

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 11 décembre 2023

Composition : M. PERROT, juge unique
Greffière : Mme Laurency

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

Statuant sur la requête présentée par **B.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 novembre 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause la divisant d'avec **X.**_____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 B._____ (ci-après : la requérante), née le [...] 1986, et X._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1986, sont les parents non mariés de l'enfant D._____, né le [...] 2022.

1.2 Par convention de mesures provisionnelles, signée par les parties et ratifiée par le Président de Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) lors de l'audience du 25 octobre 2022, les parties sont convenues que le lieu de résidence de l'enfant serait auprès de sa mère, qui en exercerait la garde de fait, que le père bénéficierait d'un libre et large droit de visite à l'égard de son fils, à exercer d'entente avec la mère, et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir son enfant auprès de lui chaque lundi et vendredi de 8h00 à 16h00 jusqu'au 30 novembre 2022, puis du 1^{er} décembre 2022 au 10 février 2023, chaque semaine du lundi à 7h30 au mardi 16h00, ainsi que le vendredi de 7h30 à 16h00.

1.3 Le 9 février 2023, l'intimé a introduit une demande au fond tendant à la fixation de la contribution d'entretien en faveur de son fils et des droits parentaux.

Le même jour, il a déposé une requête de mesures provisionnelles devant le président portant notamment sur la modification des relations personnelles.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 4 avril 2023, les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège par le président pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, convention selon laquelle l'intimé pouvait avoir son fils auprès de lui chaque semaine, du lundi à 7h30 au mardi à 17h00, et du vendredi de 7h30 à 17h00, ainsi qu'une semaine sur deux, du vendredi à 17h00 au dimanche à 14h00, l'enfant étant le reste du temps auprès de sa mère.

1.4 Par procédé écrit du 21 juin 2023, la requérante a conclu, sous suite de frais et dépens, notamment à ce que le lieu de résidence de l'enfant D._____ soit fixé à son domicile, à ce qu'elle exerce par conséquent la garde de fait sur son fils et à ce que l'intimé ait son fils auprès de lui, une semaine sur deux, du lundi à 7h30 au mardi à 16h00, ainsi que chaque vendredi, de 7h30 à 16h00, à charge pour celui-ci « de disposer d'un logement adéquat pour l'exercice du droit de visite ».

1.5 Le 17 juillet 2023, la Dresse [...], pédiatre de D._____, a établi un rapport sur la situation de l'enfant et a indiqué que son développement physique et psychique était « parfaitement dans la norme ». La pédiatre a expliqué que D._____ semblait être « autant à ses aises avec sa mère qu'avec son père » lors de leur présence au cabinet médical. Elle a toutefois précisé qu'elle émettait une réserve « en termes de stabilité et de fatigue à long terme chez D._____ sur les multiples trajets effectués chaque semaine en raison des domiciles parentaux éloignés l'un de l'autre ».

1.6 Par écriture du 25 août 2023, l'intimé s'est déterminé sur les conclusions de la requérante et a maintenu les siennes.

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 novembre 2023, le président a notamment dit que chaque parent exercerait la garde sur D._____ de la manière suivante, à savoir que l'intimé aurait son fils auprès de lui du lundi à 7h30 au mercredi à 14h00, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de le ramener, et que la requérante aurait son fils auprès d'elle du mercredi à 14h00 au vendredi à 18h00, chaque parent ayant au surplus l'enfant alternativement un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au lundi à 7h30 (I).

3.

3.1 Par acte du 7 décembre 2023, la requérante a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, notamment à ce que l'intimé ait son fils auprès de lui, une semaine sur deux, du lundi à 7h30 au mardi à 16h00, ainsi que chaque vendredi de

7h30 à 16h00, à charge pour lui de « disposer d'un logement adéquat pour l'exercice du droit de visite ». Elle a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif au chiffre I du dispositif de l'ordonnance précitée.

3.2 Le 11 décembre 2023, l'intimé a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 A l'appui de sa requête, la requérante fait valoir que l'ordonnance litigieuse modifie les modalités de prise en charge de l'enfant en prévoyant que l'intimé ait son fils auprès de lui du lundi à 7h30 au mercredi à 14h00 et un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au lundi à 7h30. L'exécution immédiate de l'ordonnance poserait un problème pratique à la requérante, dès lors qu'elle devrait nouvellement prendre en charge l'enfant les vendredis, ce qui signifierait pour elle de trouver une solution de garde à bref délai. En l'état, elle n'en aurait pas trouvé et devrait prendre congé à son travail, ce qui ne serait pas viable. Il conviendrait par ailleurs d'éviter des changements trop fréquents à l'enfant pour son bien-être. L'intimé, contacté par la requérante, se serait en outre opposé à la suspension de l'exécution du chiffre I de l'ordonnance entreprise.

L'intimé invoque pour sa part que l'ordonnance de première instance ne modifierait que très légèrement les modalités de la prise en charge de D. _____ en regroupant les périodes de garde de chacun des parents afin de limiter les passages de l'enfant et les trajets effectués entre les domiciles parentaux. Le premier juge aurait uniquement simplifié le système déjà en vigueur. L'intimé aurait en outre proposé à la requérante de prendre en charge D. _____ les vendredis en attendant qu'elle trouve un moyen de garde.

4.2

4.2.1 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).

4.2.2 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, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2 ; 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, selon la convention du 4 avril 2023, ratifiée par le premier juge, l'intimé avait son fils auprès de lui chaque semaine, du lundi à 7h30 au mardi à 17h00, et du vendredi de 7h30 à 17h00, ainsi qu'une semaine sur deux, du vendredi à 17h00 au dimanche à 14h00, l'enfant étant le reste du temps auprès de sa mère. L'ordonnance querellée modifie cette réglementation en ce sens que D._____ peut rester chez son père non plus jusqu'au mardi à 17h00, mais jusqu'au mercredi à 14h00, le vendredi étant toutefois désormais passé avec sa mère.

Celle-ci expose qu'elle n'aurait pas de moyen de garde pour son fils le jour en question et qu'elle devrait en l'état prendre congé pour s'en occuper. Elle prend par ailleurs des conclusions en réduction du temps que l'enfant passerait avec son père, à savoir que la prise en charge du lundi au mardi n'aurait lieu qu'une semaine sur deux. Il ne ressort en outre pas clairement des conclusions d'appel, compte tenu de leur libellé, si la requérante entend également faire modifier la prise en charge du week-end car elle ne conclut pas à ce que l'enfant aille chez son père un week-end sur deux.

Cela étant, l'intérêt de l'enfant D._____ commande de lui éviter des changements de prise en charge trop fréquents, ce d'autant plus qu'il est encore petit (19 mois) et que le système de garde a d'ores et déjà été modifié une première fois en avril 2023. Conformément à la jurisprudence, il y a lieu d'assurer une certaine stabilité à l'enfant et rien au dossier n'indique que le système mis en place auparavant nuirait à son bien-être ou le mettrait en danger. Partant, l'exécution du chiffre I de l'ordonnance litigieuse sera suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel et les modalités de prise en charge prévalant avant l'ordonnance précitée seront à nouveau applicables, à savoir que l'intimé aura son fils auprès de lui du lundi à 7h30 au mardi à 17h00, et du vendredi de 7h30 à 17h00, ainsi qu'une semaine sur deux, du vendredi à 17h00 au dimanche à 14h00, l'enfant étant le reste du temps auprès de sa mère.

Il est précisé qu'au vu de ce qui précède, la question de savoir si l'absence de solution de garde invoquée par la requérante pour les vendredis constitue un préjudice difficilement réparable, peut rester ouverte.

S'agissant de l'argument de l'intimé selon lequel le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de première instance devrait immédiatement s'appliquer afin de limiter les trajets pour l'enfant entre les domiciles de ses parents, il doit être rejeté pour les motifs exposés ci-avant, à savoir qu'il convient d'éviter des changements de prise en charge trop fréquents à l'enfant. En effet, le système décrit ci-avant est appliqué depuis le mois d'avril 2023, soit depuis près de neuf mois, et en attendant l'issue de l'appel, il convient de le maintenir. L'intimé n'invoque par ailleurs aucune mise en danger de D. _____ qui justifierait de s'en écarter.

5. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être admise s'agissant du chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise.

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

- I. La requête d'effet suspensif est admise.
- II. L'exécution du chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel.
- III. 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 unique :

La greffière :

Du

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

- Me Mathias Micsiz (pour B. _____),
- Me Cyrielle Kern (pour X. _____),

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

- Monsieur 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 :