

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 17 octobre 2018

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée
Greffier : M. Clerc

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **X.**_____, à Saint-Cergue, intimée, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 1^{er} octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause la divisant d'avec **P.**_____, à Chavannes-le-Chêne, requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. a) Les époux P._____ (ci-après : le requérant), né le [...] 1975, et X._____ (ci-après : l'intimée), née [...] le [...] 1976, se sont mariés le 7 octobre 2011.

Un enfant est issu de cette union : N._____, né le 4 janvier 2012.

L'intimée a en outre quatre autres enfants, issus de précédentes unions, dont trois sont aujourd'hui encore mineurs et vivent avec elle :

- [...], née le [...] 2002;
- F._____, née le [...] 2005;
- O._____, né le [...] 2006.

b) Les parties vivent séparées depuis le 24 septembre 2016. Le 13 décembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a tenu une audience de mesures protectrices de l'union conjugale. A cette occasion, les parties ont réglé les modalités de leur séparation dans une convention, ratifiée sur le siège par le président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Dite convention prévoyait notamment que la garde de l'enfant N._____ serait exercée alternativement entre les parents.

c) Par décision du 19 décembre 2017, le président a notamment confié la garde de l'enfant N._____ à X._____ et a accordé à P._____ un libre et large droit de visite sur son fils, à exercer d'entente avec sa mère. P._____ a interjeté appel contre cette décision.

Lors de l'audience devant la Cour d'appel civile du 20 mars 2018, les parties ont signé une convention, ratifiée par décision rendue le 28 mars 2018 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile pour valoir

arrêt sur appel de mesures protectrices de l'union conjugale. La convention prévoyait que P. _____ exercerait un libre et large droit de visite sur son fils, d'entente avec X. _____, et qu'à défaut d'entente, il aurait son fils auprès de lui, transports à sa charge, trois week-ends sur quatre, du vendredi à 18 heures au dimanche à 19 heures, le mardi de chaque semaine, de 12 heures (à la sortie de l'école) au mercredi à 19 h 30 (le père aura fait manger l'enfant), la moitié des vacances scolaires, alternativement à l'Ascension ou au Jeûne fédéral, à Noël ou à Nouvel An.

d) Le 22 février 2018, le Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) a été mandaté dans le cadre d'une enquête en limitation de l'autorité parentale exercée par [...] sur ses enfants K. _____, F. _____, O. _____ et N. _____. Le 26 juillet 2018, ledit service rendu son rapport d'évaluation à l'attention de la Justice de paix du district de Nyon. En substance, il ressortait de ce rapport que l'intimée présenterait des compétences partielles dans la gestion et la prise en charge des enfants au jour le jour, serait une mère aimante mais aurait des difficultés à gérer l'organisation quotidienne que requiert une fratrie de quatre enfants mineurs. Il ressortait de ce rapport que les enseignants des enfants avaient tous remarqué qu'il y avait un manque de suivi scolaire chez leur mère et que celle-ci se présentait souvent en retard à l'école pour récupérer N. _____. Quant au requérant, il était relevé que celui-ci présenterait des capacités majeures dans la prise en charge de son fils N. _____ durant les droits de visite. Le SPJ exposait qu'il manquait une personne adulte en permanence dans le quotidien de N. _____, l'intimée-ci déléguant la responsabilité de son fils à des tiers ou à ses autres enfants. Le SPJ concluait à l'institution d'une mesure de curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur des enfants F. _____, O. _____ et N. _____.

2. Par requête de mesures protectrices et superprovisionnelles de l'union conjugale du 6 août 2018, P. _____ a conclu, à titre de mesures protectrices, sous suite de frais et dépens, à ce que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant P. _____ lui soit attribuées, à ce que le droit de visite de X. _____ s'exerce par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par

mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, à ce que l'entretien convenable de l'enfant soit fixé à dire de justice, à ce que les contributions d'entretien en faveur de X._____ et de N._____ auxquelles le requérant était astreint soient supprimées, à ce que X._____ contribue à l'entretien de N._____ par le versement régulier d'une pension mensuelle déterminée à dire de justice.

3. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} octobre 2018, le premier juge a, en substance, confié la garde de l'enfant N._____ à P._____ à compter du 26 octobre 2018 (I), a accordé à X._____ un libre et large droit de visite sur son fils (II), a arrêté le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant à 583 fr. 70 par mois, allocations familiales par 250 fr. déduites (III), a dispensé l'intimée de contribuer à l'entretien de son fils (IV), a arrêté l'indemnité finale des conseils d'office des parties (V et VI), a rappelé aux parties la teneur de l'art. 123 CPC (VII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (IX) et l'a déclarée immédiatement exécutoire, nonobstant appel (X).

En droit, le premier juge a estimé que, malgré le conflit existant entre les parents, ceux-ci réussissaient tout de même à communiquer, et que les manquements au niveau organisationnels du côté de la mère ne justifiaient pas à eux seuls l'attribution de l'autorité parentale exclusivement au requérant. Le président a considéré en revanche qu'au vu des divers éléments relevés dans le rapport du SPJ, il était indéniable que la prise en charge de N._____ par l'intimée ne répondait pas aux besoins de l'enfant, de sorte qu'il se justifiait d'attribuer la garde au requérant, qui paraissait plus à même de lui offrir une stabilité et un cadre.

4. Par acte du 11 octobre 2018, X._____ a interjeté appel contre l'ordonnance du 1^{er} octobre 2018, en concluant, sous suite de frais et dépens, notamment, à sa réforme en ce sens que la garde sur l'enfant N._____ demeure confiée à sa mère et qu'un libre et large droit de visite soit accordé à P._____.

X._____ a également conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel.

Par déterminations du 16 octobre 2018, P._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

5.

5.1 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, 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_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1).

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 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519 ; TF 5A 514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant 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 consid. 4.3.2 ; TF 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2). En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, 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 de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3). Ces principes sont également applicables en cas d'instauration d'un droit de garde alternée, dès lors que leur fondement, qui est d'éviter aux enfants des changements successifs à court terme sans motifs sérieux, est également pertinent dans ce cadre (TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5).

5.2 A l'appui de sa requête, X._____ fait valoir que, dans l'hypothèse où la juge de céans ne confirmait pas le transfert de garde ordonné par le premier juge, N._____ devrait à nouveau déménager

chez sa mère, après à peine quelques jours, voire semaines passés chez son père, ce qui lui causerait un préjudice irréparable.

L'intimé, pour sa part, estime que l'appel présenterait de faibles chances de succès et devrait être considéré comme manifestement infondé, ce qui justifierait de refuser d'accorder l'effet suspensif. Il estime en outre que l'intérêt supérieur de l'enfant commanderait à ce qu'il soit placé sous la garde de son père, dès lors que celui-ci présenterait les meilleures compétences pour lui assurer un développement harmonieux.

En l'espèce, l'intérêt de l'enfant à la stabilité, soit au maintien du droit de garde à sa mère, afin d'éviter des changements successifs à court terme, l'emporte sur l'intérêt de P._____ à l'exécution de l'ordonnance querellée. Des déménagements trop fréquents, avec les complications scolaires et familiales qu'ils impliquent, seraient nuisibles à l'enfant, dont le bien-être doit être protégé avant tout. De plus, le maintien de la situation antérieure – consacrée dans la convention signée par les parties le 20 mars 2018 et ratifiée par décision du 28 mars 2018 du Juge délégué de la Cour d'appel civile –, selon laquelle P._____ bénéficie sur son fils d'un droit de visite largement étendu, ne met pas en péril le bien de l'enfant. Par ailleurs, l'arrêt sur appel devrait pouvoir être rendu à bref délai.

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

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

I. La requête d'effet suspensif est admise.

- 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 Charles Munoz (pour X. _____),
- Me Rachel Rytz (pour P. _____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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 :