

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Ordonnance du 16 mars 2023

---

Composition : Mme BENDANI, juge unique  
Greffière : Mme Karamanoglu

\*\*\*\*\*

**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 rendue le 24 février 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec **X.**\_\_\_\_\_, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

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

### **1.**

**1.1** Les époux M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1987, et X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1985, se sont mariés le [...] 2008 au [...].

Deux enfants sont issues de cette union :

- O.\_\_\_\_\_, née le [...] 2013 ;
- P.\_\_\_\_\_, née le [...] 2017.

**1.2** Les époux se sont séparés le [...] 2020.

Par convention signée à l'audience du 18 décembre 2020, ratifiée séance tenante par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont notamment convenu que le lieu de résidence des enfants O.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ était fixé au domicile de leur mère, qui en exercerait la garde de fait (II), et que le père jouirait d'un libre et large droit de visite à l'égard des enfants, à exercer d'entente avec la mère, et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir ses enfants auprès de lui, jusqu'au 10 avril 2021, les lundis, mardis et jeudis, dès la sortie des devoirs surveillés pour O.\_\_\_\_\_, et dès 16h30 pour P.\_\_\_\_\_ jusqu'à 18h15 ; et à compter du 10 avril 2021, les mercredis de 16h00 à 19h45 ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h45 ; durant la moitié des vacances scolaires avec un préavis de deux mois, alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou Pentecôte, et à Pentecôte (*recte* : Ascension) ou au Jeûne fédéral (III).

### **2.**

**2.1** Le 28 septembre 2022, X.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, il a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à la modification des

chiffres II et III de la convention précitée en ce sens que le lieu de résidence des enfants soit fixé au domicile de leur mère (I/II) et que les parties exercent une garde alternée sur les enfants, selon modalités à fixer d'entente entre elles, et qu'à défaut d'entente, la garde alternée s'exerce une semaine sur deux, du dimanche à 18h00 au dimanche suivant à 18h00 ainsi que la moitié des vacances et des jours fériés (I/III).

**2.2** A l'audience du 14 décembre 2022, M. \_\_\_\_\_ a notamment conclu au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles.

Lors de cette audience, les parties ont signé une convention, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, dont la teneur est notamment la suivante :

- I. La convention de mesures protectrices signée par X. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ le 18 décembre 2020 et ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne est modifiée comme suit :
    - II nouveau.** Le domicile légal des enfants O. \_\_\_\_\_, née le [...] 2013 et P. \_\_\_\_\_, née le [...] 2017, demeure fixé chez leur mère.
- (...)

Le conseil de X. \_\_\_\_\_ a modifié sa conclusion I/III en ce sens que dès le lundi 9 janvier 2023, les parties exercent une garde alternée sur les enfants selon les modalités à fixer entre elles et qu'à défaut d'entente, la garde alternée s'exerce une semaine pour chaque parent, du lundi matin à l'APEMS au lundi suivant à l'APEMS ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Subsidiairement, il a conclu à ce que, dès la semaine du 9 janvier 2023, les enfants soient auprès de leur père une semaine sur deux du mercredi soir à la sortie de l'APEMS au vendredi matin à la reprise de l'école, et l'autre semaine du vendredi soir au dimanche soir, et à ce que la garde alternée soit mise en œuvre dès le mois de février 2023.

M. \_\_\_\_\_ a notamment conclu au rejet de la conclusion modifiée précitée.

**2.3** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 février 2023, le président a rappelé la convention signée par X.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ à l'audience du 14 décembre 2022, laquelle a été ratifiée pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles (I), a dit que X.\_\_\_\_\_ jouirait d'un libre et large droit de visite sur ses enfants O.\_\_\_\_\_, née le [...] 2013, et P.\_\_\_\_\_, née le [...] 2017, à exercer d'entente avec leur mère, et qu'à défaut d'entente, il pourrait les avoir auprès de lui tous les mardis, à la sortie de l'APEMS, jusqu'au jeudi soir à 19h45, ainsi qu'un weekend sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche soir à 18h45, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires avec un préavis de deux mois, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou l'Ascension, le lundi du Jeûne ou le lundi de Pentecôte, à charge pour X.\_\_\_\_\_ d'aller chercher les enfants là où elles se trouvent et de les ramener (II), a ouvert une enquête en fixation du droit de visite de X.\_\_\_\_\_ sur ses filles O.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ (III), a confié à l'Unité d'évaluation et des missions spécifiques (ci-après : UEMS) de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ) un mandat d'évaluation, avec pour mission d'évaluer les capacités éducatives des parents, d'examiner les conditions d'existence et d'accueil des enfants O.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_, chez chacun d'eux et de faire toutes propositions utiles s'agissant de la garde et des modalités d'exercice du droit de visite du parent non-gardien, cas échéant (IV), a invité l'UEMS de la DGEJ à établir son rapport dans les meilleurs délais (V), a fixé les frais et dépens (VI à VIII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX) et a dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire, nonobstant appel (X).

En droit, le président a relevé en substance que les peurs de l'appelante vis-à-vis du comportement de l'intimé, soit notamment les excès de vitesse et la consommation de produits stupéfiants, n'apparaissaient pas fondées. Celui-ci avait par ailleurs ses filles auprès de lui, tous les mercredis en fin de journée, ainsi qu'un week-end sur deux depuis presque deux ans, sans que la mère n'ait émis un quelconque reproche à son égard. En conséquence, le président a considéré qu'il se justifiait d'élargir le droit de visite du père à deux jours par semaine, soit

du mardi soir à la sortie de l'APEMS au jeudi soir à 19h45. L'instauration de la garde alternée a toutefois été jugée prématurée et une enquête a été confiée à l'UEMS afin de se prononcer sur cette question dans la mesure où les déclarations des parties étaient diamétralement opposées et laissaient apparaître à tout le moins une mésentente et une méfiance réciproque.

### **3.**

**3.1** Par acte du 9 mars 2022 (*recte* : 2023), M. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant à la réforme du chiffre II en ce sens que le droit de visite de X. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) sur ses enfants O. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_, soit exercé, conformément à la convention du 18 décembre 2020, ratifiée sur le siège par le Président du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, les mercredis de 16h00 à 19h45 ainsi qu'un weekend sur deux, du vendredi soir à 18h00, au dimanche soir à 18h45 ; durant la moitié des vacances scolaires avec un préavis de deux mois, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou l'ascension, le lundi du Jeûne ou le lundi de Pentecôte.

L'appelante a requis l'octroi de l'effet suspensif pour le chiffre II du dispositif de l'ordonnance attaquée.

**3.2** Par déterminations du 14 mars 2023, l'intimé a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

### **4.**

**4.1** L'appelante souligne que le nouveau droit de visite est de nature à mettre en péril le bien des enfants, soutenant que celles-ci devraient jouir d'une stabilité jusqu'au moins l'établissement du rapport de l'UEMS. Elle relève la complexité des nouvelles modalités du droit de visite qui perturberait les enfants dans leur scolarité et dans leur vie quotidienne, en particulier au vu des difficultés psychologiques et des problèmes alimentaires de P. \_\_\_\_\_.

L'intimé conclut au rejet de la requête d'effet suspensif, mentionnant que le nouveau système ne serait pas complexe à mettre en œuvre, ce d'autant que la fréquence de passages des enfants resterait inchangée, et qu'il serait conforme aux intérêts de ces derniers.

**4.2** Selon l'art. 315 al. 4 CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur le droit de réponse (let. a) ou sur des mesures provisionnelles (let. b). 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\_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3 ; 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 ; TF 5A\_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A\_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4).

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 porte 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** Jusqu'au prononcé de l'ordonnance attaquée, l'intimé exerçait son droit de visite conformément à la convention du 18 décembre 2020, soit les mercredis de 16h00 à 19h45 ainsi qu'un weekend sur deux, du vendredi soir à 18h00, au dimanche soir à 18h45. Le nouveau système prévoit que le père pourra avoir désormais ses enfants auprès de lui tous les mardis dès la sortie de l'APEMS jusqu'au jeudi soir à 19h45. Les enfants devraient donc désormais passer deux nuits supplémentaires chaque semaine chez leur père. Cette nouvelle réglementation implique un élargissement non négligeable du droit de visite tel qu'exercé jusqu'à ce jour, alors que les enfants étaient habitués à un autre régime. Dès lors, il est dans leur intérêt de ne modifier les conditions actuelles qu'après examen de l'appel, afin de leur assurer une certaine stabilité. L'effet suspensif doit être accordé. Par ailleurs, l'intimé ne subit pas de préjudice difficilement réparable, compte tenu du droit de visite dont il dispose déjà.

**5.** 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 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 du chiffre II de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 février 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne 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.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Zoubair Toumia (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Franck Ammann (pour X. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Président 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 :