

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 421 vom 18. Juni 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_421](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___421)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 421 du 18 juin 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 421 del 18 giugno 2012

### **Regeste**

AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE, RETRAIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE, MESURE PROVISIONNELLE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, DROIT DE GARDE, ACTION EN MODIFICATION | 133 al. 2 CC, 134 al. 1 CC, 134 al. 2 CC, 134 al. 4 CC, 298a al. 2 CC, 298 al. 2 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 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.\_\_\_\_\_.

#### **E. 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.\_\_\_\_\_.

#### **E. 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.

#### **E. 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.

## **E. 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.

#### **E. 7**

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

#### **E. 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.

#### **E. 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 CDPJ [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, prononce : 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 :