

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 24 août 2021

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffière : Mme Laurency

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **C.D.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 9 août 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le divisant d'avec **D.D.**_____, à [...], enfant mineure représentée par sa mère A._____, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 C.D._____, né le [...] 1980 (ci-après : le requérant), et A._____, née le [...] 1994, sont les parents de l'enfant D.D._____, née le [...] 2016 (ci-après également : l'intimée).

1.2 Lors de l'audience du 6 mars 2019, le Juge de paix du district de Lausanne a ratifié la convention signée par les parents de D.D._____ portant sur la fixation des droits parentaux et prévoyant notamment l'autorité parentale conjointe, l'octroi de la garde à la mère et le droit de visite suivant pour le père :

« C.D._____ bénéficiera sur sa fille D.D._____, née le [...] 2016, d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec A._____. A défaut d'entente, ce droit s'exercera de la manière suivante :

- tous les dimanches dès 16 heures [au] mardi matin à 9 heures ;
- tous les jeudis dès 15 heures et jusqu'à 17 heures ;
- une semaine durant les vacances d'été, selon date à communiquer à A._____ au moins deux mois à l'avance, ainsi qu'une semaine durant les fêtes de fin d'année, alternativement à Noël ou Nouvel an. En ce qui concerne les vacances d'été 2019, parties conviennent de déroger à ce système en ce sens que le droit aux relations personnelles durant les vacances s'exercera d'entente entre les parents ».

1.3 Par courrier du 7 avril 2021, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ) a requis de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge) que le droit de visite du requérant soit provisoirement suspendu en raison d'un épisode de violence intervenu le 26 mars 2021 en présence de l'enfant et qu'une audience soit appointée afin d'aborder la question d'un droit de visite au Point Rencontre.

1.4 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 avril 2021, la présidente a supprimé le droit de visite du requérant sur l'enfant jusqu'à l'audience de mesures provisionnelles fixée au 19 mai 2021.

1.5 Lors de ladite audience, [...], assistant social pour la protection des mineurs auprès de la DGEJ, entendu en qualité de témoin, a notamment déclaré qu'il existait de grandes tensions entre les parents lors du passage de l'enfant. Aucun des parents n'avait néanmoins fait part d'inquiétudes quant à la prise en charge de l'enfant par l'autre parent. Il a insisté sur le fait qu'il était nécessaire de pacifier le passage de l'enfant en s'assurant que les parents ne se croisent pas. Il a expliqué qu'un passage par le Point Rencontre serait envisageable, dans la mesure où ils accepteraient de ne faire le passage que le dimanche soir. S'agissant des modalités du droit de visite, il a estimé que les propositions des parties étaient acceptables, précisant néanmoins qu'il était important qu'il y ait un cadre régulier avec un partage des responsabilités entre les parents.

1.6 A l'issue du témoignage précité, les parties ont pris des conclusions à titre provisionnel et superprovisionnel en audience. L'enfant D.D. _____ a, par l'intermédiaire de sa mère, conclu à ce que le droit de visite en faveur de son père soit modifié en ce sens qu'il puisse avoir sa fille auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de la structure d'accueil, respectivement de l'école, au lundi matin à l'entrée de la structure d'accueil, respectivement de l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

Le requérant a conclu à la reprise de son droit de visite tous les dimanches de 16 heures au mardi matin à 9 heures ainsi que tous les jeudis dès 15 heures jusqu'à 18 heures en précisant que les modalités de passage de D.D. _____ seraient le dimanche, soit au Point Rencontre d'[...], soit à l'établissement public le [...] à [...] à [...], le mardi matin à l'école et le jeudi, il irait chercher sa fille directement à la garderie et l'y ramènerait à l'issue de son droit de visite.

Le représentant de la DGEJ n'a pas émis d'objection à l'une ou l'autre des conclusions des parties, précisant néanmoins qu'il n'était pas favorable à un passage de l'enfant dans un lieu public, estimant que les deux parents devaient assumer leur part de responsabilité dans la prise en

charge de D.D._____ compte tenu du fait qu'ils exerçaient tous deux une profession qui implique de travailler durant les week-ends.

1.7 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 20 mai 2021, la présidente a dit que le droit de visite du requérant sur l'enfant s'exercerait à nouveau tous les jeudis de 15 heures à 18 heures, étant précisé qu'il irait chercher sa fille à la garderie et qu'il la ramènerait au même endroit.

2. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 août 2021, la présidente a notamment dit que le requérant pourrait avoir sa fille D.D._____ auprès de lui :

- en alternance, une semaine sur deux, du dimanche au mardi matin à la rentrée de l'école, respectivement de la structure d'accueil, étant précisé que le passage du dimanche s'effectuerait par l'intermédiaire du Point Rencontre [...] en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre qui sont obligatoires pour les deux parents ;
- en alternance, une semaine sur deux, du vendredi soir à la sortie de l'école, respectivement de la structure d'accueil, au mardi matin à la rentrée de l'école, respectivement de la structure d'accueil ;
- tous les jeudis de 15 heures à 18 heures, étant précisé qu'il irait chercher sa fille à la structure d'accueil et qu'il la ramènerait au même endroit ;
- la moitié des vacances scolaires et des jours fériés.

3. Par acte du 20 août 2021, le requérant a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le droit de visite s'exerce chaque semaine du dimanche en fin d'après-midi au mardi matin, à la rentrée de l'école, respectivement de la structure d'accueil, le passage du dimanche s'effectuant par l'intermédiaire du Point Rencontre [...], en

fonction du calendrier d'ouverture et conformément aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, tous les jeudis de 15 heures à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher sa fille à la structure d'accueil et de l'y ramener à l'issue de son droit de visite ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle instruction et décision.

A titre préalable, le requérant a sollicité l'octroi de l'effet suspensif à l'appel.

Le 23 août 2021, l'enfant D.D._____, représentée par sa mère, a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, le requérant fait valoir que la nouvelle réglementation du droit de visite prévue par l'ordonnance attaquée ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant. Elle serait par ailleurs de nature à causer un « préjudice irréparable » au requérant. Il serait en recherche d'emploi, de sorte qu'il devrait être disponible pour tout éventuel engagement et favoriser toute prise d'emploi. Il ne pourrait ainsi pas se permettre de refuser une éventuelle place en raison du fait que les heures de travail qui lui seraient proposées ne seraient pas en adéquation avec la nouvelle réglementation du droit de visite. Selon le requérant, la pesée des intérêts en présence imposerait dès lors, tant pour le bien de l'enfant que dans son propre intérêt, de maintenir le droit de visite tel qu'il était prévu depuis 2019 jusqu'à droit connu sur l'appel.

L'intimée invoque quant à elle qu'il n'y aurait pas de préjudice difficilement réparable puisque le requérant aurait obtenu un droit de visite du vendredi soir à la sortie de l'école au mardi matin à la rentrée de l'école, une semaine sur deux, tel qu'il l'avait requis en première instance. Le chômage du requérant ne l'empêcherait pas non plus de passer plus de temps avec sa fille.

4.2 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).

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 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.2 ; TF 5A_861/2011 du 10 janvier 2012). 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*).

4.3 En l'espèce, le premier juge a restauré un droit de visite tous les jeudis de 15 heures à 18 heures par ordonnance du 20 mai 2021, après la suspension ordonnée le 13 avril 2021. Avant ladite suspension, le droit de visite s'exerçait selon les modalités convenues le 6 mars 2019, soit en plus du jeudi après-midi et des périodes de vacances, tous les dimanches de 16 heures au mardi matin à 9 heures. Le requérant, en demandant un retour à cette situation, sollicite en réalité l'effet suspensif concernant les jeudis après-midi et des mesures superprovisionnelles (art. 265 al. 1 CPC) pour le droit de visite du dimanche au mardi matin puisqu'il ne requiert pas la suspension de l'exécution des mesures provisionnelles ordonnées, mais conclut à un droit de visite tel que prévu par la convention signée le 6 mars 2019.

Or, la jurisprudence préconise d'éviter les changements trop fréquents dans les modalités d'exercice du droit de visite, qui doit en effet être restauré selon des modalités stables. Il peut être en l'espèce plus préjudiciable pour l'enfant de rétablir un droit de visite selon des modalités, qui devront être revues, que de maintenir les choses en l'état jusqu'à l'audience, qui sera fixée rapidement. Il y a en outre lieu à ce stade de la procédure de ne pas préjuger l'issue de l'appel. Par conséquent, il convient en l'état d'octroyer l'effet suspensif à l'appel, soit de maintenir le droit de visite tel que réglé par l'ordonnance de mesures

superprovisionnelles du 20 mai 2021 qui a restauré un droit de visite tous les jeudis de 15 heures à 18 heures.

Les arguments invoqués par l'intimée ne permettent pas de remettre en cause l'appréciation qui précède quant à la nécessité d'éviter des changements trop fréquents dans les modalités d'exercice du droit de visite.

5. En définitive, la requête de mesures superprovisionnelles doit être rejetée et celle d'effet suspensif admise dans le sens des considérants.

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 de mesures superprovisionnelles est rejetée.
- II.** La requête d'effet suspensif est admise.
- III.** L'exécution du chiffre I du dispositif de l'ordonnance est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel.
- IV.** 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 Valérie Elsner Guignard (pour C.D. _____),
- Me Maëlle Le Boudec (pour D.D. _____, représentée par sa mère A. _____),

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

- Madame 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 (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 :

