

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Ordonnance du 9 janvier 2020

---

Composition : Mme CHERPILLOD, juge déléguée  
Greffier : M. Grob

\* \* \* \* \*

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

Statuant sur la requête présentée par **S.**\_\_\_\_\_, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 décembre 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause la divisant d'avec **O.**\_\_\_\_\_, à [...], la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait et en droit :**

### **1.**

**1.1** O.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ sont les parents des enfants T.\_\_\_\_\_, né le [...] 2011, et Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 2014.

**1.2** Le 11 janvier 2017, les parties ont conclu un « contrat de concubinage », prévoyant en particulier ce qui suit :

#### **« 4) Autorité parentale**

L'autorité parentale s'applique de manière conjointe.

[...]

#### **5) En cas de séparation**

- Le principe de la garde partagée et alternée est accepté par les deux parents.
- La garde partagée et alternée des enfants sera organisée dans l'objectif prioritaire du bien des enfants (par exemple, l'ancrage des enfants dans un contexte social ; amis, école, etc.)
- Pour choisir l'organisation d'une garde alternée, la situation personnelle de chacun (souhaits, situation professionnelle, etc) sera aussi prise en considération.
- A priori une garde alternée d'une semaine sur deux comprenant les week-ends et d'un partage des vacances pourrait être choisie.
- En cas de séparation, les frais d'éducation et autres charges des enfants (habits, loisirs, garde, etc.) seront supportés à part égale par les deux parents. Si la garde n'est pas supportée à part égale, un équivalent financier est versé par le parent supportant moins la garde. L'équivalent financier est défini en fonction des besoins des enfants (besoin de garde et de surveillance) et de la situation professionnelle et privée des parents respectifs. »

Le 29 octobre 2017, les parties ont signé deux conventions relatives aux enfants, approuvées par la Justice de paix du district de Morges le 2 novembre 2017, dans lesquelles elles ont notamment convenu d'exercer conjointement l'autorité parentale et, en cas de dissolution du ménage commun, que la garde sur les enfants serait « organisée selon une garde partagée ».

**1.3** Les parties vivent séparées depuis le mois de mars 2019.

**1.4** Par requête de mesures provisionnelles du 12 septembre 2019, O.\_\_\_\_\_ a en substance conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'une garde alternée sur les enfants soit instaurée, à ce que le domicile légal de ceux-ci soit transféré au sien et à ce que les coûts d'entretien des enfants soient partagés par moitié entre les parties, qui se partageraient également par moitié les allocations familiales.

Par requête de mesures d'extrême urgence et de mesures provisionnelles du 13 septembre 2019, S.\_\_\_\_\_ a notamment conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée, à ce qu'O.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un droit de visite sur les enfants à exercer d'entente entre les parties ou, à défaut, devant s'exercer tous les lundis dès midi jusqu'à 19h30, tous les jeudis de la sortie de l'école, ou à partir de 8h30 si l'enfant n'y va pas, jusqu'au vendredi à 18h00, un week-end sur deux, durant la moitié des jours fériés et durant cinq semaines de vacances scolaires par année, et à ce qu'O.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien des enfants.

Le 13 septembre 2019 également, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le président) a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel par S.\_\_\_\_\_.

Dans ses déterminations du 7 octobre 2019, O.\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête du 13 septembre 2019.

Par écriture du 10 octobre 2019, S.\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions provisionnelles et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête du 12 septembre 2019.

**2.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 décembre 2019, le président a dit que la garde des enfants T.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ serait exercée de manière alternée par les parties, en ce sens qu'O.\_\_\_\_\_ aurait ses enfants auprès de lui une semaine sur deux, du

mercredi à la sortie de l'école au vendredi soir à 18h00 (semaine 1), respectivement du jeudi matin à l'entrée des classes au dimanche soir à 18h00 (semaine 2), ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, les enfants étant le reste du temps chez S.\_\_\_\_\_ et étant légalement domiciliés chez celle-ci (I), a dit que les parties se partageraient par moitié les coûts d'entretien des enfants, étant précisé qu'elles se partageraient également les allocations familiales (II), ainsi que les frais extraordinaires (dentiste, orthodontiste, lunettes, séjours linguistiques, etc.) de ceux-ci, moyennant accord préalable sur le principe et la quotité des dépenses concernées (III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., à la charge d'O.\_\_\_\_\_ par 400 fr. et à la charge de S.\_\_\_\_\_ par 600 fr. (IV), a dit que les dépens étaient compensés (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, s'agissant de l'instauration de la garde alternée, le premier juge a en substance retenu que jusqu'à la séparation des parties, les enfants étaient pris en charge par l'Unité d'accueil pour écoliers [...] (ci-après : l'UAPE) tous les lundis et mardis après-midi ainsi que les vendredis pour le repas de midi et l'après-midi, les parties se répartissant leur garde les mercredis et jeudis après-midi. Depuis la séparation, O.\_\_\_\_\_, qui avait fait les efforts nécessaires pour trouver un logement dans la même localité que ses enfants - qui plus est à proximité immédiate de l'école qu'ils fréquentent ainsi que de l'UAPE -, avait la garde des enfants du jeudi matin au vendredi soir chaque semaine ainsi qu'un week-end sur deux. Aucun élément du dossier ne démontrait que l'intéressé, qui établissait son emploi du temps de manière indépendante, ne serait pas en mesure d'organiser son temps de travail pour prendre en charge les enfants d'une manière plus importante. Les capacités éducatives d'O.\_\_\_\_\_ n'étaient vraisemblablement pas moindres que celles de S.\_\_\_\_\_.

**3.** Par acte du 27 décembre 2019, S.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, préalablement à ce que l'effet suspensif soit accordé à son appel,

principalement à la réforme de l'ordonnance en ce sens que la garde sur les enfants lui soit attribuée, qu'O.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un droit de visite à exercer d'entente entre les parties ou, à défaut d'entente, devant s'exercer tous les jeudis de la sortie de l'école, ou à partir de 8h30 si l'enfant n'y va pas, jusqu'au vendredi à 18h00, un week-end sur deux et durant la moitié des jours fériés et des vacances scolaires, que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant T.\_\_\_\_\_ soit fixé mensuellement, allocations familiales déduites, à 885 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019 et à 805 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 - subsidiairement à 885 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019, à 805 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 jusqu'au prononcé de l'ordonnance entreprise et à 1'100 fr. dès le prononcé de l'ordonnance entreprise -, qu'O.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de l'enfant T.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 795 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019 et de 725 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 - subsidiairement de 795 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019, de 725 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 jusqu'au prononcé de l'ordonnance entreprise et de 165 fr. dès le prononcé de l'ordonnance entreprise -, que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ soit fixé mensuellement, allocations familiales déduites, à 985 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019 et à 905 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2019 - subsidiairement à 985 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019, à 905 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 jusqu'au prononcé de l'ordonnance entreprise et à 1'200 fr. dès le prononcé de l'ordonnance entreprise - et qu'O.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 885 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019 et de 815 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 - subsidiairement de 885 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2019, de 815 fr. depuis le 1<sup>er</sup> août 2019 jusqu'au prononcé de l'ordonnance entreprise et de 225 fr. dès le prononcé de l'ordonnance entreprise.

Le 6 janvier 2019, O.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

#### **4.**

**4.1** Selon l'art. 84 LOJV (Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021), un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale.

**4.2** En l'espèce, l'appel est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles.

La Juge déléguée de la Cour de céans est dès lors compétente pour statuer sur la requête d'effet suspensif présentée par l'appelante.

#### **5.**

**5.1** A l'appui de sa requête d'effet suspensif, l'appelante soutient que l'ordonnance entreprise, en tant qu'elle instaure une garde alternée les enfants, serait susceptible de leur causer un préjudice difficilement réparable dans la mesure où son exécution impliquerait un changement dans le mode de leur prise en charge, avec un risque de rétablissement du système antérieur en cas d'admission de l'appel et donc de changements successifs qui seraient contraires à leurs intérêts. Elle relève qu'il serait dans l'intérêt des enfants que leur situation demeure la plus stable possible, en particulier en s'assurant qu'ils ne soient pas gardés par des tiers les mercredis après-midi au lieu de demeurer avec leur mère comme ils l'ont fait jusqu'alors.

L'intimé fait valoir que l'exécution immédiate de l'ordonnance assurerait la stabilité des enfants dans la mesure où les parties auraient assumé la prise en charge de ceux-ci de manière égalitaire jusqu'à leur séparation. Il prétend également que la mise en place de la garde alternée n'entraînerait pas de changements à court terme pour les enfants dès lors que depuis le 26 août 2019, ceux-ci auraient passé cinq nuits et six jours par période de deux semaines chez leur père et que le système mis en

place dans l'ordonnance n'y ajouterait qu'un jour supplémentaire par période de deux semaines.

## **5.2**

**5.2.1** 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).

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, 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 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; 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 ; TF 5A\_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4 ; 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, publié in RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A\_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

**5.2.2** En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, 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 principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/*Bezugsperson*), le bien de l'enfant commande, 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. Il n'y a lieu de rejeter la requête d'effet suspensif que lorsque l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé ou encore si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant. Le refus d'effet suspensif ne peut être fondé sur le fait que la décision n'apparaît pas insoutenable (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\_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 3.2 ; TF 5A\_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 3.2.2, publié in RSPC 2014 p. 41 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3, rés. in RMA 2012 p. 306). Des motifs sérieux doivent toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (TF 5A\_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2).

**5.3** En l'espèce, on constate que l'ordonnance entreprise constitue la première décision de justice réglant la prise en charge des enfants des parties. Il ne s'agit dès lors pas de bouleverser une situation préexistante, mais de trancher l'attribution de la garde pour la première fois, dans un contexte où cette problématique est litigieuse. Il s'ensuit que le maintien du *statu quo* préconisé par l'appelante, qui aboutirait à une absence de réglementation et donc à un flou juridique, apparaît comme étant contraire à l'intérêt des enfants de voir les modalités de leur prise en charge réglées par la voie judiciaire.

On relèvera en outre que depuis la séparation des parties, ainsi que le premier juge l'a retenu sans que cette constatation ne soit contestée, l'intimé a la garde des enfants chaque semaine du jeudi matin

au vendredi soir, ainsi qu'un week-end sur deux, à savoir durant deux jours et une nuit les semaines où il ne bénéficie pas du week-end, respectivement durant quatre jours et trois nuits lorsqu'il en bénéficie. Selon le système de garde alternée mis en place par l'ordonnance entreprise, l'intimé aura la garde des enfants, une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au vendredi soir à 18h00, alternativement du jeudi matin à l'entrée des classes au dimanche soir à 18h00, à savoir durant trois jours et deux nuits les semaines où il ne bénéficie pas du week-end, respectivement durant quatre jours et trois nuits lorsqu'il en bénéficie. Ce système équivaut ainsi peu ou prou à la prise en charge actuelle, celle-ci correspondant au demeurant aux conclusions prises par l'appelante dans sa requête du 13 septembre 2019 puis dans son mémoire d'appel. Partant, l'exécution immédiate de l'ordonnance ne constituera vraisemblablement pas un changement brusque dans la prise en charge des enfants puisque l'intimé ne bénéficiera en définitive que d'un jour et d'une nuit supplémentaires, une semaine sur deux. Rien ne permet pour le surplus de penser que l'intimé ne s'occupera pas lui-même de ses enfants les mercredis où il les aura auprès de lui.

On soulignera enfin que la garde alternée instaurée par l'ordonnance correspond aux accords convenus entre parties préalablement à leur séparation, tant dans leur contrat de concubinage que dans les conventions ratifiées par l'autorité de protection de l'enfant, et vraisemblablement élaborés dans l'intérêt bien compris des enfants.

Il s'ensuit que l'appelante échoue à démontrer que l'exécution immédiate de l'ordonnance entreprise serait susceptible de causer aux enfants un préjudice difficilement réparable.

**6.** En définitive, la requête d'effet suspensif doit être rejetée.

Il sera statué sur les frais judiciaires et les dépens de la présente ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir (cf. art. 104 al. 3 CPC).

Par ces motifs,  
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile,  
p r o n o n c e :

- I. La requête d'effet suspensif est rejetée.
  
- 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.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Anaïs Brodard (pour S. \_\_\_\_\_),
- Me Joëlle Druey (pour O. \_\_\_\_\_),

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).

Le greffier :