

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 11 octobre 2021

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffière : Mme Logoz

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

Statuant sur la requête présentée par **E.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 septembre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause la divisant d'avec **Z.**_____, à [...], le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. a) O._____, née le [...] 2020, est issue de l'union d'Z._____
et de E._____.

Z._____ a reconnu l'enfant le 30 juillet 2020.

Le 6 novembre 2020, Z._____ et E._____ ont signé une convention, ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente) pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, dont la teneur est notamment la suivante :

- « I. La garde de l'enfant O._____, née le [...] 2020, est, en l'état, confiée à sa mère, étant précisé que cela ne constitue pas une renonciation de Z._____ à requérir la garde alternée et que celui-ci se réserve expressément de saisir à nouveau le tribunal dans ce sens à Pâques ;
- II. Z._____ bénéficiera sur sa fille d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties. A défaut d'entente, il pourra avoir sa fille auprès de lui, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, selon les modalités suivantes :
 - Semaine du 9 au 16 novembre 2020 : du lundi matin à 8h00 au mardi matin à 8h00 y compris la nuit, le mercredi de 9h00 à 17h00 et du vendredi matin à 8h00 au samedi matin à 8h00 y compris la nuit ;
 - Semaine du 17 au 23 novembre 2020 : le mercredi de 9h00 à 17h00 et du samedi matin à 8h00 au dimanche à 18h00 ;
 - Et ainsi de suite une semaine sur deux jusqu'au 3 janvier 2021 ;
 - Semaine du 4 au 10 janvier 2021 : du lundi soir après la crèche au mardi matin à 8h00, le mercredi de 9h00 à 17h00 et du vendredi soir après la crèche au samedi matin à 8h00 ;
 - Semaine du 11 au 17 janvier 2021 : du mercredi de 9h00 au jeudi matin à 8h00 et du samedi matin à 8h00 au dimanche à 18h00 ;
 - Et ainsi de suite, une semaine sur deux, étant précisé que les parties conviennent de discuter d'un possible élargissement à compter de Pâques. A défaut d'accord, une décision sera sollicitée sur ce point et sera, le cas échéant, tranchée par la présidente du tribunal, après tenue d'une audience.

Le droit de visite établi ci-avant ne tient pas compte des vacances, dont le sort sera tranché par ordonnance de mesures provisionnelles ;

[...] »

b) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 novembre 2020, la présidente a en particulier dit qu'en sus des modalités prévues par la convention du 6 novembre 2020, Z. _____ exercerait son droit de visite sur sa fille O. _____ pendant les vacances de Noël 2020 et de Pâques 2021, selon les modalités suivantes : à Noël, quatre jours, soit trois nuits d'affilée, durant la semaine du lundi 21 au dimanche 27 décembre 2020, déterminés et annoncés à O. _____ d'avance par Z. _____, étant précisé qu'il ne l'aurait pas auprès de lui le mercredi 30 décembre 2020 ; et à Pâques, six jours, soit cinq nuits d'affilée, soit durant la semaine du lundi 5 au dimanche 11 avril 2021, soit durant celle du _____ lundi 12 au dimanche 18 avril 2021, à déterminer d'avance et d'entente entre les parties, étant précisé qu'il ne l'aurait pas auprès de lui les mercredis et jeudis de l'autre des deux semaines précitées.

c) Le 1^{er} mars 2021, Z. _____ a déposé une écriture contenant tant une demande au fond qu'une requête de mesures provisionnelles. A titre provisionnel, il a en substance conclu, s'agissant des relations personnelles avec l'enfant, à l'instauration d'une garde alternée, subsidiairement à l'attribution de la garde de fait à la mère et à la mise en place d'un droit de visite élargi en sa faveur, correspondant dans les faits à une garde alternée. En ce qui concerne les vacances, Z. _____ a conclu à ce que l'enfant passe la moitié des vacances de crèches ou scolaires avec celui-ci et l'autre moitié avec sa mère, ainsi que des jours fériés en alternance.

d) Par procédé écrit du 13 avril 2021, O. _____, représentée par sa mère Z. _____, a conclu au rejet des conclusions prises à titre provisionnel par Z. _____ dans sa requête du 1^{er} mars 2021.

Par requête de mesures provisionnelles déposée le même jour, E._____ a conclu à la réforme du chiffre IV de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 novembre 2020 (*recte* : 6 novembre 2020), en ce sens que l'entretien convenable de l'enfant O._____ soit fixé à 1'735 fr. par mois, allocations familiales non déduites, et que la contribution d'entretien d'Z._____ en faveur de l'enfant soit fixée à 1'435 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2021.

e) Lors de l'audience du 30 avril 2021, la conciliation a partiellement abouti par la signature d'un engagement réciproque des parents à communiquer régulièrement et uniquement au sujet de la prise en charge de l'enfant.

Z._____ a précisé la conclusion III prise à titre provisionnel dans son écriture du 1^{er} mars 2021 en ce sens que, pour les vacances de crèche, l'enfant soit auprès de chacun de ses parents à raison d'un maximum d'une semaine consécutive, soit six nuits, en alternance. E._____ a conclu au rejet et à ce que les vacances ne dépassent pas quatre nuits et cinq jours consécutifs auprès de chaque parent, deux fois par année, soit une fois en été et une fois à Noël.

En outre, Z._____ a conclu au rejet des conclusions contenues dans la requête du 13 avril 2021 au motif qu'aucun fait nouveau et durable n'était intervenu.

f) Le 14 juillet 2021, Z._____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles tendant à la fixation de sa période de vacances avec l'enfant durant la fermeture de la crèche en été 2021.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 juillet 2021, la présidente a dit qu'en sus des modalités prévues par la convention du 6 novembre 2020, Z._____ exercerait son droit de visite sur sa fille O._____ pendant les vacances d'été 2021 durant sept jours, soit six nuits d'affilée, du vendredi 23 juillet 2021 à 8h00 au jeudi 29 juillet 2021 à 18h00.

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 septembre 2021, la présidente a notamment dit qu'Z._____ bénéficierait sur sa fille O._____, née le [...] 2020, d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec E._____ et qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir sa fille auprès de lui, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, tous les mercredis de 9h00 au jeudi matin à 8h00, un week-end sur deux du samedi à 8h00 au dimanche à 18h00 et du vendredi soir après la crèche au samedi matin à 8h00 les semaines où l'enfant n'était pas auprès de lui le week-end, ainsi que durant la moitié des vacances de la crèche, au maximum une semaine consécutive, soit six nuits d'affilées, en alternance, ainsi que durant deux autres semaines distinctes par année, moyennant un préavis de deux mois à E._____ (II). Par ailleurs, la présidente a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 13 avril 2021 par E._____ (III).

En ce qui concerne le sort de l'enfant, le premier juge a retenu que l'instauration d'une garde alternée apparaissait - à ce stade - prématurée, mais que rien au dossier ne s'opposait en revanche à l'élargissement progressif des horaires de visite de O._____ auprès de son père. Au vu du conflit persistant entre les parents, il convenait cependant d'éviter les multiples allers-retours de l'enfant entre eux. Le droit de visite fixé dans la convention du 6 novembre 2020 a ainsi été modifié dans le sens prévu ci-dessus, de manière à favoriser également une certaine routine pour O._____. S'agissant des vacances, le premier juge a considéré qu'il y avait lieu, conformément à l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 novembre 2020, de permettre un élargissement du temps que l'enfant passait auprès de son père, dans l'optique d'aboutir - à terme - à une répartition équitable du temps passé par O._____ auprès de chacun de ses parents. Rien ne justifiait en effet de restreindre les vacances du père avec sa fille à deux périodes d'une semaine par année, comme y concluait la mère, celle-ci n'ayant pour le surplus pas rendu vraisemblable que les vacances passées par l'enfant avec son père jusque-là ne se seraient pas déroulées conformément à son intérêt.

S'agissant de l'entretien de l'enfant, le premier juge a considéré que E._____ n'avait pas rendu vraisemblable que son revenu serait différent de celui ayant servi de base au calcul de la contribution d'entretien conventionnelle, ni que l'augmentation alléguée des revenus d'Z._____ et la diminution de ses charges constitueraient des faits nouveaux. Au surplus, la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le calcul de l'entretien de l'enfant ne constituait pas non plus à elle seule un fait nouveau justifiant de revoir la pension en faveur de l'enfant O._____.

3. a) Par acte du 4 octobre 2021, E._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens qu'Z._____ bénéficie d'un libre et large droit de visite sur sa fille O._____, et qu'à défaut de meilleure entente, il puisse avoir sa fille auprès de lui, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, tous les lundis ou mardis de 08h00 au lendemain matin à 08h00, un week-end sur deux du samedi matin à 08h00 au dimanche 18h00 et du vendredi soir après la crèche au samedi matin à 08h00 les semaines où O._____ n'est pas auprès de lui le week-end. Quant aux vacances, Z._____ aurait sa fille O._____ auprès de lui la moitié des vacances de la crèche, soit deux semaines par année, à raison de cinq jours et quatre nuits d'affilée au maximum, pour les périodes d'été et de Noël (II).

E._____ a également conclu à la réforme du chiffre III du dispositif de l'ordonnance, en ce sens que la requête de mesures provisionnelles qu'elle a déposée le 13 avril 2021 soit admise (III nouveau), que l'entretien convenable de l'enfant O._____ soit fixé à 1'500 fr. par mois, part à l'excédent comprise et allocations familiales non déduites (III bis) et qu'Z._____ soit astreint à contribuer à l'entretien de l'enfant par le versement d'une contribution d'entretien de 1'300 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2021 (III ter).

b) L'appelante a requis que l'effet suspensif à l'appel soit restitué.

Dans ses déterminations du 8 octobre 2021, Z._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

4.

4.1

4.1.1 Selon l'art. 315 al. 4 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 :

- 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).

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 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 ; ATF 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1 ; 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).

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_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1). Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (ATF 137 III 475 consid. 4.1, rés. in JdT 2012 II 519 ; TF 5A 514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2.2 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_714/2016 du 30 janvier 2017 consid. 5).

4.1.2 Lorsqu'en vertu de la décision de première instance, l'enfant demeure chez le parent qui prenait principalement soin de lui avant l'introduction de la procédure (parent de référence/Bezugsperson), l'instance d'appel doit en principe rejeter la requête d'effet suspensif du parent sollicitant un changement de garde, des motifs sérieux devant toutefois être réservés, notamment lorsque la décision attaquée menace le bien de l'enfant et apparaît manifestement infondée (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A_576/2013 du 18 septembre 2013 consid. 4 ; TF 5A_780/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.2).

En revanche, lorsque le juge de première instance statue sur la garde ou modifie celle-ci de sorte que l'enfant devrait être séparé du parent qui prend actuellement soin de lui, 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 de référence. La requête d'effet suspensif du parent qui entend conserver la garde doit ainsi généralement être admise, sauf si l'appel paraît sur ce point d'emblée irrecevable ou manifestement infondé (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.3). Le fait que la décision querellée ne paraisse pas insoutenable n'est en revanche pas suffisant pour refuser l'effet suspensif (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2 ; TF 5A_780/2012 du 8 novembre 2012

consid. 3.3.2 et les réf. citées). Le refus d'attribuer l'effet suspensif ne saurait s'appuyer sur des faits nouveaux, survenus postérieurement à la décision

entreprise : en effet, l'instance de recours statuant sur l'effet suspensif à bref délai, l'enfant ne devrait pas être déplacé tant que celle-ci n'a pas statué, des changements successifs n'étant manifestement pas dans son intérêt (TF 5A_576/2013 du 18 septembre 2013 consid. 4).

4.2 En l'espèce, l'appelante fait valoir qu'il n'y a aucune urgence à modifier le droit de visite mis en place conventionnellement par les parties, alors même que le changement imposé par le premier juge ne tend ni à élargir ce droit de visite ni même à le restreindre. Il conviendrait dès lors de privilégier le principe de stabilité et de continuité de l'enfant et de maintenir les modalités du droit de visite tel que prévu par la convention du 6 novembre 2020 jusqu'au prononcé d'appel à intervenir, afin d'éviter de faire subir à l'enfant des changements trop fréquents.

Au vu de la jurisprudence précitée, il y a lieu de constater que la condition de l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable est réalisée en l'état. En effet, l'exercice du droit de visite selon les modalités prévues par l'ordonnance attaquée, respectivement le refus de l'effet suspensif, amènerait un changement dans le rythme de prise en charge de l'enfant par ses parents qui pourrait au final ne s'avérer que provisoire en cas d'admission de l'appel. Compte tenu du jeune âge de l'enfant, une telle situation n'est pas souhaitable puisqu'elle apparaît susceptible de nuire à son besoin de stabilité. Par ailleurs, le maintien de la situation antérieure ne met pas en péril le bien de l'enfant et il ne semble pas, à première vue, que l'appel soit manifestement irrecevable ou manifestement infondé, les moyens de l'appelante - qui se prévaut de faits nouveaux - nécessitant au demeurant plus ample examen. En conséquence, le droit de visite du père sur sa fille O._____ doit continuer à s'exercer selon les modalités prévues par la convention du 6 novembre 2020 jusqu'à droit connu sur l'appel. L'exécution du chiffre II du dispositif de l'ordonnance entreprise sera suspendue en ce qui concerne le droit de

visite de l'intimé, à l'exception des vacances. Pour le surplus, la requête d'effet suspensif sera rejetée. En effet, l'appelante ne fait valoir aucun préjudice difficilement réparable s'agissant de l'aménagement du droit de visite concernant les vacances, ni s'agissant de l'entretien de l'enfant, également contesté en appel.

5. En définitive, la requête d'effet suspensif doit être partiellement admise dans la mesure énoncée au considérant ci-dessus.

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 partiellement admise.
- II.** L'exécution du chiffre II du dispositif de l'ordonnance rendue le 21 septembre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte est suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel en ce qui concerne le droit de visite de l'intimé en dehors des périodes de vacances de la crèche ; l'exécution du chiffre II du dispositif est maintenue pour ce qui concerne les périodes de vacances de la crèche.
- 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 délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Sabine Antunes (pour E. _____),
- Me Stéphanie Francisoz Guimaraes (Z. _____),

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

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

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 :