

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 10 février 2020

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **A.T.**_____, à [...] (Bari), en Italie, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 20 janvier 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le divisant d'avec **X.T.**_____, à Lausanne, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 A.T._____, né le [...] 1974, à [...] (Italie) et X.T._____, née [...] le [...] 1984 à [...] (Brésil), se sont mariés le [...] 2007 à Lausanne.

Le couple a eu deux enfants : M._____, née le [...] 2005 et B._____, né le [...] 2013.

1.2 B._____ présente un retard de langage oral sévère et des difficultés attentionnelles importantes qui nécessitent des séances de logopédie bihebdomadaires et un encadrement scolaire et parascolaire adapté.

1.3 Le 30 juin 2018, les parties ont quitté la Suisse pour s'établir à [...], en Italie, où les enfants auraient été scolarisés. Selon la requérante, il n'existait pas de scolarisation adaptée à l'enfant B._____. X.T._____ aurait souhaité déménager, mais son époux s'y serait opposé.

1.4 Le 24 mai 2019, les parties ont signé un accord devant avocat à [...], en Italie, par lequel elles ont constaté leurs difficultés conjugales, à l'origine du caractère insoutenable de la poursuite de leur vie commune. Elles sont convenues que la garde d'M._____ serait confiée temporairement à sa mère X.T._____, l'intimé les autorisant à repartir vivre en Suisse.

Le 26 mai 2019, X.T._____ et sa fille M._____ sont venues vivre en Suisse, où la mère a été inscrite au Contrôle des habitants en résidence principale.

Le 26 juillet 2019, A.T._____ a ramené l'enfant B._____ auprès de sa mère X.T._____ à Lausanne, qui l'a inscrit au contrôle des habitants.

Selon les explications de X.T._____, celle-ci aurait demandé à son époux, le 30 juillet 2019 au soir, de s'occuper de B._____ pour qu'elle puisse se rendre à son travail tôt le lendemain matin. Son mari serait reparti pour l'Italie avec l'enfant le soir même, ce qu'elle aurait appris par téléphone le lendemain matin. Malgré son insistance, il aurait refusé de lui ramener l'enfant.

1.5 X.T._____ travaille à plein temps en qualité de serveuse auxiliaire et perçoit un revenu mensuel net de quelque 3'425 fr., treizième salaire compris. Ses charges se montent à 2'734 fr. 20 par mois. Elle dispose ainsi d'un disponible de 690 fr. 80 par mois.

A.T._____ avait une entreprise individuelle « [...], A.T._____ » à Lausanne, laquelle a été radiée le 21 mai 2008. L'instruction n'a pas permis d'établir quels étaient ses revenus actuels. Un revenu hypothétique de 5'000 fr. par mois a été retenu. De même, ses charges ont été estimées à un montant de 3'200 fr. par mois. Ainsi, il disposerait d'un disponible de 1'800 fr. par mois.

Les coûts directs de l'enfant M._____ s'élèvent à 654 fr. 85 et ceux de l'enfant B._____ à 904 fr. 85.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 septembre 2019, X.T._____ a conclu, avec suite de frais, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées dès et y compris le 4 mai 2019 (I), à ce que la garde des enfants M._____ et B._____ soient attribuée leur mère (II et V), à ce que l'entretien convenable de l'enfant M._____ soit fixé à 660 fr. et celui de B._____ à 900 fr. (III et VI), à ce que A.T._____ contribue à l'entretien de sa fille M._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'au moins 660 fr. et à celui de son fils B._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'au moins 900 fr., allocations familiales en sus (VI et VII).

A.T._____ n'a pas procédé.

A.T._____ ne s'est pas présenté, ni personne en son nom, à l'audience tenue le 29 octobre 2019 par le Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Lors de cette audience, X.T._____ s'est présentée et a été entendue. Elle a expliqué que son époux était reparti définitivement pour l'Italie et qu'elle ne l'avait plus revu, ni son fils, depuis leur départ le 30 juillet précédent. Malgré les contacts qu'elle entretient avec son mari, la communication avec lui est très difficile. Selon elle, A.T._____ n'a que très peu de contacts avec sa fille, qui vit avec elle à Lausanne.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 janvier 2020, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), a confié la garde des deux enfants à leur mère, auprès de qui ils auront leur domicile (II), a astreint le père à ramener immédiatement l'enfant B._____ auprès de sa mère à Lausanne (III), a astreint A.T._____ à contribuer à l'entretien de son fils par le régulier versement d'une pension mensuelle de 900 fr., l'entretien convenable de celui-ci étant fixé à 900 fr. par mois, allocations familiales déduites, et à l'entretien de sa fille par le régulier versement d'une pension mensuelles de 660 fr., l'entretien convenable de celle-ci étant fixé à 660 fr., allocations familiales déduites, ces contributions d'entretien étant payables le premier de chaque mois en mains de la mère, allocations familiales en sus, dès le 1^{er} octobre 2019 (IV et V), a rendu l'ordonnance sans frais (VI), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et a déclaré ladite ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge a considéré qu'il était dans l'intérêt de l'enfant B._____ de confier sa garde à sa mère domiciliée avec sa fille à Lausanne, en Suisse. En effet, une structure médicale particulière avait été mise en place par la mère depuis plusieurs années en Suisse pour tenir compte des besoins particuliers de l'enfant, alors que tel n'était pas le cas en Italie de la part du père. De plus, le comportement imprévisible du père n'était pas favorable à un développement harmonieux de son fils.

Enfin, le père ne s'étant pas présenté à l'audience, il n'avait pas requis formellement que la garde de son fils lui soit confiée. Pour déterminer les contributions d'entretien à verser par le père, le premier juge a retenu un revenu hypothétique de 5'000 fr. par mois en faveur de A.T._____ et a estimé ses charges mensuelles à 3'200 francs. Il a considéré que A.T._____ bénéficiait d'un disponible de 1'800 fr. lui permettant d'assumer les coûts directs des enfants à hauteur de 660 fr. pour sa fille M._____ et de 900 fr. pour son fils B._____, allocation familiales en sus.

3. Par acte du 31 janvier 2020, A.T._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, principalement, à l'incompétence des autorités suisses pour traiter cette procédure et au renvoi de la cause au premier juge pour une nouvelle décision en ce sens, subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause pour nouvelles instruction et décision et, plus subsidiairement, à la réforme de l'ordonnance en ce sens que, notamment, la garde de l'enfant B._____ lui soit confiée et à ce que lui-même et X.T._____ s'acquittent chacun des frais relatifs à l'enfant dont ils ont la charge, les frais extraordinaires concernant les enfants (dentiste, opticien, camp scolaire, etc.) étant partagés par moitié entre les parents.

Dans cette écriture, A.T._____ a requis l'effet suspensif de l'ordonnance querellée, au motif que le transfert de garde immédiat de B._____ auprès de sa mère en Suisse causerait un préjudice difficilement réparable à l'enfant.

Le 5 février 2020, X.T._____ a confirmé sa volonté d'avoir la garde de son fils B._____, estimant que cette attribution serait dans l'intérêt légitime non seulement de celui-ci mais aussi de sa fille, en particulier pour leur bon développement. Toutefois, dès lors qu'elle considère qu'un retour immédiat n'est pas envisageable et que le retour de son fils doit être préparé, afin de ménager les deux enfants, elle s'en est remise à justice en ce qui concernait l'effet suspensif portant uniquement sur le retour immédiat de l'enfant B._____ auprès d'elle.

Le même jour, A.T._____ a précisé que la requête d'effet suspensif portait sur l'entier de l'ordonnance querellée.

Le 6 février 2020, X.T._____ a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'effet suspensif portant sur les contestations relatives à l'enfant M._____ et à son entretien.

4.

4.1

4.1.1 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. Toutefois, 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).

4.1.2 Selon la jurisprudence, il est retenu en principe que, 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, en règle générale, 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 encore 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 (Abrecht/Stoudmann, « Les procédures d'appel et de recours » *in* La procédure matrimoniale, tome 2, 2019, p.198 ; ATF 138 III 565 cons. 4.3.2 ; TF 5A_131/2016 consid. 3.1.2 ; 5A_648/2014 consid. 3.2.2 ; 5A_780/2012 consid.3.3.2).

4.1.3 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). 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).

4.2 En l'espèce, l'enfant B._____ vit à [...], en Italie, depuis le mois de juillet 2018, d'abord en famille, puis uniquement avec son père dès le 26 mai 2019, à l'exception de cinq jours vécus en Suisse du 26 au 30 juillet 2019. Il peut ainsi être considéré que son lieu de vie et son centre d'intérêts sont en Italie où il réside avec son père, qui a pris soin de lui seul ces sept derniers mois. En outre, l'intimée elle-même explique que le retour de son fils de manière précipitée pourrait nuire à ses intérêts. Au contraire, tant dans l'intérêt de son fils que de sa fille, un tel retour devrait être préparé et aménagé. Partant, conformément à la jurisprudence susmentionnée, il s'impose d'assurer la stabilité de l'enfant B._____ et d'accorder ainsi l'effet suspensif à l'appel s'agissant de l'attribution de la garde de l'enfant B._____ à sa mère et du retour immédiat de l'enfant prévus aux chiffres II et III du dispositif de l'ordonnance querellée.

Quant aux contributions d'entretien prévues pour les enfants de la part de l'appelant, leur versement doit être suspendu dès et le 1^{er} octobre 2019, en dépit de la jurisprudence susmentionnée. En effet, conformément à la convention conclue entre les parties le 24 mai 2019, chaque parent a provisoirement la garde d'un enfant. Il en découle implicitement que chaque parent assume les coûts relatifs aux besoins courants de l'enfant dont il a la garde.

5. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise dans la mesure énoncée au considérant ci-dessus.

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 d'effet suspensif est admise.

- II. L'exécution des chiffres II, III, IV et V du dispositif de l'ordonnance rendue le 20 janvier 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel en ce qui concerne la garde de l'enfant B. _____ et le retour immédiat de celui-ci auprès de sa mère, ainsi que le versement des contributions d'entretien dès le 1^{er} octobre 2019 de la part du père en faveur des enfants.

- 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 délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Laurinda Konde, av. (pour A.T. _____),
- Me Jérôme Campart, av. (pour X.T. _____),

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

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

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 :