autorité parentale conjointe. Une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement du droit de garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant. Selon la jurisprudence relative à l'art. 157 aCC, qui reste pleinement applicable sur ce point, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (TF 831/2010 du 14 novembre 2011 ; TF 5A\_63/2011 du 1er juin 2011 c. 2.4.1 et les références citées).

Dans le cadre d'une procédure au fond tendant à la modification de l'autorité parentale conjointe selon l'art. 298a al. 2 CC, les critères d'attribution de l'enfant après divorce développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral s'appliquent également. L'art. 133 al. 2 CC consacre cette jurisprudence selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution de l'autorité parentale, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et notamment prendre en considération, autant que possible, l'avis de celui-ci (art. 133 al. 2 CC). Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives

des parents, ainsi que leur aptitude à prendre soin des enfants personnellement et à s'en occuper; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel ; le cas échéant, il convient de ne pas négliger les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux (TF 5A.183/2012 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008 c. 5.1 ; ATF 117 II 353 c.3 pp. 354 s ; ATF 115 II 206 c. 4a p. 209 et 317 c. 2 p. 319; ATF 114 II 200 c. 5 pp. 203 s.). Toujours à capacités équivalentes, la disponibilité d'un parent à collaborer avec l'autre pour ce qui a trait à l'enfant joue un rôle déterminant (TF 5A\_43/2008 du 15 mai 2008 in RDT 2008 354).

Si la maxime inquisitoire et les critères d'attribution de l'enfant après divorce s'appliquent dans le cadre d'une modification d'autorité parentale conjointe selon l'art. 298a CC, une attribution prioritaire à la mère, comme elle est prévue pour des parents non mariés à l'art. 298 al. 2 CC, n'a pas sa place dans le cadre d'une contestation selon l'art. 298a al. 2 CC. Sous réserve de circonstances exceptionnelles (tel un déménagement outre-mer sans motif valable), le devoir de loyauté de l'art. 274 al. 1 CC ne fait pas interdiction au titulaire du droit de garde de changer de domicile, même s'il en résulte des inconvénients dans l'exercice du droit de visite. Pour définir à qui des parents l'autorité parentale et la garde doivent être confiées, la pesée des intérêts doit s'effectuer sous l'angle de l'intérêt de l'enfant (TF 5A\_375/2008 du 11 août 2008, in RDT 2008 481).

Le juge appelé à se prononcer sur le fond, qui de par son expérience en la matière connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). Il peut s'écarter d'expertises de spécialistes en présence de motifs suffisants (TF 5A\_721/2011 du 4 janvier 2012, in FamPra.ch 2/2012 pp. 472 s.). En effet, l'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait, de sorte que le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte

de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1; ATF 129 I 49 c. 4 ; 128 I 81 c. 2 )

Si la seule volonté de l'enfant ne suffit pas à fonder une modification du jugement de divorce (TF 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 c. 3.2), son désir d'attribution à l'un ou l'autre de ses parents doit également être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement - en règle générale à partir de 12 ans révolus - permettent d'en tenir compte (TF 5A\_107/2007 c 3.2, in FamPra.ch 2008 p. 429).

Même si la maxime inquisitoire est applicable, le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification, l'évolution prévisible de la situation devant toutefois être prise en considération (ATF 120 II 285 c. 4b; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 4.1.1). Partant, si l'on peut admettre qu'il faille tenir compte de circonstances nouvelles jusqu'à la fin de la procédure probatoire de première instance, il n'en va pas de même sans autre ultérieurement (TF 5A\_831/2010 du 14 novembre 2011 c. 2.3., rés. RMA 2012 p. 103).

c) Dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce se pose la question de la possibilité de prononcer des mesures provisionnelles. Le Code de procédure civile ne prévoyant pas expressément cette hypothèse, la Cour d'appel civile s'est référée, dans un arrêt du 3 mai 2012 (CACI 193/2012), à la jurisprudence antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Selon celle-ci, les mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un procès en modification du jugement de divorce ne sont admises qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 c. 3b et les arrêts cités; Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088).

Ainsi, lorsque des circonstances particulières le justifient, des mesures provisionnelles peuvent être prononcées en appliquant par

analogie les principes applicables dans le cadre des mesures protectrices ou des mesures provisionnelles requises en cours de procédure de divorce. Dès lors, en vertu de l'art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, auquel renvoie l'art. 137 al. 2 CC, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer la garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Verana Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC). Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Les critères essentiels qui entrent en ligne de compte sont ceux développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5A\_693/2007 du 18 février 2008 c. 5.1; TF 5A\_702/2007 c. 2.1 et références jurisprudentielles citées, notamment TF 5C.212/2005 du 25 janvier 2006, c. 4.2 in FamPra.ch 2006 p. 753 et TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, c. 2.1 paru in FamPra.ch 2006 p. 193) et consacrés à l'art. 133 al. 2 CC, tel que cela a été exposé précédemment au considérant 5b.

**6.** En l'espèce, l'appelant reproche au premier juge de s'être fondé sur le sentiment du curateur et sur les conclusions du complément d'expertise, selon lesquels un départ pour les Etats-Unis paraissait précipité sans que l'enfant puisse apprécier sereinement la situation en prenant le temps et le recul nécessaires à sa décision. Il lui reproche ainsi de ne pas avoir tenu compte de la volonté de l'enfant de suivre son père aux Etats-Unis ni du témoignage de la psychologue N. \_\_\_\_\_ à ce sujet.

La situation est toutefois complexe et doit être appréciée au vu des circonstances globales. Alors que l'enfant vivait avec chacun de ses parents selon un système de garde alternée fixé en 2007, le premier juge a dû attribuer l'autorité parentale à l'un des parents à titre provisoire dans le cadre d'une action en modification de l'autorité parentale conjointe, dans la mesure où une circonstance nouvelle particulière était réalisée :

l'appelant a décidé de vivre définitivement aux Etats-Unis dès août 2011, malgré l'existence d'un conflit avec la mère et ne pouvant ignorer que ce départ aurait des conséquences difficiles sur la situation de l'enfant en exacerbant le conflit parental. Aux fins d'attribuer l'autorité parentale à l'un des deux parents, il convient dès lors avant tout, comme l'a fait le premier juge, de se référer à l'intérêt de l'enfant et de reléguer à l'arrière-plan celui des parents. En effet, on ne saurait reprocher à l'appelant de s'installer définitivement aux Etats-Unis pour suivre son épouse, de même que l'on ne saurait attribuer d'office l'autorité parentale à la mère. L'enfant étant âgé de 13 ans au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, son désir d'attribution doit également être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme. Or le litige, tel que présenté devant le juge de céans, laisse apparaître des difficultés quant à la détermination d'une résolution ferme de l'enfant E.R. \_\_\_\_\_, soit une volonté réelle librement exprimée. Le conflit entre les parties est si belliqueux que la libre appréciation du juge quant à la détermination de l'intérêt de l'enfant et à sa volonté réelle doit être guidée non seulement par les circonstances globales de la situation existant au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles ainsi que résultant de l'instruction au cours de la procédure d'appel, mais également par les rapports d'expertises, la position du curateur et le témoignage de la psychologue N. \_\_\_\_\_.

Il ressort tant du rapport complémentaire du 12 août 2011 que des auditions de l'enfant avec le premier juge et des entretiens avec son curateur qu'E.R. \_\_\_\_\_ avait certes, à l'époque de l'audience du 23 août 2011, exprimé la volonté d'aller vivre avec son père aux Etats-Unis, mais tout en ayant auparavant exprimé des hésitations. Toutefois, lorsque l'enfant a manifesté cette volonté, il n'a semblé ni aux experts, ni au premier juge ni au curateur que l'enfant avait réellement pris conscience de tous les aspects d'un tel départ précipité, notamment sur le plan émotionnel, l'enfant étant attaché à ses deux parents de manière égale et souffrant de blesser l'un ou l'autre enlisé dans leur conflit parental, et des éventuelles difficultés liées à un tel changement. Seule la psychologue N. \_\_\_\_\_ a affirmé sans aucun doute que l'enfant avait exprimé une

volonté claire et exprimée de longue date, affirmation qui doit être appréciée avec nuance dans la mesure où cette dernière a été mandatée par l'appelant et eu essentiellement des contacts avec lui. Quant aux circonstances existant à l'époque de l'ordonnance querellée, il apparaissait que permettre à E.R. \_\_\_\_\_ de finir son année 2011-2012 au Collège [...], soit dans un lieu et parmi des amis déjà connus, était de nature à lui assurer une certaine stabilité personnelle. Dès lors, le juge de céans fait siens les motifs du premier juge lorsque ce dernier a décidé d'attribuer l'autorité parentale sur l'enfant à l'intimée et de lui confier la garde, en se fondant sur les conclusions des experts dont il n'y avait pas lieu de s'écarter.

Dans le cadre de leur conflit, les deux parents rivalisent d'ingéniosité pour tenter de gagner des points au détriment de l'autre sans voir que chacun des points est de nature à augmenter la souffrance d'E.R. \_\_\_\_\_. Le père a manifestement tenté de gagner l'enfant à sa cause et de lui faire dire qu'il souhaitait aller vivre aux Etats-Unis alors que le souhait d'E.R. \_\_\_\_\_ est de ne pas être placé dans une situation dans laquelle il devrait choisir entre deux parents qu'il aime d'une façon égale. Les réactions négatives que l'appelant a manifesté à l'encontre du curateur de l'enfant - exposées dans son appel et renouvelées dans ses déterminations - constituent un indice supplémentaire du fait qu'il souhaite contrôler les déclarations de volonté de son fils et ne pas laisser un tiers neutre interférer. L'attitude de la mère, en ce qui concerne en particulier les contacts entre le père et l'enfant, ainsi que l'exercice du droit de visite n'est pas moins inquiétante. Elle surveille d'une façon excessive, si pas illicite, les contacts du père et de l'enfant, alors que la distance rend ceux-ci encore plus importants. Elle monte en épingle le financement du renouvellement du passeport de l'enfant en ne réalisant pas que, quand bien même aurait-elle raison s'agissant du problème sous un angle purement économique, sa position était de nature à nuire aux intérêts d'E.R. \_\_\_\_\_. Elle formule des exigences relatives à la délivrance d'attestations d'écoles américaines comme préalable à l'exercice du droit de visite, alors que l'ordonnance de mesures provisionnelles ne contient

aucune exigence à ce sujet et qu'elle n'a pas interjeté appel à l'encontre de ces silences de l'ordonnance.

Enfin, et surtout, il résulte des éléments les plus récents que, outre l'écoulement du temps et l'allongement de la durée pendant laquelle l'enfant a vécu auprès de sa mère, la volonté de l'enfant de quitter celle-ci et la Suisse pour aller vivre en [...] n'est plus la même. Comme le relève son curateur dans sa réponse à l'appel et comme cela ressort de l'expertise complémentaire du 12 janvier 2012, E.R. \_\_\_\_\_ souhaite rester en Suisse pour l'année scolaire 2011-2012, afin que la situation s'apaise et qu'il puisse réfléchir au projet de partir pour les Etats-Unis un jour. Ce souhait de partir pour les Etats-Unis de la part de l'enfant est confirmé dans les déterminations de son curateur du 1<sup>er</sup> juin 2012, qui expose également le souci principal d'E.R. \_\_\_\_\_ de toujours avoir la possibilité, dans la mesure où cela ne se passerait pas très bien pour quelques raisons que soit aux Etats-Unis, de pouvoir rentrer en Suisse et terminer son année scolaire au Collège [...]. Si E.R. \_\_\_\_\_, qui a atteint désormais l'âge à partir duquel un adolescent peut manifester ses choix à ce propos, appréhende différemment que précédemment le choix qui se pose à lui, il ne s'agit plus tant de choisir entre ses deux parents qu'il aime de façon égale, mais de retrouver une certaine stabilité personnelle, d'une part, et d'utiliser la possibilité que sa double nationalité lui offre de faire une ou plusieurs années aux Etats-Unis quand il l'aura choisi, d'autre part. Dans ces conditions, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement du droit de garde, au stade des mesures provisionnelles entraînerait une perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie d'E.R. \_\_\_\_\_ ce qui lui serait préjudiciable. Par conséquent, la décision qui est la plus conforme aux intérêts d'E.R. \_\_\_\_\_ est, aujourd'hui, le statu quo.

**7.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

**8.** Au regard des opérations accomplies par le conseil d'office de l'intimée à l'appel, il y a lieu de lui allouer une indemnité d'office arrêtée à 2'916 fr. (15 heures x 180 fr. + 216 fr., art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), TVA et débours compris.

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, la partie est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**9.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC ; art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]).

Des dépens de deuxième instance, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de l'appelant en faveur de l'intimée (art. 95 al. 3 CPC ; art. 37 al. 2 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2012, RSV 211.01]).

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Yvan Guichard, conseil de l'intimée, est arrêtée à 2'916 fr. (deux mille neuf cent seize francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mais à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelant A.R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée S.\_\_\_\_\_ la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs), à titre de dépens pour la procédure d'appel.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Patricia Michellod (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- Me Yvan Guichard (pour S. \_\_\_\_\_).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :