

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 24 mars 2023

Composition : Mme CHERPILLOD, juge unique
Greffière : Mme Bourqui

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **M.**_____, à [...], 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 27 mars 2023 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec **F.**_____, à [...], la juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. M. _____, née le [...] 1981, et F. _____, né le [...] 1979, se sont mariés le [...] 2016.

Une enfant est issue de leur union : S. _____, née le [...] 2014.

2.

2.1 Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 juillet 2022, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge) a notamment rappelé la convention partielle passée entre les parties le 11 avril 2022, laquelle prévoyait que ces dernières avaient convenu de vivre séparées, que le domicile conjugal était attribué à M. _____ ainsi que les modalités de prise en charge de l'enfant S. _____ durant les vacances scolaires de Pâques 2022 (I), a dit que le lieu de résidence de l'enfant était fixé au domicile de sa mère qui en exercerait la garde de fait (II), a dit que F. _____ bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur sa fille à exercer d'entente entre les parties ; à défaut d'entente celui-ci pourrait avoir sa fille auprès de lui, un week-end sur deux du vendredi soir après l'école au dimanche soir jusqu'à 18 heures, les mercredis après-midis, ainsi que durant la moitié des vacances et des jours fériés (III), a arrêté l'entretien convenable de l'enfant (IV), a dit qu'aucune contribution d'entretien n'était due, en l'état, par F. _____ en faveur de sa fille S. _____ (V) et a dit que F. _____ devait verser les allocations familiales en faveur de sa fille en mains de M. _____ (VI).

2.2 Le 9 novembre 2022, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : la DGEJ) a rendu un rapport d'évaluation, en concluant à ce qu'un droit de visite élargi en faveur du père soit instauré, soit un week-end sur deux du jeudi dès la fin de l'école jusqu'au dimanche soir, ainsi que chaque mardi dès la fin de l'école jusqu'au mercredi matin, à ce que les parents soient enjoins à mettre en place un suivi

pédopsychiatrique en faveur de l'enfant et à ce qu'une curatelle d'assistance éducative soit instaurée aux fins de veiller à la mise en place des suivis préconisés et à la bonne évolution de la situation, ainsi que de proposer toute mesure utile.

Il ressort notamment de ce rapport que le suivi médical de l'enfant effectué par sa mère semble insuffisant, les recommandations médicales n'étant pas suivies et les rendez-vous pas honorés. La scolarité de S._____ soulève des inquiétudes de son enseignante qui estime que l'enfant peine à comprendre les consignes, ne sait pas écrire et ne comprend les consignes ni orales ni écrites et serait particulièrement désorganisée. Il a également été soulevé que la communication entre les parents était fluctuante et que ceux-ci peinaient à communiquer et à trouver des accords dans l'intérêt de l'enfant. Enfin, lors de leurs visites, les intervenants ont remarqué un important décalage dans le comportement et le discours de l'enfant, qui tenait un discours très clivé envers son père en présence de sa mère mais à l'inverse, était à l'aise et en lien avec son père en sa présence. Les intervenants ont relevé que les conditions d'accueil et les capacités éducatives du père étaient adéquates alors que les conditions d'accueil ainsi que la capacité de la mère à mettre en place les suivis nécessaires questionnaient. Afin que l'enfant puisse continuer de construire une relation sécurisée avec son père, ils ont estimé qu'un élargissement de son droit de visite serait opportun.

2.3 Par courrier du 10 mars 2023, la DGEJ, faisant suite au courrier de la pédiatre de l'enfant S._____ à l'autorité de première instance du 22 février 2023, a rappelé les propositions qu'elle avait avancées dans le cadre de son rapport d'évaluation du 9 novembre 2022

3. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 mars 2023, la présidente a notamment dit que F._____ bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente entre les parties ; à défaut d'entente, il pourrait avoir sa fille auprès de lui, un week-end sur deux du jeudi dès la fin de l'école au dimanche soir, ainsi que chaque mardi dès la fin de l'école et jusqu'au

mercredi matin, ainsi que durant la moitié des vacances et des jours fériés, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant là où elle se trouve et de l'y ramener (I), a enjoint les parents de mettre en place un suivi pédopsychiatrique (II), a institué une mesure de curatelle d'assistance éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC (III), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens et l'a déclarée immédiatement exécutoire nonobstant appel (XI).

En droit, la présidente a retenu que F. _____ avait confirmé être libre de ses horaires les mardis et les jeudis de façon à pouvoir prendre en charge sa fille. Elle a considéré, se référant au rapport de la DGEJ du 9 novembre 2022 qui préconisait un élargissement du droit de visite du père, qu'il y avait lieu de revoir les modalités actuelles du droit de visite de F. _____ et de prévoir qu'il s'exercerait désormais un week-end sur deux du jeudi dès la fin de l'école au dimanche soir, ainsi que chaque mardi dès la fin de l'école jusqu'au mercredi matin.

4. Par acte du 6 avril 2023, M. _____ (ci-après : la requérante) a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant notamment à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens qu'il soit dit que F. _____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur sa fille, à exercer d'entente entre les parties ; à défaut d'entente, il pourra avoir sa fille auprès de lui, un week-end sur deux du jeudi dès la fin de l'école au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances et des jours fériés, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant là où elle se trouve et de l'y ramener. Subsidiairement, elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a en outre conclu à ce que l'effet suspensif soit accordé en ce sens que l'exécution du chiffre I du dispositif de l'ordonnance du 27 mars 2023 soit suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel.

Le 12 avril 2023, F. _____ (ci-après : l'intimé) s'est déterminé sur la requête d'effet suspensif.

5.

5.1 La requérante fait valoir que le fait de modifier « drastiquement » le droit de garde (recte : visite) de l'intimé sur sa fille placerait l'enfant dans une instabilité qui serait contraire à son bien. Elle ajoute que l'intimé, qui bénéficiait déjà d'un droit de visite élargi, n'aurait pas respecté ses engagements à prendre davantage l'enfant. Il n'aurait en particulier pas pu avoir sa fille auprès de lui les mercredis après-midi faute d'avoir congé à ce moment-là. Enfin, elle soutient que l'instauration d'un tel droit de visite mettrait en péril de manière difficilement réparable l'équilibre de S. _____ « dans l'hypothèse » où finalement elle peut évoluer sereinement durant la semaine en restant auprès de sa mère et avec son père un week-end sur deux du jeudi soir au dimanche soir.

5.2 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_223/2022 du 29 août 2022 consid. 3.1.1). 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 138 III

378 consid. 6.3 ; TF 5A_718/2022 du 23 novembre 2022 consid. 5.1). 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 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519 ; TF 5A_223/2022 précité consid. 3.1.1 ; 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).

5.3 A titre liminaire, on remarque que l'effet suspensif est demandé pour l'ensemble du chiffre I du dispositif de la décision traitant du droit de visite. Toutefois, dans le cadre de ses conclusions au fond, la requérante a conclu au maintien de cette décision, excepté s'agissant du droit de visite du mardi à la sortie de l'école au mercredi matin. Au vu de ces conclusions, l'effet suspensif ne saurait être accordé pour les points non contestés du droit de visite.

S'agissant du droit de visite - et non de la garde comme indiqué par l'appelante - accordé au père sur sa fille les mardis dès la sortie de l'école au mercredi matin, on relèvera que dans son rapport du 9 novembre 2022, la DGEJ, qui a rencontré les parties ainsi que l'enfant à plusieurs reprises et s'est renseignée sur la situation auprès des professionnels entourant l'enfant, a préconisé l'élargissement du droit de visite du père tel que finalement instauré par l'ordonnance entreprise. On ajoutera au demeurant que lors de l'audience du 19 décembre 2022, la requérante avait conclu au maintien sans modification de l'ordonnance du 13 juillet 2022 qui prévoyait déjà que l'intimé pouvait avoir sa fille auprès de lui les mercredis après-midi, en sus d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir. Enfin, à la suite d'un courrier de la pédiatre de l'enfant qui fait part de son inquiétude quant au suivi médical de cette dernière, la DGEJ a, par courrier du 10 mars 2023, réitéré les conclusions prises au pied de son rapport du 9 novembre 2022.

En l'espèce, les critiques de la requérante quant à la manière dont l'intimé exerce son droit de visite ne sont, *prima facie*, étayées par

aucun élément du dossier. A l'inverse, les intervenants de la DGEJ ont rencontré les parties et ont rendu récemment un rapport contenant les préconisations précitées. Le premier juge a quant à lui retenu que l'intimé avait admis qu'il ne pouvait pas prendre en charge sa fille les mercredis, mais avait confirmé qu'il était libre de ses horaires les mardis et les jeudis. Les craintes de la requérante à ce sujet ne justifient ainsi pas de renoncer à l'élargissement du droit de visite de l'intimé qui semble être dans l'intérêt bien compris de l'enfant. Pour le surplus, le fait qu'un enfant ne serait pas le cas échéant pris en charge par le parent qui exerce le droit de visite n'apparaît pas propre et suffisant à s'opposer à celui-ci.

Au vu de ce qui précède, la requérante n'a pas démontré au stade de la vraisemblance que l'élargissement du droit de visite du père qu'elle qualifie de « drastique » mais qui se révèle en réalité augmenter le temps que l'enfant passe avec son père d'une nuit par semaine – l'après-midi ayant été déplacé du mercredi au mardi –, ainsi que d'une nuit toutes les deux semaines le jeudi – qu'elle ne conteste au demeurant pas –, constituerait pour elle-même ou pour l'enfant S._____ un préjudice difficilement réparable qui justifierait de suspendre l'exécution de l'ordonnance attaquée pendant la procédure d'appel.

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

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 unique 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 unique :

La greffière :

Du

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

- Me Marlène Bérard (pour M. _____),
- Me Martin Brachbühl (pour F. _____),

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 (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 :