

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance de mesures provisionnelles

Du 10 octobre 2023

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

Art. 261, 296 al. 3 CPC

Statuant sur la requête de mesures provisionnelles déposée le 29 août 2023 par **Y.**_____, à [...], dans la cause le divisant d'avec **R.**_____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 2 août 2022 modifié par prononcé rectificatif du 23 août 2022, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a notamment prononcé le divorce des époux R._____ et Y._____ (I), a dit que l'autorité parentale sur les enfants [...] et [...] serait exercée conjointement par leurs parents (IV), a attribué le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants à leur mère qui en exercerait la garde de fait (V), a dit que Y._____ devrait contribuer à l'entretien de chacune de ses filles par le versement mensuel, le 1^{er} de chaque mois, en mains de la mère de celles-ci, d'une pension de 700 fr. par enfant, éventuelles allocations familiales dues en sus jusqu'à leur majorité et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (VII), a prévu l'indexation desdites pensions (VIII) et a dit que les frais extraordinaires des enfants seraient pris en charge financièrement par leurs parents par moitié entre eux (IX).

B. a) Par acte motivé du 14 septembre 2022, Y._____ (ci-après : le requérant ou l'appelant) a formé appel contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens en particulier que le droit de déterminer le lieu de résidence, partant la garde de fait, de et sur l'enfant [...] lui soit attribué, que R._____ (ci-après : l'intimée) contribue à l'entretien de [...] par le versement d'une pension mensuelle de 1'322 fr. 45, l'appelant étant libéré de l'obligation de payer toute contribution d'entretien en faveur des enfants et que les frais extraordinaires des enfants soient intégralement pris en charge par l'intimée.

b) Le 13 janvier 2023, le juge délégué de la cour de céans a entendu [...] et [...].

c) Le 25 avril 2023, l'intimée s'est déterminée sur les aspects financiers de l'appel et a conclu à son rejet.

d) Par courrier du 15 juin 2023, le juge délégué de la cour de céans a informé les parties et les intervenants – soit en particulier le curateur de représentation de l'enfant T._____ – que la cour envisageait de disjoindre les questions relatives à la garde et aux relations personnelles concernant [...] et leur a imparti un délai pour faire valoir leurs éventuels motifs d'opposition à cette disjonction. Il n'a pas été formé opposition à cette manière de procéder.

e) Par arrêt du 3 juillet 2023, la Cour d'appel civile a en substance ordonné la disjonction de la cause en divorce divisant les parties sur la question exclusive des modalités de la prise en charge personnelle de T._____ (I), a admis les conclusions de l'appelant tendant à l'attribution exclusive en sa faveur du droit de déterminer le lieu de résidence de T._____, partant la garde de fait sur celle-ci, et l'octroi d'un droit de visite à l'intimée (II) et a modifié les chiffres V, VI et XI du dispositif du jugement entrepris en ce sens principalement qu'elle a attribué le droit de déterminer le lieu de résidence de T._____ à l'appelant.

Il était précisé dans ledit arrêt que la procédure d'appel se poursuivait pour le surplus sur les autres griefs en particulier quant aux modalités de la prise en charge de [...] et aux questions financières.

f) Par courrier du 29 août 2023, l'appelant a relevé que T._____ avait été admise au Gymnase [...] et qu'il était désormais possible d'établir le budget de celle-ci. Il a modifié ses conclusions sur le fond et a pris, à titre de mesures provisionnelles, la conclusion suivante, avec suite de frais et dépens :

« R._____ contribuera à l'entretien de l'enfant T._____ [...] par le versement mensuel, d'avance le 1^{er} de chaque mois, d'une contribution d'entretien d'un montant de 2'241 fr. (éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus) dès le 1^{er} août 2023 et jusqu'au 31 décembre 2023, puis, à partir du 1^{er} janvier 2024, d'un montant de 2'491 fr. (éventuelles allocations familiales/de formation non comprises et dues en sus) jusqu'à l'achèvement de sa formation professionnelle ou de ses études, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC ».

g) Par courrier du 28 septembre 2023, l'intimée a conclu en substance au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

C. Le Juge unique de la Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété dans la mesure utile par les pièces du dossier :

1. L'intimée R._____, née le Y._____ 1971, originaire de [...], et le requérant Y._____, né le [...] 1969, ressortissant [...], se sont mariés le [...] 1997 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, soit T._____ et [...].

2. a) Les parties se sont séparées dans le courant de l'été 2012. Ladite séparation a été réglée par divers prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, ainsi que par un arrêt rendu le 18 octobre 2012 par la Juge unique de la Cour d'appel civile, puis par une convention conclue par les parties le 15 septembre 2014.

Conformément à ces décisions, les parties ont dans un premier temps exercé une garde alternée sur leurs enfants avant que celles-ci soient confiées à la garde du père par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 10 août 2012.

b) Le 14 novembre 2014, l'intimée a saisi le tribunal d'une demande unilatérale en divorce.

c) Statuant sur une requête de mesures provisionnelles déposée par l'intimée, la présidente du tribunal a rendu, le 15 juin 2016, une ordonnance de mesures provisionnelles instaurant une garde alternée entre les parents à raison d'une semaine chacun

d) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 août 2019, la présidente du tribunal a décidé que les enfants seraient

domiciliés auprès de leur mère qui en exercerait la garde de fait, la garde alternée ne se justifiant plus du fait du déménagement de la mère en Suisse alémanique.

A cette décision se sont succédé plusieurs requêtes et décisions, l'enfant T. _____ exprimant à de nombreuses reprises son souhait de vivre auprès de son père et les parties ne parvenant pas à un accord.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 261 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), 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).

1.2 Conformément à l'art. 43 al. 1 let. e CDPJ (Code de droit judiciaire privé vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02), lorsque la loi attribue la compétence de connaître d'une cause à une cour du Tribunal cantonal, le juge délégué est compétent pour statuer seul dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire, telles les affaires de mesures provisionnelles (cf. art. 248 let. d CPC).

2.

2.1 Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge statue en application de la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC) et se prononce sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in*

limine ; parmi d'autres : TF 5A_520/2021 du 12 janvier 2022 consid. 5.2.2.2 et réf. cit.).

La contribution due à l'entretien d'un enfant est soumise à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC ; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 et réf. cit.), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents à cet égard (TF 5A_472/2019 du 3 novembre 2020 consid. 4.2.1 et réf. cit.) et peut prendre les mesures nécessaires sans être lié par lesdites conclusions et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 ; TF 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1 et réf. cit.).

2.2 En l'espèce, est litigieuse dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles la contribution due pour l'entretien d'un enfant mineur, si bien que la maxime d'office est applicable.

3.

3.1 Le requérant soutient que sa situation financière ne lui permet pas de prendre en charge les coûts directs de T._____, si bien qu'il incombe à l'intimée de contribuer à l'entretien de celle-ci.

L'intimée estime qu'il n'y a aucune urgence à statuer par le biais de mesures provisionnelles, puisque le requérant aurait un disponible mensuel lui permettant de s'acquitter des coûts directs de T._____.

3.2

3.2.1 L'art. 261 CPC pose des conditions cumulatives à l'octroi des mesures provisionnelles. Pour en bénéficier, le requérant doit rendre vraisemblable 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 (TF 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2).

Le risque de préjudice difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul

écoulement du temps pendant le procès. Il est constitué par le fait que, sans les mesures provisionnelles, le requérant serait lésé dans sa position juridique de fond (ATF 138 III 378 consid. 6.3).

Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets (TF 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4).

3.2.2 Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 261 CPC). Il faut donc qu'il y ait nécessité d'une protection immédiate en raison d'un danger imminent menaçant les droits du requérant (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 1758). La notion d'urgence comporte des degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances ; ainsi, l'urgence apparaît comme une notion juridique indéterminée, dont le contenu ne peut être fixé une fois pour toutes. Il appartient au juge d'examiner de cas en cas si cette condition est réalisée, ce qui explique qu'il puisse se montrer plus ou moins exigeant suivant les circonstances sans s'exposer pour autant au grief d'arbitraire (TF 1C_291/2009 du 29 juillet 2009 consid. 4.4 ; TF 4P.263/2004 du 1^{er} février 2005 consid. 2.2 et réf. cit. ; Hohl, op. cit., nn. 1757-1760).

3.2.3 Le débiteur d'entretien qui requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, lequel doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le créancier d'entretien, défendeur au procès, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées. Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé. Une réduction de la contribution d'entretien

de l'enfant n'est pas admissible du seul fait que le débirentier subit une atteinte à son minimum vital, car cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire. La diminution à titre provisionnel de la contribution d'entretien en faveur d'un enfant mineur, par définition contraire à l'intérêt de celui-ci, n'est admise que restrictivement (Juge délégué 22 octobre 2021/507 ; Juge délégué CACI 30 mars 2020/123 ; Juge délégué CACI 21 décembre 2017/606).

3.3 En l'espèce, le requérant invoque un préjudice difficilement réparable de nature financière, soit qu'il ne serait plus en mesure d'assurer les coûts directs de T._____.

Aux termes du chiffre VII du jugement entrepris, le requérant est tenu de verser un montant de 700 fr. à titre de contribution à l'entretien de T._____ à verser en mains de l'intimée. Toutefois, l'enfant étant désormais domiciliée chez son père, le versement d'une pension par le requérant en mains de l'intimée ne se justifie plus, celui-ci contribuant désormais en nature à la prise en charge de T._____ (conformément au principe d'équivalence entre la prise en charge de l'enfant en nature et l'entretien en espèces ; ATF 114 II 26 consid. 5b, confirmé expressément en tenant compte de la teneur modifiée de l'art. 276 al. 2 CC *in* TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.1 ; également ATF 147 III 265 consid. 5.5).

Il convient dès lors, à titre de mesures provisionnelles, de modifier le chiffre VII du jugement entrepris en ce sens que le versement par le requérant de la pension de 700 fr. en mains de l'intimée à titre de contribution à l'entretien de T._____ doit être suspendu. Nonobstant l'absence de conclusion expresse prise par le requérant en ce sens, la maxime d'office régissant la procédure relative à la pension due à un enfant mineur permet dans tous les cas au juge unique de prendre les mesures nécessaires sans être lié par lesdites conclusions (cf. consid. 2.1 *supra*).

En revanche, il n'y a pas lieu, au stade des mesures provisionnelles, de procéder à un réexamen complet des moyens pécuniaires de chaque partie et des besoins de l'enfant T._____ pour calculer une éventuelle contribution due par l'intimée. Le requérant ne rend en effet pas vraisemblable *a priori* que sa situation financière serait à ce point intenable qu'il serait empêché de prendre en charge les besoins de sa fille pendant la durée de la procédure d'appel. D'ailleurs, comme il ressort de la jurisprudence précitée, même si le requérant devait entamer son minimum vital pour couvrir les besoins de T._____, cela ne justifierait pas de réduire sa prise en charge au stade des mesures provisionnelles - respectivement en faisant participer l'intimée aux charges de l'enfant -, puisque cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire.

Le requérant ne rend donc pas vraisemblable *a priori* le risque de préjudice difficilement réparable ni l'urgence qui nécessiterait - cela sans préjuger de l'issue du litige au fond - d'imputer le paiement d'une pension par l'intimée à ce stade.

4.

4.1 En définitive, la requête de mesures provisionnelles doit être partiellement admise en ce sens que l'exécution du chiffre VII du dispositif du jugement entrepris doit être suspendue en tant qu'il concerne la contribution d'entretien due à l'enfant T._____ jusqu'à droit connu sur l'appel au fond.

4.2 Il sera statué sur les frais judiciaires et les éventuels dépens relatifs à la présente décision dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir (art. 104 al. 3 CPC).

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

- I. La requête de mesures provisionnelles est partiellement admise.
- II. L'exécution du chiffre VII du dispositif du jugement rendu le 2 août 2022 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est suspendue en tant qu'il concerne la contribution d'entretien due à l'enfant T. _____ jusqu'à droit connu sur l'appel au fond.
- III. 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 Alain Vuithier (pour Y. _____),
- Me Matthieu Genillod (pour R. _____),

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

- Me Henriette Dénéreaz Luisier,
- Me Christophe Borel,
- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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 :