

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 14 janvier 2022

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

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **O.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 décembre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause qui la divise d'avec **E.**_____, à [...], le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 O. _____ (ci-après : la requérante), née [...] le [...] 1973, et E. _____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1974, se sont mariés le [...] 2012.

Une enfant est issue de cette union, R. _____, née le [...] 2017.

1.2 Le 19 janvier 2018, la requérante a ouvert action en divorce contre l'intimé.

1.3 Le droit de visite de celui-ci, qui est domicilié à [...], près de [...], a fait l'objet de plusieurs conventions et décisions, la dernière fois lors de l'audience de conciliation du 1^{er} octobre 2020, durant laquelle les parties ont signé une convention partielle, dont le chiffre IV a été ratifié pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Cette convention prévoit notamment ceci :

« IV. E. _____ bénéficiera sur sa fille R. _____, née le [...] 2017, d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente, il pourra avoir sa fille auprès de lui comme il suit :

- du 4 au 18 octobre 2020 ;
- du 20 au 29 novembre 2020 ;
- du 25 décembre au 8 janvier 2021 ;
- du 19 au 28 février 2021 ;
- du 19 au 28 mars 2021 ;
- du 15 au 30 avril 2021 ;
- du 21 au 30 mai 2021 ;
- du 18 au 27 juin 2021 ;
- du 28 juillet au 18 août 2021 ;

étant précisé que le passage de l'enfant se fera à 11h37 et 17h37 à la gare de [...].

A défaut d'entente, il pourra avoir sa fille auprès de lui dès la rentrée scolaire d'août 2021 :

- Un week-end par mois, en Suisse, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h00 ;

- Durant l'entier des vacances de Pâques les années impaires, durant l'entier des vacances d'automne les années paires, et durant la semaine de vacances de février les années paires, ainsi qu'alternativement trois semaines en juillet les années paires ou trois semaines en août les années impaires, ainsi qu'alternativement la première semaine ou la seconde semaine des vacances d'hiver ;
- Alternativement les jours fériés hors vacances, soit Pentecôte, Ascension ou Jeûne fédéral, étant précisé que son droit de visite mensuel s'effectuera sur ce week-end et englobera le jour férié en question, possibilité étant laissée à E. _____ de se rendre à l'étranger,

à charge pour lui d'aller chercher sa fille R. _____ à la gare de [...] et de l'y ramener.

- V.- Durant les vacances auprès d'E. _____, celui-ci organisera un appel en visioconférence le mercredi à 18h30 entre R. _____ et sa mère ou un autre jour d'entente entre les parents.

E. _____ pourra voir sa fille en visioconférence les 1^{er} et 3^{ème} dimanches à 18h30 ou un autre jour d'entente entre les parents. »

1.4 Par requête de mesures provisionnelles du 3 novembre 2021, l'intimé a conclu à la modification du chiffre IV de la convention du 1^{er} octobre 2020 en ce sens qu'à défaut d'entente, il puisse avoir sa fille auprès de lui dès la rentrée scolaire d'août 2021 comme il suit : deux week-ends par mois, en Suisse ou à l'étranger, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à 8h, à charge pour lui d'amener R. _____ à l'école le lundi matin, durant les deux tiers des vacances scolaires, soit alternativement la première ou la seconde semaine durant les vacances de Pâques, alternativement la première ou la seconde semaine durant les vacances d'automne, alternativement la première ou la seconde semaine durant les vacances d'hiver, une semaine durant les vacances de février, ainsi que quatre semaines durant les vacances d'été, à Pentecôte et à l'Ascension, étant précisé que son droit de visite mensuel s'effectuerait sur ce week-end et engloberait le jour férié en question, possibilité étant laissée à l'intimé de se rendre à l'étranger, à charge pour lui d'aller chercher sa fille à la gare de [...] et de l'y ramener. Il a également conclu à la modification du chiffre V de la convention en ce sens qu'il puisse voir sa fille en vidéoconférence au minimum deux fois par semaine.

1.5 Par déterminations du 10 décembre 2021, la requérante a conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé et notamment à ce qu'il soit prononcé que le passage de l'enfant s'effectuerait par l'intermédiaire de Point Rencontre, à ce qu'un mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles de l'art. 308 al. 2 CC soit confié à la DGEJ et à ce qu'une enquête UEMS soit mise en œuvre.

1.6 Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 13 décembre 2021, les parties ont signé une convention partielle, dont la teneur est la suivante :

« Parties conviennent qu'un curateur aux relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC et de représentation au sens de l'art. 299 CPC soit désigné en faveur de R._____. Elles proposent [Me] Jessica Preile ».

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 décembre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a notamment instauré une mesure de curatelle de représentation à forme de l'art. 299 CPC en faveur de l'enfant R._____ en désignant comme curatrice Me Jessica Preile, avec pour mission de la représenter dans la cause en divorce opposant ses parents (I), a institué une mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles à forme de l'art. 308 al. 2 CC en faveur de l'enfant R._____ en désignant également Me Preile en qualité de curatrice (II) et a dit que les modalités du droit de visite de l'intimé sur sa fille étaient, à défaut d'entente, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h00, en Suisse, à l'exception d'un week-end tous les deux mois où le droit de visite pourrait s'effectuer à l'étranger, durant l'entier des vacances de Pâques les années impaires, durant l'entier des vacances d'automne les années paires, durant la semaine de vacances de février les années paires, alternativement trois semaines en juillet les années paires ou trois semaines en août les années impaires, alternativement la première semaine ou la seconde semaine des vacances d'hiver, ainsi qu'alternativement les jours fériés hors vacances, soit Pentecôte, Ascension ou Jeûne fédéral, étant précisé que le droit de visite

mensuel s'effectuerait sur ce week-end et engloberait le jour férié en question, possibilité étant laissée à l'intimé de se rendre à l'étranger, à charge pour lui d'aller chercher sa fille à la gare de [...] et de l'y ramener. L'intimé pourrait en outre voir sa fille en visioconférence le mercredi où il ne l'avait pas le week-end, à 18h30, étant précisé que s'il ne parvenait pas à respecter cet horaire, il perdrait la possibilité que la visioconférence soit reportée à un autre moment de la semaine concernée (III).

3.

3.1 Par acte du 10 janvier 2022, la requérante a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite des frais et dépens, notamment à sa réforme en ce sens que le droit de visite sur l'enfant R._____ s'exerce, conformément à la convention signée par les parties le 1^{er} octobre 2020, soit durant l'entier des vacances de Pâques les années impaires, durant l'entier des vacances d'automne les années paires et durant la semaine de vacances de février les années paires, alternativement trois semaines en juillet les années paires ou trois semaines en août les années impaires, alternativement la première semaine ou la seconde semaine des vacances d'hiver, ainsi qu'alternativement les jours fériés hors vacances, soit Pentecôte, Ascension ou Jeûne fédéral, étant précisé que le droit de visite mensuel de l'intimé s'effectuerait sur ce week-end et engloberait le jour férié en question, possibilité étant laissée à l'intimé de se rendre à l'étranger uniquement une fois tous les deux mois, vacances et jours fériés compris, à charge pour lui d'aller chercher sa fille dans les locaux de Point Rencontre selon les modalités de cette entité et de l'y ramener. Durant les vacances auprès de l'intimé, celui-ci devrait organiser un appel en visioconférence le mercredi à 18h30 entre R._____ et sa mère ou un autre jour d'entente entre les parents et lui-même pourrait en outre voir sa fille en visioconférence les 1^{er} et 3^{ème} dimanches à 18h30 ou un autre jour d'entente entre les parents. A titre préalable, O._____ a requis l'effet suspensif à l'appel concernant la modification du droit de visite.

3.2 Le 12 janvier 2022, l'intimé a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

3.3 Me Preile, curatrice de l'enfant R._____, s'est déterminée le 13 janvier 2022 et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 A l'appui de sa requête d'effet suspensif, formée uniquement contre la modification du droit de visite, la requérante fait valoir que l'octroi de l'effet suspensif permettrait d'éviter de modifier le rythme du droit de visite tel que fixé par les parties lors de la signature de la convention ratifiée en octobre 2020. Elle ajoute que le conflit parental serait très marqué et l'élargissement d'un droit de visite, de surcroît avec des questionnements concernant le lieu de passage de l'enfant, apparaîtrait délétère et inapproprié.

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 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 ; TF 5A_861/2011 du 10 janvier 2012). En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent toutefois 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 En l'espèce, le premier juge a élargi le droit de visite de l'intimé d'un week-end supplémentaire, celui-ci bénéficiant déjà depuis la rentrée scolaire d'août 2021 d'un week-end par mois, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h00. La réglementation des vacances reste inchangée. Le premier juge a également prévu une visioconférence le mercredi où l'intimé n'a pas sa fille le week-end. *Prima facie*, un tel élargissement ne met pas en péril le bien de l'enfant et n'est

par conséquent ni « délétère » ni « inapproprié ». En particulier, la requérante ne fait valoir aucun risque concret de préjudice difficilement réparable ni aucune mise en danger de l'enfant. Le seul élément invoqué, à savoir d'éviter un changement de rythme du droit de visite, ne justifie pas en l'occurrence l'octroi de l'effet suspensif. L'ajout d'un week-end supplémentaire ne constitue en effet pas, sans préjuger du sort de l'appel et après une analyse sommaire du dossier, une modification risquant de causer un préjudice difficilement réparable. S'agissant du conflit parental, la requérante indique qu'il est « très marqué », mais ne fait valoir aucune argumentation en lien avec la requête d'effet suspensif. Comme le relève du reste Me Preile, l'instauration d'une mesure de curatelle de représentation et de surveillance des relations personnelles devrait contribuer à faciliter l'exercice du droit de visite, éviter la multiplication des échanges entre les parties et apaiser la situation de manière générale.

5. 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,
le Juge délégué 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.

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 O. _____),
- Me Grégoire Ventura (pour E. _____),
- Me Jessica Preile (pour l'enfant mineure R. _____),

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

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est 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).

La greffière :