

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Ordonnance du 24 août 2018

---

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué  
Greffier : M. Clerc

\* \* \* \* \*

**Art. 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC**

Statuant sur la requête présentée par **K.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 août 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le requérant d'avec **R.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait et en droit :**

**1.**           **a)** R. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2006 devant [...]. Une enfant est issue de cette union : Y. \_\_\_\_\_, née le [...] 2006.

Par jugement de divorce rendu le 9 mai 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a prononcé le divorce des parties et a ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce du 30 novembre 2010 et son avenant du 23 mars 2011 produits par les parties qui prévoyaient en particulier une autorité parentale sur l'enfant conjointe entre les parties.

**b)** Depuis le divorce des parties, R. \_\_\_\_\_ s'est remariée avec H. \_\_\_\_\_ le 4 juillet 2017. Elle vit toutefois seule dans un appartement sis à [...], étant précisé que son nouveau mari réside à N. \_\_\_\_\_ [...], dans une villa dont il est propriétaire.

**c)** L'ordonnance entreprise retient qu'Y. \_\_\_\_\_ a exprimé à plusieurs reprises son souhait de déménager à [...] et d'y vivre avec sa mère et son beau-père. R. \_\_\_\_\_ a ainsi entrepris diverses démarches visant à scolariser la fille du couple dans l'école privée bilingue allemand-anglais de [...] pour la rentrée scolaire 2018-2019 et a indiqué qu'Y. \_\_\_\_\_ pourrait y continuer ses cours de flûte traversière, suivre des cours individuels de musique et intégrer l'orchestre de l'école de musique de N. \_\_\_\_\_.

**d)** Par demande du 2 mai 2018, R. \_\_\_\_\_ a ouvert action en modification de jugement de divorce au pied de laquelle elle a conclu, en particulier, avec suite de frais et dépens, à ce que l'autorité parentale sur l'enfant Y. \_\_\_\_\_ lui soit attribuée et que le lieu de résidence de l'enfant soit transféré au domicile de sa mère, un libre et large droit de visite étant réservé en faveur du père.

**e)** Par requête de mesures provisionnelles du même jour, R.\_\_\_\_\_ a conclu, notamment, à ce que le lieu de résidence d'Y.\_\_\_\_\_ soit fixé au domicile de sa mère, qui en exercerait la garde de fait, à ce qu'elle soit autorisée à déplacer le lieu de résidence de l'enfant à N.\_\_\_\_\_, un libre et large droit de visite étant réservé en faveur du père.

**f)** Par déterminations du 15 juin 2018, K.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions provisionnelles.

**2.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 août 2018, la présidente a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 2 mai 2018 par R.\_\_\_\_\_ contre K.\_\_\_\_\_ (I), a rejeté la requête déposée par K.\_\_\_\_\_ tendant à la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique en faveur de l'enfant Y.\_\_\_\_\_ (II), a attribué la garde de fait de l'enfant à sa mère à compter de la rentrée scolaire 2018-2019 (III), a autorisé R.\_\_\_\_\_ à déplacer le lieu de résidence de l'enfant auprès d'elle à N.\_\_\_\_\_ à compter de la rentrée scolaire 2018-2019 (IV), a autorisé R.\_\_\_\_\_ à inscrire l'enfant auprès de l'établissement scolaire privé [...] (V), a dit qu'K.\_\_\_\_\_ jouirait d'un libre et large droit de visite sur l'enfant dont elle a précisé les modalités à défaut d'entente entre les parties (VI), a fixé la contribution d'entretien mensuelle due par K.\_\_\_\_\_ à sa fille à 3'125 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2018 (VII), a dit qu'K.\_\_\_\_\_ prendrait à sa charge l'intégralité des frais extraordinaires de l'enfant (VIII), a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant à 3'122 fr. 55 par mois, allocations familiales déduites (IX), a renvoyé le sort des frais et dépens de la procédure provisionnelle à la cause au fond (X), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XI) et a dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire (XII).

**3. a)** Le 17 août 2018, R.\_\_\_\_\_ a déposé à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal un mémoire préventif concluant au refus de l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'interjetterait K.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 15 août 2018.

**b)** Par acte du 20 août 2018, K.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance du 15 août 2018 en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la garde partagée sur l'enfant Y.\_\_\_\_\_ soit maintenue jusqu'au jugement au fond et, subsidiairement, en cas de départ de R.\_\_\_\_\_ à [...], que la garde de fait sur la fille du couple soit attribuée à son père.

Il a en outre conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

Le 23 août 2018, R.\_\_\_\_\_ a confirmé la teneur de son mémoire préventif et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

#### **4.**

**4.1** Selon l'art. 315 al. 4 let. b CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles.

L'exécution des mesures provisionnelles peut exceptionnellement être suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable (art. 315 al. 5 CPC).

Saisie d'une demande d'effet suspensif, l'autorité de recours doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels ; elle doit procéder à une pesée des intérêts en présence et dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519, qui confirme une décision cantonale accordant l'effet suspensif à un appel contre un jugement de première instance instaurant une garde conjointe et alternée sur les enfants ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; TF 5A\_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A\_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A\_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1).

Le préjudice difficilement réparable peut être de nature factuelle ; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent (ATF 138 III 378 consid. 6.3 ; TF 5A\_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1). Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519 ; TF 5A 514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A\_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/*Bezugsperson*), l'instance d'appel doit en principe rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2). En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, le bien de l'enfant commande alors, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci auprès de la personne qui lui sert de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3). Ces principes sont également applicables en cas

d'instauration d'un droit de garde alternée, dès lors que leur fondement, qui est d'éviter aux enfants des changements successifs à court terme sans motifs sérieux, est également pertinent dans ce cadre (TF 5A\_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5).

**4.2** En l'espèce, il ressort de l'ordonnance querellée qu'il n'est pas rendu vraisemblable qu'Y. \_\_\_\_\_ coure un danger soit auprès de sa mère soit auprès de son père. Les écritures d'appel n'établissent d'ailleurs pas le contraire.

Les capacités parentales de chacune des parties ne sont pas davantage mises en cause par le premier juge, la décision de la présidente d'attribuer la garde à l'intimée étant motivée principalement par le souhait exprimé par la fille du couple de déménager à [...].

La garde alternée a été mise en place, au terme d'une procédure au fond, par jugement du 9 mai 2011, sur requête expresse des parties qui avaient prévu ce système dans leur convention. Depuis plus de sept ans, ce système a bien fonctionné et aucun problème majeur n'a été rapporté par les parties.

A l'inverse, le rejet de l'effet suspensif risque de conduire à un déménagement immédiat de l'enfant, alors que l'admission de l'appel, qui ne paraît pas d'emblée irrecevable ou manifestement infondé, pourrait obliger l'enfant à faire les trajets jusqu'à chez le père depuis [...] selon le système de garde partagée. Ces changements de situation ne sont pas souhaitables, en particulier s'agissant d'un enfant mineur.

La mère dispose toujours d'un logement à proximité du lieu de scolarisation actuel de l'enfant à [...], de sorte que le maintien du *statu quo* est possible et ne se heurte pas à des obstacles majeurs, sous l'angle de l'intérêt de l'enfant.

En conséquence, l'intérêt de l'enfant à la stabilité, soit au maintien du droit de garde partagé, afin d'éviter des changements successifs à court terme, l'emporte sur l'intérêt de R. \_\_\_\_\_ à l'exécution

de l'ordonnance querellée. En outre, le maintien du système de garde antérieur à l'ordonnance entreprise ne met pas en péril le bien de l'enfant, ce d'autant plus que l'audience d'appel pourra être fixée à brève échéance, et un arrêt sur appel pourra être rendu rapidement.

**5.** En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise.

Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir (cf. art. 104 al. 3 CPC).

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

- I.** La requête d'effet suspensif est admise.
- II.** Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens de la présente ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

La présente ordonnance, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour K. \_\_\_\_\_),
- Me Gloria Capt (pour R. \_\_\_\_\_),

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

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

La présente ordonnance 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).

Le greffier :