

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 novembre 2020

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffière : Mme Spitz

Art. 301a CC, 311 CPC et 19 CLaH80

Statuant sur l'appel interjeté par **A.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 juillet 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en modification de jugement de divorce divisant l'appelant d'avec **A.D.**_____, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 29 juillet 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 29 août 2019 par A._____ (I), a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 19 mars 2020 par A.D._____ (II), a autorisé A.D._____ à déplacer la résidence habituelle des enfants I._____ et V._____ en [...](III) a dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivaient le sort de la procédure au fond (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VI).

B. Par acte du 10 août 2020, A._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres I à III de son dispositif en ce sens que sa requête de mesures provisionnelles soit admise (I), que celle de A.D._____ soit rejetée (II), qu'il soit donné ordre à A.D._____, sous menace de l'art. 292 CP, de rétablir le lieu de résidence des enfants I._____ et V._____ en Suisse dans un délai de 10 jours dès notification de la présente décision (III), qu'une expertise psychiatrique de A.D._____ soit ordonnée et confiée au Dr [...], [...] du Centre d'expertises psychiatriques du [...], avec pour mission de déterminer sa stabilité psychologique et sa capacité à établir une saine coparentalité dans l'intérêt des enfants (IV), qu'une expertise psychiatrique des enfants I._____ et V._____ soit ordonnée et confiée au Dr [...], [...] du Centre d'expertises psychiatriques du [...], avec pour mission d'établir la présence du syndrome de l'aliénation parentale par A.D._____ (V et VI).

Par courrier du 25 août 2020, A._____ a requis l'octroi de l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure pendante en [...].

Par courrier du même jour, A.D._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

Par décision du 26 août 2020, le Juge délégué de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

1. Par jugement du 18 juillet 2013, devenu définitif et exécutoire le 17 septembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président) a notamment prononcé le divorce des époux A._____ et A.D._____, a attribué aux père et mère l'autorité parentale conjointe sur leurs trois enfants, à savoir I._____, née le [...] 2005, S._____, née le [...] 2007, et V._____, née le [...] 2009, et a confié leur garde de fait à A.D._____ exclusivement, un droit de visite usuel ayant été réservé au père. Dans la convention signée par les parties et ratifiée pour valoir jugement de divorce, A.D._____ a notamment pris l'engagement de consulter A._____ avant tout déménagement hors du canton de Vaud.

2. Le 19 février 2016, A.D._____ a épousé B.D._____. De cette nouvelle union est né Z._____ le [...] 2016.

3. En proie à des difficultés importantes, S._____ a finalement rejoint son père à [...].

Le 23 mai 2018, les parties ont dès lors signé une nouvelle convention par laquelle elles ont convenu de transférer la garde de S._____ à son père. Par décision du 12 juillet 2018, la Justice de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a ratifié la convention précitée pour valoir modification du jugement de divorce.

4. A.D._____, qui vivait alors en Suisse avec I._____, V._____ et Z._____, s'est séparée de B.D._____.

Voulant alors se rapprocher des siens, A.D._____ a exprimé le souhait de s'établir à [...], en [...].

Par courrier du 18 février 2019 adressé par le conseil du père à celui de la mère, A._____ s'est fermement opposé au déplacement de la résidence de ses filles en [...].

5. a) Le 1^{er} avril 2019, A.D._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce.

b) A._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence le 22 mai 2019, à laquelle le président a donné suite le lendemain en interdisant notamment à A.D._____ de transférer le lieu de résidence d'I._____ et V._____ à quel qu'endroit que ce soit, notamment en [...], sous la menace des peines d'amendes prévues par l'art. 292 CP (I), et en lui ordonnant de procéder à la pré-inscription des enfants précitées auprès de [...] (II).

c) Le 5 juin 2019, sur requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée par A._____, la présidente a ordonné à A.D._____ de remettre au greffe des affaires familiales du tribunal les cartes d'identité de S._____, I._____ et V._____, ainsi que les passeports des deux dernières, sous la menace de l'art. 292 CP.

d) Le 11 juin 2019, A.D._____ s'est conformée à cette décision et a retiré sa demande de modification de jugement de divorce du 1^{er} avril 2019.

e) Par prononcé du 2 juillet 2019, la présidente a notamment pris acte du retrait de la demande susmentionnée (I), a constaté que les ordonnances de mesures superprovisionnelles des 23 mai et 6 juin 2019 étaient devenues caduques (II) et a rayé la cause du rôle (III).

6. a) Dans le cadre des discussions entre les père et mère s'agissant de l'organisation des vacances d'été, A.D. _____ a exposé dans son envoi du 9 juillet 2019 qu'elle avait d'ores et déjà procédé à l'inscription d'I. _____ a des cours de tennis et de V. _____ à des cours de golf et d'équitation durant l'entier de l'été à [...].

b) Finalement, V. _____ a accepté de passer deux semaines en [...] aux côtés de son père et de ses grands-parents paternels, soit du 21 juillet au 6 août 2019.

7. a) Dans un courriel adressé le 23 août 2019 par A.D. _____ à A. _____, celle-ci l'a informé qu'elle allait demeurer en [...], n'envisageant pas de revenir en Suisse en raison de problèmes de santé et du mauvais système hospitalier helvétique.

Le même jour, A.D. _____ a adressé un courriel à [...], établissement dans lequel les filles étaient scolarisées jusqu'alors, pour informer la direction qu'I. _____ et V. _____ ne débuteraient pas leur scolarité auprès de cet établissement à la rentrée scolaire 2019-2020.

b) Toujours le même jour, A. _____ a, à nouveau, exprimé son désaccord à A.D. _____ quant au déplacement du lieu de vie de leurs filles I. _____ et V. _____ en [...], précisant dans son courriel qu'il allait saisir les autorités suisses et [...] de cette question.

c) A cette période, des échanges tendus sont intervenus entre V. _____ et son père. Celle-ci lui a notamment expliqué qu'elle était heureuse en [...], qu'elle souhaitait y rester et que, compte tenu de la volonté de ce dernier de la faire rapatrier en Suisse, elle ne voulait plus avoir de contact avec lui.

d) Le 28 août 2019, [...] a accusé réception de la désinscription des enfants pour l'année scolaire 2019-2020.

Dans ce contexte, A. _____ a pris contact avec l'établissement scolaire [...], en [...], dans l'optique d'y faire scolariser

I._____ et V._____, ce qui a été confirmé par ledit établissement dans un courrier du 28 août 2019.

8. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 29 août 2019, A._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, par voie de mesures d'extrême urgence et de mesures provisionnelles, à ce qu'il soit constaté que le déplacement et le non-retour d'I._____ et V._____ était illicite au sens de l'art. 3 let. 4 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : CLaH80 ; RS 0.211.230.02), dès lors qu'il violait le droit de garde et l'autorité parentale fixés par jugement de divorce du 18 juillet 2013 (I), à ce qu'il soit ordonné, sous la menace de l'art. 292 CP, à A.D._____ de rétablir le lieu de résidence des enfants précitées en Suisse dans un délai de 10 jours dès notification de la décision (II) et de procéder à leur réinscription auprès de l' [...] dans un délai de 48 heures dès notification de la décision, afin de garantir qu'elles puissent suivre leur scolarité dès leur retour en Suisse (III) et, par voie de mesures provisionnelles uniquement, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive sur I._____ et V._____, jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure en modification de jugement de divorce (IV) et à l'attribution en sa faveur du droit de déterminer leur lieu de résidence, soit de leur garde de fait, jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure en modification de jugement de divorce (V).

b) Par écriture du 30 août 2019, A.D._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de la requête susmentionnée, faute de compétence des autorités helvétiques.

A._____ s'est déterminé dans son écriture du 9 septembre 2019.

c) Par ordonnance du 11 septembre 2019, la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 29 août 2019 par A._____ a été déclarée irrecevable.

d) Le 17 septembre 2019, A._____ a retiré les conclusions I à III de sa requête de mesures provisionnelles du 29 août 2019 et les a redéposées devant la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal (ci-après : la chambre des curatelles).

Par jugement du 23 septembre 2019, la Chambre des curatelles s'est déclarée incompétente au profit des autorités [...].

9. a) Dans l'intervalle, le 20 septembre 2020, A._____ a également saisi les autorités [...] de la question de l'illicéité du déplacement des filles en [...].

b) Par jugement du 6 novembre 2019, le Tribunal de première instance de [...] ([...]) a admis la demande d'A._____ et a imparti à A.D._____ un délai de quarante jours pour quitter l' [...] avec ses filles.

Celle-ci a fait appel du jugement et l'effet suspensif a été accordé.

10. a) Dans son envoi du 28 novembre 2019, auquel était annexé le jugement [...] précité, A._____ a requis la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de A.D._____, afin de déterminer sa stabilité psychologique et sa capacité à établir une saine coparentalité dans l'intérêt des enfants du couple.

Par déterminations du 4 décembre 2019, A.D._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles du 29 août 2019 d'A._____, subsidiairement à son rejet et, encore plus subsidiairement, à la suspension de la présente procédure jusqu'à ce que les autorités [...] aient définitivement statué sur la question du retour de V._____ et I._____ en Suisse.

b) Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 5 décembre 2019 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, A._____ a déposé une demande en

modification du jugement de divorce. Les parties ont en outre conclu la convention partielle suivante, laquelle a été ratifiée sur le siège par la présidente pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles :

- « I. Les parties conviennent que I._____, née le [...] 2005 et V._____, née le [...] 2009 passeront les vacances à [...] chez leur père du 23 décembre 2019 au 5 janvier 2020.
- II. A._____ s'engage à payer les frais d'avion d'I._____ et V._____ ainsi que ceux de A.D._____ entre [...] et [...].
- III. Durant le séjour à [...], I._____ et V._____ dormiront chez leur père tandis que S._____ dormira chez le frère de A.D._____, en compagnie de cette dernière.
- IV. Les parties s'engagent à faire leur possible afin que I._____, V._____ et S._____ passent un maximum de temps ensemble.
- V. A._____ s'engage à verser d'ici au 10 décembre 2019 à A.D._____ la somme de 4'400 euros (quatre mille quatre cent euros), montant ressortant des allégués 74 à 76 de la requête du 29 août 2019, à valoir sur les contributions d'entretien en faveur d'I._____ et V._____, les droits des parties sur le principe et la quotité des contributions étant réservés.

c) Par courrier du 27 décembre 2019, A.D._____ a réitéré sa position quant à l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles déposées le 29 août 2019 par A._____.

d) Par prononcé du 14 janvier 2020, la présidente a suspendu la cause en modification du jugement de divorce jusqu'à droit connu sur la « procédure de retour en cas d'enlèvement/rétention internationale d'enfant n°667/2.019 » du Tribunal de [...], prononcé de suspension contre lequel A._____ a recouru.

11. Par arrêt du 5 mars 2020, notifié le 16 mars 2020, la Cour civile provinciale de [...] a confirmé la décision du Tribunal de première instance de [...] du 6 novembre 2019 qui déclarait illicite le transfert en [...] par A.D._____ de ses deux filles I._____ et V._____ et ordonnait le retour des enfants en Suisse dans les quarante jours, soit d'ici au 24 avril 2020.

12. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 19 mars 2020 adressée à la présidente, A.D. _____ a en substance conclu, avec suite de frais et dépens, à titre superprovisionnel à ce qu'elle soit autorisée à déplacer le lieu de résidence de ses filles I. _____ et V. _____ à [...] et à titre provisionnel à ce que tel soit le cas jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure au fond en modification de jugement de divorce et sur la demande au fond en modification du lieu de résidence de l'enfant et à ce qu'un délai lui soit imparti pour déposer la demande au fond en modification du lieu de résidence de l'enfant selon l'art. 301a CC.

De nombreuses attestations des membres de la famille de A.D. _____ confirmant la bonne intégration d'I. _____ et V. _____ ont été jointes à l'appui de la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 19 mars 2020, tout comme l'attestation du 22 novembre 2019 de [...] de l'établissement scolaire [...] allant dans le même sens, et une déclaration écrite, non datée, de V. _____, exposant son souhait de demeurer en [...]. Une attestation médicale du 5 avril 2019 du Dr [...], alors médecin d'I. _____, constatant notamment un état de stress extrêmement important avec manifestations somatiques et début d'état dépressif a été produite à l'appui de la requête susmentionnée.

b) Par déterminations du 26 mars 2020, A. _____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 19 mars 2020 déposée par A.D. _____ et a exposé, en substance, que rien n'empêchait le retour des enfants en Suisse et que, partant, il y avait lieu de se conformer à la décision [...] constatant le caractère illicite du déplacement des enfants et ordonnant leur retour sur le territoire helvétique.

c) Le 27 mars 2020, A.D. _____ s'est déterminée à son tour. Elle a exposé que la reconnaissance du caractère illicite du déplacement d'I. _____ et V. _____ n'empêchait en rien de requérir la modification de leur lieu de résidence. Elle a rappelé le caractère grave de la crise

sanitaire, l'absence de logement susceptible de l'accueillir avec ses trois enfants en cas de retour en Suisse et la précarité de sa situation financière.

d) Le même jour, la présidente a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence susmentionnée. Elle a également interpellé les parties sur la possibilité de statuer sur les requêtes de mesures provisionnelles des 29 août 2019 et 19 mars 2020 sans tenue d'une nouvelle audience, dès lors qu'elles portaient globalement sur les mêmes objets, ce à quoi les parties ont finalement adhéré.

e) Par courrier du 1^{er} avril 2020, A.D. _____ a persisté dans les conclusions prises au pied de son écriture du 27 mars 2020, relevant notamment les dangers auxquels elle devrait faire face, ainsi que ses enfants, en cas de rapatriements en Suisse dans le contexte de la crise sanitaire liée au Covid-19.

13. Par arrêt du 9 avril 2020, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal a notamment déclaré que le recours interjeté par A. _____ contre la décision de suspension du 14 janvier 2020 était sans objet et a dès lors rayé la cause du rôle (cf. lettre C. ch. 12 d *supra*).

14. Par envoi du 16 avril 2020, A.D. _____ a rappelé une nouvelle fois la situation exceptionnelle liée au Covid-19 et a rapporté qu'A. _____ ne semblait pas en tenir compte dès lors que celui-ci lui adressait, ainsi qu'à leur fille I. _____, des messages dans lesquels il précisait que les filles du couple devaient revenir en Suisse d'ici au 24 avril 2020.

15. Dans la nuit du 25 au 26 avril 2020, une importante dispute est intervenue en S. _____ et son père. L'adolescente, devant faire face à l'important conflit entre ses parents, a fait appel aux forces de l'ordre et a été hospitalisée jusqu'au 25 avril 2020 au département de psychiatrie du [...].

16. Par décision rendue le 27 avril 2020, le Juge du Tribunal de première instance de [...] a constaté que bien que les suspensions de

délais judiciaires prévues dans le [...] relatif aux mesures liées à la pandémie Covid-19 ne s'appliquaient pas à la décision du 6 novembre 2019, confirmée le 5 mars 2020, les voyages étaient en l'état interdits et que l'exécution matérielle de la décision n'était donc pas possible tant que la liberté de circulation serait entravée.

17. **a)** Par déterminations du 7 mai 2020, A._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles déposée par A.D._____ le 19 mars 2020 et, à titre reconventionnel, à ce qu'une expertise psychiatrique de A.D._____ soit ordonnée et confiée au Dr [...], [...] du Centre d'expertises psychiatriques du [...], avec pour mission de déterminer sa stabilité psychologique et sa capacité à établir une saine coparentalité dans l'intérêt des enfants, I._____, V._____ et S._____ (1) et à ce qu'une expertise psychiatrique des enfants I._____ et V._____ soit ordonnée et confiée au Dr [...], [...] du Centre d'expertises psychiatriques du [...] ([...]), avec pour mission d'établir la présence du syndrome de l'aliénation parentale par A.D._____ (2 et 3).

b) Le 12 mai 2020, A.D._____ a persisté dans ses conclusions prises dans sa requête de mesures provisionnelles du 19 mars 2020 et conclu au rejet des conclusions d'A._____.

18. A._____ s'est encore déterminé le 14 mai 2020 sur l'écriture du 12 mai 2020 de A.D._____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires non patrimoniales et dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a

et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Lorsqu'une action présente à la fois des conclusions patrimoniales et non patrimoniales, celles-ci peuvent être portées avec celles-là devant la cour d'appel indépendamment de leur valeur litigieuse (cf., pour l'art. 74 LTF, TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 1.2). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre un jugement final portant sur des conclusions principalement non pécuniaires, le présent appel est recevable.

2.

2.1 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

L'appelant est toutefois tenu de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de tenter de démontrer dans son mémoire le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que la cour d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts

cités). La cour d'appel n'est dès lors pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; CACI 2 juillet 2015/608 consid. 2 ; 1^{er} février 2012/57 consid. 2a).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). Néanmoins, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). L'art. 296 al. 3 CPC impose par ailleurs la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 ss

ad art. 276 CPC). La contribution due à l'entretien d'un enfant est notamment soumise à la maxime d'office (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 et les références citées), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents à cet égard (TF 5A_420/2016 du 7 février 2017 consid. 2.2 ; TF 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

3. En l'espèce, l'appelant fait grief à la présidente d'avoir violé la CLaH80 et la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfant (ci-après : CLaH96 ; RS 0.211.231.011), ainsi que la primauté du droit international, en faisant fi des décisions judiciaires rendues en [...] et qui ordonnent le retour des enfants en Suisse.

Conformément à l'art. 19 CLaH80, une décision sur le retour de l'enfant rendue en application de cette convention n'affecte pas le fond du « droit de garde », par quoi il faut entendre, en vertu de l'art. 5 let. a CLaH80, le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence.

Ainsi, les décisions rendues dans le cadre de procédures de retour fondées sur la CLaH80 ne préjugent en rien des décisions que le juge du lieu de résidence habituelle des enfants ou, en cas d'enlèvement international, du lieu de résidence des enfants avant cet enlèvement (cf. art. 7 CLaH96), doit lui-même rendre, notamment quant au droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant.

En l'espèce, c'est donc en vain que l'appelant fait grief à la présidente d'avoir ignoré les décisions rendues en [...]. Saisie le 19 mars 2020 d'une requête de mesures provisionnelles de l'intimée tendant à l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants en [...] jusqu'à droit connu sur les conclusions respectives des parties en modification du jugement de divorce, la présidente devait statuer sur cette requête, sans

être en rien limitée dans son pouvoir d'examen ou dans son pouvoir de décision par les décisions rendues en [...] – qui n'affectent pas l'éventuel droit de l'intimée d'obtenir du juge suisse l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants en [...] sans l'accord de l'appelant.

4.

4.1 L'ordonnance entreprise accorde à l'intimée, par voie de mesures provisionnelles, l'autorisation prévue à l'art. 301a al. 5, 2^e phrase, CC.

4.1.1 L'art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC). L'exigence d'une autorisation ne concerne que le changement de lieu de résidence de l'enfant, non celui des parents.

La décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant sera prise dans l'intérêt de l'enfant, lequel est protégé par la Constitution (art. 11 Cst.) et constitue la ligne directrice pour l'ensemble des affaires se rapportant aux enfants (ATF 142 III 481 consid. 2.6, JdT 2016 II 427 ; ATF 141 III 328 consid. 5.4 ; ATF 141 III 312 consid. 4.2.4 ; ATF 129 III 250 consid. 3.4.2 ; TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 6). Si cet intérêt est préservé, l'autorisation de déménager pourra être accordée, si nécessaire après révision des modalités régissant la prise en charge et les relations personnelles de l'enfant (Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse [Autorité parentale], FF 2011 p. 8345 ad art. 301a CC).

Considérant que la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.), la liberté d'établissement (art. 24 Cst.), ainsi que la liberté économique (art. 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 (TF 5A_274/2016 précité consid. 6 ; TF 5A_945/2015 du 7 juillet 2016 consid. 4.3 non publié in ATF 142 III 498 ; ATF 142 III 481 consid. 2.6, JdT 2016 II 427). Cela signifie que l'on ne peut pas discuter en principe les motifs du parent qui déménage - ce qui, de toute manière, ne peut guère être l'objet d'un procès. Il convient bien plus de partir de l'hypothèse que, puisque l'un des parents déménage, il convient d'adapter en tant que de besoin les relations parents-enfant (art. 301a al. 4 CC ; ATF 142 III 481 consid. 2.5, JdT 2016 II 427).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids

particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 1178 consid. 5.3 ; ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF 115 II 206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2 ; TF 5A_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 50.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193 ; CACI 14 août 2014/432 consid. 5).

Selon la jurisprudence relative au déménagement de l'une des parties, les intérêts des parents devraient passer à l'arrière-plan s'agissant de la nouvelle organisation des relations parents-enfants ; il faut accorder un poids particulier aux relations existant entre parents et enfants, à la capacité éducative des parents et à leur disposition à prendre les enfants sous leur garde, à s'occuper et à prendre soin personnellement d'eux ; il convient aussi de tenir compte de leur développement harmonieux, tant physique que moral et intellectuel, ce qui a un certain poids à compétence égale des parents en matière d'éducation et de prise en charge (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; TF 5A_375/2008 du 11 août 2008 consid. 2d). Comme il s'agit en règle générale d'adapter la réglementation existante à la nouvelle situation, le mode de prise en charge prévu jusqu'alors va être en fait le point de départ des réflexions. Si le parent désireux de déménager était jusqu'alors, en réalité, celui avec qui était établie la relation exclusive ou principale, on considérera que c'est généralement pour le meilleur bien des enfants que ceux-ci restent avec ce parent et déménagent avec lui. Dans cette hypothèse, la nécessaire attribution de la garde à l'autre parent pour que l'enfant reste en Suisse – attribution qui présuppose naturellement que ce parent soit apte et disposé à prendre les enfants chez lui et à assurer une garde adéquate – implique en tous les cas un examen minutieux afin de déterminer si cela correspond vraiment au bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427).

Dans le cadre d'un changement du lieu de résidence, il faut également examiner tous les aspects de la situation concrète. Ainsi, par exemple, le problème n'est pas le même si les enfants sont encore petits et par conséquent plus sensibles aux personnes et à l'environnement, le respect du principe de continuité dans les soins et l'éducation n'incitant

pas à procéder à la légère à une attribution au parent qui reste sur place. Si au contraire les enfants sont plus grands, on accorde plus d'importance à l'environnement domiciliaire et scolaire ainsi qu'au cercle d'amis constitué, de même qu'on prendra en compte leurs souhaits et avis, pour autant que cela soit conciliable avec la réalité et les possibilités concrètes d'accueil et de prise en charge. Il convient également de distinguer la situation de l'enfant selon qu'il a grandi dans un environnement bilingue ou qu'il va être scolarisé dans une langue étrangère ; la situation n'est pas non plus la même si, par exemple, le parent qui veut partir rentre dans son pays d'origine (grands-parents, oncles et tantes déjà familiers de l'enfant), ou rejoint notamment un nouveau partenaire dans un milieu économique et social sûr ou si, par exemple, il veut prendre de la distance voire éprouve un goût de l'aventure ou d'une vie avec des perspectives nettement plus ouvertes. En résumé, il s'avère que, pour juger du bien de l'enfant, les circonstances concrètes du cas d'espèce sont toujours déterminantes ; en règle générale, on doit autoriser le parent qui le désire, qui a exercé principalement la garde jusqu'alors et qui continuera de le faire, à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger et c'est de cette idée que part la doctrine unanime (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 et les réf. citées).

On notera encore que c'est seulement s'il n'y a apparemment aucun motif plausible du départ et si le parent ne part, à l'évidence, que pour éloigner l'enfant de l'autre parent, que sa capacité de tolérer l'attachement de l'enfant à l'autre parent et, par conséquent sa capacité éducative, seront mises en doute avec pour conséquence que la modification du lieu de résidence de l'enfant doit faire l'objet d'une réflexion claire (ATF 142 III 481 consid. 2.7, JdT 2016 II 427 ; ATF 136 III 353 consid. 3.3).

Enfin, de manière générale, la jurisprudence tend à écarter désormais toute préférence naturelle en faveur de la mère, même pour les enfants en bas âge (Leuba/Bastons Bulletti, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 9 ad art. 133 CC et les réf. citées), ou du moins à accorder à ce critère un caractère très relatif, le critère décisif étant celui

de l'aptitude des parents concernés (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e éd., Zurich 2019, n. 693, p. 463 ; cf. notamment Juge délégué CACI 6 octobre 2017/470 consid. 3.2 et Juge délégué CACI 5 avril 2011/27 consid. 4b).

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).

4.1.2 De manière générale, après l'ouverture d'un procès en modification de jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC est soumis à des conditions restrictives : compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières. Cela vaut également en matière de garde ou d'autorisation de déménager selon l'art. 301a al. 2 CPC (TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1, qui confirme des mesures provisionnelles autorisant un déménagement du parent gardien, afin de garantir la stabilité d'une fratrie unie composée d'enfants de deux lits ; TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 4.2, SJ 2017 I 40, qui confirme des mesures provisionnelles autorisant un déménagement aux [...] au début de l'année scolaire, d'autant qu'il n'était pas assuré de trouver pour l'enfant une place en Suisse dans un établissement adapté). Certains arrêts considèrent qu'au vu des caractéristiques de cette action, il serait préférable de considérer que d'éventuelles mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce seraient soumises aux règles ordinaires des art. 261 ss CPC (préjudice difficilement réparable, urgence)

(Juge délégué CACI 18 janvier 2017/678 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.4.1 ad art. 276 CPC).

Par opposition aux mesures de règlementation que sont les mesures provisoires ordonnées dans le cadre de la procédure de divorce, l'ordonnance statuant sur une requête de mesures provisionnelles formée dans le cadre d'une procédure de modification d'un jugement de divorce constitue une mesure d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 137 III 324 consid. 1.1 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.3 ad art. 276 CPC et réf. cit.).

4.2 En l'espèce, l'appelant critique essentiellement les constatations de fait de la présidente, selon lesquelles la situation des enfants en [...] serait bonne. Il fait valoir qu'elle serait meilleure en Suisse. Mais de telles critiques sont sans pertinence. Pour statuer sur la demande d'autorisation présentée par l'intimée, il faut comparer la situation des enfants en [...] avec leur mère et celle qui serait la leur sous la garde de leur père, qui est domicilié non en Suisse, mais aux [...]. En tout état - et sauf à placer les enfants -, ce qu'aucun élément du dossier ne permet d'envisager et qu'aucune partie n'estime opportun -I. _____ et V. _____ doivent de toute manière quitter leur cercle d'amis et changer d'école. Dans ces conditions, et en l'absence de tout élément au dossier faisant penser qu'elles seraient en danger auprès de leur mère, il y a lieu d'accorder à celle-ci l'autorisation de déplacer leur lieu de résidence en [...], où elle réside elle-même désormais. Les constatations de fait supplémentaires de la présidente ne sont en définitive pas si déterminantes, de sorte que les critiques de l'appelant à leur sujet - en particulier quant au manque de force probante des pièces qui en attestent - peuvent rester ouvertes.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que la présidente a autorisé l'intimée à déplacer le lieu de résidence des enfants et qu'elle a rejeté la conclusion de l'appelant tendant à ce qu'ordre soit ordonné à l'intimée de rétablir le lieu de résidence des enfants en Suisse.

5. Concernant les expertises psychiatriques, rien n'indique qu'elles soient nécessaires. L'appelant n'indique du reste pas le moindre élément concret qui pourrait montrer l'utilité d'une telle mesure d'instruction, de sorte que son appel apparaît sur ce point insuffisamment motivé (cf. art. 311 CPC et consid. 2.1 *supra*), et, partant, irrecevable.

6. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté conformément à l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et l'ordonnance entreprise doit être confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 600 fr. pour l'appel (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 200 fr. pour la procédure d'effet suspensif (art. 7 et 60 TFJC), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Pierre-Xavier Luciani (pour A. _____),
- Me Philippe Grumbach (pour A.D. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :