

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 13 mars 2024

Composition : M. DE MONTVALLON, juge unique
Greffière : Mme Cottier

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

Statuant sur les requêtes présentées par **C.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif et de mesures superprovisionnelles à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance rendue le 9 février 2024 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec **B.**_____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 C._____ (ci-après : la requérante), née le [...] 1983, et B._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1978, se sont mariés le [...] 2014.

Un enfant est issu de leur union, N._____, né le [...] 2016 à [...].

1.2 Les parties vivent séparées depuis le mois de septembre 2017 et sont notamment convenues d'une gardée partagée sur leur fils, par convention du 11 septembre 2017, ratifiée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

1.3 L'intimé est le père de l'enfant Z._____, né le [...] 2020, issu de sa relation d'avec sa compagne actuelle.

2. Par convention du 27 mars 2023, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont convenues de maintenir la garde alternée, en ce sens que l'intimé aurait son fils auprès de lui du lundi à l'entrée de l'école jusqu'au mercredi midi à la sortie de l'école et la requérante l'aurait auprès d'elle du mercredi midi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi à la fin de l'école, l'enfant étant par ailleurs avec chacun de ses parents un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires (I), que chaque partie supporte les frais courants de l'enfant lorsque celui-ci est sous sa responsabilité, étant précisé que les frais d'APEMS des lundis et mardis sont supportés par l'intimé et que ceux des mercredis, jeudis et vendredis ainsi que les primes d'assurance-maladie LAMal et LCA et frais médicaux sont supportés par la requérante, celle-ci percevant les allocations familiales (II) et que le domicile de l'enfant soit fixé auprès de sa mère (III).

3.

3.1 Le 15 novembre 2023, la requérante a déposé une demande unilatérale en divorce assortie d'une requête de mesures provisionnelles, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'attribution de la garde sur l'enfant N._____ et à ce que l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de 1'286 fr. 50 du 1^{er} août 2024 au 31 juillet 2026 et de 1'453 fr. 15 dès le 1^{er} août 2026.

Par déterminations du 22 décembre 2023, l'intimé a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions précitées, à l'attribution de la garde sur l'enfant N._____ et à ce que la requérante soit astreinte à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle dont le montant serait déterminé en cours d'instance. A l'appui de ses déterminations, l'intimé expose qu'il vivrait partiellement depuis le 1^{er} décembre 2023 à [...] avec sa compagne et leur fille et qu'il envisage de s'y installer en 2024, étant précisé qu'il demeure toutefois domicilié actuellement à[...].

Par écriture du 22 janvier 2024, la requérante a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions précitées.

3.2 Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 février 2024, le président a dit que les parties continueraient à exercer sur l'enfant N._____ une garde alternée jusqu'au 31 juillet 2024, l'intimé ayant son fils auprès de lui du lundi à l'entrée de l'école jusqu'au mercredi midi à la sortie de l'école et la requérante l'ayant auprès d'elle du mercredi matin à la sortie de l'école jusqu'au vendredi à la fin de l'école, l'enfant étant par ailleurs avec chacun de ses parents un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires (I), a dit que du 1^{er} décembre 2023 au 31 juillet 2024, l'entretien convenable de l'enfant N._____ était arrêté à 1'005 fr. 25 par mois, étant précisé que celui-ci n'était pas entièrement couvert (II), a dit que, dès le 1^{er} août 2024, le lieu de résidence de l'enfant

N._____ serait fixé auprès de son père qui en exercerait la garde de fait (III), a dit que, dès le 1^{er} août 2024, la requérante jouirait d'un libre et large droit de visite sur l'enfant N._____ à exercer d'entente avec l'intimé et, à défaut d'entente, que son droit de visite s'exercerait, à charge pour la requérante d'aller chercher son enfant là où il se trouve et de l'y ramener, chaque mercredi à midi de la sortie de l'école jusqu'à 20 heures le soir, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures et durant la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou l'Ascension ainsi qu'à Pentecôte ou au Jeûne fédéral (IV), a dit que, dès le 1^{er} août 2024, l'entretien convenable de N._____ passerait à 493 fr. 05 par mois, étant précisé que celui-ci ne serait pas entièrement couvert (V) et a astreint la requérante à contribuer à l'entretien de son fils N._____ par le versement d'une pension mensuelle de 290 fr. dès le 1^{er} août 2024 (VI).

En droit, le premier juge a constaté que les parents exerçaient une garde alternée sur l'enfant N._____ - qui se déroulait convenablement - depuis le début de leur séparation, soit dès la première année de leur fils actuellement âgé de 7 ans. Il a toutefois relevé que l'intimé avait déménagé à [...] avec sa nouvelle compagne et leur enfant commun, Z._____, ce qui mettait à mal le mode de prise en charge actuel et nécessitait d'en revoir les modalités. Il a considéré à cet égard que s'agissant des capacités éducatives parentales, des relations personnelles entre les parents et l'enfant, de l'aptitude de ces derniers à prendre soin de l'enfant ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, les éléments au dossier ne permettaient pas de donner la préférence à l'un ou l'autre des parents. Toutefois, l'intimé disposait davantage de temps pour assurer la prise en charge personnelle de l'enfant, dès lors qu'il travaillait à temps partiel à raison de deux demi-journées par semaine, soit les mercredis soirs de 17h30 à 21h00 et les vendredis matins de 08h30 à 14h00, alors que la mère travaillait à plein temps. Le fait que la mère effectuait du télétravail deux jours par semaine ne changeait en rien l'appréciation qui précède, celle-ci devant rester à la disposition de son employeur et se consacrer à ses obligations professionnelles. Dans ces conditions, le président est parvenu à la

conclusion que le bien de l'enfant N._____ serait mieux préservé s'il suivait son père à [...], étant précisé que les motifs du déménagement de l'intimé apparaissaient légitimes. Il a cependant considéré qu'un déménagement en cours d'année pouvait perturber l'enfant, de sorte que la garde de N._____ a été attribuée au père à partir de la rentrée scolaire de l'été 2024.

4. Par acte du 22 février 2024, C._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que, dès le 1^{er} décembre 2023, la garde de fait de l'enfant N._____ soit attribuée à la requérante, à ce que l'intimé bénéficie d'un libre et large droit de visite sur son fils, à exercer d'entente entre les parties et à défaut d'entente, à ce qu'il puisse avoir son fils auprès de lui chaque mardi de la sortie de l'école jusqu'à 20 heures le soir, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à ce que l'entretien convenable de l'enfant soit arrêté à 862 fr. 75 par mois et à ce que l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de 860 fr. par mois, dès le 1^{er} décembre 2023. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La requérante a également conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à l'attribution de la garde de l'enfant N._____ jusqu'à droit connu sur l'appel et à ce que l'intimé exerce un droit de visite sur son fils un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures, et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Subsidiairement, la requérante a conclu à la suspension de l'exécution des chiffres III à VIII de l'ordonnance entreprise.

Le 27 février 2024, l'intimé a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des requêtes de mesures superprovisionnelles et d'effet suspensif.

5.

5.1 La requérante requiert, à titre de mesures superprovisionnelles, soit jusqu'à droit connu sur l'appel, l'attribution de la garde sur l'enfant N._____. Elle invoque à cet égard que les parties seraient convenues que la requérante exercerait la garde de fait sur l'enfant N._____ dès le 1^{er} décembre 2023, en raison de la durée des trajets [...] [...]. Cette solution serait conforme à l'intérêt de l'enfant et compatible avec l'emploi du temps des parents. L'ordonnance entreprise n'aurait ainsi pas maintenu, mais réintroduit le système de garde alternée précédemment exercé par les parties. Cette réintroduction engendrerait un nouveau bouleversement pour l'enfant N._____ qui se serait habitué à un nouveau système de garde. En outre, il ne saurait être imposé à l'enfant d'effectuer des trajets d'environ 1 heure entre [...] et son école à [...] chaque matin et chaque fin de journée des lundis, mardis et mercredis. Enfin, ce « changement de garde » aurait engendré une nouvelle source de conflits entre les parties.

A titre subsidiaire, la requérante requiert l'effet suspensif en ce sens que la décision d'attribuer la garde de l'enfant N._____ à l'intimé dès le 1^{er} août 2024 soit suspendue afin d'éviter un changement qui pourrait s'avérer en définitive que provisoire en cas d'admission de l'appel à une date ultérieure.

5.2

5.2.1

5.2.1.1 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 (art. 265 al. 1 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Le requérant doit rendre vraisemblable les conditions présidant à l'octroi de mesures provisionnelles, à savoir qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un préjudice difficilement réparable (Bohnet,

Commentaire Romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd. 2019, n. 4 ad art. 265 CPC) et, au surplus, que le danger est particulièrement imminent. Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels, par exemple l'impossibilité d'exercer son droit aux relations personnelles avec l'enfant. Le juge procède à une pesée des intérêts en présence en prenant en compte le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire et les conséquences que celle-ci entraînerait pour le requis et si les conditions sont réalisées ordonne les mesures provisionnelles nécessaires (Bohnet, CR-CPC, nn. 11 et 17 ad art. 261 CPC).

Il convient de se montrer particulièrement restrictif à l'égard des mesures superprovisionnelles ayant pour effet pratique d'aboutir à une situation définitive et à une exécution forcée anticipée (Bohnet, CR-CPC, n. 6 ad art. 265 CPC et la réf. citée).

5.2.1.2 Des mesures superprovisionnelles peuvent être ordonnées dans le cadre d'une procédure d'appel ayant pour objet des mesures provisionnelles ou protectrices de l'union conjugale si des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au moment où le juge de première instance a gardé la cause à juger, justifient, vu l'urgence, de modifier les mesures ordonnées en première instance pour la durée de la procédure d'appel. Si de tels faits ne sont pas rendus vraisemblables, la seule question qui se pose est celle de savoir si l'effet suspensif doit être accordé à l'appel (Juge unique CACI 13 avril 2023/ES35 consid. 5.2.3 ; Juge unique CACI 23 août 2022/ES75 consid. 5.2.1).

5.2.2

5.2.2.1 Selon l'art. 315 al. 4 CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (let. b). 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).

5.2.2.2 En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures protectrices ou provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait régulièrement soin de lui au moment de l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision attaquée, le bien de l'enfant commande alors, 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. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi être admise, sauf si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant ou encore si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2).

5.3 En l'espèce, la requérante conclut à titre superprovisionnel à l'attribution de la garde de l'enfant N._____, en invoquant que cette prise en charge s'exercerait à satisfaction dans les faits depuis le 1^{er} décembre 2023. Ce faisant, l'intéressée ne fait aucunement valoir que son fils serait confronté à un danger particulièrement imminent au cas où l'attribution de la garde à la mère ne serait pas ordonnée à titre superprovisionnel ; aucun élément au dossier ne permet d'aboutir à une telle conclusion. En effet, si la durée des trajets pour amener et rechercher l'enfant de [...] à son école à [...] les lundis, mardis et mercredis, apparaît certes importante compte tenu de l'âge de N._____, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une situation temporaire, n'ayant vocation à s'appliquer que pour une brève période, soit moins de cinq mois compte tenu du délai fixé au 31 juillet 2024. Pareille solution n'apparaît donc pas constituer une mise en danger de l'enfant, ce d'autant moins que l'intimé demeure à ce jour domicilié à [...], où il est susceptible d'héberger son fils lors de sa prise en charge personnelle de l'enfant. Pour le reste, les parties se partagent depuis plus de six ans la garde de leur enfant. Dans ces conditions, « la réintroduction » de ce mode de garde - fût-elle avérée - n'entraîne manifestement aucun changement abrupt pour N._____. On relèvera également que les parents sont divisés sur la question de la prise en charge de leur enfant depuis à tout le moins la saisine du premier juge,

de sorte que les éventuels conflits récents à ce sujet ne sont pas nouveaux et ne sauraient faire obstacle à l'exécution de l'ordonnance entreprise. Enfin, la requérante ne fait état d'aucun élément à même de rendre vraisemblable que l'enfant serait atteint ou risquerait à court terme d'être atteint dans sa santé physique ou psychique si la décision rendue par le premier juge devait continuer à s'appliquer d'ici à ce que l'autorité de céans ait statué.

Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'il n'existe aucune mise en danger à même de justifier l'octroi des mesures superprovisionnelles sollicitées.

Quant à la requête subsidiaire d'effet suspensif, on relèvera que la requérante n'a pas d'intérêt à requérir la suspension de l'exécution de l'ordonnance entreprise, dès lors que son admission ne modifierait en rien les modalités de prise en charge de l'enfant N._____. En effet, l'ordonnance entreprise ne fait que confirmer la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 mars 2023 (cf. *supra* consid. 2), laquelle prévoyait déjà que les parties exerceraient une garde alternée sur leur fils dont les modalités (ch. I) correspondent à celles ordonnées dans la décision entreprise. En outre, à défaut d'intérêt actuel, il n'y a pas lieu d'accorder à ce stade l'effet suspensif en prévision des futures modalités de prise en charge de l'enfant qui n'entreront en vigueur que dès le 1^{er} août 2024.

6. En définitive, les requêtes de mesures superprovisionnelles et d'effet suspensif doivent être rejetées.

L'émolument relatif à la présente décision, arrêté à 400 fr. pour les deux requêtes (art. 7 al. 1 et 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] applicable par analogie), sera mis à la charge de la requérante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et sera laissé provisoirement à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire octroyée à l'intéressée.

La requérante versera en outre la somme de 800 fr. à l'intimé à titre de dépens (art. 3 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,
le Juge unique de la Cour d'appel civile,
p r o n o n c e :

- I. Les requêtes de mesures superprovisionnelles et d'effet suspensif sont rejetées.
- II. Les frais judiciaires de la présente ordonnance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de la requérante C._____.
- III. La requérante C._____ versera en outre la somme de 800 fr. (huit cents francs) à l'intimé B._____ à titre de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Matthieu Corbaz (pour C._____),
- Me Jérôme Reymond (pour B._____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

L'ordonnance d'effet suspensif 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 :