

# VD\_FINDINFO HC / 2024 / 824 vom 16. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2024\\_\\_\\_824](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2024___824)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2024 / 824 du 16 août 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2024 / 824 del 16 agosto 2023

## Regeste

DÉMÉNAGEMENT, GARDE ALTERNÉE, DOMICILE, RELATIONS  
PERSONNELLES, REJET DE LA DEMANDE | 176 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; ATF 137 III 475 consid. 4.1 et les réf. citées), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers de la séparation (cf. TF 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 1 et les réf. citées). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), le délai pour l'introduction de l'appel, écrit et motivé, est de dix jours (art. 311 et 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile, par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur une affaire relevant du droit de la famille ne concernant pas uniquement les aspects financiers d'une séparation, les appels sont recevables.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1).

### E. 2.2

Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC), le juge statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance des faits 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 139 III 86 consid. 4.2 ; TF 5A\_157/2020 du 7 août 2020 consid. 4.2 et les réf. citées). En vertu

de l'art. 296 CPC, la maxime d'office s'applique lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, y compris lorsque ces questions concernent la contribution d'entretien due aux enfants (TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 5.1). Le juge n'est donc pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC).

### **E. 2.3.1**

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. citées). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, 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 (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées).

### **E. 2.3.2**

Le présent litige portant notamment sur le sort d'enfants mineurs, il est soumis à la maxime inquisitoire illimitée. Partant, les pièces produites par les parties sont recevables et il en a été tenu compte dans la mesure utile ci-dessus.

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner simplement à reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable. Tel est notamment le cas lorsque la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée, ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (TF 5A\_356/2020 du 9 juillet 2020 consid. 3.2 et les réf. citées).

### **E. 3.2**

Avant l'examen des griefs des parties, il est précisé, à titre liminaire, qu'en deuxième instance des allégués présentés comme devant une autorité de première instance sont en principe irrecevables. Il en va de même du renvoi à des écritures antérieures à la procédure d'appel. Il n'a ainsi été tenu compte que des éléments qui tendaient à critiquer la décision entreprise.

#### **E. 4.1**

Dans un premier grief, l'appelante invoque une violation du pouvoir d'appréciation de la première juge dans la qualification de la requête de mesures provisionnelles formée par l'appelant le 11 octobre 2022. Elle soutient que la magistrate se serait livrée de manière choquante à une interprétation de la requête de mesures provisionnelles en requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Or, il ne saurait être rendu de mesures provisionnelles en mesures protectrices de l'union conjugale. Elle rappelle qu'aucune décision finale sur mesures protectrices de l'union conjugale n'avait été rendue au moment du dépôt de la requête litigieuse, le prononcé du 6 juillet 2022 étant provisoire. Elle soutient en outre que le prononcé de mesures provisionnelles est conditionné à l'existence d'un préjudice difficilement réparable, qui n'est pas démontré en l'espèce, au vu de la situation financière de l'appelant. Il s'ensuit que, selon l'appelante, la première juge aurait dû déclarer irrecevable ladite requête, à tout le moins s'agissant des conclusions portant sur le versement d'une contribution d'entretien à l'appelant. Il appartenait à l'intéressé, s'il entendait réclamer une contribution d'entretien en sa faveur, de déposer un appel contre le prononcé du 6 juillet 2022, qui prévoyait au chiffre XI de son dispositif qu'aucune contribution d'entretien n'était due entre époux. Il était par ailleurs prévisible qu'une garde alternée allait prochainement être prononcée et, partant, son impact sur les contributions d'entretien dues aux enfants. Elle soutient ainsi qu'en déposant sa requête du 11 octobre 2022, l'appelant aurait tenté de palier à cette erreur, afin de corriger l'arrêt rendu par la Cour d'appel civile, ce qui ne saurait être admis. Le fait que l'irrecevabilité de l'appel joint devrait être abrogé dans une révision prochaine du CPC ne serait d'aucune pertinence. Au surplus, elle soutient qu'il n'existerait aucun fait nouveau dans la situation financière des parties qui justifierait de revoir l'allocation d'une pension à l'époux. De son côté, l'appelant rappelle que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 juillet 2022 avait pour but de régler provisoirement la situation des parties en attendant la reddition du rapport de l'UEMS – qui portait sur la garde, les relations personnelles ainsi que l'autorisation pour le père de déplacer le lieu de résidence des enfants –, à la suite de quoi la situation pourrait être revue, le cas échéant d'office (consid. 2.4.2 du prononcé précité). Ainsi, dite ordonnance devrait être considérée, malgré son intitulé, comme une décision de mesures provisionnelles et non de mesures protectrices de l'union conjugale. Il relève qu'à la suite de l'appel déposé par l'appelante à l'encontre de l'ordonnance précitée, la Cour d'appel civile a rendu, le 16 septembre 2022, un arrêt portant uniquement sur le sort des enfants et les contributions d'entretien en leur faveur. L'appel ne portait pas sur la contribution d'entretien en faveur de l'appelant, de sorte que l'arrêt du 16 septembre 2022 ne pouvait trancher cette problématique. Postérieurement à ce prononcé, plusieurs éléments nouveaux sont intervenus dans la situation des parties (changement de domicile de l'appelant, dépôt du rapport de l'UEMS, mise en place d'une garde alternée et augmentation significative du salaire de l'appelante), qui justifient de revoir les contributions d'entretien dues aux enfants et à l'époux. Ces éléments nouveaux ne pouvaient être invoqués dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 16 septembre 2022, si bien que l'appelant a déposé une requête de mesures provisionnelles le

11 octobre 2022, afin de modifier le montant des contributions d'entretien en sa faveur et celles des enfants, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2022, en attendant qu'une décision au fond ne soit rendue concernant l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants.

#### **E. 4.2**

Dans un ATF 139 III 86, le Tribunal fédéral a qualifié de décision "intermédiaire", une décision rendue par un juge saisi d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, après l'audition des parties (art. 265 al. 2 CPC), mais avant qu'il ne dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer définitivement sur les mesures requises et mettre fin à la procédure provisionnelle (consid. 1). Bien qu'un auteur réserve expressément cette possibilité en matière matrimoniale (cf. Bohnet, Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, 2015, n. 49 ss p. 64), une telle qualification ne se retrouve pas dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cependant, celui-ci a été amené à statuer sur des décisions dites de mesures provisionnelles rendues dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A\_541/2019 du 8 mai 2020 consid. 1.1 ; TF 5A\_1025/2018 du 26 mars 2019 consid. 1.1 ; TF 5A\_369/2018 du 14 août 2018 consid. 1.2 et les réf. citées ; TF 5A\_813/2017 du 31 mai 2018 consid. 1.2 ; TF 5A\_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5 ; TF 5A\_212/2012 du 15 août 2012 consid. 2.2.2). Ces décisions se rapprochent, de par leur nature, de la décision qualifiée d'"intermédiaire" dans l'ATF 139 III 86 puisqu'une telle décision ne restera pas en vigueur jusqu'à la décision au fond, mais sera remplacée par une décision de mesures protectrices de l'union conjugale dès que le juge disposera des éléments nécessaires pour rendre une décision finale sur la requête de mesures protectrices, voire par une décision de mesures provisionnelles si la procédure de divorce a été introduite dans l'intervalle. Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré, en se référant à la notion de décision "intermédiaire" que le prononcé de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale était dénué d'arbitraire (TF 5A\_325/2022, TF 5A\_327/2022 du 8 juin 2023 consid. 2.1.3 ; TF 5A\_870/2013 précité loc. cit. ; TF 5A\_212/2012 précité loc. cit.). La décision "intermédiaire" règle définitivement la situation pour sa durée, en ce qu'elle a l'autorité de chose jugée restreinte (elle n'alloue pas des acomptes comme une simple ordonnance de mesures superprovisionnelles) ; elle est rendue dans l'attente de preuves nouvelles et non dans l'attente d'une audience où les parties seraient simplement entendues (au contraire ainsi des mesures superprovisionnelles) (Juge unique CACI 31 mars 2022/176 consid. 5.2.3).

#### **E. 5.1**

L'appelant se prévaut d'un déni de justice. Il reproche à la première juge d'avoir omis de statuer sur sa conclusion tendant à l'autoriser à déplacer le lieu de résidence des enfants O.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ à [...]. Sur le fond, il fait valoir qu'il s'est occupé seul des enfants de janvier 2019 à août 2021, pendant plus de deux ans et demi en Espagne, avant leur arrivée en Suisse à la rentrée scolaire 2021. Il aurait ainsi démontré avoir la volonté et toutes les capacités éducatives pour la prise en charge des enfants. Il aurait en outre continué à s'occuper de manière prépondérante des enfants jusqu'en septembre 2022, son épouse travaillant à plein temps à [...] et étant régulièrement en déplacement pour le travail ou pour des raisons personnelles. Au vu de ces éléments, il prétend être le parent de référence de ses enfants. Il serait par ailleurs dans leur intérêt que les enfants retournent vivre à [...], où ils ont vécu toute leur vie, avec leur père. A l'exception de leur mère, les enfants n'auraient aucune attache en Suisse. Il ressortirait de surcroît du rapport de l'UEMS

que l'adaptation de l'enfant I. \_\_\_\_\_ sur le plan scolaire aurait été difficile. L'appelant soutient que l'enfant O. \_\_\_\_\_ aurait toujours des difficultés d'intégration dans sa classe, en se référant au rapport de l'UEMS et aux conflits survenus plus récemment avec deux camarades de classe. Les parties auraient constaté des crises de colère chez les enfants qui n'existaient pas avant leur arrivée en Suisse. L'appelant aurait l'essentiel de sa famille et de ses proches en Espagne, ce qui n'est pas le cas en Suisse pour les deux parents. Par conséquent, un retour en Espagne ne constituerait pas un changement important pour les enfants compte tenu de leur jeune âge et du peu de temps passé en Suisse. En outre, les enfants retourneraient vivre dans le même appartement à [...] où ils habitaient depuis 2015 et pourraient fréquenter la même école. L'appelant pourrait de surcroît reprendre son emploi auprès de son ancien employeur. Il soutient également que les possibilités de voir son permis B, qui expirait en janvier 2024, sont compromises compte tenu de la séparation des parties et de l'absence de travail de l'appelant. Il rappelle ensuite que l'appelante travaille à 100 % à [...] et effectue un nombre important d'heures supplémentaires, de sorte qu'elle ne serait pas à même de prendre en charge les enfants durant la semaine. L'appelant serait en outre régulièrement en déplacement pour des motifs professionnels et resterait souvent dormir à [...] chez son compagnon du mercredi au vendredi. Il estime par ailleurs que l'appelante pourrait également retourner vivre en Espagne, où elle avait travaillé par le passé, et ainsi continuer à exercer une garde alternée sur les enfants. De son côté, les perspectives professionnelles de l'appelant en Suisse apparaissent compromises en raison de sa formation en droit espagnol et de son faible niveau linguistique en français. Il relève enfin que la lenteur de la procédure ne devrait pas constituer un obstacle aujourd'hui au retour de l'appelant et de ses enfants en Espagne. Pour sa part, l'appelante s'oppose au projet de retour des enfants en Espagne. Elle invoque que l'appelant n'a pas d'offre concrète de travail à [...], ce qui ne permettrait dès lors pas d'évaluer sa capacité à prendre en charge les enfants. Elle allègue que dans son dernier emploi à [...], l'appelant ne disposait pas de flexibilité et rentrait tard le soir, de sorte qu'une nourrice s'occupait des enfants. Elle soutient que son époux était excédé et adoptait un comportement parfois inadéquat à l'égard de ses fils. L'appartement de [...] serait désormais occupé par des locataires. Par ailleurs, en tant que copropriétaire, elle ne consent pas à ce que l'appelant l'occupe. Les enfants ne seraient pour l'heure pas inscrits dans leur ancienne école, étant précisé que les places seraient limitées et donc pas garanties. Le système éducatif ne serait pas identique au système suisse, ce qui conduirait à un décalage scolaire pour les enfants. Elle estime enfin que son époux serait incapable de procéder au suivi scolaire, dès lors qu'il ne maîtrise pas le français. L'appelante soutient qu'en dépit de son déménagement en Suisse avant sa famille, elle aurait toujours assumé de manière prépondérante la prise en charge des enfants et serait donc le parent de référence. Elle serait en outre capable de s'organiser pour assumer la garde exclusive sur les enfants. Elle soutient, en se référant au rapport de l'UEMS, que la volonté des enfants est de rester en Suisse et s'interroge sur une éventuelle manipulation des enfants par leur père. Elle relève la bonne progression scolaire des enfants et mentionne également le lien des enfants avec leurs grands-parents maternels en [...], qui serait mis à mal si les enfants venaient à quitter la Suisse. Le curateur de représentation des enfants relève que les parties exercent une garde alternée depuis octobre 2021, de sorte que le critère tiré du modèle de prise en charge préexistant ne permet pas de faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Il en irait de même s'agissant des capacités éducatives des parents, tout comme de leur capacité à favoriser les contacts avec l'autre parent. Toutefois, le curateur a relevé que si les enfants venaient à déménager en Espagne, il

existerait, selon le curateur, certaines incertitudes concernant notamment la faculté pour le père à se reloger à court terme dans l'appartement des époux eu égard à la présence actuelle de locataires. Mais surtout, l'éventuelle prise d'emploi de l'appelant influencerait sa capacité à s'occuper personnellement des enfants. Il ne serait pas certain que l'appelant obtiendra un travail suffisamment flexible en termes de télétravail et d'horaires, contrairement aux disponibilités élevées dont l'appelante bénéficie actuellement. Le curateur estime donc qu'un retour des enfants en Espagne pourrait potentiellement engendrer une péjoration de leur situation par rapport à leur vie actuelle. En revanche, si les enfants venaient à rester en Suisse, alors que leur père venait à retourner en Espagne, le curateur ne perçoit pas de menace particulière pour les enfants, qui apprécient leur vie en Suisse. Les enfants se sont globalement bien intégrés malgré le contexte particulier d'un déménagement international doublé d'une séparation de leurs parents. L'appelante semble être en mesure d'assumer la garde exclusive ou de s'organiser en fonction. Il existerait ainsi moins d'incertitudes à laisser les enfants en Suisse que de les renvoyer auprès de leur père en Espagne, ce qui pourrait mettre à mal la stabilité dont ils jouissent actuellement.

### **E. 5.2.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; TF 5A\_895/2022 du 17 juillet 2023 consid. 6.2.1 ; TF 5D\_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 4.1). De même, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101). L'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 I 135 consid. 2.1 ; TF 5A\_443/2022 du 3 mars 2023 consid.

### **E. 5.2.2**

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 (cf. art. 301a al. 2 CC), non celui des parents. L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver de facto les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst. en les empêchant de déménager (ATF 142 III 481 consid. 2.6 ; TF 5A\_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.1 et la réf. citée, publié in SJ 2020 I 375). Par conséquent, le juge, respectivement l'autorité de protection de l'enfant, ne doit pas répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses deux parents demeurent au domicile actuel. Il doit plutôt se demander si le bien-être de l'enfant 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 en application de l'art. 301a al. 5 CC (ATF 142 III 502 consid. 2.5 ; ATF 142 III 481 consid. 2.6 ; TF 5A\_916/2019 précité ibidem et les autres réf. citées). S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence d'un enfant, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous

réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre ; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. On examinera ainsi en premier lieu les capacités parentales, la possibilité effective de s'occuper de l'enfant, la stabilité des relations, la langue parlée par l'enfant, son degré de scolarisation et l'appartenance à un cercle social et, en fonction de son âge, les désirs qu'il a formulés quant à son lieu de résidence. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante (ATF 144 III 469 consid. 4.1 ; ATF 142 III 502 consid. 2.5), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 142 III 502 consid. 2.5 ; ATF 142 III 481 consid. 2.7 et les réf. citées). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.3 ; TF 5A\_916/2019 précité consid. 3.2 et les réf. citées). Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance (ATF 144 III 469 consid. 4.1 ; ATF 142 III 612 consid. 4.3 ; ATF 142 III 481 consid. 2.7 ; sur le tout : TF 5A\_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 4).

### **E. 5.3.1**

En l'espèce, c'est à raison que l'appelant se plaint d'un déni de justice, ce que l'appelante admet d'ailleurs également. En effet, si la présidente a certes relevé, dans l'ordonnance entreprise, qu'il n'était plus question de rendre un prononcé provisoire, au vu de la reddition du rapport de l'UEMS, elle a omis de traiter la question du déplacement du lieu de résidence des enfants. Cependant, les parties ainsi que le curateur de représentation des enfants ont eu l'occasion de s'exprimer librement devant l'autorité de céans – laquelle dispose du même pouvoir d'examen, en fait et en droit, que l'autorité précédente – et de préciser leurs conclusions à cet égard (cf. déterminations des 19 juillet et 3 août 2023). Il s'ensuit que l'annulation de la décision attaquée et le renvoi à l'autorité précédente aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Partant, cette question doit être traitée dans le cadre de la procédure d'appel.

### **E. 5.3.2**

Au vu de ce qui précède, il convient d'examiner si le bien-être des enfants serait mieux préservé dans l'hypothèse où ils suivraient leur père dans son projet de retourner vivre à [...], en se référant, pour ce faire, aux critères d'attribution de la garde. A cet égard, on relèvera que, si chaque partie prétend être le parent de référence pour son enfant, il n'empêche que celles-ci se partagent, depuis leur arrivée en Suisse, en été 2021, la prise en charge des enfants, à l'exception de la brève période entre le mois de mai 2022 – date à laquelle

l'appelante a quitté le domicile conjugal – et l'instauration de la garde alternée au 1<sup>er</sup> octobre 2022. Partant, au vu du nombre de mois écoulés, la question de savoir qui était le parent de référence avant la mise en œuvre de la garde alternée n'est plus déterminante à ce stade, ce d'autant que les enfants ont fait savoir qu'ils souhaitaient passer autant de temps auprès de chaque parent. Il convient ainsi de se référer aux critères usuels d'attribution de la garde. Sur ce point, il ressort du rapport de l'UEMS que les parties disposent toutes deux des capacités éducatives pour s'occuper des enfants. N'en déplaise à l'appelante, celle-ci n'est pas plus à même de s'occuper des enfants que son époux, si ce n'est qu'elle maîtrise mieux le français. Toutefois, cet élément n'a pas empêché l'appelant d'assumer par le passé, à satisfaction, la prise en charge quotidienne des enfants à [...], pendant que la mère habitait et travaillait en Suisse, de sorte que cet élément ne saurait faire pencher la balance du côté de la mère. Quant à la disponibilité des parents, celle-ci apparaît similaire, dans la mesure où l'appelant souhaiterait retourner en Espagne pour des motifs professionnels. En effet, les parents désirent tous deux travailler à plein temps en parallèle de la prise en charge des enfants, comme c'était le cas pendant la vie commune en Espagne. On laissera ainsi de côté la question de savoir si l'appelant bénéficierait d'une flexibilité inférieure, équivalente ou supérieure à celle de son épouse en termes d'horaires et de télétravail auprès de son futur employeur, dans la mesure où, faute de tout contrat signé, cette question ne peut être résolue en l'état. S'agissant de la question de savoir si l'appelant pourrait ou non se reloger dans l'ancien logement familial à [...], celle-ci est dépourvue de pertinence. En effet, on ne saurait refuser l'attribution de la garde des enfants au père, motif pris que les enfants devraient emménager dans un appartement qui leur était inconnu auparavant. Pas plus qu'on ne peut d'ailleurs être certain que l'appelante ne viendrait pas non plus, à l'avenir, à déménager à [...] pour se rapprocher de son lieu de travail si la garde exclusive venait à lui être attribuée, projet qu'elle avait d'ailleurs déjà évoqué devant la présidente (cf. p.-v. d'interrogatoire de l'appelante du 8 avril 2022). Est également dénuée de pertinence dans le cadre de cet examen la question des relations entre les enfants et les grands-parents maternels, ce d'autant que ceux-ci habitent en [...] et ne participent pas à la prise en charge quotidienne des enfants. Si les enfants ont toujours poursuivi leur scolarité en français, il n'est pas pour autant décisif de s'assurer qu'ils pourraient retourner au Lycée français à [...], étant précisé que rien au dossier ne permet de retenir à ce stade que leur inscription ne serait pas envisageable. En revanche, on ne saurait occulter le fait que les enfants résident en Suisse depuis la rentrée scolaire 2021, soit depuis plusieurs années. Ils ont ainsi manifestement fourni un effort d'adaptation considérable, au vu du déménagement international et de la séparation de leurs parents. Ils sont par ailleurs parvenus, non sans difficultés pour I.\_\_\_\_\_, à s'intégrer à l'école auprès de leurs camarades de classe et présentent de bons résultats scolaires. C'est dès lors en vain que l'appelant, en se référant au carnet de classe d'O.\_\_\_\_\_, tente de soutenir que celui-ci entretiendrait de mauvaises relations avec ses camarades de classe. Il ne s'agit que de disputes a priori usuelles et habituelles entre des écoliers. Les enfants O.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ ont bien des attaches en Suisse comme le relève notamment le rapport de l'UEMS, raison pour laquelle ils n'ont d'ailleurs pas manifesté le souhait de rentrer en Espagne que ce soit auprès des intervenants de l'UEMS ou auprès du Juge de céans. Dans ces conditions, on ne saurait infliger aux enfants un nouveau changement – quand bien même il s'agirait d'un retour dans un environnement familial. Si le père entend retourner en Espagne, il sied de privilégier leur stabilité retrouvée, en les laissant alors demeurer en Suisse auprès de leur mère. C'est le lieu de relever que les arguments de l'appelant en lien avec la lenteur de la procédure et le

comportement de l'appelante à cet égard ne sauraient prévaloir sur le bien des enfants, qui commande à ce qu'ils puissent poursuivre leur scolarité en Suisse. Partant, l'appelant ne saurait être autorisé à déplacer leur lieu de résidence en Espagne.

#### **E. 5.4**

Au vu de ce qui précède, si l'appelant venait à quitter la Suisse, le lieu de résidence des enfants devrait être fixé au domicile de leur mère, qui assumerait la garde exclusive. En effet, l'exercice d'une garde alternée entre la Suisse et l'Espagne est inenvisageable, au vu de la distance géographique qui sépare les domiciles des parties. Le domicile légal des enfants serait ainsi, dès le départ de l'appelant, transféré de plein droit au domicile de la mère.

#### **E. 5.5.1**

Dès lors que la garde des enfants serait confiée à leur mère en cas de déménagement de l'appelant en Espagne, il convient encore de réglementer les relations personnelles père-fils si ce scénario venait à se réaliser.

#### **E. 5.5.2**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 et les réf. citées ; TF 5A\_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A\_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3 et réf. citées). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_842/2020 du 14 octobre 2021 consid. 5.1 et les réf. citées). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant variera en fonction de son âge, de sa santé physique et psychique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 6 e éd., Zurich 2019, n. 984, pp. 635 s. et les réf. citées). En outre, devront être pris en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit – ainsi, sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, sa disponibilité, son environnement – et celle du parent ou du tiers qui élève l'enfant (état de santé, obligations professionnelles ; Meier/Stettler, *op. cit.*, n. 985 et les réf. citées). L'exercice du droit de visite peut être adapté à un éloignement géographique important, par exemple en réduisant la fréquence des contacts mais en allongeant si possible la durée (ATF 142 III 481 consid. 2.8 ; ATF 136 III 353 consid. 3.3 ; TF 5A\_618/2017 du 2 février 2018 consid. 4.4 et la réf. citée). Les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585). Lorsque le droit de visite doit s'exercer à l'étranger ou dans une autre région de Suisse, le juge doit veiller que les modalités du droit de visite soient conformes au bien de l'enfant, notamment en relation avec la fatigue qu'impliquent de longs et récurrents voyages, mais aussi raisonnables en termes de coûts (CACI 25 octobre 2019/565 consid. 3.3.3). En principe, les frais liés à l'exercice des

relations personnelles sont à la charge du parent ayant droit. Toutefois, des circonstances particulières peuvent justifier une répartition de ces frais entre les parents, à condition que cette solution apparaisse équitable au vu de la situation financière de chaque parent et qu'elle ne soit pas préjudiciable à l'enfant, qui verrait les moyens indispensables à son entretien affectés à la couverture des frais liés à l'exercice des relations personnelles (TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 7.3 ; TF 5A\_292/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.3.1.3, publié in FamPra.ch 2009 p. 1100).

### **E. 5.5.3**

En l'espèce, si l'appelant vient à déplacer son lieu de résidence habituelle en [...], il pourra bénéficier d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties. A défaut d'entente entre les parties, il revient toutefois à la Cour de céans de prévoir les modalités du droit de visite de l'appelant. Sur ce point, on relèvera qu'un droit de visite usuel, à savoir un week-end sur deux ne saurait être mis en place, eu égard à la distance qui sépare l'Espagne et la Suisse et de l'âge des enfants (11 ans et 8 ans). Il convient cependant de tenir compte du fait que les enfants sont habitués à partager leur temps à part égale entre leurs deux parents, et ce depuis octobre 2022. Ainsi, si les contacts père-fils seront restreints en raison de la distance géographique qui séparera les domiciles respectifs des parties, il se justifie d'allonger la durée des visites, en prévoyant, à défaut d'entente entre les parents, une répartition prépondérante des vacances scolaires des enfants en faveur de leur père. Il s'ensuit que l'appelant pourra avoir ses enfants auprès de lui, en Espagne, pendant les quatre premières semaines des vacances scolaires d'été les années paires et pendant les quatre dernières semaines des vacances d'été les années impaires, les vacances scolaires d'automne, la première semaine des vacances de Noël les années où celles-ci commencent une année paire et pendant la seconde semaine des vacances de Noël les années où celles-ci commencent une année impaire, les relâches, la première semaine des vacances de Pâques les années paires et pendant la seconde semaine des vacances de Pâques les années impaires. Il appartiendra à l'appelant de venir chercher les enfants au domicile de leur mère et de les y ramener. En revanche, s'il a organisé un déplacement en avion pour eux, il appartiendra à la mère d'amener ses enfants à l'aéroport et d'aller les y rechercher. Enfin, s'agissant des frais de déplacements, il n'existe aucune circonstance particulière qui justifierait de s'écarter du principe qui veut que ceux-ci incombent au parent ayant droit.

### **E. 5.6.1**

La question de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants en cas de départ à l'étranger de l'appelant, ainsi que, le cas échéant, les modalités de garde et relations personnelles y afférentes ont été traitées. Quant aux modalités de prise en charge des enfants, tant et aussi longtemps que l'appelant demeure en Suisse, on rappellera que la garde alternée a été instaurée par le juge cantonal depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2022 et correspond en outre aux conclusions du rapport de l'UEMS. Il ressort en effet de ce rapport qu'il est dans l'intérêt des enfants qu'ils passent autant de temps avec leur mère qu'avec leur père, ce qui est par ailleurs conforme à leur souhait. Si les relations entre les parties sont certes conflictuelles, comme le témoigne la teneur des nombreux échanges d'écritures, elles ne semblent toutefois pas se trouver dans un conflit qui empêcherait toute communication ou coopération suffisante au sujet des enfants, l'appelante alléguant par ailleurs que le conflit parental est strictement de nature financière. Pour le reste, les parties ne soulèvent aucun incident qui s'opposerait au maintien d'une garde alternée. Il s'ensuit que les modalités de garde actuelles ont fait leur preuve et sont conformes au bien des enfants, de sorte qu'elles

doivent être confirmées.

#### **E. 5.6.2.1**

L'appelante se prévaut d'une appréciation arbitraire de la première juge s'agissant du domicile légal des enfants. Elle reproche à la magistrate d'avoir confirmé l'appréciation du juge cantonal (cf. CACI 16 septembre 2022/464), selon laquelle l'appelante avait un ami intime qui résiderait à [...], de sorte qu'elle ne passerait pas toutes les nuits et donc les jours à son domicile. Si l'appelante ne réfute pas qu'elle a bien un compagnon qui réside à [...], elle conteste en revanche toute allégation de concubinage avec celui-ci. Par ailleurs, elle se serait toujours occupée du suivi administratif des enfants, ce qui comprendrait notamment leur inscription à des activités extra-scolaires et leur suivi scolaire. Elle se chargerait en outre, depuis le début de la procédure, de tous les frais ordinaires et extraordinaires des enfants. L'appelante se prévaut à cet égard de l'arrêt cantonal du 16 septembre 2022, qui retient que les enfants pourraient, en cas de garde alternée, « bénéficier des connaissances linguistiques et administratives de la mère dans les contacts avec les intervenants, soit les milieux scolaires, pour le suivi médical et dans les activités sportives ou de divertissement ». Elle soutient, enfin, qu'au vu du projet de retour en Espagne de l'appelant, son domicile actuel ne serait que temporaire.

#### **E. 5.6.2.2**

En cas de garde alternée, il incombe au tribunal ou à l'autorité de protection de fixer le domicile en cas de litige (TF 5A\_310/2021 du 30 avril 2021 consid. 3). Lorsque les deux parents sont domiciliés dans la même commune, il est opportun de conserver le lieu de domicile de l'enfant à l'ancien domicile conjugal, où l'enfant a été domicilié de manière prépondérante depuis la séparation (Juge délégué CACI 1 er février 2019/48 consid. 4.3).

#### **E. 5.6.2.3**

En l'espèce, l'appelante semble omettre que le domicile des enfants est fixé, depuis juillet 2022, auprès de leur père. Aussi, la continuité doit prévaloir sur un éventuel changement, à tout le moins tant que l'appelant reste domicilié en Suisse et en l'absence de tous problèmes soulevés sur ce point. En effet, si l'appelante se prévaut du projet de son époux de retourner vivre en Espagne, elle n'allègue pas pour autant – ni a fortiori ne démontre – que son époux aurait été incapable de gérer les aspects administratifs des enfants et de communiquer à ce sujet de manière efficiente avec elle. Dans ces conditions, il convient de maintenir le domicile légal des enfants chez leur père, auprès duquel ils ont résidé de manière prépondérante depuis la séparation des parties. La question de savoir ce qu'il en est de l'impact de la relation entre l'appelante et son nouveau compagnon est ainsi dénuée de pertinence.

### **E. 6**

Il sera statué sur les frais et dépens dans le cadre de l'arrêt final. Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel de W. \_\_\_\_\_ est partiellement admis. II. L'appel de S. \_\_\_\_\_ est partiellement admis. III. Les chiffres I et IX du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 mars 2023 sont annulés. IV. Il est statué à nouveau comme il suit : I. W. \_\_\_\_\_ n'est pas autorisé à déplacer en Espagne le lieu de résidence habituelle des enfants O. \_\_\_\_\_, né le [...] 2012, et I. \_\_\_\_\_, né le [...] 2016. II. Tant et aussi longtemps que W. \_\_\_\_\_ continue de résider en Suisse, la garde alternée instaurée par le chiffre II/III de l'arrêt rendu le 16 septembre 2022 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (n° 464) est maintenue. III.

Tant et aussi longtemps que W. \_\_\_\_\_ continue de résider en Suisse, le domicile légal des enfants O. \_\_\_\_\_, né le [...] 2012, et I. \_\_\_\_\_, né le [...] 2016, reste fixé chez leur père, W. \_\_\_\_\_, actuellement à [...]. IV. Si W. \_\_\_\_\_ déplace son propre lieu de résidence habituelle en Espagne, et, le cas échéant, dès qu'il le fera, les enfants O. \_\_\_\_\_, né le [...] 2012, et I. \_\_\_\_\_, né le [...] 2016, résideront exclusivement chez leur mère, S. \_\_\_\_\_, qui assumera leur garde de fait, et leur domicile légal sera dès cet instant fixé chez elle. V. Si W. \_\_\_\_\_ déplace son propre lieu de résidence habituelle en Espagne, et, le cas échéant, dès qu'il le fera, il bénéficiera sur ses enfants O. \_\_\_\_\_, né le [...] 2012, et I. \_\_\_\_\_, né le [...] 2016, d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties et, à défaut d'entente : - pendant les quatre premières semaines des vacances scolaires d'été les années paires et pendant les quatre dernières années semaines des vacances d'été les années impaires ; - pendant les vacances scolaires d'automne ; - pendant la première semaine des vacances de Noël les années où celles-ci commencent une année paire et pendant la seconde semaine des vacances de Noël les années où celles-ci commencent une année impaire ; - pendant les relâches ; - pendant la première semaine des vacances de Pâques les années paires et pendant la seconde semaine des vacances de Pâques les années impaires ; à charge pour W. \_\_\_\_\_ de venir chercher les enfants au domicile de leur mère et de les ramener ou, s'il a organisé un déplacement en avion pour eux, à charge pour S. \_\_\_\_\_ d'amener les enfants à l'avion et d'aller les y chercher, les frais de déplacement étant à la charge du père. V. La répartition des frais afférents au présent arrêt est renvoyée à l'arrêt final. Le juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Alexandra Lopez (pour W. \_\_\_\_\_), ■ Me Cécile Bocco (pour S. \_\_\_\_\_), ■ Me Martin Brechbühl, curateur de représentation des enfants O. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. 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.