

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 24 juin 2021

Composition : M. DE MONTVALLON, juge délégué
Greffier : M. Clerc

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **A.M.**_____, à Yverdon-les-Bains, intimée, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 juin 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause la divisant d'avec **B.M.**_____, à Yverdon-les-Bains, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. La requérante A.M._____, née [...] le [...] 1979, et l'intimé B.M._____, né le [...] 1978, se sont mariés [...] 2005 à [...].

Trois enfants sont issus de cette union :

- B._____, née le [...] 2005,
- Q._____, né le [...] 2008, et
- A._____, née le [...] 2013.

2.

2.1 Les parties vivent séparées depuis le 18 septembre 2018. Elles ont réglé partiellement les modalités de leur séparation par convention - signée à l'audience du 4 février 2019 et ratifiée sur le siège par le président du tribunal de céans -, qui prévoit en particulier que la garde des enfants est attribuée exclusivement à A.M._____, B.M._____ exerçant sur ceux-ci un libre et large droit de visite, et consacre l'engagement de la requérante à faire « immédiatement » des offres d'emploi en qualité de psychologue à un taux d'activité de 50 % au minimum.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 mai 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a notamment astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de l'enfant B._____ par le versement d'une pension mensuelle de 920 fr., payable d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de la requérante, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2019, a astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de l'enfant Q._____ par le versement d'une pension mensuelle de 1'110 fr., payable d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de la requérante, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2019, a astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de l'enfant A._____ par le versement d'une pension mensuelle de 1'060 fr., payable d'avance le 1^{er} de chaque mois en

main de la requérante, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2019 et a constaté que les montants nécessaires pour assurer l'entretien convenable des enfants, allocations familiales déduites, étaient de 920 fr. pour B._____, de 1'110 fr. pour Q._____ et de 1'060 fr. pour A._____.

2.2 La requérante a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale le 16 septembre 2020.

2.3 Le 30 septembre 2020, l'intimé a déposé une requête de mesures provisionnelles et a conclu en substance à l'instauration d'une garde alternée et à la diminution des pensions dues à ses trois enfants à compter du 1^{er} octobre 2020.

2.4 Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 juin 2021, le président a dit en substance que les parties exerceraient dès le 1^{er} juillet 2021 une garde alternée sur leurs enfants, laquelle s'exercerait, à défaut d'entente, à raison d'une semaine sur deux, du dimanche soir à 18 heures au dimanche soir suivant à 18 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (I), a astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de B._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à la requérante, de 1'420 fr. du 1^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021, puis de 425 fr. dès le 1^{er} juillet 2021 (II), a astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de Q._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à la requérante, de 1'530 fr. du 1^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021, puis de 530 fr. dès le 1^{er} juillet 2021 (III), a astreint l'intimé à contribuer à l'entretien d'A._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à la requérante, de 1'380 fr. du 1^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021 puis de 480 fr. dès le 1^{er} juillet 2021 (IV), a dit que les frais et dépens suivaient le sort de la cause au fond (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VII).

3. Selon ladite ordonnance, la situation financière de la famille est la suivante :

3.1 La requérante travaille depuis le 1^{er} octobre 2020 auprès de la société [...] en qualité de masseuse à environ 35-40% et réalise un salaire mensuel net que le premier juge a arrêté à 1'668 francs. Ses charges ont été arrêtées comme il suit jusqu'au 30 juin 2021 :

Base mensuelle selon normes OPF	1'350 fr.
Frais de logement (- part 30 % enfants)	1'295 fr.
Prime LAMal	271 fr.
Frais médicaux non remboursés	41 fr. 45
Total minimum vital LP	<u>2'957 fr. 45</u>
Amortissement immeuble Yverdon	270 fr.
Prime LCA	29 fr.
Impôts	755 fr.
Total minimum vital droit de la famille	<u>4'011 fr. 45</u>

Le premier juge a imputé à la requérante un revenu hypothétique en qualité de psychologue à 60% de 4'500 fr. net par mois, dès le 1^{er} juillet 2021. Selon le premier juge, à compter du 1^{er} juillet 2021, compte tenu de l'instauration de la garde alternée et du revenu hypothétique qui lui est imputé, le minimum vital du droit de la famille de la requérante s'élèverait à 4'440 fr. 65.

3.2 L'intimé travaille à plein temps en qualité de spécialiste administratif auprès de [...] et réalise un revenu mensuel net de 8'906 fr. ([9'277 fr. 55 - 1'056 fr. 60] x 13/12), part au treizième salaire comprise, allocations familiales par 900 fr., allocation familiale pour famille nombreuse par 80 fr., et supplément EPF par 76 fr. 60, déduits.

Ses charges ont été établies comme il suit jusqu'au 30 juin 2021 :

Base mensuelle selon normes OPF	1'200 fr.
Frais de logement	1'024 fr. 65
Frais de droit de visite élargi	300 fr.
Prime LAMal	373 fr. 65
Frais médicaux non remboursés	35 fr. 80
Total minimum vital LP	<u>2'934 fr. 10</u>

Amortissement immeuble Yverdon	564 fr.
Prime LCA	26 fr. 40
Impôts	535 fr.
Total minimum vital droit de la famille	<u>4'059 fr. 50</u>

Le président a retenu qu'à compter du 1^{er} juillet 2021, compte tenu de l'instauration de la garde alternée et du revenu hypothétique imputé à la requérante, le minimum vital du droit de la famille de l'intimé s'élèverait à 4'052 fr. 10.

3.3 Le premier juge a établi les charges des enfants jusqu'au 30 juin 2021 de la manière suivante :

	B.	Q.	A.
Base mensuelle selon normes OPF	600 fr.	600 fr.	400 fr.
Part au loyer de la mère (10 %)	185 fr.	185 fr.	185 fr.
Prime LAMal (subside déduit)	28 fr. 15	28 fr. 15	28 fr. 15
Frais médicaux non remboursés	4 fr. 10	115 fr. 65	17 fr. 80
Frais de prise en charge par des tiers			155 fr. 60
Frais d'écolage	28 fr.	25 fr.	
Total minimum vital LP	<u>845 fr. 25</u>	<u>953 fr. 80</u>	<u>786 fr. 55</u>
Prime LCA	14 fr. 60	14 fr. 60	32 fr. 50
Total minimum vital droit de la famille	<u>859 fr. 05</u>	<u>859 fr. 05</u>	<u>40819 fr. 05</u>
- allocations familiales	352 fr. 20	352 fr. 20	352 fr. 20
Total des coûts directs	<u>507 fr. 65</u>	<u>616 fr. 20</u>	<u>466 fr. 85</u>

Le premier juge a estimé qu'à compter du 1^{er} juillet 2021, compte tenu de l'instauration d'une garde alternée, les enfants étaient tenus de verser une part au loyer du père de 102 fr. 46 chacun, de sorte que leurs coûts directs s'élèveraient depuis lors à 610 fr. 10 pour B._____, 718 fr. 65 pour Q._____ et à 569 fr. 30 pour A._____.

3.4 Le président a considéré que, jusqu'au 30 juin 2021, le budget de l'intimé présentait un disponible de 4'846 fr. 50 tandis que celui de la requérante accusait un déficit de 2'343 fr. 45, lequel devait être réparti entre les enfants à titre de contribution de prise en charge. Après couverture des coûts directs des enfants et de la contribution de prise en charge, le disponible de l'intimé, par 912 fr. 35, devait ainsi être réparti à hauteur de 130 fr. 33 pour chaque enfant.

Le premier juge a relevé qu'à compter du 1^{er} juillet 2021, compte tenu du revenu hypothétique imputé à la requérante, celle-ci présente un disponible de 59 fr. 35 et l'intimé présente un disponible de 4'853 fr. 90. Il a constaté que le disponible mensuel de la requérante représentait 1.2% du disponible total du couple, ce qui justifiait de mettre à la charge de l'intimé l'intégralité des coûts afférents aux enfants.

4.

4.1 Par acte du 18 juin 2021, A.M._____ a interjeté appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 juin 2021 en concluant, avec suite de frais et dépens, notamment à sa réforme en ce sens que la garde alternée sur les enfants s'exercerait selon des modalités différentes en fonction des semaines, que le domicile légal des enfants soit au domicile de la mère et que l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien des enfants B._____, Q._____ et A._____, par le régulier versement, dès le 1^{er} octobre 2020, d'une pension mensuelle de 1'420 fr., de 1'530 fr. et de 1'380 fr. respectivement. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle a également conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel pour les chiffres du dispositif de l'ordonnance entreprise relatifs aux pensions dues à compter du 1^{er} juillet 2021.

4.2 Invité à se déterminer, B.M._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif au motif que son revenu ne lui permettrait pas, une fois la garde alternée entrée en vigueur, de continuer à s'acquitter des pensions prévues par le premier juge pour la période avant le 1^{er} juillet 2021.

5.

5.1 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, rés. *in* JdT 2012 II 519, qui confirme une décision cantonale accordant l'effet suspensif à un appel contre un jugement de première instance instaurant une garde conjointe et alternée sur les enfants ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1).

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 consid. 4.1, rés. *in* JdT 2012 II 519 ; TF 5A 514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

De jurisprudence constante, le fait d'être exposé au paiement d'une somme d'argent n'entraîne, en principe, aucun préjudice de nature juridique (ATF 138 III 333 consid.1.3.1 et réf. cit.), dans la mesure où l'intéressé peut s'acquitter du montant et en obtenir par la suite la restitution s'il obtient finalement gain de cause (TF 5D_52/2010 du 10 mai 2010 consid. 1.1.1 et réf. cit., publié *in* SJ 2011 I p. 134). D'ailleurs, concernant la contribution d'entretien, le refus de l'effet suspensif ne cause en principe pas de préjudice difficilement réparable à celui qui est condamné à la payer (TF 5A_468/2012, RSPC 2012 476, cité *in* Bohnet, CPC annoté, éd. 2016, n. 7 ad art. 315).

Dans le cadre de la pesée des intérêts, on peut recourir aux critères appliqués par le Tribunal fédéral pour la question de l'octroi de l'effet suspensif pour des sommes d'argent. En cas de créance d'aliments, il faudrait partir du principe d'un dommage juridique irréparable dans le cas où le requérant rendrait vraisemblable que l'exécution du paiement de la créance d'aliments auquel il a été condamné en première instance le mettrait dans des difficultés financières ou si le remboursement des sommes finalement reconnues comme indues semble difficile. Toutefois, si la créance d'aliments demeure litigieuse tout au long de la procédure de

mesures provisionnelles, un sursis à l'exécution priverait la partie intimée des moyens nécessaires pour couvrir ses besoins. Le tribunal accorde une certaine importance à cet élément, dans la mesure où il n'admet l'effet suspensif au moment du dépôt de la demande que lorsque les dettes d'aliments en cause constituent un arriéré et ne sont donc pas nécessaires à la couverture des besoins (par ex. TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2, publié aux ATF 142 III 518, cité *in* Bohnet, *ibidem*).

En d'autres termes, en règle générale, il y a lieu de refuser l'effet suspensif pour les pensions courantes (TF 5A_954/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4 ; TF 5A_780/2015 du 22 octobre 2015 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.2). Il n'est en outre pas arbitraire de refuser l'effet suspensif à un appel contre une ordonnance de mesures provisionnelles, lorsque la contribution d'entretien allouée est nécessaire à la couverture des besoins de l'époux crédentier, même si le débirentier rend vraisemblable qu'il pourrait tomber dans des difficultés financières ou qu'une restitution des contributions payées en trop s'avérerait difficile, voire impossible (TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.2, cité *in* Colombini, Code de procédure civile Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudois, 2018, n. 5.2.5.2 ad art. 315 CPC).

5.2 En l'espèce, le premier juge a diminué les contributions d'entretien dues par l'intimé à compter du 1^{er} juillet 2021 au motif en particulier qu'il a imputé à la requérante un revenu hypothétique de 4'500 fr. à compter de cette date. Celle-ci conteste toutefois le principe même de ce revenu et fait valoir que la diminution immédiate des pensions lui causera un préjudice irréparable et l'exposera, ainsi que ses enfants, à des difficultés financières importantes.

A compter du 1^{er} juillet 2021, le premier juge a imputé à la requérante un revenu hypothétique suffisant à couvrir ses charges. Les besoins des enfants ont donc été proportionnellement réduits puisqu'ils ne comprennent plus une part du *manco* de la requérante à titre de contribution de prise en charge. Toutefois, sur la base d'un examen *prima*

facie et sans préjuger l'issue de la procédure d'appel, en particulier le bien-fondé de l'imputation d'un revenu hypothétique, il faut constater que la requérante ne réalise concrètement pas le revenu hypothétique qui lui a été imputé. Or le salaire de 1'668 fr. qu'elle perçoit pour son activité de masseuse ne lui permet pas de faire face à ses charges par 4'440 fr. 65. Ainsi, la requérante rend vraisemblable que le versement des pensions des enfants telles qu'arrêtées par le premier juge à compter du 1^{er} juillet 2021 est de nature à porter atteinte à son minimum vital puisque ces contributions ne tiennent pas compte chez les enfants du *manco* de la requérante à titre de contribution de prise en charge, ce qui justifie l'octroi de l'effet suspensif requis.

Pour autant, l'effet suspensif accordé ne peut pas avoir pour conséquence de porter atteinte au minimum vital de l'intimé qui aura ses enfants à charge la moitié du temps dans le cadre de la garde alternée, ce qui justifie de statuer par voie de mesures superprovisionnelles, étant rappelé que la maxime inquisitoire illimitée s'applique dans cette affaire et que le juge de céans peut le faire d'office.

Afin de ne pas porter atteinte au minimum vital de l'intimé, il convient de retrancher des contributions destinées à l'entretien des enfants, les montants qui concernent la moitié de leur base mensuelle et la moitié de leur part à l'excédent pour tenir compte de la mise en œuvre de la garde alternée dès le 1^{er} juillet 2021.

5.3 L'entretien convenable de B. _____ a été arrêté à 1'420 fr. pour la période du 1^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021. Pour tenir compte de la garde alternée instaurée dès le 1^{er} juillet 2021, ce montant doit être réduit de la moitié de la base mensuelle de l'enfant, par 300 fr. (600 fr. / 2) et de la moitié de la part d'excédent, soit 65 fr. (130 fr. / 2), si bien que le montant qui reste dû par l'intimé pour l'entretien de B. _____ s'élève à 1'055 francs.

L'entretien convenable de Q. _____ a été arrêté à 1'530 fr. pour la période du 1^{er} octobre 2020 au 30 juin 2021. Il doit être réduit de la moitié de sa base mensuelle, par 300 fr. (600 fr. / 2) et de la moitié de la part d'excédent, soit 65 fr. (130 fr. / 2), si bien que le montant qui reste dû par l'intimé pour l'entretien de Q. _____ s'élève à 1'100 francs.

L'entretien convenable d'A. _____ a été arrêté à 1'380 fr., dont il convient de déduire la moitié de sa base mensuelle, par 200 fr. (400 fr. / 2) et la moitié de la part d'excédent, soit 65 fr. (130 fr. / 2), si bien que le montant qui reste dû par l'intimé pour l'entretien d'A. _____ s'élève à 1'115 francs.

En conséquence, le revenu de l'intimé par 8'906 fr. lui permet de faire face à ses charges par 4'059 fr. 50 ainsi que de verser les pensions arrêtées ci-dessus à 1'055 fr. pour B. _____, 1'100 fr. pour Q. _____ et 1'115 fr. pour A. _____ et lui permet même de dégager un disponible.

6. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise en ce sens que l'exécution des pensions dues à compter du 1^{er} juillet 2021 sera suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel. Dans l'intervalle, à compter du 1^{er} juillet 2021, l'intimé sera tenu de verser les pensions arrêtées sous consid. 5.3 *supra* par voie de mesures superprovisionnelles.

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,
statuant par voie de mesures superprovisionnelles,
p r o n o n c e :

I. La requête d'effet suspensif est admise.

- II.** L'exécution des chiffres II, III et IV 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 à compter du 1^{er} juillet 2021.
- III.** L'intimé B.M._____ doit contribuer à l'entretien de ses enfants, à compter du 1^{er} juillet 2021 et jusqu'à droit connu sur l'appel, allocations familiales non comprises et dues en sus, de la manière suivante :
- 1'055 fr. (mille cinquante-cinq francs) pour B._____,
 - 1'100 fr. (mille cent francs) pour Q._____, et
 - 1'115 fr. (mille cent quinze francs) pour A._____.
- 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 :

Le greffier :

Du

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

- Me Anne-Louise Gillièron (pour A.M._____),
- Me Franck Ammann (pour B.M._____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord 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).

Le greffier :