

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 906 vom 31. Januar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_906](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___906)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 906 du 31 janvier 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 906 del 31 gennaio 2021

## Regeste

DIVORCE, GARDE ALTERNÉE, DÉMÉNAGEMENT, VIOLENCE DOMESTIQUE, DOMICILE, AUDITION DE L'ENFANT | 301a CC, 298 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; BLV 173.01]).

### E. 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) dans une contestation de nature non pécuniaire dans son ensemble, dès lors que le litige porte sur le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, sur la garde alternée et sur la contribution d'entretien (TF 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. citées), l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

### E. 1.3

S'agissant de la réponse déposée le 4 octobre 2021 par l'intimée, dans la mesure où celle-ci n'a pas interjeté appel, mais a néanmoins pris des conclusions actives (cf. conclusions 3 à 26 de son écriture du 4 octobre 2021) – alors que l'appel joint est irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC) – celles-ci sont irrecevables.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.).

### E. 2.2

Conformément à l'art. 272 CPC relatif aux mesures protectrices de l'union conjugale et applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux mesures provisionnelles de la procédure de divorce, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire. Il statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC) et se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 et les réf. citées ; TF 5A\_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_71/2018 du 12 juillet 2018 consid. 4.2 et les réf. citées). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC) sont applicables.

### **E. 2.3.1**

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (cf. art. 296 al. 1 CPC) (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées).

L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses ; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (TF 5A\_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3 ; ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1) ; de surcroît, le juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (TF 5A\_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_874/2016 du 26 avril 2017 consid. 4.1).

### **E. 2.3.2**

En l'espèce, les parties ont toutes deux produit un certain nombre de pièces à l'appui de leurs écritures. Dès lors que la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée et qu'elles concernent les enfants du couple, ces pièces sont recevables et ont été intégrées à l'état de fait dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'issue du litige.

### **E. 2.4.1**

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). Cette disposition ne confère toutefois pas au justiciable un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, qu'ils découlent de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) ou de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les réf. citées). L'autorité d'appel peut ainsi renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; sur le tout TF 5A\_695/2020 du 26 avril 2021 consid. 3.2.2 et les réf. citées). En règle générale, la procédure d'appel est conduite sur pièces sans audience ni administration des preuves (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_37/2017 du 10 juillet 2017

consid. 3.1.2).

#### **E. 2.4.2**

A titre de mesure d’instruction, l’appelant a requis l’audition en qualité de témoins de l’ancienne secrétaire particulière de l’intimée, de la mère et de la sœur de l’intimée, ainsi que de sa compagne, du gérant du château, de la gérante d’un haras et des mères de cinq camarades de classe des enfants, ces personnes étant « à même de fournir une quantité de défaillances [constatées] dans les capacités éducatives de l’intimée ». S’agissant de l’audition des mère et sœur de l’intimée, la position de ces dernières résulte déjà de lettres produites par l’appelant, de sorte que l’on voit mal les éléments nouveaux que celles-ci pourraient apporter à la situation actuelle (cf. également consid. 3.3 ci-dessous). Pour ce qui est de l’audition des tierces personnes, l’autorité de céans considère, par appréciation anticipée des preuves et au stade de la vraisemblance, qu’elle est suffisamment renseignée sur les capacités éducatives de l’une et l’autre des parties. Pour ces motifs, les requêtes d’audition de témoins doivent également être rejetées. L’appelant a reproché au premier juge d’avoir refusé de procéder à l’audition de l’ancienne assistante personnelle de l’intimée. C’est à juste titre que le premier juge s’est considéré comme suffisamment renseigné sur la cause au vu des nombreux éléments figurant déjà au dossier. Au demeurant, l’expertise qui est désormais en cours sera plus à même de renseigner l’autorité judiciaire sur les capacités parentales de l’intimée.

#### **E. 2.4.3**

L’appelant sollicite également que les enfants F.T. \_\_\_\_\_, G.T. \_\_\_\_\_ et H.T. \_\_\_\_\_ soient entendus, de même que leurs trois aînés. Selon l’art. 298 al. 1 CPC, les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d’autres justes motifs ne s’y opposent pas. L’audition de l’enfant constitue à la fois un droit de participation de celui-ci à la procédure qui le concerne et un moyen pour le juge d’établir les faits. Ainsi, même si les parties n’ont requis l’audition de l’enfant ni en première instance, ni en appel, le juge d’appel doit d’office se poser la question d’une telle audition lorsque l’enfant a plus de six ans (TF 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 5 ; ATF 133 III 553 consid. 2 non publié). En principe, l’enfant ne doit être entendu qu’une fois dans le courant de la procédure, que ce soit en première ou en seconde instance, pourvu qu’il ait été entendu sur les points pertinents pour la décision et que les résultats de son audition soient toujours actuels (ATF 146 III 203 consid. 3.3.2 ; TF 5A\_729/2020 du 4 février 2021 consid. 3.3.1.1). Il n’y a ainsi pas lieu de renouveler l’audition devant l’autorité cantonale supérieure lorsque les circonstances ne se sont pas modifiées de manière essentielle depuis la dernière audition (TF 5A\_56/2020 du 17 août 2020 consid. 4.2 ; TF 5A\_911/2012 du 14 février 2013 consid. 7.2.3, FamPra.ch 2013 p. 531). En l’espèce, dans la mesure où les enfants ont déjà été entendus par la présidente le 17 juin 2021, il convient de les préserver et de renoncer à une nouvelle audition, les faits nouveaux invoqués par l’appelant à l’appui de son appel et de ses mesures provisionnelles pouvant être pris en compte dans le cadre de l’expertise en cours dont le but est justement d’évaluer les capacités éducatives de chacun des parents et de proposer des solutions dans l’intérêt bien compris de leurs enfants. Une copie de la présente sera adressée à l’expert pour sa complète information. Pour ces motifs, la requête tendant à l’audition des enfants doit être rejetée. Par ailleurs, la DGEJ a été amenée à investiguer les événements du 11 octobre 2021 et a considéré, après analyse de la situation et entretien avec la mère et l’enfant en particulier, qu’aucune mesure urgente ne s’imposait.

### **E. 3.1**

L'appelant soutient en substance qu'il conviendrait de lui confier la garde exclusive sur les enfants car l'intimée ne présenterait pas des capacités éducatives suffisantes. Il se prévaut à cet égard du comportement inadéquat de l'intimée en de nombreuses situations, ainsi que du fait qu'elle ne serait pas capable de soutenir et d'aider leur fils F.T.\_\_\_\_\_ qui souffrirait de graves troubles alimentaires. L'appelant fait également état des événements du 11 octobre 2021 au cours desquels, l'intimée aurait frappé leur fils G.T.\_\_\_\_\_. L'intimée fait de son côté valoir que la garde exclusive sur les enfants devrait lui être confiée au motif que l'appelant n'aurait de cesse de liguer ceux-ci contre elle, ce qu'elle constaterait à chaque reprise de la garde.

#### **E. 3.1.2**

; TF 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1 ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.1). L'autorité compétente doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre eux portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les arrêts cités ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, l'autorité compétente doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Hormis l'existence de capacités éducatives, qui est une prémisses nécessaire pour se voir attribuer la garde, les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; ATF 142 III 612 consid. 4.3 ; TF 5A\_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les références ; TF 5A\_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1 ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2). Ainsi les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La

capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A\_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1 ; TF 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2, FamPra.ch 2020 p. 467 ; TF 5A\_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 3.1 ; TF 5A\_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 ; TF 5A\_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.3 ; TF 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2 ; TF 5A\_991/2019 du 19 janvier 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1). Lorsque les enfants sont manifestement manipulés par l'un des parents, il n'est pas arbitraire de considérer la capacité éducative de celui-ci comme limitée. Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094 ; Juge délégué CACI 6 août 2014/420 ; Juge délégué CACI 23 juillet 2020 /317). Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Sur ce point, il appartiendra au juge du fait, qui établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 CC), de déterminer dans quelle mesure l'intervention d'un spécialiste, voire l'établissement d'un rapport d'évaluation sociale ou d'une expertise, est nécessaire pour interpréter le désir exprimé par l'enfant et notamment discerner s'il correspond à son désir réel (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Lorsqu'une garde alternée est instaurée, il n'y a plus lieu de fixer de droit de visite, mais uniquement des parts de prise en charge (TF 5A\_139/2020 du 26 novembre 2020 consid. 3.3.2, non publié à l'ATF 147 III 121 ; TF 5A\_345/2020 du 30 avril 2021 consid. 5.1, FamPra.ch 2021 p. 824).

### **E. 3.2**

L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale ; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A\_200/2019 du 29 janvier 2020 consid.

### **E. 3.3**

En l'espèce, depuis le 8 juin 2016 et jusqu'au mois d'août 2021, la garde des enfants des parties a été exercée de manière alternée. L'ordonnance querellée a modifié ce mode de garde à la suite du déménagement de l'appelant en France, ce qui empêchait l'exercice de la garde tel que pratiqué jusqu'alors. La garde exclusive des enfants a alors été confiée à l'intimée car elle leur garantissait une meilleure stabilité dans l'attente d'un mandat d'évaluation de la famille. L'intimée n'avait certes pas requis la garde exclusive dans un premier temps ; cela ne remet cependant pas en doute ses capacités maternelles, comme le fait l'appelant. Il est en effet vraisemblable que la garde alternée lui convenait et qu'elle considérait qu'il s'agissait alors de la solution la meilleure pour les enfants. Or, depuis le prononcé de l'ordonnance querellée, l'appelant a à nouveau un logement en Suisse où il accueille ses enfants dans le cadre d'une garde alternée qui a été réinstaurée par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 octobre 2021. A l'appui de sa requête d'attribution de l'autorité parentale exclusive, l'appelant a invoqué de nombreux éléments destinés à établir que l'intimée ne disposerait pas des capacités parentales nécessaires. A l'exception des

événements les plus récents, dont il sera question ci-dessous on considère, comme le premier juge, que les griefs invoqués par l'appelant sont le plus souvent anciens, notamment l'épisode de l'autoroute, qui n'avaient pas été invoqués auparavant par l'appelant, de telle sorte qu'il n'en sera pas tenu compte ici. L'appelant a fait état d'un voyage à Moscou de l'intimée avec les enfants au printemps 2021. Ce voyage a en partie été effectué alors que les enfants n'étaient pas en vacances et les circonstances du retour apparaissent peu claires, l'appelant soutenant que l'intimée aurait fait de faux tests Covid ainsi qu'une escale à Istanbul. S'il n'était effectivement pas très judicieux de la part de l'intimée d'entreprendre un tel voyage en période scolaire, on souligne que ce déplacement a eu lieu dans son pays d'origine où se trouvent sa mère et sa sœur, et que la pandémie actuelle a passablement compliqué les déplacements aériens. Ce voyage en tant que tel ne remet pas en cause les capacités éducatives de l'intimée. L'appelant s'est prévalu de lettres de la mère et de la sœur de l'intimée. Or, les relations entre ces deux personnes et les parties semblent pour le moins compliquées et, selon les déclarations de l'intimée à l'audience de première instance, s'y mêleraient des questions financières, l'appelant ayant prêté ou donné de l'argent à sa sœur. Comme le premier juge, on considère dès lors que leur avis revêt une force probante toute relative et ne saurait être pris en considération ici. L'appelant a également formulé des reproches concernant l'impréparation de l'intimée au moment de la rentrée scolaire des enfants au mois d'août 2021, alors que la garde exclusive lui avait été confiée. On relève à cet égard que le prononcé statuant sur la garde a été adressé pour notification aux parties le 16 août, qu'il est parvenu le lendemain au conseil de l'appelant et le 23 août seulement à l'intimée, dont on rappelle qu'elle n'est pas assistée. Les allégations de l'appelant concernant l'habillement des enfants pour la rentrée scolaire ainsi que l'heure du coucher des enfants, en particulier de la cadette, ne sauraient être ici prises en compte. En effet, au terme des vacances scolaires, il n'est pas inhabituel que l'organisation doive s'adapter au rythme scolaire, ce qui peut prendre un certain temps, les difficultés en cause ne pouvant suffire à remettre en question les capacités éducatives de l'intimée sans autres investigations. A cet égard, on relève que les éléments de preuves apportés par l'appelant n'excluent pas une instrumentalisation des enfants, que ce soient la vidéo ou l'appel téléphonique de la fille cadette ou encore la retranscription d'un message WhatsApp d'un des enfants selon lequel sa mère le rendrait fou. De telles récriminations d'enfants – qui plus est de (pré-)adolescents et dans le contexte d'une communication avec l'autre parent séparé – sont au demeurant très fréquentes à ces âges et ne permettent pas de se prononcer sur les capacités parentales du parent mis en cause. Ces éléments confirment en revanche la pertinence de l'expertise mise en œuvre auprès du Dr Philip Jaffé. Au mois d'octobre 2021, l'appelant a fait état du fait que l'intimée aurait frappé leur fils G.T.\_\_\_\_\_. L'intimée a admis en audience qu'elle avait effectivement frappé cet enfant. A l'examen de la photographie produite, on constate que celui-ci présente des hématomes sur le cou ; à l'exception d'une visite à l'infirmerie de son école, il n'est pas allégué qu'un suivi médical aurait été nécessaire. Ces violences, quel que soit le contexte, ne peuvent être tolérées. La police, qui est intervenue le soir-même, n'a manifestement pas jugé nécessaire d'y donner suite et n'a pas établi de rapport de dénonciation. La DGEJ s'est également déplacée au domicile de l'intimée et a pu parler avec les enfants des parties ; elle a également considéré que la situation ne justifiait pas son intervention au-delà d'un soutien éducatif apporté à l'intimée qu'elle avait déjà rencontrée à trois reprises au début décembre 2021. En outre, il apparaît à ce stade qu'il s'agit d'un événement unique. Pour ces motifs, cet épisode, dont il n'est pas question de sous-estimer la gravité, ne justifie pas pour autant de retirer la garde en urgence à l'intimée, alors qu'elle

l'exerce de manière alternée depuis plus de cinq ans, sans problèmes majeurs. Les différents intervenants – police et DGEJ – n'ont en particulier pas considéré qu'une plus ample intervention de leur part se justifiait. Ainsi, la mise en place du suivi de la DGEJ, ainsi que la réinstauration de la garde alternée – ce qui permet aux enfants et à l'intimée de reprendre le rythme dont ils avaient l'habitude – devraient contribuer à aider l'intimée à assumer son rôle de manière adéquate. On souligne cependant qu'aucun nouvel épisode de violence ne saurait être admis contre les enfants. Quoi qu'il en soit, s'il est vraisemblable que l'intimée a des difficultés à gérer le quotidien, seules avec des enfants (pré-)adolescents, elle a jusqu'à présent fait preuve des capacités nécessaires pour les élever. Il résulte certes de l'instruction qu'elle a de la peine à faire preuve d'autorité et à se faire respecter d'eux. A cet égard, il ne faudrait pas que les critiques de l'appelant viennent interférer dans son rôle de mère et la discréditent au regard des enfants. Là aussi, l'expertise en cours permettra de mieux cerner la réalité des limites éducatives de l'intimée en lien avec les événements rapportés par l'appelant. L'appelant soulève encore la question de l'état de santé de l'enfant F.T. \_\_\_\_\_ et soutient qu'il serait mieux à même de s'en occuper et de le nourrir conformément à ses besoins, ce qui résulterait notamment des déclarations des enfants. Il est établi que l'état de santé de cet enfant est très préoccupant, les médecins évoquant depuis le mois d'octobre déjà la possibilité de l'hospitaliser afin de le nourrir par sonde naso-gastrique. F.T. \_\_\_\_\_ bénéficie d'un suivi médical très régulier et étendu – psychologue et gastroentérologue notamment. Concernant la réunion des médecins, des parties et du DGEJ qui avait eu lieu la veille de l'audience d'appel, l'appelant lui-même a déclaré que les médecins considéraient en définitive que la problématique ne résidait pas dans la prise en charge du régime lié à l'intolérance cœliaque, mais dans le conflit parental, ce que le transfert de la garde au père n'était pas susceptible de régler. Il n'y a donc pas lieu de trancher ici lequel des parents propose à F.T. \_\_\_\_\_ le régime alimentaire le plus adapté. En effet, les médecins – qui sont les plus compétents pour déterminer les besoins de cet enfant à ce niveau – n'ont pas indiqué que l'intimée ne serait pas en mesure de lui fournir les soins nécessaires. Lors de la dernière audience d'appel, les parties ont déclaré qu'elles étaient disposées à entreprendre une thérapie familiale afin d'améliorer la communication entre eux, ce qui semble effectivement être la démarche préalable la plus utile pour soutenir leur fils dans sa maladie. En définitive, pour tous ces motifs, il n'est pas établi à satisfaction de droit que l'une ou l'autre des parties ne présenterait pas les capacités parentales nécessaires à l'exercice de la garde des enfants. La garde alternée a fait ses preuves, de telle sorte qu'il se justifie de conserver ce mode de garde. Aucune urgence ne justifie donc de modifier la situation actuelle, alors que le retrait de la garde à l'un ou l'autre des parents aurait inmanquablement des conséquences lourdes sur la situation familiale. La question de la garde des enfants a été soumise à un expert judiciaire au mois d'octobre déjà, lequel a déjà rencontré les parties et leurs enfants à plusieurs reprises, ce qui devrait permettre le rendu d'un rapport à brève échéance. Le ressenti des parties – qui sera recueilli par un spécialiste – pourra alors trouver des réponses objectives, étant souligné que les enfants semblent éprouvés par ce long conflit. Les parties sont dès lors vivement encouragées à tout mettre en œuvre pour améliorer leur communication et éviter de critiquer les agissements de l'autre parent en présence des enfants.

#### **E. 3.4.1**

En cas de garde alternée, il incombe au tribunal ou à l'autorité de protection de fixer le domicile civil des enfants en cas de litige (TF 5A\_310/2021 du 30 avril 2021 consid. 3), lequel doit être rattaché à celui d'un parent et non à un lieu de résidence déterminé (ATF

147 III 121 consid. 3.2.3) et se trouve au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3 ; TF 5A\_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 5.1). Le domicile peut notamment être fixé à l'ancien domicile conjugal, lorsque ce lieu a toujours constitué le domicile légal des enfants (Juge délégué CACI 3 novembre 2017/500) ou au domicile de celui des parents qui depuis la séparation des parties et durant les derniers mois s'est occupé de manière prépondérante de l'enfant, d'autant qu'il s'acquittera seul des coûts directs et qu'il est préférable qu'il reçoive directement à son domicile les factures y relatives (Juge délégué CACI 11 juin 2019/321). Il est admissible de tenir compte du fait que la mère avait déménagé par convenance personnelle pour fixer le domicile de la fille chez le père qui avait déménagé pour se rapprocher du nouveau domicile de la mère afin de favoriser une garde alternée. Il importe peu que la demi-sœur soit domiciliée chez la mère (TF 5A\_310/2021 du 30 avril 2021 consid. 3).

#### **E. 3.4.2**

En l'espèce, l'appelant s'est constitué un domicile en France ; il a certes désormais à nouveau un logement en Suisse depuis le mois de novembre 2021 dans le but d'exercer son droit de garde sur ses enfants. De son côté, l'intimée a toujours conservé le même domicile. Dans ces circonstances, il convient en l'état de maintenir le domicile légal des enfants auprès de leur mère.

#### **E. 4.1**

Dans ses dernières conclusions tendant à ce que la garde exclusive sur les enfants lui soit confiée, l'appelant a requis d'être autorisé à prélever sur le compte commun des parties un montant mensuel total de 21'000 fr. pour son entretien et celui des enfants, l'intimée étant autorisée à prélever un montant de 15'000 francs. Ensuite de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 octobre 2021 réinstaurant une garde alternée, l'appelant a conclu à ce que chaque partie soit autorisée à prélever sur le compte commun un montant mensuel total de 21'000 francs. Dans sa réponse du 4 octobre 2021, l'intimée a conclu à l'adaptation des montants mensuels à 21'000 fr. pour l'entretien des enfants lorsqu'ils sont chez elles et à 9'000 fr. pour l'entretien de l'intimé et des enfants et à la fixation d'une pension alimentaire en sa faveur de 9'000 fr. par mois.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les parents veillent à couvrir ensemble, chacun selon ses facultés, ces trois composantes de l'entretien, l'enfant ayant une prétention à un entretien convenable (art. 276 al. 2 CC). Si l'enfant vit sous la garde alternée de ses parents, en présence de capacités contributives similaires, la charge financière doit être assumée en principe dans une proportion inverse à celle de la prise en charge. Lors d'une prise en charge par moitié entre les parents, la répartition intervient en fonction de leur capacité contributive respective. Si, en même temps, le taux de prise en charge et la capacité contributive sont asymétriques, la répartition sera fonction d'une matrice qui ne correspond pas à une pure opération de calcul, mais à la mise en œuvre des principes évoqués ci-dessus à l'aide du pouvoir d'appréciation du juge (TF 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2 ; 5A\_1032/2019 du 9 juin 2020 consid. 5.4.1).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, les parties ont une fortune importante à laquelle ils ont en particulier accès par le biais de prélèvements sur un compte commun. Au moment de leur séparation, alors qu'une garde alternée avait été mise en place, les parties ont passé plusieurs conventions en lien avec leur entretien et celui des enfants. Ainsi, au chiffre VI de la convention du 9 juin 2016, les parties sont convenues que chacune était autorisée « à prélever chaque mois un montant de 15'000 fr. sur leurs comptes communs, pour leur propre entretien et celui de leurs enfants lorsqu'ils en ont la garde ». Ce chiffre a été complété par le chiffre VIII nouveau de la convention du 2 février 2017 en vertu duquel les « charges de leur domicile respectif, soit le loyer, les charges courantes et salaires des employés, [...] seront réglées, à concurrence de 6'000 fr. pour chacune des parties, par le débit des comptes communs des parties, le solde par leurs comptes personnels respectifs ». Par convention conclue à l'audience du 7 janvier 2021 devant la Juge déléguée de la Cour de céans, les parties ont maintenu les conventions signées et ratifiées les 9 juin 2016 et 2 février 2017 et ont précisé qu'« en particulier, le montant total mensuel de 21'000 fr. [...] est maintenu et sera prélevé par un ordre permanent unique des comptes communs en faveur de chaque partie ». On comprend de ces conventions successives que les parties sont convenues d'un prélèvement de 21'000 fr. chacune pour leur propre entretien, celui des enfants et les charges de leur domicile respectif. Vu le maintien de la garde alternée réinstaurée par mesures superprovisionnelles du 29 octobre 2021, il y a lieu de s'en tenir à ces montants, qui sont manifestement compatibles avec les besoins des enfants. A cet égard, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'il conviendrait d'augmenter le montant qu'elle serait autorisée à prélever, en particulier que le montant convenu entre les parties ne suffirait pas pour les frais généraux tels que listés au chiffre 24 de sa réponse du 4 octobre 2021. Il y a donc lieu de confirmer les montants tels qu'arrêtés conventionnellement par les parties et ratifiés successivement par l'autorité judiciaire, à partir du rétablissement de la garde alternée par ordonnance du 29 octobre 2021, soit dès le 1<sup>er</sup> novembre 2021. Vu la réintroduction de la garde alternée à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2021 et l'ordonnance du 2 décembre 2021 concernant l'adaptation des contributions d'entretien, il apparaît qu'au mois de novembre 2021, l'appelant n'a pu prélever que 15'000 francs. Le présent arrêt lui permettra par conséquent d'obtenir le montant de 6'000 fr. auquel il avait encore droit pour le mois de novembre 2021. A l'inverse, aux mois de novembre et décembre 2021, l'intimée a été autorisée à prélever 27'000 fr., soit un montant total de 12'000 fr. en trop. Il n'y a pas lieu de déduire ce montant des prélèvements futurs, dans la mesure où ils devront servir à l'entretien des enfants et de l'intimée. Ainsi, ce montant de 12'000 fr. devra être restitué par l'intimée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial à venir.

## **E. 5**

Au cours de la procédure d'appel, l'intimée a pris de nombreuses conclusions, en particulier dans ses écritures des 4 et 21 octobre 2021, les autres conclusions ayant été déclarées soit irrecevables (écriture du 8 septembre 2021), soit retirées (écritures des 24 et 26 novembre 2021). On a déjà vu ci-dessus (cf. consid. 1.3) que l'appel joint n'était pas ouvert. Au surplus, on relève que les conclusions, dans la mesure où elles avaient un lien avec la garde des enfants ou leur entretien – y compris s'agissant des frais généraux invoqués par l'intimée – ont été traitées dans le présent arrêt (cf. consid. 3 et 4 ci-dessus). Les autres conclusions concernent en substance les trois fils aînés des parties, la prise d'une hypothèque ou le paiement d'un leasing et la conclusion d'un contrat d'assurance-maladie complémentaire ; dites conclusions, pour autant qu'il faille les considérer comme des requêtes de mesures provisionnelles, ne présentent pas l'urgence requise pour être ordonnée

par l'autorité de céans vu notamment les montants mensuellement à disposition de l'intimée, voire n'ont pas de lien de connexité suffisant avec l'objet de l'appel. Ces conclusions, pour autant que recevables, doivent donc être rejetées pour le surplus. L'intimée a également requis qu'un suivi thérapeutique soit mis en œuvre en faveur des enfants. Or, rien ne l'empêche d'entreprendre une telle démarche, étant rappelé que l'appelant a déclaré à l'audience d'appel qu'il était disposé à y participer pour améliorer la communication au sein de la famille. Enfin, s'agissant des requêtes de l'intimée en lien avec le financement des frais d'avocats, on souligne que le premier juge y a fait droit dans l'ordonnance querellée et que ce chiffre du dispositif n'a pas été contesté. L'intimée a dès lors tout loisir de mandater un avocat dont les demandes d'avances sur honoraires et factures d'honoraires pourront être honorées par la banque où se trouve le compte commun des parties, dans la limite du montant encore disponible à ce jour.

### **E. 6.1**

Pour ces motifs, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que le mandat d'expert est confirmé (II), la garde alternée est maintenue (III), les parties sont autorisées à prélever 21'000 fr. chacune sur leur compte commun à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2021 (IV), les chiffres I, VII, VIII et IX du dispositif demeurant inchangés, hormis une nouvelle numérotation.

#### **E. 6.2.1**

Les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont fixés et répartis d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante.

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme le fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité (TF 4A\_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, in RSPC 2015 p. 484).

#### **E. 6.2.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance peuvent être arrêtés au montant total de 7'752 fr. 30, dont le détail, arrêté sur la base du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils (TFJC ; BLV 270.11.5), est le suivant : - 5'000 fr. pour l'appel (art. 65 al. 4 TFJC) ; - 200 fr. pour l'ordonnance d'effet suspensif (art. 60 TFJC par analogie [art. 7 al. 1 TFJC]), - 200 fr. pour l'avis du 6 septembre 2021 rejetant les conclusions superprovisionnelles de l'intimée (art. 60 TFJC par analogie), - 400 fr. pour le prononcé du 11 octobre 2021 désignant l'expert (art. 61 al. 4 TFJC par analogie), - 200 fr. pour l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 octobre 2021 statuant sur la requête du 28 octobre 2021 de l'appelant (art. 60 TFJC par analogie), - 200 fr. pour l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 2 décembre 2021 statuant sur la requête du 16 novembre 2021 de l'appelant (art. 60 TFJC par analogie), - 600 fr. pour l'audience de mesures provisionnelles tenue ensuite des requêtes de mesures superprovisionnelles des 29 octobre et 16 novembre 2021 (art. 78 al. 2 TFJC), - 652 fr. 30 (419 fr. 90 et 232 fr. 40) pour les frais d'interprètes aux audiences des 11 octobre et 9 décembre 2021 (art. 91 al. 1 TFJC), - 300 fr. pour l'interrogatoire des parties à l'audience

du 9 décembre 2021 (art. 87a TFJC). On considère que l'appelant échoue à obtenir sa conclusion principale en attribution de la garde ; il a en revanche gain de cause sur sa conclusion subsidiaire en réinstauration d'une garde alternée. De son côté, l'intimée n'obtient pas gain de cause sur la garde exclusive et voit toutes ses autres conclusions rejetées. Pour ces motifs, les frais judiciaires doivent être répartis à raison de 1/3 à la charge de l'appelant, soit 2'584 fr. 10, et de 2/3 à la charge de l'intimée, soit 5'182 fr. 20. Il sera statué sur l'avance de 15'000 fr. effectuée en lien avec l'expertise au moment de la reddition du rapport.

### **E. 6.3.1**

Selon l'art. 95 al. 3 let. c CPC, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, les dépens comprennent une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie. Il est inhabituel que les coûts pour les démarches d'une partie non assistée par un avocat soient indemnisables, de sorte que cela nécessite une justification particulière (TF 4A\_192/2016 du 22 juin 2016 consid. 8.2 ; TF 4A\_233/2017 du 28 septembre 2017 consid. 4.1, RSPC 2018 p. 25). Une indemnité équitable ne se justifie que si les démarches liées au procès sont d'une certaine ampleur, dépassant les procédés administratifs courants que tout un chacun doit accomplir sans en être indemnisé, les circonstances et la situation personnelle de l'intéressé devant être prises en compte. Pourrait ainsi être indemnisée la perte de gain subie par un indépendant (CREC 3 mars 2014/76 consid. 3b ; CREC 13 juillet 2017/201 consid. 3.2.1 ; CREC 7 septembre 2017/334 consid. 3.2).

### **E. 6.3.2**

En l'espèce, les dépens doivent être répartis dans la même proportion que les frais judiciaires. L'indemnité des pleins dépens de l'appelant est estimée à 7'000 fr. (art. 7 TDC). L'intimée, qui n'est pas assistée, a invoqué qu'elle aurait eu de nombreux frais à sa charge, en particulier des frais de traduction. S'il n'est pas possible d'indemniser ses démarches liées au procès qui ne dépassent pas les procédés administratifs courants, on peut admettre que l'intimée – qui est russophone et bénéficie des services d'une interprète en audience – a supporté des frais de traduction pour le dépôt de ses écritures devant l'autorité de céans. Ces frais peuvent être estimés au stade de la vraisemblance à 3'000 francs. Ainsi, l'intimée doit verser à l'appelant un montant de 3'666 fr. 65 ( $[2/3 \times 7'000 \text{ fr.}] - [1/3 \times 3'000 \text{ fr.}]$ ) à titre de dépens réduits de deuxième instance. L'appelant ayant procédé à une avance de frais totale de 6'050 fr., l'intimée devra en outre lui restituer 3'465 fr. 90 (6'050 fr. - 2'584 fr. 10). En définitive, l'intimée versera à l'appelant un montant total de 7'132 fr. 55 (3'666 fr. 65 + 3'465 fr. 90) à titre de dépens réduits et de restitution partielle de l'avance de frais pour la procédure d'appel. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel de A.T. \_\_\_\_\_ est partiellement admis. II. Il est à nouveau statué comme il suit : I. Autorise B.T. \_\_\_\_\_ et A.T. \_\_\_\_\_ à prélever chacun la somme de 80'000 fr. (huitante mille francs suisses) des comptes communs des parties, en application du chiffre IX in fine de l'arrêt sur appel rendu le 7 janvier 2021 par la Cour d'appel civile. II. Confirme le mandat d'expert confié par prononcé du 11 octobre 2021 du Juge délégué au Dr Philip Jaffé, à Genève, autorisation lui étant accordée de faire appel à d'autres personnes travaillant sous sa responsabilité, l'expert étant invité à déterminer les capacités éducatives de chacun des parents et de faire toute proposition utile dans l'intérêt des enfants F.T. \_\_\_\_\_, né le [...] 2007, G.T. \_\_\_\_\_, né le [...] 2010, et H.T. \_\_\_\_\_, née le [...] 2012, dans la perspective en particulier de la fixation de la garde et des relations personnelles. III. Maintient la garde alternée instaurée par ordonnance de mesures

superprovisionnelles du 29 octobre 2021 du Juge délégué (n° 510) sur les enfants F.T.\_\_\_\_\_, G.T.\_\_\_\_\_ et H.T.\_\_\_\_\_, ceux-ci étant confiés alternativement à leurs deux parents, toutes les deux semaines, du lundi midi au lundi midi, et leur domicile légal étant chez leur mère. IV. Dès et y compris le 1 er novembre 2021, chacune des parties sera autorisée à prélever, par le biais d'un ordre permanent mensuel sur le compte commun, 21'000 fr. (vingt et un mille francs), à l'exclusion de tout autre montant, pour son propre entretien et celui des enfants lorsqu'il en a la garde, ainsi que les charges de son domicile (loyer, charges courantes et salaires des employés). V. Autorise A.T.\_\_\_\_\_ à renouveler seul l'inscription de E.T.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, pour l'année scolaire 2021-2022 au sein de [...] School et à prélever les frais de cette inscription, à hauteur de l'équivalent de USD 76'248.- (septante-six mille deux cent quarante-huit dollars américains), par le débit des comptes communs des parties. VI. Dit que les frais judiciaires et dépens de la présente procédure provisionnelle suivent le sort de la cause au fond. VII. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions, dans la mesure où elles ne sont pas sans objet. III. Les frais judiciaires, de la procédure d'appel, arrêtés au total à 7'752 fr. 30, sont mis à la charge de l'appelant A.T.\_\_\_\_\_ par 2'584 fr. 10 (deux mille cinq cent huitante-quatre francs et dix centimes) et de l'intimée B.T.\_\_\_\_\_, par 5'168 fr. 20 (cinq mille cent soixante-huit francs et vingt centimes). IV. L'intimée B.T.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant A.T.\_\_\_\_\_ la somme de 7'132 fr. 55 (sept mille cent trente-deux francs et cinquante-cinq centimes) à titre de restitution partielle de l'avance de frais et de dépens réduits de deuxième instance. V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. VI. 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-Yves Court (pour A.T.\_\_\_\_\_), ■ Mme B.T.\_\_\_\_\_, personnellement, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, - Dr Philip Jaffé, expert judiciaire. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. 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 :

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