

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 19 décembre 2023

Composition : M. SEGURA, juge unique
Greffière : Mme Gross-Levieva

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **F.**_____, à [...],
tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre
l'ordonnance rendue le 27 novembre 2023 par le Président du Tribunal
civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec
D._____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait et en droit :

1. a) F._____ (ci-après : la requérante), née le [...] 1984, originaire de [...] (VD), et D._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1984, de nationalité irakienne, se sont mariés le [...] 2010 à Lausanne

b) Une enfant est issue de cette union, N._____, née le [...] 2016.

c) Le 15 mai 2018, une ordonnance de mesures superprovisionnelles a été rendue, autorisant les époux à vivre séparés. Les modalités de leur séparation ont été réglées par une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 23 août 2018.

2. Par acte du 31 mai 2021, la requérante a déposé une demande unilatérale de divorce à l'encontre de son époux, doublée d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles.

3. A l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles qui s'est tenue le 15 juillet 2021, les parties ont conclu une convention, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge), pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, laquelle était libellée comme suit :

« 1. Le chiffre II de l'Ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 23 août 2018 est modifié comme suit :

La garde de N._____ est partagée entre ses parents. A défaut d'entente, elle sera répartie de la manière suivante :

Les semaines paires : N._____ sera chez sa mère du lundi à l'entrée à l'école au jeudi à l'entrée à l'école.

Les semaines impaires : N._____ sera chez sa mère du lundi à midi jusqu'au mercredi à l'entrée à l'école, puis du vendredi à

la sortie de la crèche, étant précisé que N._____ se rendra à la crèche après l'école, au lundi à l'entrée à l'école.

Le reste du temps, N._____ sera chez son père.

Les parties s'engagent à faire le nécessaire pour être à l'heure et amener à l'autre parent N._____, ainsi que tous les effets, documents et/ou médicaments nécessaires à sa prise en charge.

Les parties s'engagent à s'abstenir systématiquement de tenir des propos négatifs à l'égard de l'autre parent devant N._____.

Les deux parties s'engagent à adopter un comportement approprié et respectueux l'un à l'égard de l'autre et à laisser le prénom de N._____ sur les boîtes aux lettres [...] ».

Par ailleurs, les parties se sont accordées pour que le président confie à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ) un mandat de curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC, ce qui a été fait par prononcé du 8 octobre 2021. Le mandat a été confié à [...], assistante sociale pour la protection des mineurs auprès de la DGEJ.

4. Plusieurs ordonnances superprovisionnelles et provisionnelles ont ensuite été rendues, réglant notamment les modalités de garde durant les vacances et la transmission de divers documents administratifs concernant N._____. Par décision du 5 mai 2022, le président a confié un mandat d'évaluation à l'Unité évaluation et missions spécifiques de la DGEJ (ci-après : l'UEMS), afin d'évaluer, sous l'angle de la protection d'un mineur, les conditions d'existence de l'enfant N._____ auprès de ses parents ainsi que les capacités éducatives de ceux-ci en vue de faire des propositions relatives aux mesures de protection au sens des art. 307 ss CC, à l'attribution de l'autorité parentale, la garde et/ou l'exercice des relations personnelles.

5. Le 19 décembre 2022, le Centre de consultation les Boréales (ci-après : les Boréales ou le centre de consultation) a rendu un rapport de situation concernant le suivi des parties, dont il est notamment ressorti que les parents rencontraient un important conflit en lien avec leur séparation et que ce conflit mettait à mal les relations coparentales et engendrait une impossibilité d'entrer en accord sur de nombreux domaines de la vie de leur fille N._____, tels que les activités extrascolaires, l'exercice de la garde, les passations ou encore les vacances. Ce centre de consultation a conclu qu'en raison de la *compliance* thérapeutique de chacun des parents, l'intervention se poursuivrait mais qu'un cadre protecteur devait être mis en place afin que la coparentalité défailante n'impacte pas à long terme l'enfant.

6. L'UEMS a déposé son rapport d'évaluation le 7 juin 2023. Selon celui-ci, les parties disposaient des compétences parentales nécessaires pour s'occuper de leur fille, pour laquelle elles éprouvaient un amour profond et pour le bien-être de laquelle elles se souciaient. Depuis leur séparation, les parents ont toujours pris en charge leur fille selon une répartition relativement équitable. En outre, les visites des intervenants ont permis de constater que N._____ s'épanouissait chez chacun d'eux. L'impossibilité de communiquer entre les parents au sujet de leur enfant constituait le véritable problème. Le conflit découlait du fait notamment que chacun avait des valeurs culturelles et religieuses différentes, les parties ne parvenant pas à concilier les divergences de leurs opinions et souhaits concernant entre-autres l'éducation de leur fille. Les capacités parentales des parties et le bien-être de l'enfant N._____ auprès de chacune d'elles n'étaient pas remis en question. Seul le conflit massif entre les parties était préjudiciable à l'enfant. L'UEMS a donc estimé qu'il était primordial de maintenir les liens existant avec les deux parents et qu'un retrait de la garde à l'un des parents ne se justifiait pas. Enfin, l'UEMS a émis les propositions suivantes :

« - De maintenir l'autorité parentale conjointe ;

- De maintenir la garde alternée, mais d'en modifier les modalités de la manière suivante, dès la rentrée scolaire d'août 2023 :

- Une semaine en alternance, le passage se faisant le lundi matin à l'école ;

- La moitié des vacances scolaires et des jours fériés ;

- D'ordonner un suivi thérapeutique pour N._____ au sein du cabinet [...];

- De maintenir la curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC confiée à Mme [...], assistante sociale pour la protection des mineurs de la DGEJ, afin de veiller à la mise en place d'un suivi thérapeutique pour N._____ et du travail en coparentalité interculturel pour les parents, notamment ;

- De confier à un avocat un mandat de surveillance des relations interpersonnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, afin qu'un planning des vacances soit élaboré avec les parents, en début d'année ».

7. Le 11 juillet 2023, les Boréales ont rendu un rapport actualisé, partageant leurs inquiétudes quant à l'impact du conflit coparental sur N._____. Le centre de consultation a estimé qu'il devenait urgent que la DGEJ ait un mandat lui permettant de prendre des décisions concernant notamment l'organisation des loisirs et des vacances lorsque la coparentalité ne pouvait être exercée efficacement.

8. Par écriture du 17 juillet 2023, la requérante s'est déterminée sur le rapport de l'UEMS et a conclu à ce qui suit :

« - Attribution de l'autorité parentale à Madame F._____,

- Subsidiairement, maintien de l'autorité parentale conjointe, à condition que la curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC soit elle aussi maintenue ;

- Attribution de la garde exclusive à Madame F._____ et octroi d'un libre et large droit de visite en faveur de Monsieur D._____, à défaut d'accord ;

- Semaines paires : Du jeudi 9h30 ou à l'entrée de l'école au lundi 9h30 ou à l'entrée de l'école.

- Semaines impaires : Du jeudi 9h30 ou à l'entrée de l'école au vendredi 15h30 ou à la sortie de l'école.

- Mise en place d'un suivi thérapeutique de N._____ au sein du cabinet [...] ;
- Maintien du suivi thérapeutique au centre de consultation des Boréales ;
- Refus du travail en coparentalité interculturel chez Somapsy ;
- Refus du mandat de surveillance des relations interpersonnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC confié à un avocat ».

9. **a)** Par écriture du 26 juillet 2023, la requérante s'est déterminée sur le rapport de situation actualisé rendu par les Boréales le 11 juillet 2023 et a pris, à titre de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, et sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes relatives à l'autorité parentale, la garde et le droit de visite sur l'enfant N._____ :

- « 1. Attribuer l'autorité parentale exclusive sur l'enfant N._____ à sa mère Madame F._____ ;
- 2. Attribuer la garde exclusive de l'enfant N._____ à Madame F._____ ;
- 3. Attribuer un droit de visite en faveur de Monsieur D._____, à défaut d'accord contraire entre les parties :
 - a. Semaines paires : Du jeudi 9h30 ou à l'entrée de l'école au lundi 9h30 ou à l'entrée de l'école.
 - b. Semaines impaires : Du jeudi 9h30 ou à l'entrée de l'école au vendredi 15h30 ou à la sortie de l'école ».

b) Par décision du 31 juillet 2023, le président a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles introduite le 26 juillet 2023.

10. Le 10 août 2023, l'intimé s'est déterminé sur les rapports de l'UEMS et des Boréales, en ce sens qu'il a adhéré aux conclusions proposées par l'UEMS. En outre, il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la requérante au pied de sa requête du 26 juillet 2023 et a conclu, à titre de mesures provisionnelles, ce qui suit :

« I. La garde alternée sur l'enfant N._____, née le [...] 2016, est maintenue. Dès la rentrée scolaire d'août 2023, chaque parent aura sa fille auprès de lui selon les modalités suivantes :

a) une semaine en alternance, le passage se faisant le lundi matin à l'école ;

b) durant la moitié des vacances scolaires ;

c) alternativement à Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne fédéral, Noël ou Nouvel an.

II. Un suivi thérapeutique de l'enfant N._____ au sein du cabinet [...] est ordonné.

III. La curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC, laquelle a été confiée à Mme [...], assistance sociale pour la protection des mineurs auprès de la DGEJ, est maintenue afin de veiller à la mise en place du suivi thérapeutique pour l'enfant N._____ et du travail en coparentalité interculturel pour les parents, notamment.

IV. Un mandat de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC est confié à un avocat afin qu'un planning des vacances soit élaboré avec les parents au début de chaque année ».

11. L'audience pour instruire et statuer sur les mesures provisionnelles a eu lieu le 15 août 2023. A cette occasion, les parties se sont accordées sur le fait que leur enfant N._____ entamerait un suivi thérapeutique auprès du cabinet [...], précisant que les démarches avaient d'ores et déjà été entreprises en ce sens. Le président a ratifié dite convention pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles. Pour le surplus, il a informé les parties qu'avant de rendre une décision, un rapport serait requis auprès de l'assistante sociale à la DGEJ et un délai leur serait accordé afin qu'elles puissent se déterminer à cet égard.

12. Par courrier du 4 septembre 2023, la DGEJ a notamment fait état de la situation, a rappelé le rapport de l'UEMS du 7 juin 2023 et les mesures qui y étaient préconisées, et a requis une décision rapide du premier juge concernant la question de la garde de l'enfant N._____.

13. Par acte du 27 septembre 2023, la requérante s'est déterminée sur le courrier de la DGEJ et a réitéré ses conclusions, soit que

l'autorité parentale et la garde lui soient attribuées exclusivement, et ce dans les plus brefs délais.

14. Par ordonnance du 27 novembre 2023, objet de la présente procédure, le premier juge a rappelé la convention signée par les parties le 15 août 2023, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, prévoyant la mise en place d'un suivi thérapeutique pour leur enfant N. _____, née le [...] 2016 (I), a dit que les parties exerceraient sur leur fille une garde alternée, à raison d'une semaine sur deux, en alternance, le passage se faisant le lundi matin à l'école, dès la reprise de l'école en janvier 2024, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (II), a enjoint les parties à poursuivre la thérapie entreprise auprès des Boréales et à entreprendre un travail en coparentalité interculturel (III), a maintenu la curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC confiée à [...], assistance sociale pour la protection des mineurs de la DEGJ, afin notamment de veiller à la mise en place, d'une part, d'un suivi thérapeutique pour l'enfant N. _____, et, d'autre part, du travail en coparentalité interculturel pour les parties (IV), a institué un mandat de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, lequel sera confié à un avocat, afin qu'un planning des vacances soit élaboré d'entente avec les parties (V), a fixé aux parties un délai au 20 décembre 2023 pour soumettre des propositions d'avocats en charge du mandat précité (VI), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., et les dépens suivraient le sort de la cause au fond (VII et VIII), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (IX) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (X).

En substance, le premier juge a considéré que, s'agissant de l'autorité parentale conjointe des parties sur leur enfant N. _____, aucun fait nouveau et important ne permettait de l'attribuer exclusivement la requérante. Il a relevé que, bien que le conflit relationnel entre les parties fût important, le bien-être de l'enfant n'était pas mis en danger par l'autorité parentale conjointe en place, ce qui ressortait également des rapports des Boréales et de l'UEMS. Le premier juge a également rappelé que l'attribution d'une autorité parentale conjointe constituait une mesure

ultima ratio, qui ne se justifiait pas en l'espèce. Pour ce qui concerne la garde, le président a estimé que l'attribution d'une garde exclusive de l'enfant à la requérante avec un libre et large droit de visite pour le père, alors qu'une garde alternée était en place, ne se justifiait pas non plus. Il a en revanche quelque peu adapté les modalités de la garde alternée en vigueur, suivant ainsi les propositions de l'UEMS, pour apaiser les potentiels conflits entre les parties.

15. a) Le 11 décembre 2023, la requérante a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre II de son dispositif, comme il suit :

« a. La garde exclusive de l'enfant N. _____ est attribuée à sa mère, F. _____.

b. Un libre et large droit de visite est attribué à D. _____, à défaut d'accord contraire entre les parties :

i. En période scolaire :

- Semaines paires : du jeudi 9 h 30 ou à l'entrée de l'école au lundi 9 h 30 ou à l'entrée de l'école ;

- Semaines impaires : du jeudi 9 h 30 ou à l'entrée de l'école au vendredi 15 h 30 ou à la sortie de l'école.

ii. Durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés ».

Subsidiairement, la requérante a conclu à ce que la garde alternée sur l'enfant N. _____ soit maintenue, selon les modalités actuellement en place. Encore plus subsidiairement, elle a requis l'annulation du chiffre II du dispositif de l'ordonnance et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelles instruction et décision dans le sens des considérants.

Par ailleurs, la requérante a requis l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

b) Le 15 décembre 2023, l'intimé s'est déterminé en concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

16. a) A l'appui de sa requête, la requérante fait valoir que l'enfant N. _____ partira avec son père en vacances en Irak, du 15 décembre 2023 au 12 janvier 2024, et qu'un changement de garde immédiatement à son retour, sans y être préparée, serait déstabilisant pour l'enfant. Elle estime qu'un changement de garde devrait se faire de manière progressive avec éventuellement l'aide de la curatrice éducative et/ou des Boréales. De plus, la requérante expose qu'il serait dans l'intérêt de l'enfant que les modalités de garde en place actuellement, à savoir celles prévues par convention du 15 juillet 2021, soient maintenues, jusqu'à droit connu sur son appel, afin d'éviter des changements trop fréquents. Enfin, elle invite à prendre en compte dans la pesée des intérêts le fait que d'autres mesures que le changement des modalités de garde aient été prévues par l'ordonnance pour apaiser le conflit massif existant et que celles-ci pourront débiter nonobstant l'effet suspensif, qui n'est requis que pour le chiffre II de l'ordonnance.

b) L'intimé estime pour sa part que la modification prévue par l'ordonnance entreprise a été soutenue par l'UEMS et la DGEJ, qui ont requis que le premier juge prenne urgemment des mesures pour que le conflit entre les parties puisse être apaisé. Il relève que l'éventualité d'un changement progressif n'a été mentionné par aucun des professionnels intervenus et ne se justifierait aucunement. L'intimé considère enfin qu'un changement des modalités de garde serait au contraire opportun après une longue absence et que N. _____ n'en serait donc certainement pas déstabilisée.

17. a) 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).

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures 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 ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.2, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2 ; TF 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2 ; TF 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2). Les mêmes principes s'appliquent s'agissant de l'exercice du droit aux relations personnelles (TF 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2 *in fine*).

En l'espèce, le système de garde actuel et qui prévaut depuis 2021 est le suivant. Les semaines paires, l'enfant N._____ est chez sa mère du lundi à l'entrée à l'école au jeudi à l'entrée à l'école, les semaines impaires du lundi à midi jusqu'au mercredi à l'entrée à l'école, puis du vendredi à la sortie de la crèche (ou de l'école). Le système de l'ordonnance entreprise prévoit une garde alternée, à raison d'une semaine sur deux, en alternance, le passage se faisant le lundi matin à l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Force est de constater que le changement n'est en soi pas significatif, il s'agit d'un ajustement des modalités de la garde alternée, pour réduire le nombre de passages de l'enfant et donc de conflits parentaux potentiels. L'enfant, qui a aujourd'hui 7 ans et fréquente l'école, est tout à fait capable de comprendre les changements envisagés, qui auront des impacts sur l'organisation de sa vie. Or, le refus d'octroyer un effet suspensif amènerait un changement qui pourrait au final ne s'avérer que provisoire en cas d'admission de l'appel. Il n'est dès lors pas opportun de risquer d'imposer à l'enfant des changements de garde trop fréquents, ce qui serait préjudiciable à ses intérêts et à son besoin de stabilité. S'il est vrai, comme le souligne l'intimé, que la situation nécessite des changements rapides pour apaiser la situation, il apparaît que d'autres mesures importantes se mettront en place à cette même fin, comme l'instauration d'un suivi thérapeutique pour l'enfant N._____ et celle d'un mandat de surveillance des relations personnelles confiée à un avocat, sans oublier la thérapie aux Boréales et la curatelle éducative confiée à une assistante sociale de la DGEJ. Il semble ainsi que les parents bénéficieront ainsi déjà d'un soutien imposant et de ressources non négligeables seront mises à leur disposition pour qu'ils puissent enfin apaiser leur conflit. L'octroi de l'effet suspensif ne met par conséquent pas en danger le bien-être de l'enfant. Dans ces circonstances, la situation de fait prévalant avant l'ordonnance querellée doit perdurer jusqu'à droit connu sur l'appel s'agissant des modalités d'exercice de la garde alternée.

18. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise s'agissant du chiffre II du dispositif de l'ordonnance entreprise.

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 unique 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 du chiffre II du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel.
- 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 :

La greffière :

Du

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

- Me Aurélie Cornamusaz (pour F. _____),
- Me Mirko Giorgini (pour D. _____),

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 :