

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 6 décembre 2022

Composition : Mme CHOLLET, juge unique
Greffière : Mme Spitz

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **H.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord-vaudois dans la cause en fixation de la contribution d'entretien et des droits parentaux le divisant d'avec les enfants mineures **B.S.**_____ et **C.S.**_____, représentées par leur mère A.S._____, à [...], la juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. H._____, né le [...] 1982, et A.S._____, née le [...] 1986, sont les parents non mariés des enfants B.S._____, née le [...] 2014, et C.S._____, née le [...] 2015.

Les parties exercent l'autorité parentale conjointe sur leurs filles.

2. Par requête de mesures provisionnelles et requête de conciliation, toutes deux déposées le 13 septembre 2022, B.S._____ et C.S._____, représentées par leur mère, ont en substance conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que leur garde soit confiée à leur mère, à la fixation en faveur de leur père d'un droit de visite dont elles ont précisé les modalités et au versement par ce dernier d'une contribution d'entretien en leur faveur.

Le 4 octobre 2022, H._____ a déposé une réponse spontanée par laquelle il a en substance et notamment conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de conciliation précitée et, reconventionnellement, à ce que la garde des enfants s'exerce de manière alternée d'entente entre les parents ou, à défaut, en alternance une semaine sur deux du dimanche à 18h00 au dimanche suivant à 18h00, la moitié des vacances scolaires et alternativement des jours fériés, le domicile administratif des enfants étant auprès de leur mère et à une répartition de l'entretien des enfants selon des modalités qu'il a précisées.

3.

3.1 Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 28 octobre 2022, les parties ont signé la convention suivante :

- « I. La garde des enfants B.S._____, née le [...] 2014, et C.S._____, née le [...] 2015, est confiée à A.S._____. Le lieu de résidence des enfants est fixé au domicile de A.S._____.
- II. H._____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfants, d'entente avec A.S._____. A défaut d'entente, il les aura auprès de lui, transports à sa charge :
- tous les lundis dès la sortie de l'école jusqu'au mardi matin à la reprise de l'école ;
 - un mercredi sur deux dès la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin à la reprise de l'école ;
 - un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures ;
 - la moitié des vacances scolaires ;
 - alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel an, Ascension ou Jeûne fédéral.
- III. H._____ contribuera à l'entretien d'B.S._____ par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., allocations familiales éventuelles en plus, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois à A.S._____ dès le 1^{er} août 2022 jusqu'à l'âge de 10 ans.
- IV. H._____ contribuera à l'entretien de C.S._____ par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., allocations familiales éventuelles en plus, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois à A.S._____ dès le 1^{er} août 2022 jusqu'à l'âge de 10 ans.
- V. L'arriéré de contributions d'entretien à hauteur de 4'800 fr. est payable par mensualités de 200 fr., la première fois le 1^{er} novembre 2022. En cas de retard de paiement d'une mensualité, l'intégralité du solde encore dû deviendra immédiatement exigible.
- VI. H._____ contribuera à l'entretien d'B.S._____ par le versement d'une pension mensuelle de 900 fr., allocations familiales éventuelles en plus, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois à A.S._____ dès le qu'B.S._____ aura atteint l'âge de 10 ans révolus et ce jusqu'à la majorité et, au-delà, jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle, aux conditions de l'article 277 alinéa 2 CC.
- VII. H._____ contribuera à l'entretien de C.S._____ par le versement d'une pension mensuelle de 900 fr., allocations familiales éventuelles en plus, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois à A.S._____ dès le que C.S._____ aura atteint l'âge de 10 ans révolus et ce jusqu'à la majorité et, au-delà, jusqu'à l'achèvement d'une formation professionnelle, aux conditions de l'article 277 alinéa 2 CC.
- VIII. Les pensions fixées sous chiffres III, IV, VI et VII ci-dessus, qui correspondent à la position de l'indice des prix à la consommation du mois d'octobre 2022, seront indexées le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier 2023, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, à moins que H._____ n'établisse que ses revenus n'ont pas augmenté, ou qu'ils ont augmenté dans une mesure inférieure à l'indice des prix, cas dans lequel les pensions seront indexées proportionnellement.
- IX. Il est précisé que les contributions d'entretien sont calculées sur la base d'un revenu net de 4'813 fr. 60 pour H._____, versé treize fois l'an, et d'un salaire mensuel net d'environ 1'970 fr., hors allocations familiales, versé treize fois l'an, pour A.S._____.

- X. Les frais judiciaires sont pris en charge par moitié par les parties et chaque partie assume ses propres dépens sous réserve de l'assistance judiciaire.
- XI. Parties conviennent que la présente convention vaut également pour le fond et en requièrent la ratification par le tribunal. »

Ladite convention a été ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : la présidente) pour valoir jugement au fond.

3.2 Par courrier du 2 novembre 2022, H._____ a déclaré révoquer l'accord intervenu lors de l'audience du 28 octobre 2022, exposant en particulier qu'« après réflexion, cet accord ne correspond pas à [s]a volonté » et a sollicité que les parties soient assignées à une nouvelle audience de mesures provisionnelles. Il a précisé les motifs pour lesquels il révoquait son accord.

Par courrier du 3 novembre 2022, B.S._____ et C.S._____, représentées par leur mère, ont en substance contesté le contenu du courrier du 2 novembre 2022, se sont opposées à ce qu'une nouvelle audience soit appointée et ont indiqué qu'elles portaient du principe que la convention demeurerait valable et applicable.

Par courrier du 7 novembre 2022, H._____ a requis la motivation écrite du jugement communiqué aux parties le 28 octobre 2022.

Par courrier du 11 novembre 2022, la présidente répondit à H._____ que la convention n'était affectée d'aucun vice de volonté et a rejeté sa réquisition tendant à la fixation d'une nouvelle audience. Elle a en outre rappelé que l'art. 239 al. 2 CPC ne trouvait pas application en cas de transaction.

Par acte du même jour, H._____ (ci-après : le requérant) a interjeté appel contre la décision du 28 octobre 2022 en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres I, III, IV et X de l'accord

ratifié pour valoir jugement au fond en ce sens que la garde des enfants s'exerce de manière partagée selon des modalités fixées d'entente entre les parents ou, à défaut d'entente, en alternance une semaine sur deux du dimanche à 18h00 au dimanche suivant à 18h00, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques, Noël et Nouvel-an, le domicile administratif des enfants étant au domicile de leur mère (I), que, dès le 1^{er} juillet 2022, l'entretien des enfants soit réparti entre les parents de telle sorte que chacun assume les frais de première nécessité – soit notamment la nourriture, le logement et les frais d'habillement – des filles lorsqu'il en a la garde, que les frais médicaux et de santé usuels soient assumés par moitié entre les parents, moyennant la présentation de justificatifs, que le père assume les primes d'assurances maladie et les frais de garde, que les allocations familiales et éventuelles allocation employeur soient attribuées à la mère et que les frais extraordinaires des filles – par exemple les frais médicaux et orthodontiques non couverts par une assurance – soient assumés par moitié par chacun des parents moyennant décision préalable commune, hormis pour les cas urgents, sur présentation de justificatifs et après déduction des montants versés par les assurances privées et/ou sociales (IV et V), que les frais judiciaires soient pris en charge par moitié par les parties, chacune assumant ses propres dépens sous réserve de l'assistance judiciaire (X) et à la suppression des chiffres II, V à IX et XI. En outre, il a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

Le 17 novembre 2022, B.S._____ et C.S._____, représentées par leur mère A.S._____ (ci-après : les intimées) ont relevé que l'appel n'avait pas d'effet suspensif automatique, dans la mesure où la convention avait des effets au fond et à titre de mesures provisionnelles.

Par ordonnance du 29 novembre 2022, la Juge unique de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Par courrier du 1^{er} décembre 2022, les intimées ont requis l'annulation de l'ordonnance du 29 novembre 2022, afin de respecter leur droit d'être entendues.

Par courrier du 2 décembre 2022, la Juge unique de céans a informé les parties que, pour éviter que l'ordonnance précitée soit entachée d'un éventuel vice de forme, celle-ci était annulée et a impartit un délai aux intimées pour se déterminer sur la requête d'effet suspensif.

Par déterminations du 5 décembre 2022, les intimées ont conclu, avec 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 toutefois 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 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408).

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).

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, 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 actuellement de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé. Il n'est en particulier pas arbitraire de refuser l'effet suspensif si le bien de l'enfant justifie le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence et le placement immédiat au vu des conclusions d'un rapport du Service de protection de la jeunesse ou d'une expertise (TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3 et les réf. citées).

De jurisprudence constante, le fait d'être exposé au paiement d'une somme d'argent n'entraîne, en principe, aucun préjudice de nature juridique (ATF 138 III 333 consid.1.3.1 et les réf. citées), dans la mesure où l'intéressé peut s'acquitter du montant et en obtenir par la suite la restitution s'il obtient finalement gain de cause (TF 5D_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 et les réf. citées, SJ 2011 I p. 134 ; TF 5A_468/2012 du 14 août 2012). D'ailleurs, concernant la contribution d'entretien, le refus de l'effet suspensif ne cause en principe pas de préjudice difficilement réparable à celui qui est condamné

à la payer (TF 5A_468/2012, RSPC 2012 476, cité *in* Bohnet, CPC annoté, éd. 2016, n. 7 ad art. 315).

En règle générale, il y a lieu de refuser l'effet suspensif pour les pensions courantes (TF 5A_954/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4 ; TF 5A_780/2015 du 22 octobre 2015 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.2). Il n'est pas arbitraire de refuser l'effet suspensif à un appel contre une ordonnance de mesures provisionnelles, lorsque la contribution d'entretien allouée est nécessaire à la couverture des besoins de l'époux crédentier, même si le débirentier rend vraisemblable qu'il pourrait tomber dans des difficultés financières ou qu'une restitution des contributions payées en trop s'avérerait difficile, voire impossible (TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.2).

Le tribunal n'admet l'effet suspensif au moment du dépôt de la demande que lorsque les dettes d'aliments en cause constituent un arriéré et ne sont donc pas nécessaires à la couverture des besoins (par ex. TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2, publié aux ATF 142 III 518).

4.2

4.2.1 En l'espèce, la convention signée par les parties le 28 octobre 2022 prévoyait en son chiffre XI qu'elle devait être ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et jugement au fond. Si la présidente ne l'a ratifiée que pour valoir jugement au fond et que le requérant estime ainsi qu'il s'agit d'une décision au fond uniquement, les intimées estiment quant à elles que la convention a également la portée d'une ordonnance de mesures provisionnelles, raison pour laquelle elle ne bénéficie pas de l'effet suspensif. Au vu de la formulation du chiffre XI de l'accord signé par les parties, il se justifie de considérer que celui-ci peut être interprété en ce sens qu'il déploie également des effets à titre provisionnel. Partant, il y a lieu de se prononcer sur la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel interjeté contre la décision du premier juge, en ce qu'elle concerne les éventuelles mesures provisionnelles.

4.2.2 S'agissant de la garde et des effets personnels, l'appelant allègue que la convention litigieuse restreindrait son droit aux relations personnelles par rapport aux modalités mises en œuvre, d'entente avec la mère, depuis leur séparation. L'intérêt des enfants commande de ne pas modifier le système qui a prévalu jusqu'alors, de sorte que l'effet suspensif doit à cet égard être admis. Contrairement à ce que soutiennent les intimées, le fait que les modalités d'exercice de leur droit aux relations personnelles avec le requérant ne soient ainsi provisoirement pas réglées par une décision judiciaire n'est en soi pas susceptible de porter atteinte à leurs intérêts, ce d'autant moins que cela a pour conséquence de maintenir - pour la durée de la procédure de deuxième instance - l'organisation spontanément mise en place par les parents, d'entente entre eux.

4.2.3 S'agissant des contributions d'entretien mises à la charge du requérant en faveur de ses filles, la convention du 28 octobre 2022 ne précise ni le montant de l'entretien convenable des enfants mineures, ni le disponible des parents, seuls les revenus des parents étant indiqués. Or, pour le requérant, il est fait état d'un revenu mensuel net, versé treize fois l'an et hors allocations familiales, de 4'813 fr. 60. Les pièces produites par l'intéressé en première et deuxième instance démontrent toutefois que ses revenus se sont élevés à 4'012 fr. 35 au mois d'août, à 3'986 fr. 50 au mois de septembre 2022 et à 3'796 fr. 90 au mois d'octobre 2022, allocations familiales déduites, mais part au treizième salaire non comprise. Il rend en outre vraisemblable qu'il s'est retrouvé en incapacité de travail totale puis partielle à 20% puis à 50% entre le 20 avril et le 20 octobre 2022, qu'il est à nouveau en incapacité totale de travail depuis le 21 octobre 2022 et qu'il a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité au mois de septembre 2022. Partant, un examen *prima facie* de la situation ne permet pas d'exclure que la diminution de revenu subie par le requérant puisse être durable. En considérant que ses revenus s'élèvent à un montant de l'ordre du salaire perçu en octobre 2022, auquel s'ajoute la part au treizième salaire correspondante, soit à un montant net d'environ 4'113 fr. 30 ($3'796.90 \times 13 / 12$), que la base mensuelle selon les normes

OPF le concernant est à tout le moins de 1'200 fr., que son loyer s'élève à 1'231 fr. 65, charges comprises (loyer : 1'200 fr. par mois ; frais d'eau et d'épuration : 380 fr. par an, soit 31 fr. 65 par mois, non inclus dans le loyer et dus en sus), que sa prime d'assurance maladie obligatoire résiduelle est de 129 fr. 65 après déduction des subsides et que les frais d'exercice du droit aux relations personnelles n'est pas inférieur à 50 fr. par mois, tel qu'admis par les intimées, le disponible du requérant pourrait *a priori* ne pas être supérieur à 1'502 fr. (4'113.30 - 2'611.30). Dès lors, les contributions d'entretien mises à sa charge, d'un montant de 800 fr. par enfant, sont susceptibles d'entamer son minimum vital.

Il en résulte que l'exécution de la convention du 28 octobre 2022, par hypothèse ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, expose le requérant à un préjudice difficilement réparable, qui justifie d'accorder l'effet suspensif à son appel s'agissant des contributions d'entretien courantes, de même que sur l'arriéré, conformément à la jurisprudence précitée.

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,
la juge unique 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.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Marie-Eve Guillod (pour H. _____),
- Me Elodie Fuentes (pour B.S. _____ et C.S. _____, représentées par leur mère A.S. _____),

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

- Mme la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord 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).

La greffière :