

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 2 décembre 2022

Composition : M. PERROT, juge unique
Greffière : Mme Morand

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

Statuant sur la requête présentée par **A.T.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance rendue le 11 novembre 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause la divisant d'avec **B.T.**_____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. Les époux A.T._____, née [...] le [...] 1978, et B.T._____, né le [...] 1972, se sont mariés le [...] 2009 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union :

- B.T._____, né le [...] 2010 ;
- D.T._____, née le [...] 2013.

2.

2.1 Par requête de mesures superprotectrices et protectrices de l'union conjugale du 6 juillet 2022, A.T._____ a notamment conclu à ce que la garde exclusive sur ses enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite soit fixé en faveur de B.T._____.

2.2 Par déterminations écrites du 11 juillet 2022, B.T._____ a notamment conclu au rejet de la requête de mesures superprotectrices de l'union conjugale.

Par déterminations écrites du 15 août 2022, B.T._____ a conclu au rejet de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a par ailleurs notamment conclu à ce qu'une garde alternée sur les enfants du couple soit instaurée, subsidiairement à ce que la garde exclusive lui soit attribuée.

2.3 Par requête de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 28 septembre 2022, A.T._____ a notamment conclu à ce que la garde sur les enfants du couple lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite en faveur de B.T._____ soit réservé.

2.4 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 septembre 2022, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le premier juge ou le président) a notamment attribué la

garde des enfants du couple à A.T._____ et a fixé un droit de visite en faveur de B.T._____.

2.5 Par requête de mesures superprovisionnelles du 3 octobre 2022, B.T._____ a notamment conclu à ce qu'une garde alternée sur les enfants du couple soit instaurée.

Par ordonnance du 4 octobre 2022, le président a rejeté la requête précitée.

2.6 Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 octobre 2022, A.T._____ a reconnu les capacités parentales de B.T._____, soulignant toutefois que c'était toujours elle qui s'était occupée de façon prépondérante des enfants au quotidien, et ce même lorsque son époux avait été au chômage. Par ailleurs, le conseil de B.T._____ a indiqué que l'activité professionnelle de B.T._____ lui permettait de faire du télétravail et qu'il était dès lors disponible pour s'occuper de ses enfants en personne. Toutefois, B.T._____ a déclaré qu'il était actuellement hébergé chez des amis et qu'il allait probablement par la suite se loger dans un appartement-hôtel à [...] (France).

2.7 Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 novembre 2022, le président a notamment dit que B.T._____ bénéficierait sur ses enfants C.T._____ et D.T._____ d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties (III), a dit qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir ses enfants auprès lui un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et jours fériés à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener, étant précisé que les enfants devront être munis de leurs pièces d'identité (IV) et a dit que dès que B.T._____ disposerait de son propre logement lui permettant d'accueillir ses enfants, la garde des enfants serait exercée de manière alternée par les parents, selon les modalités suivantes : - du dimanche soir à 18 heures au mercredi matin à l'école, chez le père ; - du mercredi à la sortie de l'école au vendredi à la sortie de l'école, chez la mère ; - ainsi

qu'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18 heures et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement chez chacun des parents (V).

En droit, le premier juge a relevé que, même s'il semblait vraisemblable que l'appelante se soit majoritairement occupée des enfants du couple jusqu'ici, cela n'excluait toutefois pas qu'une garde alternée puisse être bénéfique au développement des enfants C.T. _____ et D.T. _____. Il a en outre constaté qu'il ressortait des pièces produites au dossier que les deux parents avaient des aptitudes adéquates et qu'il semblait opportun de laisser aux enfants la possibilité de bénéficier de la présence équivalente de leurs deux parents. Le président a également indiqué que les deux parents auraient la possibilité de passer du temps en personne avec leurs enfants et qu'aucune des parties n'avait fait état de problèmes de communication entre elles s'agissant des questions relatives aux enfants. En conséquence, le premier juge a retenu que, dès que l'intimé aurait trouvé un logement lui permettant d'accueillir ses enfants, la garde serait exercée de manière alternée d'entente entre les parties. D'ici là, la garde de ceux-ci resterait confiée à l'appelante, un droit de visite étant fixé en faveur de l'intimé.

3.

3.1 Par acte du 24 novembre 2022, A.T. _____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant notamment, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite soit fixé en faveur de B.T. _____ (ci-après : l'intimé).

L'appelante a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif pour les chiffres II à V du dispositif de l'ordonnance querellée.

3.2 Par acte du 30 novembre 2022, l'intimé a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, l'appelante fait notamment valoir que la garde exclusive sur les enfants du couple lui a été attribuée par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale du 29 septembre 2022 et que l'instauration d'une garde alternée, dans l'attente de la décision sur appel, mettrait en péril de manière difficilement réparable l'équilibre de C.T._____ et de D.T._____, dans le cas où une garde exclusive en sa faveur serait finalement tranchée en appel.

Quant à l'intimé, il soutient notamment que le système de garde exclusive en faveur de l'appelante n'a été mis en place que depuis peu, soit qu'à partir du 29 septembre 2022, de sorte que l'appelante ne pourrait s'appuyer sur une prétendue stabilité des enfants à l'appui de sa requête d'effet suspensif. Il indique en outre qu'il aurait déménagé dans un appartement à [...], situé à moins de dix minutes du domicile de l'appelante et de l'école des enfants, tout en relevant qu'aucun problème de communication entre les parents n'aurait été mis en avant. Il soutient dès lors que les critères pour l'exercice d'une garde alternée seraient indéniablement réunis et que la requête d'effet suspensif devrait en conséquence être rejetée.

4.2

4.2.1 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, JdT 2012 II 519 ; 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_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, in : Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2015 p. 510 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

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 précité ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5 ; TF 5A_403/2015 précité *ibidem* ; TF 5A_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2).

4.2.2 S'agissant plus particulièrement de la garde d'enfants, lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant concerné demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/Bezugsperson), l'instance d'appel doit en principe rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (ATF 138 III 565 précité consid. 4.3.2 ; 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*). Lorsque les parents bénéficiaient d'une garde alternée, le refus ou le

retrait de l'effet suspensif doit intervenir avec une grande retenue car, dans une telle situation – du moins lorsque les deux parents sont reconnus de même capacité éducative et que tous deux souhaitent et peuvent continuer à s'occuper de l'enfant – c'est le principe de la continuité qui prime (ATF 144 III 469 consid. 4.2.1, JdT 2019 II 155).

4.3 En l'espèce, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 septembre 2022, le président a attribué la garde des enfants à l'appelante et a fixé un droit de visite en faveur de l'intimé. Au regard de la jurisprudence précitée, la modification du système de garde, respectivement le refus de l'effet suspensif, amènerait un changement qui pourrait au final ne s'avérer que provisoire en cas d'admission de l'appel. Or, il n'est pas opportun de risquer d'imposer aux enfants, qui vivent déjà la séparation de leurs parents, des changements de garde trop fréquents, ce qui serait préjudiciable à leurs intérêts et à leur besoin de stabilité.

A ce stade, il apparaît que le maintien de la situation antérieure ne met pas en péril le bien des enfants. Par conséquent, la situation de fait prévalant avant l'ordonnance querellée doit perdurer jusqu'à droit connu sur l'appel s'agissant de la prise en charge. La garde continuera donc à être régie dans l'intervalle par l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 septembre 2022.

5. Au vu de ce qui précède, la requête d'effet suspensif doit être admise, en ce sens que les chiffres II à V du dispositif de l'ordonnance attaquée sont suspendus jusqu'à droit connu sur l'appel.

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, en ce sens que l'exécution des chiffres II à V du dispositif de l'ordonnance du 11 novembre 2022 est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel.

- II. 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 Robert Assaël (pour A.T. _____),
- Me Patricia Michellod (pour B.T. _____),

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

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

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 :