

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 29 septembre 2021

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffier : M. Magnin

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **N.**_____ tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 1^{er} septembre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec **T.**_____, Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. N. _____ (ci-après : la requérante), née le [...], et T. _____ (ci-après : l'intimé), né le [...], sont les parents de l'enfant I. _____ [...], né le [...].

Les parties n'ont jamais été mariées. L'intimé a reconnu son fils le 28 février 2020 par déclaration devant l'Officier d'état civil de [...].

2. a) Le 6 mars 2020, les parties ont signé une convention devant la Juge de paix du district de [...], ratifiée par celle-ci pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Cet accord prévoyait notamment l'exercice d'un droit de visite de l'intimé sur son fils les samedis après-midi de 14 heures à 17 heures.

b) Le 29 septembre 2020, l'Unité d'évaluation et missions spécifiques (ci-après : l'UEMS) a déposé un rapport d'évaluation, qui a conclu à l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant I. _____, au maintien de la garde de fait à la mère et à la fixation d'un droit de visite libre et large en faveur du père, selon entente entre les parties et, à défaut, d'un élargissement progressif du droit de visite.

c) Le 6 octobre 2020, les parties ont signé une nouvelle convention devant la Juge de paix du district de Lausanne, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Elles sont convenues que l'intimé exercerait un droit aux relations personnelles sur son fils tous les samedis de 8 heures 30 à 17 heures 30. Les parties ont également prévu la mise en place d'une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), confiée à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ).

2. a) Le 11 décembre 2020, l'intimé a déposé une requête de mesures provisionnelles auprès de la Présidente du Tribunal civil de

l'arrondissement de Lausanne. Il a notamment pris les conclusions suivantes :

« I. La garde sur l'enfant I. _____ né le [...], reste confiée à sa mère, N. _____.

Le lieu de résidence d'I. _____, né le [...], se trouve au domicile de sa mère, N. _____.

II. T. _____ bénéficiera sur l'enfant I. _____ né le [...], d'un libre et large droit aux relations personnelles à exercer d'entente avec N. _____.

A défaut de meilleure entente, il pourra avoir son fils auprès de lui, transports à sa charge, dans la mesure suivante :

- dès le mois de janvier 2021 : du samedi à 8h30 au dimanche soir à 18h00 ;
- dès le 1^{er} mars 2021 : du vendredi à 17h00 au dimanche soir à 18h00 ;
- dès le 1^{er} juin 2021 : du vendredi à 17h00 au lundi matin à 8h00 ainsi qu'un soir pendant la semaine. ».

b) Le 15 février 2021, la Présidente a tenu une audience de mesures provisionnelles. A cette occasion, la requérante a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

En outre, le représentant de la DGEJ a été entendu et a notamment proposé de suivre les recommandations de l'UEMS et de prévoir, pour l'intimé, en sus du droit de visite déjà organisé, un droit de visite à raison d'un après-midi par semaine, afin que, dès le mois de juin 2021, l'enfant puisse passer un week-end sur deux chez son père.

Enfin, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par la Présidente. Celle convention prévoit notamment ce qui suit :

« IV. Parties conviennent d'élargir le droit de visite du père, T. _____, sur son fils I. _____, en ce sens que dès et y compris le jeudi 25 février 2021, le père pourra avoir son fils auprès de lui tous les jeudis après-midi, de 13h00 à 17h30, ainsi que tous les samedis de 8h30 à 17h30, à charge pour lui d'aller chercher I. _____ là où il se trouve et de l'y ramener.

V. Les parties requièrent qu'une nouvelle audience soit fixée en avril afin d'examiner les conditions d'un élargissement du droit de visite d'T._____ sur I._____. A cet égard, la DGEJ est invitée à examiner la situation familiale et en particulier la manière dont se déroule actuellement le droit de visite d'I._____ chez son père et les conditions de son retour chez sa mère et à nous adresser un rapport d'ici au 15 avril 2021. ».

c) Le 14 avril 2021, la DGEJ a déposé un rapport d'évaluation. Dans ce document, il a notamment relevé le fait que les enjeux autour du droit de visite de l'enfant étaient majeurs et tendaient à occulter les priorités centrées sur l'enfant, que la question du passage de l'enfant entre ses parents était notamment problématique et qu'il lui semblait dès lors pertinent de mettre en place un cadre définissant les modalités du droit de visite. La DGEJ a en définitive proposé que le tribunal puisse se prononcer dès que possible sur un cadre du droit de visite en faveur du mineur, qui aurait vocation d'être pérenne, que l'UEMS puisse être sollicitée pour compléter son rapport en cas de questionnement supplémentaire en lien avec l'étendue du droit de visite et que le mandat de surveillance soit poursuivi.

d) Le 12 mai 2021, l'intimé a déposé une demande en fixation des droits parentaux et des contributions d'entretien en faveur d'un enfant de parents non mariés.

e) Par courrier du 20 mai 2021, la DGEJ a indiqué qu'il jugeait opportun qu'une autre organisation soit trouvée pour le transfert de l'enfant, dans le but d'apaiser les tensions qui en résultaient et pour protéger l'enfant. Il a relevé qu'il pensait que ces passages pouvaient être assurés par des tiers professionnels, tel que Point Rencontre.

f) Les 21 et 25 juin 2021, l'intimé respectivement la requérante ont déposé des déterminations et ont actualisé leurs conclusions.

g) Le 30 juin 2021, la Présidente a tenu une nouvelle audience. A cette occasion, la requérante a notamment conclu à ce que le droit de

visite de l'intimé continue à s'exercer, jusqu'à droit connu sur le fond, tel qu'il s'exerce aujourd'hui, soit tous les samedis de 8 heures 30 à 17 heures 30 et tous les jeudis de 13 heures 30 à 17 heures 30. Elle a en outre requis que Point Rencontre soit mis en place pour le transfert de l'enfant I._____.

La représentante de la DGEJ a été entendue. Elle a notamment déclaré qu'elle « ne pens[ait] pas que [le] rapport [de l'UEMS du 29 septembre 2020] n'[était] pas d'actualité » et que les propositions faites à l'époque étaient des éléments à prendre en considération. Elle a ajouté que le fait que l'enfant I._____ passe une nuit chez son père serait sans conséquence sur l'évolution de l'enfant, laquelle était en réalité compromise par le conflit existant entre les parents. Elle a par ailleurs rappelé que les passages de l'enfant étaient source de tensions et qu'il était dès lors important qu'il y ait des intermédiaires, comme Point Rencontre ou la garderie.

3. a) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment dit que l'exercice du droit de visite de l'intimé sur l'enfant I._____ s'exercerait de la manière suivante : « - dès le jeudi 9 septembre 2021, l'intimé pourra avoir son fils auprès de lui du jeudi, à 12 heures 15, au vendredi, à 17 heures 30, ainsi que le samedi, de 8 heures 30 à 17 heures 30 ; - dès le jeudi 14 octobre 2021, l'intimé pourra avoir son fils auprès de lui du jeudi, à 12 heures 15, au vendredi, à 17 heures 30, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi, à 17 heures 30, au lundi matin, à 8 heures ; » (I), a dit que les passages de l'enfant entre les parents se dérouleraient par l'intermédiaire de Point Rencontre [...] ou de la garderie, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre [...], qui étaient obligatoires pour les deux parents (II), a dit que Point Rencontre [...] recevait une copie de la décision judiciaire, confirmait le lieu des passages et en informait les parents par courrier avec copies aux autorités compétentes (III) et a dit que chacun des parents était tenu de prendre

contact avec Point Rencontre [...] pour un entretien préalable à la mise en place des visites (IV).

b) Le 2 septembre 2021, Point Rencontre a adressé à la Présidente un courrier, dont le contenu est notamment le suivant :

« - Le rythme de notre calendrier d'ouverture de visite est de deux fois par mois, les premier et troisième week-ends du mois, ce qui ne correspond pas à la proposition de modalité de l'ordonnance au vu du Droit de Visite déclinée en alternance une semaine sur deux.

- Selon l'ordonnance [...], des passages de l'enfant sont prévus à différents jours de la semaine qui ne sont pas assurés par notre prestation.

- Selon le règlement du PR, la modalité de type "passages 48h" est prévue pour les DV allant du vendredi (entre 17h et 18h) au dimanche (entre 17h et 18h). Il est important que cette modalité soit appliquée afin de garantir un accompagnement adéquat de la situation. Des demis passages combinés avec la garderie n'étant, selon notre regard, pas une solution nous permettant un travail visant l'autonomie du Droit de Visite.

Au vu de ce qui précède, nous vous laissons le soin d'évaluer si notre intervention peut s'avérer bénéfique pour cette situation [...], cas échéant nous vous prions de bien vouloir ajuster la décision en tenant compte de nos clarifications et selon les modalités existantes, faute de quoi la prestation demandée ne pourra pas démarrer. ».

c) Par courriel du 7 septembre 2021, la responsable de la garderie dans laquelle est inscrit l'enfant I. _____ a notamment fait mention de ce qui suit :

« En ce qui concerne le passage de l'enfant entre parents, celui-ci doit se dérouler au Point Rencontre [...] [...]. Notre mission consiste dans l'encadrement des enfants en créant un accueil structuré et stable. L'accueil des parents dans une situation de conflit, dans le but d'organiser le passage de leur enfant dans les locaux de la garderie, ne fait pas partie de nos missions. ».

4. a) Par acte du 13 septembre 2021, l'intimé a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à ce que la contribution d'entretien qu'il doit verser à son fils I. _____ soit revue.

b) Le 21 septembre 2021, la requérante a également formé appel contre l'ordonnance du 1^{er} septembre 2021. Elle a conclu à la réforme de celle-ci en ce sens qu'à défaut d'entente, l'exercice du droit de visite de l'intimé s'exercera à raison d'un week-end sur deux le samedi durant 6 heures et le dimanche durant 6 heures, l. _____ dormant la nuit du samedi au dimanche auprès de sa mère et, alternativement, à Noël, Nouvel-An, Pâques, Pentecôte, Ascension, 1^{er} août et Jeûne Fédéral, durant six heures et en fonction du calendrier de Point Rencontre, le transfert de l'enfant d'un parent à l'autre s'effectuant exclusivement par le biais de cette institution.

La requérante a demandé l'effet suspensif.

c) Le 28 septembre 2021, l'intimé a déposé des déterminations, au pied desquelles elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

5.

5.1 L'art. 315 al. 4 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) prévoit que 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 (ATF 138

III 378 consid. 6.3 ; TF 5A_978/2016 du 16 février 2017 consid. 4). 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 138 III 378 consid. 6.3 ; TF 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2). Elle 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, 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_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

La décision de refus d'effet suspensif concernant l'exercice du droit de visite est susceptible de causer un préjudice irréparable (au sens des art. 93 al. 1 let. a LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110] et, *a fortiori*, 315 al. 5 CPC), car le droit de visite est fixé pour la durée de la procédure et, même si le recourant obtient finalement gain de cause au fond, aucun examen ne sera possible pour la période écoulée (TF 5A_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1, RMA 2016, p. 359 n. 89 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.2 ; TF 5A_861/2011 du 10 janvier 2012, in RSPC 2012 p. 235). 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 ; 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*).

5.2 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, la requérante relève que le premier juge a modifié et étendu le droit de visite de l'intimé sur son fils, en ce sens que l'intéressé pourra avoir, dès le 9 septembre 2021, son fils auprès de lui du jeudi après-midi à 12 heures 15 au vendredi à 17 heures 30 et, dès le 14 octobre 2021, du jeudi à 12 heures 15 au vendredi à 17 heures 30 ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi à 17 heures 30 au lundi matin à 8 heures. Elle ajoute que l'ordonnance entreprise prévoit des modalités spécifiques concernant le passage de l'enfant entre les parents qui ne peuvent pas être mises en œuvre, dès lors que la garderie et Point Rencontre ont exprimé qu'il leur était impossible de se conformer à ces modalités. La requérante fait encore valoir que le premier juge se serait fondé sur une constatation inexacte des faits et qu'aucun élément au dossier ne permettrait de considérer que la situation antérieure viendrait compromettre le bien de l'enfant.

En l'espèce, l'ordonnance du 1^{er} septembre 2021 prévoit la mise en œuvre d'un droit de visite étendu par rapport à la situation qui prévalait précédemment et que les passages de l'enfant entre les parties doivent se dérouler par l'intermédiaire de Point Rencontre ou de la garderie. Or, tant Point Rencontre que la garderie ont indiqué qu'il leur était impossible de procéder selon la décision du premier juge. Dans son courriel du 7 septembre 2021, la garderie en question a déclaré qu'elle n'avait pas pour mission d'organiser le passage de l'enfant entre les parents dans ses locaux. Quant à Point Rencontre, il a indiqué, dans son

courrier au premier juge du 2 septembre 2021, que le rythme des visites ne correspondait pas à son calendrier et a requis l'ajustement de la décision, faute de quoi la prestation requise ne pouvait pas démarrer. Dans ces circonstances, force est de constater que l'exercice du droit de visite tel qu'il a été prévu par le premier juge ne peut pas être exécuté. A cet égard, on relèvera que, contrairement à ce que soutient l'intimé, un passage de l'enfant par l'entremise de la garderie ne paraît pas réalisable, même dès le 14 octobre 2021, celle-ci ayant clairement indiqué qu'elle n'agissait pas en ce sens lorsque des parents étaient dans une situation de conflit et qu'il fallait s'adresser à Point Rencontre. Ainsi, afin de clarifier la situation, il convient de suspendre l'ordonnance du 1^{er} septembre 2021 en tant qu'elle concerne l'exercice du droit de visite jusqu'à droit connu sur les appels formés par les parties.

Pour le reste, le refus d'accorder l'effet suspensif concernant le présent droit de visite est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable, dans la mesure où il est dans l'intérêt de l'enfant que des changements de modalités d'exercice du droit de visite ne soient pas trop fréquents. De plus, avec la requérante, il y a lieu de considérer que la situation factuelle n'est pas clairement établie, dès lors qu'il paraît y avoir une mauvaise retranscription des déclarations de la représentante de la DGEJ lors de l'audience du 30 juin 2021 (cf. appel, p. 5).

6. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise et l'exécution des chiffres I à IV du dispositif de l'ordonnance entreprise suspendue jusqu'à droit connu sur les appels.

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 I à IV du dispositif de l'ordonnance est suspendue jusqu'à droit connu sur les appels.
- 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 :

Le greffier :

Du

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

- Me Guy Longchamp, avocat (pour N. _____),
- Me Dominique-Anne Kirchhofer, avocate (pour T. _____),

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

- Mme la Présidente 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, 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 :