

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 10 juin 2022

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge unique
Greffière : Mme Morand

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

Statuant sur la requête présentée par **Q.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 24 mai 2022 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause la divisant d'avec **A.J.**_____, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 Les époux Q._____, née le [...] 1970, et A.J._____, né le [...] 1974, se sont mariés le [...] 2007 à [...].

Deux enfants sont issus de leur union :

- R._____, né le [...] 2008, et
- B.J._____, née le [...] 2009.

1.2 Rencontrant des difficultés conjugales, les parties vivent séparées depuis le 4 novembre 2021. R._____ et B.J._____ sont restés vivre auprès de leur père au domicile conjugal, lorsque leur mère a quitté celui-ci en novembre 2021.

2.

2.1 À la suite du dépôt, par A.J._____, d'une requête de mesures superprovisionnelles de mesures protectrices de l'union conjugale le 8 novembre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou l'autorité précédente) a notamment, par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 9 novembre 2021, attribué la garde des enfants R._____ et B.J._____ à leur père (II) et fixé les modalités d'exercice du droit de visite de la mère (IV).

2.2 Par procédé écrit du 9 décembre 2021, A.J._____ a notamment conclu à ce que la garde sur ses enfants soit exercée de manière alternée, soit à raison de deux semaines chez chacun des parents, le transfert des enfants s'effectuant le dimanche à 18 heures, à charge pour le parent chez qui ils vont passer les deux semaines suivantes d'aller les chercher chez l'autre.

A la même date, Q._____ a déposé un procédé écrit qu'elle a complété le 10 mars 2022, au pied duquel elle a notamment conclu à ce que la garde de fait des enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite soit fixé en faveur de A.J._____.

2.3 Le 12 janvier 2022, R._____ et B.J._____ ont été entendus par la présidente et ont exprimé leur désir de vivre tant chez leur mère que chez leur père.

Depuis le mois de février 2022, les enfants des parties passent alternativement une semaine chez leur père et une semaine chez leur mère.

2.4 Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 mai 2022, adressé aux parties pour notification le même jour, la présidente a notamment dit que la garde de fait des enfants R._____ et B.J._____ s'exercerait de façon alternée d'entente entre les parents et qu'à défaut d'entente la garde s'exercerait de façon alternée, en ce sens que les enfants seraient deux semaines consécutives auprès de chacun des parents, le transfert des enfants s'effectuant le dimanche à 18 heures, à charge pour le parent chez qui ils vont passer les deux semaines suivantes d'aller les chercher chez l'autre (II).

En droit, la présidente a en substance considéré qu'aucun élément au dossier ne permettait de mettre en doute les capacités éducatives des parents, lesquels semblaient disposer d'une capacité et d'une volonté de communiquer et de coopérer au sujet des enfants. Même s'il a été relevé que A.J._____ exerçait une activité lucrative à plein temps, alors que Q._____ ne travaillait pas et bénéficiait d'une grande disponibilité pour ses enfants, l'autorité précédente a retenu que la situation professionnelle du père des enfants ne saurait être considérée comme un frein à la garde alternée. Elle a en outre fixé la garde alternée à raison de deux semaines en alternance, dès lors que ces modalités avaient été proposées par A.J._____ et que Q._____ n'avait formulé aucune proposition de modèle alternatif à ce titre.

2.5 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 mai 2022, la présidente a notamment dit que les enfants B.J._____ et R._____ seraient auprès de leur mère Q._____ pour les vacances d'été, du mercredi 22 juin 2022 à 18 heures au vendredi 22 juillet 2022 à 18 heures, à charge pour elle d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent (I) et a dit que les enfants B.J._____ et R._____ seraient auprès de leur père A.J._____ pour les vacances d'été, du vendredi 22 juillet 2022 à 18 heures au vendredi 22 août 2022 à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent (II).

3. Par acte du 7 juin 2022, Q._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre le prononcé précité en concluant notamment, avec suite de frais et dépens, principalement en sa réforme en ce sens que la garde des enfants R._____ et B.J._____ lui soit attribuée et qu'un droit de visite soit fixé en faveur de A.J._____ (ci-après : l'intimé). Subsidiairement, elle a notamment conclu à ce que la garde des enfants soit exercée de façon alternée d'entente entre les parents et qu'à défaut d'entente la garde soit exercée de façon alternée, en ce sens que les enfants soient une semaine auprès de chacun des parents, le transfert des enfants s'effectuant le dimanche à 18 heures, à charge pour le parent chez qui ils vont passer la semaine suivante d'aller les chercher chez l'autre.

L'appelante a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel s'agissant des modalités de la garde alternée instaurée entre les parties sur les enfants R._____ et B.J._____. Par acte du 9 juin 2022, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, l'appelante fait valoir que ce serait à tort que l'autorité précédente aurait prévu une garde alternée à raison de deux semaines consécutives chez chacun des parents, dès lors que, depuis le mois de février 2022, une garde alternée à

raison d'une semaine chez chacune des parties serait mise en place. Elle relève en outre que, même si elle a principalement conclu à l'attribution de la garde exclusive sur ses enfants, elle estimerait toutefois qu'en attendant que la question de l'attribution de la garde soit tranchée, la garde alternée - à raison d'une semaine en alternance - devrait être maintenue dans l'intérêt bien compris des enfants et de leur stabilité.

L'intimé fait pour sa part valoir qu'à réception du prononcé querellé les parties auraient déjà modifié le jour de transfert des enfants du vendredi au dimanche. Par ailleurs, il rappelle que les vacances scolaires - qui débutent le 22 juin 2022 - auraient été réparties entre les parties par ordonnance de mesures superprovisionnelles de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 mai 2022 et que, dans la mesure où il ne resterait que quelques semaines avant les vacances d'été, les parties seraient convenues de maintenir le système de garde prévu jusqu'alors, les enfants passant alternativement une semaine chez chaque parent, mais avec le transfert de ceux-ci le dimanche. L'intimé relève en outre que les modalités de la garde alternée telles qu'arrêtées dans le prononcé querellé n'entreraient ainsi en vigueur qu'à partir de la rentrée scolaire d'août 2022 et que ces modalités seraient dans l'intérêt bien compris des enfants. Enfin, il indique que, si la requête d'effet suspensif était admise, cela reviendrait à placer les parties et les enfants dans une forme d'insécurité juridique. En effet, il soutient que, si les parties ne s'entendaient finalement plus sur le mode de garde, ce serait la dernière décision judiciaire qui serait applicable, soit l'ordonnance de mesures superprovisionnelles de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 novembre 2021, laquelle prévoit une garde exclusive au père, à savoir un schéma qui n'est plus appliqué depuis plusieurs mois.

4.2

4.2.1 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, JdT 2012 II 519 ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, in : Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2015 p. 510 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

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 précité ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5 ; TF 5A_403/2015 précité, *ibidem* ; TF 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2).

4.2.2 S'agissant plus particulièrement de la garde d'enfants, lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant concerné 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 précité consid. 4.3.2 ; TF 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2). Les mêmes principes s'appliquent s'agissant de l'exercice du droit aux relations personnelles (TF 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2 in fine). Lorsque les parents bénéficiaient d'une garde alternée, le refus ou le retrait de l'effet suspensif doit intervenir avec une grande retenue car, dans une telle situation – du moins lorsque les deux parents sont reconnus de même capacité éducative et que tous deux souhaitent et peuvent continuer à s'occuper de l'enfant – c'est le principe de la continuité qui prime (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1, JdT 2019 II 155).

4.3 En l'espèce, les modalités de la garde alternée, à savoir une alternance toutes les deux semaines, ont été fixées par la présidente en prenant en compte les propositions formulées par l'intimé, l'appelante n'ayant pas pris de conclusions à ce titre. Il ressort cependant du dossier que la garde qui est actuellement instaurée entre les parties – d'entente entre elles – est une garde alternée à raison d'une semaine en alternance chez chacune d'entre elles. La décision attaquée modifie dès lors le mode de prise en charge des enfants R. _____ et B.J. _____ dans les faits, tel qu'il a cours depuis plusieurs mois maintenant.

Toutefois, comme l'a souligné à juste titre l'intimé, la dernière décision judiciaire applicable en matière de garde est l'ordonnance de mesures superprovisionnelles de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 novembre 2021, laquelle prévoit une garde exclusive en faveur du père et un droit de visite pour la mère. Ce système de garde n'est, on le rappelle, plus applicable depuis le mois de février 2022 déjà. Admettre la requête d'effet suspensif de l'appelante conduirait dès lors – en cas de désaccord entre les parties quant au régime actuel de garde des enfants – à ce que ces mesures superprovisionnelles régissent la prise en charge des enfants durant la procédure d'appel. Une telle situation n'est pas souhaitable en l'espèce et apparaît au demeurant comme contraire à l'intérêt bien compris des enfants de voir les modalités de leur prise en charge, en l'espèce la garde alternée, réglée par la voie judiciaire. En

effet, en cas de mésententes entre les parents, l'admission de la requête d'effet suspensif conduirait à un changement important et immédiat dans la vie des enfants qui serait susceptible de leur porter préjudice et, en particulier, de nuire à leur besoin de stabilité.

En définitive, dès lors que la garde alternée instaurée par la présidente – certes contestée en appel – permet de régler la prise en charge des enfants entre les parties et de maintenir une certaine stabilité des enfants R._____ et B.J._____ durant la procédure de deuxième instance, ce d'autant que ce système équivaut peu ou prou à la prise en charge actuelle, l'intérêt des enfants l'emporte sur celui de l'appelante à la suspension de l'exécution du chiffre II du dispositif du prononcé attaqué.

5. Au vu de ce qui précède, la requête d'effet suspensif doit être rejetée.

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 rejetée.

- 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 Irina Brodard-Lopez (pour Q. _____),
- Me Sarah Riat (pour A.J. _____),

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).

La greffière :