

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2021

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffière : Mme Robyr

\* \* \* \* \*

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

Statuant sur la requête présentée par **A.C.**\_\_\_\_\_, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 juin 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause en divorce opposant **B.C.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, à **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], défenderesse, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

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

### **1.**

**1.1** B.C.\_\_\_\_\_, né le [...] 1964, et Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 1968, tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2006 en [...].

Deux enfants sont issus de cette union, A.C.\_\_\_\_\_, né le [...] 2006, et C.C.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008.

**1.2** Les parties rencontrant des difficultés conjugales, elles se sont séparées en mai 2016. Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, une garde alternée sur les enfants a été instaurée. Selon la convention signée par les parties le 15 juillet 2016 et ratifiée par le Juge délégué de la Cour d'appel civile pour valoir arrêt partiel de mesures protectrices, les parties ont convenu que les enfants seraient auprès de leur mère du lundi matin à l'entrée de l'école au mercredi soir à 17h45, auprès de leur père du mercredi soir à 17h45 au vendredi soir à la sortie de l'école, une fin de semaine alternativement chez chaque parent.

**1.3** Le 16 janvier 2017, B.C.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le 1<sup>er</sup> juin 2018, Z.\_\_\_\_\_ a demandé à titre provisionnel à ce qu'B.C.\_\_\_\_\_ exerce son droit de visite sur ses enfants à raison d'une demi-journée par semaine, à ce qu'une curatelle de surveillance au sens de l'art. 308 al. 2 CC soit instaurée et à ce que le curateur désigné soit présent lors du droit de visite.

Par prononcé du 9 juillet 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC en faveur des enfants A.C.\_\_\_\_\_ et C.C.\_\_\_\_\_ et désigné Me J.\_\_\_\_\_ en qualité de curatrice.

Le 27 août 2018, la curatrice a déposé un rapport dans lequel elle a conclu à l'attribution de la garde à la mère, à l'instauration d'un droit de visite médiatisé du père sur ses enfants et à la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 octobre 2018, la présidente a confié la garde de A.C.\_\_\_\_\_ et d'C.C.\_\_\_\_\_ à la mère et a dit que le droit de visite du père s'exercerait un week-end sur deux du samedi matin à 10 heures au dimanche soir à 18 heures.

Les parties ont interjeté appel contre cette ordonnance. Le 15 novembre 2019, elles ont signé avec la curatrice de représentation des enfants une convention par laquelle le droit de visite du père a été élargi à un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 20 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Cette convention a été ratifiée pour valoir arrêt sur appel de mesures provisionnelles.

Le 2 mars 2020, l'Institut de psychiatrie légale du CHUV a rendu son rapport d'expertise. L'expert a conclu à ce que les enfants puissent bénéficier prioritairement de stabilité et à ce que les modalités de garde restent inchangées. Il a suggéré que la situation puisse être réévaluée régulièrement en vue d'un élargissement du cadre de visite, voire de la possibilité d'une garde partagée selon la manière dont évolueraient les relations entre les parents.

**1.4** Le 25 mai 2020, le président a rejeté la demande unilatérale en divorce. B.C.\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande unilatérale en divorce le 26 juin 2020.

Par requête de mesures provisionnelles du 17 novembre 2020, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu à ce qu'une garde alternée sur les enfants A.C.\_\_\_\_\_ et C.C.\_\_\_\_\_ soit instaurée et, subsidiairement, à ce que la garde exclusive des enfants lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite de la mère soit fixé.

Par prononcé du 21 janvier 2021, le président a maintenu la curatelle de représentation en faveur des enfants.

Par déterminations du 27 janvier 2021, Z.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la requête du 17 novembre 2020.

Me J.\_\_\_\_\_ a déposé un rapport de curatelle le 26 février 2021. Elle a conclu à ce que la garde reste attribuée à la mère jusqu'au 30 juin 2021 et à ce que les enfants soient auprès de leur père un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés jusqu'au 30 avril 2021, puis un week-end sur deux, tous les mardis dès la sortie des classes au mercredi matin à l'entrée des classes et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021, elle a conclu à l'instauration d'une garde alternée.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 2 mars 2021, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles partielle. Elles ont notamment convenu de maintenir la garde à la mère et d'élargir progressivement le droit de visite du père sur ses enfants : en mars et avril 2021, il les aurait auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au lundi matin à l'entrée des classes, puis en mai et juin 2021, il les aurait auprès de lui en sus tous les mardis dès la sortie des classes au mercredi matin à l'entrée des classes.

**2.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 juin 2021, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rappelé la convention signée le 2 mars 2021 par les parties (I), a dit que dès le 1<sup>er</sup> juillet 2021, la garde sur les enfants s'exercerait de manière alternée par les parents, le père ayant ses enfants auprès de lui du lundi à l'entrée des classes jusqu'au mercredi à l'entrée des classes, la mère les ayant du mercredi à l'entrée des classes jusqu'au vendredi à l'entrée des classes et chaque parent ayant ses enfants auprès de lui un week-end sur deux (II)

et a dit que le domicile des enfants resterait fixé provisoirement auprès de leur mère (III).

**3.** Par acte du 28 juin 2021, A.C.\_\_\_\_\_, représenté par Me Franck-Olivier Karlen, a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le chiffre II du dispositif soit supprimé et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelant a demandé l'effet suspensif. Il a également requis la désignation de Me Karlen en qualité de curateur de représentation pour lui-même et pour sa sœur C.C.\_\_\_\_\_, subsidiairement à sa désignation en qualité de curateur pour lui-même seulement et, plus subsidiairement encore, à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et à ce que Me Karlen soit désigné comme son conseil d'office.

Le 30 juin 2021, les parties et la curatrice ont déposé des déterminations sur la requête d'effet suspensif. B.C.\_\_\_\_\_ a conclu à son rejet, Z.\_\_\_\_\_ à son admission et Me J.\_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice.

#### **4.**

**4.1** A l'appui de sa requête d'effet suspensif, l'appelant - soit le fils des parties âgé de 14 ans - fait valoir qu'il refuse catégoriquement de voir son père et de vivre chez lui dans le cadre d'une garde alternée, en raison des comportements violents et dénigrants que celui-ci aurait eus à son égard. Il soutient également que le conflit parental est marqué et que son père n'hésite pas à tenir devant ses enfants des paroles négatives contre leur mère, ce qui est de nature à les exposer à des souffrances psychiques. Enfin, le requérant soutient que le droit de visite élargi des mardis au mercredis et des dimanches soir au lundis matin n'a en réalité jamais été exercé.

B.C.\_\_\_\_\_ fait valoir que l'appelant ne s'est pas opposé à la garde instaurée par convention signée le 2 mars 2021 et que cette garde

s'apparente déjà à une garde alternée. Pour le surplus, l'appelant n'expliquerait ni ne démontrerait en quoi l'exécution immédiate de la décision l'exposerait à un préjudice psychique.

Z.\_\_\_\_\_ explique que les droits de visite élargis n'ont jamais été exercés, les enfants rentrant au domicile de leur mère en fin de journée sans que le père s'y oppose.

**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, 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\_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A\_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4 ; TF 5A\_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1).

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). 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 droit de garde de B.C. \_\_\_\_\_ a varié depuis la séparation des parties en mai 2016 : après une garde alternée exercée d'entente entre les parties, la garde a été confiée à la mère et le droit de visite du père a été fixé à un week-end sur deux du samedi à 10 heures au dimanche soit à 18 heures par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 octobre 2018, puis étendu du vendredi à 18 heures au dimanche à 20 heures par convention signée le 15 novembre 2019. En mars 2021, les parties ont signé une nouvelle convention partielle, ratifiée séance tenante

pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles partielle, par laquelle elles ont convenu d'élargir progressivement le droit de visite du père sur ses enfants, soit d'ajouter la nuit du dimanche au lundi en mars et avril 2021, puis la nuit du mardi au mercredi en mai et juin 2021. L'ordonnance attaquée étend encore le temps que les enfants devraient passer auprès de leur père en fixant une garde alternée.

Les enfants ont ainsi connu de nombreuses évolutions du droit de garde depuis la séparation de leurs parents. Le refus de l'effet suspensif amènerait un nouveau changement qui pourrait au final ne s'avérer que provisoire en cas d'admission de l'appel. Au regard des principes rappelés ci-dessus, une telle situation n'est pas souhaitable puisqu'elle serait susceptible de nuire au besoin de stabilité des enfants et, partant, de leur porter préjudice. A cet égard, on relèvera que si l'appel n'a été formé que par le fils des parties, la situation sera réexaminée pour les deux enfants. Il n'est dès lors pas opportun à ce stade de distinguer la situation d'C.C.\_\_\_\_\_ de celle de son frère A.C.\_\_\_\_\_.

Quant à l'argument du père selon lequel la garde instaurée par convention signée le 2 mars 2021 s'apparenterait déjà à une garde alternée, il s'oppose à celui de l'appelant selon lequel les enfants ne dormiraient en réalité pas les deux nuits supplémentaires des mardis et dimanches soir, comme convenu, ce qui est confirmé par la mère.

Pour le surplus, on notera que le maintien de la situation antérieure ne met pas en péril le bien des enfants.

**5.** En définitive, la requête d'effet suspensif doit donc 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,  
le Juge délégué 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.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Franck-Olivier Karlen (pour A.C. \_\_\_\_\_),
- Me Mireille Lorocho (pour B.C. \_\_\_\_\_),
- Me Micaela Vaerini (pour Z. \_\_\_\_\_),
- Me J. \_\_\_\_\_,

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 :