

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 28 mai 2021

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

Art. 265 al. 1, 315 al. 4 let. b et al. 5 CPC

Statuant sur la requête présentée par **R.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 mai 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause qui la divise d'avec **B.J.**_____, à [...], le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 R._____ (ci-après : la requérante), née le [...] 1980, et B.J._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1968, sont les parents des enfants C.J._____, né le [...] 2013, et D.J._____, né le [...] 2015.

1.2 Après leur séparation en octobre 2017, les parties ont signé une convention, ratifiée le 31 janvier 2018 par la Justice de paix du district de Lavaux-Oron, qui prévoyait notamment que l'autorité parentale sur les enfants serait exercée conjointement par leurs deux parents, que la garde et la résidence des enfants seraient fixés auprès de leur mère et que le père bénéficierait d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec la mère.

1.3 Statuant par voie de mesures provisionnelles dans le cadre de la demande en fixation de la contribution d'entretien et des droits parentaux déposée par l'intimé, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a, par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 octobre 2019, fixé les pensions dues par l'intimé en faveur des enfants en définissant différentes périodes, dont notamment une contribution d'entretien mensuelle de 2'820 fr. pour C.J._____ et de 2'880 fr. pour D.J._____, allocations familiales par 300 fr. en sus, dès le 1^{er} mai 2020.

A l'audience du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 5 février 2020, appointée à la suite de l'appel formé par l'intimé contre l'ordonnance du 25 octobre 2019, les parties ont signé une convention, ratifiée pour valoir arrêt sur appel de mesures provisionnelles, et sont convenues d'une contribution d'entretien mensuelle de 2'910 fr. pour C.J._____ et de 2'960 fr. pour D.J._____, allocations familiales en sus, pour la période du 1^{er} février 2020 au 30 avril 2020. L'arriéré du 1^{er} octobre 2018 au 31 janvier 2020 a été arrêté à 20'000 fr. entre les parties et les pensions dues à partir du 1^{er} mai 2020 ont été confirmées.

1.4 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 novembre 2019, la présidente a suspendu, avec effet immédiat, le droit de visite de l'intimé sur ses enfants, faisant ainsi droit à la requête interjetée le jour même par la requérante.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 3 décembre 2019, les parties ont signé une convention, ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures provisionnelles, prévoyant notamment un droit de visite en faveur de l'intimé limité à la journée de 9h00 à 18h00 à des dates déterminées au mois de décembre 2019, ainsi que le 4 janvier 2020, et un jour du week-end sur deux de 9h00 à 18h00 dès le 18 janvier 2020. Les parties sont également convenues d'entreprendre une thérapie familiale dans les meilleurs délais.

1.5 Par requête de mesures provisionnelles du 10 septembre 2020, l'intimé a conclu à une diminution de la contribution d'entretien mensuelle due en faveur de ses fils, à 1'582 fr. 20 pour C.J. _____ et à 1'617 fr. 75 pour D.J. _____, allocations familiales en sus, sous déduction des montants déjà versés, dès et y compris le 1^{er} juin 2020.

La requérante a également déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles le 11 septembre 2020 concluant à la suspension du droit de visite de l'intimé avec effet immédiat, puis à sa réintroduction selon des conditions à prévoir, soit en particulier la mise en place d'une thérapie de gestion de la colère pour l'intimé.

Par ordonnance du 14 septembre 2020, la présidente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Le 5 octobre 2020, l'intimé a conclu au rejet de la requête du 11 septembre 2020 et a pris des conclusions à titre reconventionnel, soit un libre et large droit de visite sur ses fils à exercer d'entente avec leur mère. A défaut d'entente, l'intimé a conclu à un droit de visite usuel, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00,

ainsi que la moitié des vacances, ordre étant donné à la requérante de respecter le droit de visite sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP.

Dans ses déterminations du 6 octobre 2020, la requérante a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles prises par l'intimé et à l'instauration d'un droit de visite médiatisé.

En audience de mesures provisionnelles du 9 octobre 2020, l'intimé a conclu à une diminution de la pension à 1'930 fr. pour C.J._____ et à 1'425 fr. pour D.J._____. La requérante a conclu au rejet de ces conclusions.

1.6 Mandatée par la présidente par prononcé du 9 juin 2020, l'Unité évaluation et missions spécifiques de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : l'UEMS) a rendu son rapport d'évaluation le 19 février 2021 et a proposé le maintien de la garde des enfants à la mère, avec un élargissement du droit de visite de l'intimé du vendredi à la sortie de l'école (15h20) au samedi 18h00, à quinzaine, à charge pour l'intimé de faire les trajets, le système devant être maintenu pendant trois mois, sous réserve de l'évolution des différents suivis. L'UEMS a également préconisé la poursuite du suivi auprès des Boréales et l'attribution d'un mandat de curatelle au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC à la DGEJ dans les plus brefs délais, avec pour objectifs de veiller à la continuation des suivis, de prendre les mesures nécessaires en cas de mise à mal du bon développement des enfants et de modifier les modalités du droit de visite en fonction de l'évolution de la situation.

2.

2.1 Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mai 2021, la présidente a notamment dit qu'à compter du 1^{er} mai 2021, l'intimé pourrait avoir ses enfants C.J._____ et D.J._____ auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au samedi à 18h00, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les ramener au domicile de la requérante (I), a dit que l'intimé contribuerait, dès le

1^{er} septembre 2020, à l'entretien de ses fils, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de leur mère, d'une pension mensuelle de 2'150 fr. en faveur de C.J._____ et de 2'100 fr. pour D.J._____, allocations familiales par 300 fr. en sus, sous déduction des montants déjà versés (IV et V).

2.2 Le premier juge a établi les coûts directs des enfants comme il suit :

C.J._____	
Base mensuelle du minimum vital	400 fr. 00
Participation au loyer (15 % de 2'550 fr.)	382 fr. 50
Assurance-maladie LAMal	100 fr. 40
Assurance LCA	21 fr. 70
Frais dentaires	25 fr. 00
Frais médicaux non remboursés	50 fr. 00
Kinésiologie - médecine complémentaire	90 fr. 00
Frais UAPE	45 fr. 00
Frais de garde du lundi	30 fr. 00
Cadeau pour garde	25 fr. 00
Frais scolaires	20 fr. 00
<u>Cours d'anglais</u>	<u>40 fr. 00</u>
Total	1'229 fr. 60
<u>- Allocations familiales</u>	<u>300 fr. 00</u>
Total des coûts directs	929 fr. 60

D.J._____	
Base mensuelle du minimum vital	400 fr. 00
Participation au loyer (15 % de 2'550 fr.)	382 fr. 50
Assurance-maladie LAMal	100 fr. 40
Assurance LCA	21 fr. 80
Frais médicaux non remboursés	25 fr. 30
Kinésiologie - médecine complémentaire	90 fr. 00
Frais UAPE	45 fr. 00
Frais de garde du lundi	30 fr. 00

Cadeau pour garde	25 fr. 00
Frais scolaires	20 fr. 00
<u>Cours d'anglais</u>	<u>40 fr. 00</u>
Total	1'180 fr. 00
<u>- Allocations familiales</u>	<u>300 fr. 00</u>
Total des coûts directs	880 fr. 00

2.3 Quant aux revenus de la requérante, l'autorité de première instance a retenu qu'elle travaillait à 50 % et que son salaire mensuel net déterminant était de 2'915 fr. $[(2'688 \text{ fr. } 35 \times 13)/12]$, conformément à sa fiche de salaire du mois de septembre 2020 et à son contrat de travail.

Son minimum vital s'établissait comme il suit :

Base mensuelle du minimum vital	850 fr. 00
Frais de logement (35 % de 2'550 fr.)	892 fr. 50
Place de parc	130 fr. 00
Assurance-maladie LAMal	483 fr. 15
Assurance LCA	54 fr. 20
Frais médicaux non remboursés	54 fr. 50
Frais de transport	63 fr. 30
Taxe SAN	7 fr. 00
Frais de repas	119 fr. 60
Impôts (simulation)	1'000 fr. 00
<u>Imprévus</u>	<u>50 fr. 00</u>
Total	3'704 fr. 25

2.4 Pour l'intimé, le premier juge a arrêté son revenu mensuel net à 29'198 fr. 75, part au treizième salaire et bonus compris.

Les charges retenues étaient les suivantes :

Base mensuelle du minimum vital	1'200 fr. 00
Frais de logement (appartement de [...])	1'858 fr. 00
Loyer (appartement de [...])	3'920 fr. 20

Assurance-maladie LAMal et LCA	397 fr. 60
Frais médicaux non remboursés (estimation)	100 fr. 00
Frais de nettoyage (appartement de [...])	272 fr. 00
Place de parc	240 fr. 00
Frais de l'activité indépendante	325 fr. 00
Frais de repas	239 fr. 00
Impôts (estimation)	4'000 fr. 00
<u>Forfait droit de visite</u>	<u>150 fr. 00</u>
Total	11'701 fr. 80

[recte : 12'701 fr. 80]

3.

3.1 Par acte du 20 mai 2021, la requérante a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le droit de visite de l'intimé se termine à 15h00 le samedi et que sa requête tendant à la diminution des contributions d'entretien dues en faveur des enfants soit rejetée, les montants prévus par convention du 5 février 2020 étant dus. S'agissant des contributions d'entretien, elle a subsidiairement conclu à une pension mensuelle de 4'201 fr. pour C.J._____ et de 4'152 fr. pour D.J._____, allocations familiales en sus, et plus subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour instruction et nouvelle décision. Préalablement, la requérante a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à l'appel.

3.2 Le 26 mai 2021, l'intimé a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

3.3 Par courrier du 26 mai 2021, la requérante a précisé que sa requête d'effet suspensif devait être interprétée comme des mesures provisionnelles à prononcer durant la procédure d'appel dès lorsqu'elle a conclu à un rétablissement du droit de visite de manière progressive, soit du vendredi à la sortie de l'école au samedi à 15h00 durant une période à déterminer par le Juge de céans.

4.

4.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, la requérante fait valoir que la réduction des pensions dues aux enfants, telle qu'ordonnée par le premier juge, l'obligerait à puiser dans ses maigres réserves afin de maintenir le niveau de vie adéquat pour ses enfants et leur permettre de continuer à se rendre à leurs cours de musique et de sport ou la contraindrait à abandonner certaines activités et à se priver dans les besoins courants des enfants. Selon la requérante, ses restrictions seraient injustifiées au regard de la capacité contributive de l'intimé et elles ne sauraient être exigées jusqu'à droit connu sur la procédure d'appel. La requérante ajoute que l'on ne pourrait pas non plus imposer le remboursement d'un éventuel arriéré de contributions d'entretien tant que la procédure d'appel serait pendante. S'agissant des modalités du droit de visite, la requérante avance que l'élargissement prévu dans l'ordonnance litigieuse ne serait pas conforme à l'intérêt des enfants et risquerait d'engendrer une situation de stress tant chez le père que chez les enfants. Une reprise progressive serait opportune, soit un droit de visite du vendredi à la fin de l'école jusqu'au samedi à 15h00, cet horaire paraissant, d'après la requérante, plus propice au bon rétablissement du droit de visite afin de « ne pas engendrer un surmenage du père qui le conduirait à des actes de violence (voies de faits et injures) sur ses enfants ». La période de transition aurait aussi pour but de rétablir un dialogue entre les parties et de tenter de restaurer une confiance entre elles.

L'intimé fait quant à lui valoir que la requérante n'invoque aucun préjudice difficilement réparable concernant les contributions d'entretien ni aucun argument valable justifiant de s'écarter du rapport de l'UEMS du 19 février 2021.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 315 al. 4 let. b 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 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. Saisie d'une requête d'effet suspensif, l'autorité d'appel doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels ; elle 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 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5 ; TF 5A_419/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.1.2).

4.2.2 En règle générale, l'effet suspensif est accordé pour les pensions arriérées, à tout le moins lorsqu'elles ne sont plus nécessaires pour assurer la couverture des besoins du créancier, mais non pour les pensions courantes (TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.2 ; TF 5A_780/2015 du 22 octobre 2015 ; TF 5A_954/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4). Dans le cadre d'un appel contre une ordonnance de modification de mesures provisionnelles qui réduit le montant de la contribution d'entretien, l'effet suspensif doit être en principe refusé pour les pensions courantes et futures, lorsque le montant fixé suffit à la couverture des besoins essentiels du crédientier, mais pourra être admis en ce qui concerne les pensions arriérées, afin d'éviter d'exposer le crédientier au risque d'un remboursement immédiat des contributions déjà payées, l'intérêt du débientier, qui a déjà payé, étant moindre (Juge délégué CACI 27 avril 2020). En revanche, lorsque la contribution est nécessaire à assurer les besoins essentiels du crédientier et que le minimum vital du débientier n'est pas atteint, l'effet suspensif sera entièrement admis (Juge délégué CACI 14 février 2020).

4.2.3 En vertu de l'art. 261 al. 1 CPC, 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). 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).

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).

4.3 En l'occurrence, la requérante sollicite l'effet suspensif en premier lieu pour les pensions courantes. Après un examen *prima facie* et sans préjuger l'issue de la procédure d'appel, il apparaît que ses revenus et les contributions d'entretien allouées lui permettent de subvenir à ses besoins et à ceux des enfants. En effet, ses charges et les coûts directs de C.J._____ et de D.J._____ s'élèvent au total à 5'513 fr. 85 (3'704 fr. 25 + 929 fr. 60 + 880 fr.) selon la décision entreprise. Ses revenus tels qu'arrêtés par le premier juge (2'915 fr.) et les contributions d'entretien fixées (2'150 fr. + 2'100 fr.) étant au total de 7'165 fr., les besoins de la requérante et des enfants semblent couverts. La requérante ne rend dès lors pas vraisemblable un préjudice difficilement réparable. Concernant

l'arriéré de pension, l'effet suspensif pourra être admis, afin d'éviter d'exposer la requérante au risque d'un remboursement immédiat des contributions déjà versées, l'intérêt de l'intimé, qui a déjà payé, étant moindre (consid. 4.2.2 *supra*).

Pour ce qui est des relations personnelles, la requérante conclut en réalité à des mesures superprovisionnelles (art. 265 al. 1 CPC), dès lors qu'elle ne demande pas la suspension de l'exécution des mesures provisionnelles ordonnées, mais conclut à un droit de visite tel que prévu par le premier juge, sous réserve d'un retour des enfants auprès d'elle à 15h00 le samedi, trois heures avant l'horaire prévu par l'ordonnance litigieuse. Or, les seuls arguments qu'elle invoque sont une situation de surmenage chez le père qui « conduirait à des actes de violence » et l'intérêt des enfants. Elle n'étaye néanmoins pas en quoi constituerait la situation de stress engendrée par trois heures de droit de visite supplémentaire ni quels intérêts des enfants seraient mis en péril par un retour auprès d'elle à 18h00 au lieu de 15h00. Partant, elle ne fait valoir aucun danger particulièrement imminent ni aucun préjudice difficilement réparable. Il n'apparaît pas, *prima facie*, que quelques heures de plus passées auprès du père constitueraient un préjudice difficilement réparable, la requérante ne s'opposant pas à un élargissement du droit de visite. Dans la pesée des intérêts (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1 et les réf. citées) et compte tenu des circonstances concrètes, il n'y a pas lieu d'ordonner des mesures superprovisionnelles concernant les relations personnelles.

5. En définitive, la requête de mesures superprovisionnelles doit être rejetée et celle d'effet suspensif partiellement admise en ce sens que l'effet suspensif sera octroyé en ce qui concerne l'arriéré des contributions d'entretien dues dès le 1^{er} septembre 2020 jusqu'au 31 mai 2021. Elle doit être rejetée pour le surplus.

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 délégué de la Cour d'appel civile,
p r o n o n c e :

- I.** La requête de mesures superprovisionnelles est rejetée.
- II.** La requête d'effet suspensif est partiellement admise.
- III.** L'exécution des chiffres IV et V du dispositif de l'ordonnance est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel en ce qui concerne les contributions d'entretien en faveur des enfants C.J._____ et D.J._____ relatives aux mois de septembre 2020 à mai 2021.
- IV.** 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 Adrienne Favre (pour R._____),
- Me Jessica Preile (pour B.J._____),

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

- Madame 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 :