

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 18 août 2021

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

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **B.**_____, à Morges, tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 juillet 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause le divisant d'avec **T.**_____, née [...], à Genève, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 B._____, né le [...] 1965, et T._____ le [...] 1982, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2011 à [...]. Une enfant est issue de cette union, V._____, née le [...] 2017.

1.2 Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 juillet 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente ou le premier juge) a notamment et en substance attribué la jouissance du domicile conjugal sis à Morges, ainsi que le mobilier du ménage, à B._____ (I), a dit que la garde sur l'enfant V._____ s'exercerait de façon alternée entre ses parents, B._____ ayant sa fille auprès de lui du mercredi à 18 h 00 au samedi à 18 h 00 ainsi qu'un mercredi sur deux de 08 h 00 à 18 h 00 et T._____ ayant sa fille auprès d'elle du samedi à 18 h 00 au mercredi à 08 h 00 ainsi qu'un mercredi sur deux de 08 h 00 à 18 h 00 (IV) et a dit que le domicile de l'enfant serait au domicile de sa mère, à Genève (V).

Le 17 janvier 2020, le Service de protection de la jeunesse (désormais Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, ci-après : DGEJ) a déposé un rapport d'évaluation proposant le maintien d'une autorité parentale conjointe, la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique avec pour objectif de se prononcer sur la question de savoir si le bien de l'enfant commandait que la garde soit attribuée exclusivement à l'un ou l'autre des parents et dans l'attente d'une telle expertise, le maintien de la garde alternée, l'institution d'une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 et 2 CC et l'injonction aux parents d'entreprendre les démarches nécessaires pour un travail de coparentalité auprès de La Consultation Les Boréales.

1.3 Par arrêt du 21 juillet 2020, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a en particulier réformé le chiffre V du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 juillet 2019 en

ce sens que le domicile de l'enfant V._____ serait dorénavant chez son père et a confirmé l'ordonnance pour le surplus.

1.4 Entendue à l'audience du 2 novembre 2020, la curatrice de l'enfant, S._____, représentant la DGEJ, a indiqué qu'une expertise pédopsychiatrique était nécessaire afin de se positionner sur le maintien de la garde alternée. Selon elle, la garde alternée paraissait compliquée et risquait de renforcer le conflit. Elle a précisé qu'il convenait d'attendre les conclusions de l'expertise afin de déterminer les besoins de l'enfant pour son bon développement et éventuellement proposer un changement de garde.

1.5 Le 28 mai 2021, la Dresse L._____ a déposé un rapport d'expertise pédopsychiatrique dont il ressort en particulier ce qui suit :

« La garde alternée dans ces conditions, avec une enfant fragile, très jeune est périlleuse. [...] Les attentes de Mme pour la passation lors de l'échange avec M. sont diamétralement opposées à celles de celui-ci. La seule allusion directe de M à ses émotions est la suivante : que Mme ne vienne pas sur son territoire symbolique, alors que justement Mme souhaiterait revivre les émotions liées à son arrivée en Suisse et surtout aux premiers mois de vie de sa fille. Alors qu'ils ont imaginé vivre ensemble, ils ont besoin de la frontière entre les cantons de VD et GE pour évoluer.

V._____ a beaucoup progressé au cours de ces derniers mois, elle a fait une reprise évolutive très positive. Afin de préserver cela, il faut qu'elle bénéficie d'un lien sécurisé et stable avec chacun de ses parents. Elle a besoin que ceux-ci aient une représentation suffisamment positive de l'autre parent afin de la préserver. Cette enfant a deux bons parents, pris séparément, mais qui sont dans l'incapacité de se rejoindre et surtout de vivre ensemble.

L'entrée à l'école mettra en évidence les ressources de l'enfant ainsi que ses besoins.

Aujourd'hui, V._____ ne s'exprime encore que peu, mais en grandissant il ne faut pas l'exposer à des situations aussi dysfonctionnelles que celles-ci. **Il faudra prévoir une transition dans un lieu neutre, tel que l'école ou l'UAPE.** Il est nécessaire de tenir compte du jeune âge de l'enfant, donc de ses besoins, et de son histoire personnelle. V._____ a un lien très proche avec sa mère, celle-ci a tenu compte des exigences et recommandations extérieures en lui parlant français de plus en plus, la fréquentation de la garderie a aidé à la socialisation de l'enfant. Mais le fait d'aller dans deux structures de garde à son âge est compliqué, V._____ est toujours en train de s'adapter, elle le fait au mieux, mais son besoin d'aller vers les autres enfants traduit peut-être des tentatives de trouver des pairs rassurants sur qui elle peut s'appuyer, voire de collage à l'autre.

Il est indispensable à ce jour de permettre à V. _____ de s'ancrer, elle doit bénéficier d'un unique lieu de vie, seule cette stabilité lui permettra de poursuivre son évolution. Sans cela le risque d'une aggravation de ses troubles dits de l'attachement, qui se traduisent dans toutes les relations qu'elle développe, est très important. Il faut qu'elle retrouve un environnement sûr, fiable. Autant Mme que M devront tenir compte du rythme de leur propre fille, il ne faut pas la surcharger, elle va intégrer l'école, ce sera un changement très important, c'est une fillette intelligente, mais elle reste fragile, les attentes à l'école sont très différentes de celles de la crèche. C'est très bien qu'elle puisse bénéficier d'une aide durant les premiers mois en classe, cela lui offrira les repères et le soutien dont elle aura besoin, le temps nécessaire.

[...]

Il est bien-sûr indispensable que V. _____ ait accès à ses deux parents, l'un et l'autre, la qualité prime, ainsi que la régularité. Mais être équitable en quantité est utopique et ne correspond pas aux besoins de l'enfant. M souffre d'un doute permanent sur ses compétences de père, il demande une guidance, qui lui serve autant à devenir père qu'à comprendre les besoins de sa fille ainsi qu'à se rassurer sur son évolution. Ce phénomène l'empêche de développer ses propres compétences, et d'affirmer son autorité. Sa fille profite et négocie beaucoup, M peine à lui mettre les limites dont elle a besoin.

M vit un échec tragique, il avait tellement espéré créer une famille, il faut qu'il devienne un père.

Il est probable que chez Mme les choses se passent totalement différemment, Mme se fait confiance, elle soigne sa fille lorsque nécessaire, elle lui offre le maternage dont elle a encore besoin, lui donne accès à une stimulation variée et saine. Mais une fois de plus le découpage qui découle de la garde alternée rend les choses compliquées sur le plan de la continuité dont a besoin un enfant de cet âge.

[...]

M est inconsciemment toujours à la recherche de la famille imaginaire, idéale qu'il aurait rêvé de créer, qui aurait réparé la sienne, et celle de la mère voire celle de son père ou de ses ancêtres. Alors que Mme dispose de figures parentales solides, et fiables, celles de M sont plus fragiles et instable [sic], il y a des failles. Mme fait constamment des liens entre son histoire et de V. _____ [sic], elle souhaite que sa fille puisse découvrir certaines choses qui ont été importantes pour elle. M est avide de réassurances, de réponses, alors que Mme sait, toujours.

[...] De même qu'il ne serait probablement pas judicieux que M se rapproche de Genève, la différenciation entre le lieu de vie de Mme et le sien sont des éléments de clarification et de stabilité pour leur fille.

Il est inutile, illusoire, utopique de penser que Mme et M pourront améliorer leur communication à moyen terme. Il faut d'abord qu'ils se séparent, qu'ils s'individuent, avant de pouvoir dans un deuxième temps échanger à propos de leur fille, qui entre-temps aura grandi.

Les conditions traumatiques de la séparation et la procédure ont amené à une escalade de leurs positions respectives qui se sont rigidifiées. Leurs fonctionnements respectifs rendent impossible une communication constructive, il faut préalablement que Mme soit respectée en tant que mère et que M devienne un père. Ils ont des logiques, des référentiels antinomiques. V. _____

devra grandir avec ses deux parents, très différents l'un de l'autre. Elle saura le faire si une stabilité lui est offerte et si on lui laisse le temps nécessaire pour grandir. De même qu'elle aura toujours deux cultures différentes, des origines différentes, etc....

Conclusion

Au vu de ce qui précède, en qualité d'expert, je préconise :

- Attribution de la garde à Mme
- Mise en place d'un droit de visite stable et régulier pour Monsieur en tenant compte de l'âge de l'enfant (weekends, mercredis à quinzaine éventuellement, vacances d'une semaine au début)
- Maintien de l'autorité parentale conjointe
- Maintien du mandat de curatelle au sens de l'article 308.1 afin d'offrir un encadrement et un soutien dans la période de transition et d'entrée à l'école ».

1.6 Par requête de mesures provisionnelles du 8 juin 2021, T._____ a conclu à ce qu'il soit dit que le domicile de l'enfant V._____ serait auprès de sa mère, à Genève, à ce que la garde exclusive de l'enfant lui soit attribuée et à ce qu'un droit de visite soit accordé à B._____, du samedi 9 h 00 au dimanche 18 h 00, une semaine sur deux.

Par déterminations du 8 juillet 2021, B._____ a principalement conclu à la suspension de la procédure de mesures provisionnelles engagée par T._____. Subsidiairement, il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que cette dernière soit déboutée de toutes ses conclusions. Et plus subsidiairement, il a conclu à ce que la garde de fait et le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant V._____ lui soient attribués, à ce qu'un droit de visite soit accordé à T._____, et à ce qu'elle soit déboutée de toute autre conclusion.

1.7 Par arrêt du 21 juin 2021 rendu à la suite de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 21 juillet 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de T._____.

Le Tribunal fédéral a notamment considéré que la juge déléguée n'avait pas fait preuve d'arbitraire en octroyant une garde alternée et en fixant le domicile de l'enfant chez le père. Toutefois, il a

relevé que la solution consistant à maintenir un mode de garde alternée, recommandé par le SPJ n'apparaissait pas choquante, du moins tant que l'enfant n'était pas scolarisé. La situation pouvait cependant devoir être revue, en tenant compte des conclusions de l'expertise pédopsychiatrique qui avait été ordonnée, dans la perspective de l'entrée prochaine de la fille des parties à l'école obligatoire, la distance séparant les logements des deux parents pouvant à ce moment-là devenir une entrave à l'exercice de la garde alternée, ce d'autant que l'enfant était encore en bas âge (TF 5A_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 4).

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juillet 2021, la présidente a confié la garde de l'enfant V. _____ à sa mère, T. _____ (I), a dit que l'enfant serait domicilié auprès de sa mère (II), a dit qu'à défaut d'entente entre les parents, B. _____ bénéficierait sur sa fille, à charge pour lui d'aller la chercher à la Gare Cornavin et de l'y ramener, d'un droit de visite d'un week-end sur deux, du vendredi 18 h 00 au dimanche 18 h 00, ainsi qu'une semaine durant les vacances scolaires d'automne 2021, respectivement de Noël, puis la moitié de la semaine des relâches 2021/2022 et une semaine à Pâques 2022 (III), a dit que le transfert dans le canton de Genève de la curatelle d'assistance éducative et de la curatelle de surveillance des relations personnelles serait requis dès la décision définitive et exécutoire (IV), a statué sur les frais judiciaires et les dépens (V et VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

3. Par acte du 12 août 2021, B. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la garde de l'enfant V. _____ lui soit confiée et à ce qu'un droit de visite, fixé à dire de justice soit réservé à T. _____. Subsidiairement, il a conclu à ce que la garde alternée soit maintenue, sous réserve d'accommodations et à ce que le domicile légal de l'enfant chez le père soit maintenu. Plus subsidiairement, il a conclu à ce qu'un droit aux relations personnelles sur sa fille lui soit accordé chaque semaine du mardi après-midi dès la sortie de l'école au jeudi matin à la rentrée de l'école, un week-end sur deux du vendredi

après-midi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à ce qu'il puisse avoir contact vidéo avec sa fille deux fois par semaine, ainsi que le jour de son anniversaire, de Noël, du Nouvel an et le jour de la rentrée scolaire et à ce qu'il soit autorisé à participer aux événements importants de la vie de sa fille, en particulier son entrée à l'école primaire 1P de Genève, le 30 août 2021. Il a en outre conclu en tout état à ce que la mise en œuvre d'une nouvelle expertise soit ordonnée, subsidiairement un complément d'expertise, à ce que la mise en œuvre d'une thérapie de coparentalité soit ordonnée et à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité de première instance pour instruction complémentaire. Préalablement, il a conclu à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel.

Le 17 août 2021, T._____, a conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1 Le requérant fait valoir que les parties exercent une garde alternée depuis plus de deux ans sur V._____ et qu'il apparaît que celle-ci évolue favorablement. La garde exclusive en faveur de l'intimée prononcée par le premier juge constituerait un changement important dans la prise en charge de l'enfant, de sorte qu'il conviendrait de maintenir la situation en l'état. Selon lui, le rejet de la requête d'effet suspensif à l'appel causerait un dommage irréparable tant à V._____ qu'à lui-même, dans la mesure où ils seraient privés de relations personnelles étendues tel que cela est le cas actuellement.

4.2

4.2.1 Selon l'art. 315 al. 4 CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur :

- a. le droit de réponse ;
- b. 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 au sens de l'art. 315 al. 5 CPC – de même que celui de l'art. 261 al. 1 let. b CPC – est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel et peut même résulter du seul écoulement du temps. 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_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5 ; TF 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4).

Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, 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 d'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. JdT 2012 II 519 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1.2 ; TF 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4).

4.2.2 En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. En conséquence, lorsque la décision de mesures provisionnelles fixe la garde, ou modifie celle-ci, de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence – Bezugsperson–), le bien de l'enfant commande, 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. Il n'y a lieu de rejeter la requête d'effet suspensif que lorsque l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou

manifestement infondé ou encore si le maintien de la situation antérieure met en péril le bien de l'enfant. Le refus d'effet suspensif ne peut être fondé sur le fait que la décision n'apparaît pas insoutenable (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3 ; TF 5A_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 3.2.2, RSPC 2014 p. 41 ; TF 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid. 3.2.2 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1.2 ; TF 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 3.2 ; TF 5A_941/2018 du 23 janvier 2019 consid. 5.3.2).

4.3 En l'espèce, sur la base d'un examen *prima facie* du dossier et de l'expertise pédopsychiatrique, il ressort que l'intimée est le parent de référence de l'enfant. Or, la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 4.2.2 *supra*) impose le *statu quo* lorsque l'enfant devrait être séparé de son parent de référence, ce qui arriverait si l'effet suspensif devait être octroyé à l'appel. Dans son arrêt du 21 juin 2021, le Tribunal fédéral avait avancé que la situation pourrait être revue lors de la scolarisation de l'enfant, notamment en raison des difficultés organisationnelles liées à l'éloignement des domiciles des parties. A ce stade, la scolarisation de l'enfant impose qu'elle se trouve auprès d'un unique parent et, même si l'ordonnance entreprise prévoit un déplacement du domicile de l'enfant à Genève, celle-ci doit demeurer auprès de sa mère qui constitue son parent de référence et ainsi préserver le *statu quo* au sens de la jurisprudence précitée. On relèvera que l'intimée a d'ailleurs pris des dispositions afin d'inscrire V. _____ dans une école, se trouvant à proximité immédiate de son domicile et de la crèche qu'elle fréquentait jusque-là.

Il est dès lors dans l'intérêt de l'enfant de rejeter la requête d'effet suspensif afin qu'elle puisse demeurer auprès de son parent de référence et débiter sa scolarité dans des conditions sereines.

Le requérant est en outre autorisé à participer à l'entrée à l'école primaire de sa fille le 30 août 2021. Les parties sont exhortées à faire en sorte que celle-ci se passe au mieux dans l'intérêt de leur enfant.

Enfin, il est précisé qu'une audience d'appel sera fixée à bref délai.

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 Olivier Seidler (pour B. _____),
- Me Maud Udry-Alhanko (pour T. _____),
- Mme S. _____, curatrice, ORPM de l'Ouest vaudois,

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte,
- DGEJ.

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 :