

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 27 mai 2021

Composition : M. PERROT, juge délégué
Greffière : Mme Laurency

* * * * *

Art. 261 al. 1 et 265 al. 1 CPC

Statuant sur la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 25 mai 2021 par **Y.**_____, à [...], dans le cadre de son appel contre le jugement de divorce rendu le 21 avril 2021 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la requérante d'avec **M.**_____, à [...], intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 Y._____ (ci-après : la requérante), née [...] le [...] 1976, et M._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1966, se sont mariés le [...] 2010.

Deux enfants sont issus de cette union, F._____, né le [...] 2009, et J._____, née le [...] 2012.

La requérante a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale le 28 février 2019.

1.2 A l'audience de conciliation du 2 mai 2019, les parties ont signé une convention réglant partiellement les effets de leur divorce. Celle-ci a été remplacée par une convention partielle signée le 1^{er} avril 2021 et produite à l'audience de mesures provisionnelles et de premières plaidoiries du 1^{er} avril 2021, prévoyant ce qui suit :

« PREAMBULE :

Les parties sont en instance de divorce par-devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois suite au dépôt d'une demande unilatérale déposée par Y._____ le 28 février 2019.

Lors de l'audience de conciliation du 2 mai 2019, les parties se sont mises d'accord sur l'autorité parentale conjointe, la garde de fait, le bonus éducatif et le principe du partage par moitié des prestations de prévoyance, valeur au 28 février 2019.

Entretemps, elles ont trouvé un accord quant à la liquidation de leur régime matrimonial.

Par la présente, elles conviennent de formaliser dans un seul document ces différents points tout en précisant les modalités du partage de la prévoyance.

I. AUTORITE PARENTALE CONJOINTE

L'autorité parentale sur les enfants F._____, né le [...] 2009, et J._____, née le [...] 2012, continuera à être exercée conjointement par Y._____ et par M._____.

II. GARDE

La garde de fait sur les enfants F. _____ et J. _____ est attribuée de façon alternée aux deux parents, les enfants étant domiciliés administrativement auprès de leur mère.

La garde alternée s'exercera d'entente entre les deux parents. A défaut d'entente et en principe, elle s'exercera en ce sens que les enfants seront une semaine chez leur mère, puis une semaine chez leur père, le changement ayant lieu le jeudi à midi, de même que la moitié des vacances scolaires, chaque parent étant tenu d'amener les enfants là où ils doivent être à la fin de leur période de garde.

Il est précisé que les parents établiront un planning qui sera réputé accepté sans opposition dans les 30 jours suivant l'envoi et ne pouvant plus être modifié sans l'accord de l'autre parent, ce dernier n'ayant alors aucune obligation d'accepter le changement, sauf cas de force majeure.

III. BONUS EDUCATIF SELON L'AVS

Le bonus éducatif (art. 52fbis RAVS) est attribué par moitié à chacun des parents.

[...] »

1.3 Lors de l'audience du 1^{er} avril 2021, les parties ont signé une convention complémentaire et ont ainsi réglé l'entier des effets de leur divorce. Cette convention complémentaire est libellée comme il suit :

« I. L'entretien convenable de J. _____, née le [...] 2012, est fixé à 1'110 fr., allocations familiales déduites et à 1'310 fr. allocations familiales déduites dès le 1^{er} mars 2022.

II. L'entretien convenable de F. _____, né le [...] 2009, est fixé à 1'260 fr., allocations familiales déduites.

III. M. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants, dès le 1^{er} février 2021, d'avance le premier de chaque mois, sur le compte de Y. _____, d'un montant de 300 fr. par enfant, allocations familiales en sus, jusqu'à la majorité ou l'indépendance financière de l'enfant aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

[...]

IV. Les frais extraordinaires et les frais extrascolaires sont répartis à raison de 36% à la charge de Y. _____ et de 64% à la charge de M. _____, moyennant entente préalable sur le principe et le montant de la dépense, dès le 1^{er} janvier 2021.

En l'état, les parties admettent comme frais extraordinaires et extrascolaires la natation et le piano s'agissant de J._____ et l'école « Maison des P._____ » pour F._____.

Les frais extraordinaires et extrascolaires pour l'année 2020 (la date de la facture étant déterminante) sont répartis par moitié entre les parties.

[...] »

2. Par jugement de divorce du 21 avril 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment prononcé le divorce des époux (I), a ratifié, pour valoir jugement, la convention partielle sur les effets du divorce signée par les parties le 1^{er} avril 2021 (II), ainsi que celle signée par les parties à l'audience du 1^{er} avril 2021 (III), a dit que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant F._____ était arrêté à 1'260 fr. par mois, allocations familiales déduites (IV) et celui de l'enfant J._____ à 1'110 fr. par mois, puis à 1'310 fr. par mois dès le 1^{er} mars 2022, allocations familiales déduites (V).

3. Par acte du 25 mai 2021, la requérante a fait appel du jugement précité en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le jugement de divorce soit annulé concernant la garde, les relations personnelles, l'attribution du bonus éducatif AVS et l'entretien des enfants, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision. La requérante a également pris des conclusions subsidiaires sur ces questions.

A titre de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, la requérante a conclu à ce que la garde de fait sur les enfants lui soit attribuée dès et y compris le 31 mai 2021, avec un droit de visite pour le père d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école ou à 16h00, jusqu'au lundi suivant à la reprise de l'école ou à 8h00, la première fois du 11 au 14 juin 2021, ainsi que la moitié des vacances scolaires, selon un planning établi à l'avance, les transports étant à la charge du père. La requérante a également conclu à une contribution d'entretien mensuelle de 850 fr. pour F._____ et de 700 fr. pour J._____, allocations familiales en sus, les frais extraordinaires étant répartis à raison de 64 % pour l'intimé et de 36 % pour la requérante.

4.

4.1 A l'appui de ses conclusions, la requérante fait valoir que des événements nouveaux seraient survenus concernant son fils F. _____ après les vacances de Pâques. Elle expose que F. _____ n'était plus scolarisé dans le système public pour l'année 2020-2021 en raison d'importants problèmes d'adaptation au milieu scolaire. Une partie de l'enseignement se faisait à la maison et il se rendait dans la structure « P. _____ » trois jours par semaine. La requérante relève qu'un diagnostic de syndrome d'Asperger léger a depuis été posé concernant F. _____. Elle fait également état de propos que la psychologue de l'enfant, Z. _____, aurait tenus lors d'un entretien du 17 mai 2021 en présence des deux parties, à savoir que F. _____ aurait absolument besoin d'une garde auprès d'un seul parent, du fait de son état de santé, car il aurait besoin de stabilité, que cette nécessité serait une urgence absolue qui ne pourrait pas attendre les vacances d'été, que la communication entre les parents serait bien trop mauvaise et que la psychologue ne pourrait rien faire pour améliorer cette communication. Selon la requérante, la psychologue serait prête à confirmer ses déclarations, une fois déliée du secret médical, ce que l'intimé refuserait de faire. La requérante allègue aussi que l'intimé n'accepterait pas le diagnostic posé concernant F. _____ et refuserait toute discussion pour tenter de stabiliser sa situation. La garde alternée ne pourrait plus être poursuivie, pour J. _____ non plus, qui ne devrait plus subir l'absence de communication des parties. La requérante ajoute que la garde devrait lui être confiée dès lors qu'elle accepte les troubles de F. _____ et qu'elle suivra ce que les médecins proposent, contrairement à l'intimé.

4.2

4.2.1 En vertu de l'art. 261 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b).

La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Si plusieurs mesures sont aptes à atteindre le but recherché, il convient de choisir la moins incisive, celle qui porte le moins atteinte à la situation juridique de la partie intimée. Il faut procéder à une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige. Plus une mesure atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 et les réf. citées).

Toute mesure provisionnelle présuppose la nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant ses droits (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 261 CPC). Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 ; Juge délégué CACI 21 mai 2021 consid. 4.1.2 et les réf. citées).

4.2.2 Conformément à l'art. 265 al. 1 CPC, en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse.

Le requérant doit rendre vraisemblables les conditions présidant à l'octroi de mesures provisionnelles et, au surplus, que le danger est particulièrement imminent (Bohnet, *op. cit.*, n. 4 ad art. 265 CPC). Le pouvoir conféré au juge d'ordonner une mesure sans avoir entendu la partie visée a pour objectif d'éviter qu'un préjudice ne soit causé aux droits en litige entre le moment où le juge est requis d'ordonner des mesures provisionnelles et celui où il statue contradictoirement. Il faut, et il suffit, pour justifier un prononcé immédiat que le risque qu'une atteinte survienne avant la décision provisionnelle apparaisse

vraisemblable. Il ne s'agit pas d'une immédiateté temporelle, mais d'une probabilité d'occurrence dans un laps de temps donné, qui est celui nécessaire au prononcé de la décision provisionnelle (Juge délégué CACI 18 novembre 2015/613).

4.2.3 L'art. 276 al. 3 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close. En matière de divorce, lorsque le jugement au fond fait l'objet d'un appel recevable, la cour d'appel est fonctionnellement compétente pour ordonner les mesures provisionnelles nécessaires, au sens de l'art. 276 al. 1 CPC, en instance cantonale unique, notamment pour modifier les mesures provisionnelles ordonnées en première instance (TF 5A_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 1 ; TF 5A_705/2011 du 15 décembre 2011 consid. 1.1 ; CACI 12 mars 2019/137 consid. 2.1).

4.3 En l'espèce, les parties exercent une garde alternée sur les enfants depuis plusieurs années, la requérante indiquant qu'elle a progressivement été instaurée depuis la séparation en novembre 2015. Les parties ont d'ailleurs entériné cette solution par convention du 2 mai 2019, qui a été confirmée le 1^{er} avril 2021. Il s'agit donc d'un système de garde qui a été mis en place de longue date et que les parties ont approuvé à plusieurs reprises. Il ne saurait donc en l'état être revu sur la base des seules allégations de la requérante. Certes, la situation de l'enfant F._____ est délicate et une attestation du « Centre cantonal autisme » du CHUV a été établie le 25 mai 2021, faisant état d'un trouble du spectre de l'autisme, sans retard cognitif ni altération du langage, mais il n'y a aucun autre élément au dossier confirmant les propos que la thérapeute de l'enfant auraient tenus quant à l'urgence d'une modification dans le système de garde en raison de l'état de santé de l'enfant. L'on ne sait pas si un changement soudain dans le système de garde ne déstabiliserait pas davantage l'enfant que la poursuite de la garde alternée. La situation doit être investiguée. Par ailleurs, F._____ est pris en charge dans la structure « P._____ » et il bénéficie d'un suivi. En l'état actuel du dossier, il n'y a ainsi pas lieu de prendre de mesures

superprovisionnelles, F._____ étant d'ores et déjà encadré et aucune atteinte imminente n'étant rendue vraisemblable avant le prononcé d'une décision provisionnelle (consid. 4.2.2 *supra*). De plus, dans la pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige, le changement de garde tel que proposé est une mesure qui porte atteinte de manière incisive à la situation juridique des parents et de l'enfant (consid. 4.2.1 *supra*), sans que l'on sache si la mesure sollicitée atteindra le but visé de protection de l'enfant. Enfin, il est précisé qu'une audience de mesures provisionnelles a été appointée au 14 juin 2021, de sorte que les questions préalables pourront rapidement être examinées.

5. Au vu de ce qui précède, la requête de mesures superprovisionnelles doit être rejetée.

Les frais judiciaires et les dépens suivront le sort de la procédure d'appel en cours (art. 104 al. 3 CPC).

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile,
statuant par voie de mesures superprovisionnelles,
p r o n o n c e :

- I. La requête de mesures superprovisionnelles est rejetée.
- II. Il sera statué sur les frais et dépens de la présente ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Juliette Perrin (pour Y. _____),
- Me Anne-Marie Germanier Jaquinet (pour M. _____),

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

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

La greffière :