

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 16 mai 2023

Composition : M. SEGURA, juge unique
Greffier : M. Clerc

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

Statuant sur la requête présentée par **A.R.**_____, aux [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 avril 2023 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le divisant d'avec **B.R.**_____, à Puidoux, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. **a)** A.R. _____, né le [...] 1982, et B.R. _____, née [...] le [...] 1986, se sont mariés le [...] 2012 devant l'Officier de l'état civil de [...].

Deux enfants sont issus de cette union :

- N. _____, né le [...] 2012 ;
- S. _____, né le [...] 2014.

Rencontrant des difficultés conjugales, les époux [...] sont séparés depuis le 6 octobre 2019 et n'ont jamais repris la vie commune.

b) La séparation des époux [...] est régie par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée le 22 octobre 2019, ratifiée le même jour par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, qui, en particulier, attribue la jouissance du domicile conjugal, sis Z. _____, à A.R. _____ (II), confie la garde sur les enfants à B.R. _____ auprès de laquelle ils résident (III) et prévoit un libre et large droit de visite en faveur de A.R. _____ sur ses enfants, à exercer à défaut d'entente un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, les lundi, mardi, jeudi et vendredi pour le repas de midi durant les périodes scolaires et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (IV).

c) Le 3 mai 2022, A.R. _____ a ouvert action par le dépôt d'une demande unilatérale en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 25 mai 2022, A.R. _____ a conclu en particulier, avec suite de frais et dépens, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants des parties, à l'instauration d'une garde alternée à raison d'une semaine sur deux, du lundi midi au mercredi midi, respectivement du vendredi soir au mercredi

après-midi, et à la fixation du domicile légal des enfants auprès de leur père.

d) Par requête de mesures provisionnelles du 8 mars 2023, B.R._____ a conclu à être autorisée à « déplacer le lieu de résidence des enfants au [...], à la fin de l'année scolaire 2022-2023, soit durant l'été 2023 ». Elle justifiait en substance sa requête par le souhait d'emménager chez son nouveau compagnon, [...].

e) Le 22 mars 2023, en complément à sa requête de mesures provisionnelles du 25 mai 2022, A.R._____ a conclu à ce que les enfants restent scolarisés à l'établissement de [...].

Le même jour, il a conclu au rejet de la requête du 8 mars 2023 et à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur les enfants du couple en cas de déménagement de leur mère.

2. a) Les enfants N._____ et S._____ ont été entendus en première instance.

N._____ a indiqué que ses parents lui manquaient quand ils n'étaient pas avec eux. Il a expliqué que lorsqu'il était parti vivre à [...], cela avait été difficile et que cela l'avait rendu triste, mais qu'il s'en était vite remis. Il a déclaré qu'il ne voulait pas voir plus souvent son papa, mais que s'il ne devait le voir que les week-ends, cela le rendrait triste. Il a dit ne pas vouloir quitter son école. S'agissant du déménagement, il a exposé que sa mère lui en avait parlé en lui disant qu'il verrait peut-être moins son père, ce à quoi il avait répondu qu'il voulait voir autant sa mère que son père et que ça l'embêtait de changer d'école. Il a relaté qu'[...] venait parfois manger à la maison, qu'il aimait bien aller chez [...], qui avait aussi une ferme et qu'il faisait des activités avec son frère et lui, comme jouer au foot ou au hockey. Il a ajouté qu'ils allaient également avec [...] à Montreux chez ses grands-parents maternels, lesquels ont aussi une ferme.

S._____ a expliqué qu'il allait le jeudi et vendredi chez son père ainsi qu'un week-end sur deux. Il a exposé que [...], la compagne de son père, était très gentille, qu'elle s'occupait bien de lui et faisait des activités avec lui, et qu'il aimait beaucoup sa petite sœur [...]. Il a déclaré que parfois, le week-end, quand il était chez son père, il était triste de ne pas voir sa mère. Il a également parlé d' [...], disant qu'il était très gentil et qu'il avait une ferme vers [...]. Il a expliqué que lorsqu'il était avec sa mère le week-end, ils allaient chez [...], qu'ils allaient se promener ou dans les jeunesses, car [...] fait du tir à la corde. Il a précisé avoir une chambre qu'il partage avec son frère et se sentir bien là-bas. Il a expliqué aller à l'école à [...] et être content, mais que cela ne l'embêterait pas de changer d'école. Il a déclaré faire de la gym et avoir beaucoup de copains. Il a finalement ajouté que lorsqu'il était chez son père, il était parfois triste et voulait rentrer chez sa mère et que s'il devait passer toute la semaine chez son père, il serait triste de ne plus voir sa mère.

b) Par dérogation du 27 juin 2022, les enfants des parties ont été scolarisés à l'établissement primaire de [...] quand bien même leur domicile, soit celui de leur mère, se situe en-dehors de cet arrondissement scolaire. Cette dérogation se termine toutefois à la fin de l'année scolaire 2022-2023, si bien que s'ils restent domiciliés à [...], les enfants devront intégrer l'établissement scolaire de [...] dès la rentrée d'août 2023.

3. Par ordonnance du 27 avril 2023, la présidente a notamment autorisé B.R._____ à déplacer le lieu de résidence des enfants dans le canton de Neuchâtel dès la fin de l'année scolaire 2022-2023 (III) et a dit que dès le déménagement des enfants, A.R._____ bénéficierait sur ces derniers d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec la mère et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir ses fils auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00 et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement (IV).

En droit, la présidente a considéré en substance que A.R._____ n'avait pas démontré que les parties exerçaient dans les faits

une garde alternée sur les enfants – système qui n’avait dans tous les cas pas été entériné judiciairement –, que le père est moins disponible dans la mesure où il travaille à temps complet et gère une exploitation agricole et que le nouveau lieu de vie envisagé par B.R._____ se trouve à moins d’une heure de distance du domicile de A.R._____. Elle en a déduit que le besoin de stabilité des enfants justifiait de leur permettre de suivre leur mère dans le canton de Neuchâtel, ceux-ci n’étant au demeurant pas opposés à changer d’établissement scolaire.

4. Par acte du 11 mai 2023, A.R._____ (ci-après : le requérant) a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, notamment à sa réforme en ce sens, principalement, que la requête de mesures provisionnelles du 8 mars 2023 soit rejetée, qu’il soit dit que B.R._____ (ci-après : l’intimée) ne peut pas déplacer le lieu de résidence des enfants et que la garde sur ceux-ci soit exercée de manière alternée entre les parents. Subsidiairement, en cas de déménagement de la mère des enfants, le requérant a conclu à ce que la garde exclusive sur ses fils lui soit attribuée. A titre préalable, le requérant a conclu à ce que l’effet suspensif soit accordé à son appel.

Le 15 mai 2023, l’intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d’effet suspensif et a produit une pièce, soit l’attestation d’une psychologue du 2 mai 2023.

5. a) A l’appui de sa requête, A.R._____ fait valoir que l’exécution immédiate de l’ordonnance entreprise permettrait à l’intimée de déménager dans un autre canton, ce qui réduirait catégoriquement ses chances d’obtenir une garde alternée ou exclusive à laquelle il conclut avant même l’issue de la procédure d’appel. Il relève en outre qu’un déménagement immédiat dans le canton de Neuchâtel aurait des conséquences néfastes pour la stabilité des enfants dans l’éventualité où il obtenait gain de cause sur ses conclusions puisque ses fils devraient à nouveau changer de domicile.

L'intimée relève que les enfants devraient dans tous les cas changer d'école à la prochaine rentrée si bien que retarder le déménagement les obligerait à changer deux fois d'établissement scolaire. Elle soutient que S._____ veut emménager dans le canton de Neuchâtel et que le changement ne serait pas contraire au bon développement de N._____.

b) 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). Les mesures protectrices de l'union conjugale, comme les mesures provisionnelles rendues dans une procédure de divorce, constituent des mesures provisionnelles au sens de l'art. 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1, JdT 2012 II 519 ; TF 5A_303/2012 du 30 août 2012 consid. 4.2, non publié à l'ATF 138 III 565).

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_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2).

Il n'est pas arbitraire, s'agissant du lieu de scolarisation et de résidence de l'enfant, sur lequel les parents exercent une garde alternée, de maintenir provisoirement l'enfant dans son école actuelle, ce qui garantit au mieux sa stabilité nonobstant le déménagement de la mère (TF 5A_531/2017 du 16 octobre 2017 consid. 5.4).

c) Il est d'emblée précisé qu'il ne ressort pas explicitement des conclusions de l'appel pour quels chiffres du dispositif de l'ordonnance litigieuse le requérant souhaite l'octroi de l'effet suspensif. Toutefois, dans la mesure où les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 4.3, non publié à l'ATF 146 III 203 ; TF 5A_165/2016 du 11 octobre 2016 consid. 3.4.2) et où il résulte des pages 17 et 18 de l'appel, sous la rubrique libellée « de l'effet suspensif », que celui-ci requiert l'octroi de l'effet suspensif s'agissant du déménagement de l'intimée, il se justifie de considérer que la requête d'effet suspensif ne concerne en réalité que le chiffre III du dispositif de l'ordonnance entreprise. S'agissant des autres chiffres, le requérant ne motive aucunement qu'il aurait un intérêt à l'octroi de l'effet suspensif si bien que sa requête serait dans tous les cas irrecevable dans cette mesure.

d) En l'espèce, l'intimée entend déménager dans le canton de Neuchâtel avec les enfants dont elle a, sur la base d'un examen *prima facie*, la garde exclusive.

Il ressort en premier lieu du dossier que les enfants souhaitent entretenir des liens réguliers avec leurs deux parents. Le déménagement

envisagé par l'intimée impliquerait pour eux de changer de lieu de référence et d'environnement. Sans se déterminer sur l'opportunité d'un tel changement, il est indéniable qu'il impliquerait pour les enfants une phase d'adaptation importante. Or si l'appelant obtient gain de cause à l'issue de l'appel, les fils des parties risqueraient de devoir à nouveau s'habituer à un nouveau lieu de vie dans un bref laps de temps, ce qui est contraire à leur besoin de stabilité. En outre, au moment de trancher l'effet suspensif, le juge de céans n'a pas pu consulter en détail le dossier et n'est dès lors pas en mesure à ce stade d'imposer aux enfants des parties un départ hors du canton qu'il devrait éventuellement révoquer après examen complet des éléments topiques. En outre, selon le chiffre IV du dispositif de décision entreprise, dès le déménagement, les enfants passeraient moins de temps avec leur père. Or, à ce sujet, N._____ a précisé qu'il ne voulait pas quitter son école et qu'il serait triste de ne voir son père que les week-ends comme le prévoit la décision, ce qui justifie de procéder avec précaution. Enfin, contrairement à ce qu'indique l'intimée, il n'est pas certain à ce stade que les enfants devraient dans tous les cas changer d'établissement scolaire à la rentrée 2023 dans la mesure où, sans préjuger du fond du litige, on ne peut pas exclure qu'une nouvelle dérogation puisse leur être accordée par l'école au sens de l'art. 64 de la loi vaudoise du 7 juin 2011 sur l'enseignement obligatoire (LEO ; BLV 400.02) ni que l'appelant obtienne la garde exclusive des enfants, ce qui leur permettrait éventuellement de poursuivre leur scolarité à [...]. Aussi, l'intérêt primordial des enfants justifie dès lors que le juge de céans puisse prendre une décision avertie et que le déménagement soit suspendu dans l'intervalle.

Par ailleurs, il est possible qu'en cas d'exécution immédiate du chiffre III du dispositif de l'ordonnance entreprise, le juge de céans soit réticent, pour toutes les raisons qui précèdent, à imposer aux enfants un nouveau déménagement à l'issue de la procédure d'appel, malgré les conclusions du requérant dans ce sens, si bien que celui-ci serait lésé dans sa position juridique de fond et risquerait un préjudice difficilement réparable.

Il convient de relever au demeurant que le fait de retarder le déménagement n'entraîne *a priori* aucun préjudice pour l'intimée qui ne fait pas valoir qu'elle serait tenue par des délais de résiliation de son bail actuel, ce d'autant moins qu'elle entend partager le lieu de vie actuel de son compagnon.

Enfin, une audience a d'ores et déjà été fixée au 13 juin 2023, si bien qu'une décision sur appel pourra être rendue avant le début de la nouvelle année scolaire.

6. 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 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.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

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

- Me Pierre Ventura (pour A.R. _____),
- Me Katia Berset (pour B.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 :