

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 14 juin 2021

Composition : M. DE MONTVALLON, juge délégué
Greffière : Mme Juillerat Riedi

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **A.Y.**_____, à [...], représentée par sa mère B.Y._____, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance rendue le 25 mai 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause la divisant d'avec **E.**_____, à [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. B.Y._____, née le [...] 1977, et E._____, né le [...] 1972, sont les parents non-mariés de l'enfant A.Y._____, née le [...] 2015, sur laquelle ils exercent l'autorité parentale conjointe.

B.Y._____ a un fils d'une précédente relation, [...], né le [...] 2011.

2. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles adressée le 22 décembre 2020 à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente), B.Y._____ et A.Y._____ ont notamment et en substance conclu à ce que la garde de A.Y._____ soit attribuée exclusivement à sa mère et à ce qu'E._____ exerce un droit de visite ordinaire et contribue à l'entretien de son enfant par le paiement d'une pension mensuelle de 4'485 francs.

Dans ses déterminations, E._____ a notamment et en substance conclu à ce que la garde de A.Y._____ soit confiée alternativement à sa mère et à son père et à ce que dès la séparation, il contribue à l'entretien de sa fille par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de 463 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus.

3. Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 18 février 2021, les parties ont convenu ce qui suit :

« I. La jouissance du domicile actuel des parties, sis [...], [...], est attribuée à B.Y._____, à charge pour elle d'en supporter le loyer et les charges dès la séparation effective ;

II. E._____ prend l'engagement de déménager dans un délai échéant au 1^{er} mai 2021 ;

III. Le véhicule [...] est attribué en pleine propriété à B.Y._____ dès le 1^{er} avril 2021, à charge pour elle d'en assumer l'entretien et les charges ; E._____ s'engage à faire les démarches nécessaires auprès du Service des automobiles pour mettre ledit véhicule au nom de B.Y._____;

IV. B.Y._____ s'engage à informer immédiatement E._____ de tout changement dans sa situation financière et professionnelle ;

V. En cas de garde alternée, le lieu de résidence de l'enfant A.Y._____, née le [...] 2015, sera au domicile d'E._____».

La convention qui précède a été immédiatement ratifiée par la présidente pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles. Les parties n'ont pas réussi à s'entendre pour le surplus.

4. B.Y._____ a obtenu un diplôme professionnel supérieur d'assistante de l'Ecole internationale [...] à [...] en 1999. Elle a travaillé pendant plusieurs années en qualité d'assistante administrative et de direction auprès de divers employeurs, notamment auprès de [...] entre 2008 et 2010. Elle a cessé toute activité professionnelle en 2011 et ne perçoit actuellement aucun revenu. À l'audience du 18 février 2021, elle a déclaré que lorsqu'elle travaillait pour [...] à plein temps, elle touchait un salaire de 6'800 fr. nets, versé 13 fois l'an.

B.Y._____ perçoit pour son fils [...] une pension de 1'000 fr. par mois, allocations familiales comprises. Elle vit avec celui-ci dans un appartement de 4,5 pièces à [...].

5. E._____ est employé à 100% auprès de [...], à Lausanne, en tant que [...]. Il a réalisé à ce titre un salaire mensuel net de 12'034 fr. 50 en 2020, allocations familiales par 300 fr. en sus. Il a déclaré vouloir effectuer une partie de son activité en télétravail afin de pouvoir passer

plus de temps chez lui et s'occuper de sa fille. Son employeur a attesté, le 26 janvier 2021, accepter qu'il travaille à distance à raison de deux jours de travail minimum consécutifs par semaine. Conformément à la convention du 18 février 2021, E._____ a quitté le domicile conjugal. Après avoir logé pendant deux semaines chez des amis, il a emménagé le 15 mai 2021 dans un appartement situé dans un village voisin, soit à [...] (FR), à 3.2 km de l'appartement occupé auparavant par le couple, respectivement à 3 minutes en voiture. Il a par ailleurs entamé les démarches pour maintenir la scolarisation de sa fille à [...].

6. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 mai 2021, la présidente a notamment rappelé la convention signée à l'audience du 18 février 2021, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles (I) et a dit que la garde sur l'enfant A.Y._____, née le [...] 2015, était confiée alternativement à sa mère B.Y._____ et à son père E._____ selon les modalités suivantes :

- à sa mère : du lundi au mercredi à 18h00, et un week-end sur deux, du vendredi à 18h au lundi matin à la rentrée de l'école, à charge pour elle d'aller chercher sa fille auprès de son père un vendredi sur deux à 18h00, puis de l'amener à l'école le lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés sur la base d'un calendrier établi d'entente entre parents d'ici le 30 novembre de chaque année pour l'année suivante,
- à son père : du mercredi à 18h00 au vendredi à 18h00, à charge pour lui d'aller chercher sa fille chez la mère les mercredis à 18h00, et un week-end sur deux, du vendredi à 18h au lundi matin à la rentrée de l'école, à charge pour lui d'amener sa fille à l'école un lundi matin sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés sur la base d'un calendrier établi d'entente entre parents d'ici le 30 novembre de chaque année pour l'année suivante (II).

La présidente a par ailleurs dit qu'E._____ contribuerait à l'entretien de sa fille A.Y._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de B.Y._____, d'une pension mensuelle de 2'360 fr. dès la date de la séparation effective et jusqu'au 31 juillet 2021, déduction faite des montants qu'il aurait déjà acquittés, et de 456 fr. dès le 1^{er} août 2021, en précisant qu'il s'acquitterait de la prime LAMal/LCA par 178 fr. 80 et des frais de loisirs de l'enfant par 100 fr. et qu'il pourrait conserver les allocations familiales par 300 fr. (III).

En droit, la première juge a considéré en substance que les capacités parentales étaient pleines et entières de part et d'autre, qu'il ne résultait pas de l'instruction et des pièces au dossier que les parties seraient dans l'incapacité de communiquer sereinement au sujet de A.Y._____, que chacun des parents aurait la possibilité de s'occuper personnellement de l'enfant, l'intimé ayant la possibilité de travailler deux jours consécutifs par semaine en télétravail, que la requérante devrait pour sa part reprendre prochainement une activité professionnelle à temps partiel, ce qui ne lui permettra plus de s'occuper de son enfant à temps complet, et que du point de vue de la stabilité, la garde alternée était le régime le plus proche de l'état actuel.

7. Par acte du 7 juin 2021, A.Y._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant principalement et notamment à ce que sa garde soit confiée à sa mère et à ce qu'E._____ contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 4'320 fr. 05 jusqu'au 31 mai 2022, puis de 2'202 fr. 75. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif à l'appel en ce sens que sa garde soit exclusivement attribuée à sa mère, sous réserve du droit de visite.

Le 11 juin 2021, E._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

8.

8.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, l'appelante soutient que sa mère se serait occupée d'elle tous les jours de la semaine et le week-end pendant que l'intimé travaillait à temps complet, de sorte qu'il se justifierait de maintenir cette situation pour sa stabilité. En se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en particulier aux arrêts ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 et TF 5A_558/2013 consid. 4.2.2, elle relève que son bien commanderait de la maintenir auprès de la personne de référence pendant la procédure d'appel, soit sa mère.

Pour sa part, l'intimé soutient que les arrêts cités par la requérante auraient pour objet des situations dans lesquelles il était question de modifier un système de garde après une période de séparation lors de laquelle l'enfant avait été confié à l'un des parents, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, puisqu'aucun des parents ne pourrait ici être qualifié de « parent de référence ». Selon lui en effet, il serait pleinement impliqué dans l'éducation et la prise en charge de sa fille, ce qui justifierait de maintenir la garde alternée pendant la procédure d'appel.

8.2 Selon l'art. 315 al. 4 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur :

- a. le droit de réponse ;
- b. 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).

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, 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 ; TF 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4 ; 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, publié in RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, lorsque la décision de mesures provisionnelles statue sur la garde, ou modifie celle-ci, de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/*Bezugsperson*), le bien de l'enfant commande, 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. Il n'y a lieu de rejeter la requête d'effet suspensif que lorsque l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé ou encore si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant. Le refus d'effet suspensif ne peut être fondé sur le fait que la décision n'apparaît pas insoutenable (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2 ; TF 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 3.2 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1.2 ; TF 5A_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 3.2.2, publié in RSPC 2014 p. 41 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3, rés. in RMA 2012 p. 306). Des motifs sérieux doivent toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (TF 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2).

8.3 En l'espèce, on constate tout d'abord que l'ordonnance entreprise constitue la première décision de justice réglant la prise en charge de l'enfant des parties. Il ne s'agit dès lors pas de bouleverser une situation préexistante, mais de trancher l'attribution de la garde pour la première fois, dans un contexte où cette problématique est litigieuse. Il s'ensuit que le maintien du *statu quo* préconisé par l'appelante, qui aboutirait à une absence de réglementation et donc à un flou juridique, apparaît comme peu compatible avec son intérêt de voir les modalités de sa prise en charge réglées par la voie judiciaire.

En outre, l'examen sommaire du dossier laisse apparaître l'intimé comme un père adéquat, investi et disposant des qualités et du temps nécessaires à la prise en charge de l'enfant deux jours par semaine en dehors des week-ends, grâce à son télétravail. Ce mode de garde n'a d'ailleurs pas pour conséquence de séparer l'enfant de son parent de référence d'une manière abrupte, puisque la mère conserve la garde de son enfant du lundi matin au mercredi soir, ainsi qu'un week-end sur deux. Par ailleurs, il permet à l'enfant de conserver un lien étroit avec son père. Enfin, l'organisation prévue semble en mesure d'offrir une stabilité suffisante à l'enfant d'ici à ce que l'arrêt sur appel soit rendu, étant précisé que l'année scolaire arrive très prochainement à son terme et que la requérante ne remet pas en question sa prise en charge par son père durant la moitié des vacances scolaires, ni les qualités éducatives du reste.

Dans ces circonstances, le cas d'espèce, qui constitue une première réglementation depuis la séparation, n'est pas comparable à ceux décrits dans les arrêts cités par la requérante, aucun élément ne laissant supposer que l'intérêt supérieur de l'enfant commanderait de revenir à une situation où la question de la garde ne serait pas tranchée durant la procédure d'appel.

Il convient également de relever que A.Y._____ est en âge de scolarité et ne conteste pas le fait que sa mère devra entamer à bref délai des recherches d'emploi. Force est ainsi d'admettre que le fait que

l'intimé ait la garde de sa fille deux jours en semaine est susceptible de favoriser une bonne conciliation de la reprise professionnelle de la mère de la requérante avec l'éducation et les soins à apporter à sa fille.

En définitive, la pesée des intérêts en présence, même en tenant compte d'une éventuelle admission ultérieure de l'appel, ne conduit pas retenir que le bien de l'enfant justifierait ici une attribution exclusive de la garde à la mère de la requérante pendant la procédure d'appel. La requérante échoue ainsi à démontrer que l'exécution immédiate de l'ordonnance entreprise serait susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable.

9. Compte tenu de ce qui précède, la requête d'effet suspensif doit être rejetée.

Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens de la présente ordonnance 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 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.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Sarah El-Abshihy (pour B.Y. _____ et A.Y. _____)
- Me Valérie Elsner Guignard (pour E. _____),

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 :