

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 31 mai 2024

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge unique
Greffière : Mme Bannenbergh

Art. 265 CPC

Statuant sur la requête de mesures superprovisionnelles présentée par **D.H.**_____, à [...], dans le cadre de l'appel qu'il a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 avril 2024 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le divisant d'avec **N.**_____, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 N._____ et D.H._____ sont les parents non mariés de l'enfant E.H._____, né le [...] 2022, sur lequel ils exercent l'autorité parentale conjointe.

N._____ est également la mère de l'enfant [...], né le [...] 2011 d'une précédente relation.

Rencontrant d'importantes difficultés relationnelles, les parties ont mis un terme à leur vie de couple à de nombreuses reprises, la dernière séparation remontant au mois de juin 2023.

1.2 Le 21 décembre 2022, N._____ a saisi la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) d'une requête de mesures provisionnelles tendant notamment à ce que la garde d'E.H._____ lui soit exclusivement confiée et à ce qu'elle soit autorisée à modifier unilatéralement le lieu de résidence de son fils, ainsi qu'à déménager avec lui en [...], D.H._____ étant mis au bénéfice d'un droit de visite à fixer à dire de justice.

Au pied de ses déterminations du 25 août 2023, D.H._____ a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la conclusion de N._____ tendant à obtenir l'autorisation de modifier unilatéralement le lieu de résidence d'E.H._____, à ce que la garde de celui-ci soit attribuée conjointement aux deux parents et à ce qu'une curatelle au sens des art. 307 et 308 CC soit instituée en faveur de l'enfant.

1.3 Le 28 août 2023, la présidente a tenu une audience de mesures provisionnelles lors de laquelle les parties ont signé une convention partielle, prévoyant notamment ce qui suit :

« I. L'enfant E.H. _____ sera pris en charge de la manière suivante par son père :

- les mardis de midi à 16h30,
- les jeudis de midi à 16h30,
- les vendredis de 14h00 à 16h30,
- les dimanches de 10h00 à 17h00,

à charge pour D.H. _____ d'aller chercher l'enfant là où il se trouve et de l'y ramener ;
[...] »

1.4 Par décision du 12 septembre 2023, la présidente a instauré une curatelle de représentation à forme de l'art. 299 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) en faveur d'E.H. _____ et a désigné Me Tiphonie Chappuis en qualité de curatrice de l'enfant, avec pour mission de le représenter dans la procédure opposant ses parents.

1.5 L'audience de mesures provisionnelles a été reprise d'abord le 2 octobre 2023, puis le 13 novembre 2023. A ces occasions, il a été procédé à l'interrogatoire des parties, ainsi que de Me Tiphonie Chappuis.

Lors de l'audience du 13 novembre 2023, Me Tiphonie Chappuis a en outre adhéré, avec suite de frais et dépens, aux conclusions prises par N. _____, tendant à ce que la garde d'E.H. _____ lui soit attribuée et à ce qu'elle soit autorisée à déplacer le lieu de résidence de son fils en [...].

1.6 Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 avril 2024, la présidente a notamment autorisé N. _____ à déplacer le lieu de résidence de l'enfant E.H. _____ en [...] (I), a dit que le domicile légal de cet enfant serait au domicile de N. _____, qui en détiendrait la garde de fait (II), et a dit que D.H. _____ bénéficierait sur son fils d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parents, étant précisé qu'à défaut d'entente, il pourrait avoir son fils auprès de lui, transports à sa charge, selon les modalités suivantes :

« tant que l'enfant résidera en Suisse :

- chaque mardi de 12h00 à 16h30,
- chaque jeudi de 12h00 à 16h30,
- chaque vendredi de 14h00 à 16h30,
- un week-end sur deux, du samedi à 10h00 au dimanche soir à 17h00 ;
- durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, selon le calendrier alsacien, sans restriction des jours cumulés.

dès que l'enfant résidera en [...] :

- tous les quinze jours, du jeudi soir à 16h00 au dimanche soir à 18h00 ;
- la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, selon le calendrier alsacien, sans restriction des jours cumulés ; »

En droit, la présidente a notamment constaté que le conflit opposant les parties – qui avait été confirmé par les intervenants, dont Me Tiphonie Chappuis – était patent et ne cessait de s'amplifier, voire de se cristalliser depuis l'ouverture de la procédure. Dans ce contexte, elle a considéré qu'il s'imposait de statuer sur la prise en charge d'E.H. _____ par voie de mesures provisionnelles, le maintien du *statu quo* et l'incertitude y relative étant contraires à l'intérêt de l'enfant, à celui de son demi-frère [...] ainsi qu'à celui des parties. La présidente a relevé que si les deux parties présentaient de bonnes capacités éducatives, N. _____ restait toutefois la figure d'attachement et de référence de l'enfant depuis sa naissance, dont la prise en charge avait été très majoritairement assurée par sa mère. Elle a en outre observé que N. _____ paraissait être en mesure de préserver le lien-père fils – ce qu'elle avait du reste démontré dans le cadre de la relation entre son fils aîné [...] et le père de cet enfant –, et qu'elle avait montré, tout au long de la procédure, une capacité à mettre de côté le conflit l'opposant à D.H. _____ pour se concentrer sur son rôle de parent et ainsi essayer de collaborer le mieux possible avec D.H. _____ dans l'intérêt d[...]. Elle a également relevé qu'[...] était devenu une figure d'attachement pour son petit frère, ce qui avait été constaté par différents membres de la famille paternelle et rapporté à la curatrice de représentation d'E.H. _____. La

présidente a ainsi retenu que le jeune âge d'E.H._____, son besoin de stabilité auprès du parent gardien et les bonnes compétences de sa mère ne justifiait aucunement de modifier sa prise en charge telle qu'elle avait été assumée jusqu'alors, quand bien même le père disposait également de bonnes compétences parentales. Elle a également considéré que le souhait de N._____ de déménager n'était aucunement de nature chicanière - ce que D.H._____ ne prétendait d'ailleurs pas -, la susnommée ne souhaitant pas s'établir n'importe où à l'étranger, mais en [...], plus particulièrement en [...], en raison de son activité professionnelle, de son cercle professionnel et social et de la présence du père d'[...] dans cette région. Partant, il y avait lieu d'autoriser N._____ à déplacer le lieu de résidence d'E.H._____ en [...] et de lui attribuer la garde exclusive de celui-ci.

1.7 A réception de l'ordonnance précitée, N._____ est partie pour la [...] avec ses deux fils, où elle vit dans un appartement de quatre pièces à [...] dans lequel les enfants ont chacun leur chambre. E.H._____ y bénéficie d'une place à la crèche [...].

2.

2.1 Le 1^{er} mai 2024, D.H._____ a conclu, à titre superprovisionnel, à ce que l'effet suspensif à l'appel qu'il annonçait entendre déposer contre l'ordonnance précitée soit octroyé, respectivement restitué, à ce qu'injonction soit faite à N._____ de ne pas déplacer le lieu de résidence d'E.H._____ en [...], ni le domicile légal de celui-ci jusqu'à droit connu sur l'appel, et à ce qu'injonction soit faite à toute autorité de surseoir à toutes démarches en relation avec l'exécution de l'ordonnance jusqu'à droit connu sur l'appel.

Le même jour, l'intimée a déposé un mémoire préventif, au pied duquel elle a conclu au rejet de l'éventuelle requête d'effet suspensif susceptible d'être déposée par le requérant à la suite de la notification de l'ordonnance susmentionnée, s'agissant de l'attribution de la garde et de l'autorisation lui ayant été donnée de déplacer le lieu de résidence de l'enfant E.H._____ à l'étranger.

Par courrier du 2 mai 2024, envoyé par fax et pli simple, N._____ s'est déterminée sur la requête d'effet suspensif, en concluant à ce que celle-ci soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée. Le 3 mai 2024, Me Tiphonie Chappuis s'est également déterminée sur la requête d'effet suspensif, en concluant à son rejet.

2.2 Par courrier du 3 mai 2024, D.H._____ a informé la juge unique de céans que l'enfant E.H._____ était désormais en Suisse et « gardé » par lui. Il a conclu, à titre superprovisionnel, à ce que la garde de l'enfant lui soit immédiatement attribuée.

Par courrier du même jour, N._____ a notamment confirmé qu'E.H._____ se trouvait actuellement en Suisse, auprès de son père, conformément au droit de visite fixé dans l'ordonnance du 30 avril 2024. Au pied de ce courrier, elle a conclu au rejet de la requête de mesures superprovisionnelles précitée.

2.3 Par ordonnance du 3 mai 2024, la Juge unique de la Cour d'appel civile (ci-après : la juge unique) a rejeté la requête d'effet suspensif formée le 1^{er} mai 2024, ainsi que la requête de mesures provisionnelles formée le 3 mai 2024 par D.H._____ (I et II) et dit qu'il serait statué sur les frais judiciaires et les dépens de l'ordonnance dans le cadre de l'arrêt sur appel à intervenir

3.

3.1 Par acte du 13 mai 2024, D.H._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel de l'ordonnance du 30 avril 2024 en concluant, en substance et avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la requête du 21 décembre 2022 soit rejetée, que le lieu de résidence de l'enfant Arnaud soit fixé auprès de son père, qui en exercerait la garde de fait, que N._____ (ci-après : l'intimée) soit mise au bénéfice d'un droit de visite ordinaire sur son fils, et que l'intimée soit astreinte à contribuer à l'entretien d'E.H._____ par le versement d'une pension mensuelle à fixer à dire de justice.

3.2 Par courrier du 14 mai 2024, la juge unique a informé l'appelant qu'aucune nouvelle suite serait donnée aux conclusions en octroi de l'effet suspensif, respectivement à une quelconque autre conclusion formée à titre superprovisionnel, contenues dans l'acte d'appel, sur lesquelles elle avait déjà statué par ordonnance du 3 mai 2024, laquelle conservait toute sa pertinence faute de tout élément nouveau.

3.3 Par acte du 24 mai 2024, l'appelant a conclu, à titre superprovisionnel et provisionnel et jusqu'à droit connu sur l'appel, en substance et avec suite de frais et dépens, à ce qu'une garde alternée des parties sur Arnaud soit instaurée dès le 1^{er} juin 2024.

4.

4.1 A l'appui de sa requête, l'appelant indique avoir pris à bail un appartement à [...], avec effet au 1^{er} juin 2024. Le bien de l'enfant, qui aurait de tout temps été habitué à voir son père très régulièrement, commanderait d'instaurer une garde partagée entre les parties sur leur fils, à exercer, alternativement, une semaine sur deux. L'appelant relève qu'Arnaud s'est retrouvé, du jour au lendemain, géographiquement éloigné de son père, son quotidien s'en étant trouvé bouleversé. L'intérêt manifeste aux contacts entre père et fils commanderait ainsi de donner suite à la requête de l'appelant, dont les compétences éducatives n'ont jamais été contestées. Aucun élément au dossier ne permettrait de retenir qu'une garde alternée de l'enfant serait de nature à compromettre son bien-être. Ce mode de garde devrait être instauré sans délai, dès lors que « *le temps perdu ne se rattrape plus* ».

4.2

4.2.1 Pour obtenir le prononcé de mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC), le requérant doit rendre vraisemblables les conditions présidant à l'octroi de mesures provisionnelles - à savoir qu'une prétention dont l'intéressé est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 CPC) - et, au surplus, que le danger est particulièrement

imminent (Bohnet, *in* Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 265 CPC). Le pouvoir conféré au juge d'ordonner une mesure sans avoir entendu la partie visée a pour objectif d'éviter qu'un préjudice ne soit causé aux droits en litige entre le moment où le juge est requis d'ordonner des mesures provisionnelles et celui où il statue contradictoirement. Il faut, et il suffit, pour justifier un prononcé immédiat que le risque qu'une atteinte survienne avant la décision provisionnelle apparaisse vraisemblable. Il ne s'agit pas d'une immédiateté temporelle, mais d'une probabilité d'occurrence dans un laps de temps donné (Juge unique CACI 18 novembre 2015/613).

Des mesures superprovisionnelles peuvent être ordonnées dans le cadre d'une procédure d'appel ayant pour objet des mesures provisionnelles ou protectrices de l'union conjugale si des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au moment où le juge de première instance a gardé la cause à juger, justifient, vu l'urgence, de modifier les mesures ordonnées en première instance pour la durée de la procédure d'appel (Juge unique CACI 11 novembre 2021/ES85).

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. Inversement, lorsque la décision confère la garde au parent qui s'occupait principalement de l'enfant juste avant les événements qui ont donné lieu à la procédure de mesures provisoires ou protectrices, l'exécution de la décision doit l'emporter sauf justes motifs, notamment si l'exécution de la décision de première instance met immédiatement en danger le bien de l'enfant ou apparaît manifestement insoutenable (ATF 138 III 565 consid. 4.3.2, JdT 2015 II 408 ; TF 5A_648/2014 du 3 octobre 2014 consid.

3.2.2 ; TF 5A_475/2013 du 11 septembre 2013 consid. 3.2.2, *in* Revue suisse de procédure civile 2014 p. 41).

4.3 On constate d'emblée que les conclusions prises par l'appelant au pied de sa requête du 13 mai 2024 le sont à titre tant superprovisionnel que provisionnel. Or, il ne saurait être prononcé de mesures provisionnelles dans un appel dirigé contre des mesures provisionnelles (Juge unique CACI 11 novembre 2021/ES85), de sorte que les conclusions de la requête s'avèrent irrecevables en tant qu'elles sont prises à titre provisionnel. On ajoutera encore que dans la mesure où l'enfant E.H._____ s'est constitué une résidence en [...], la question de la compétence de l'autorité de céans pour connaître d'un appel contre l'ordonnance précitée se pose.

Par ailleurs, en tant qu'elles sont prises à titre superprovisionnel, l'appelant se prévaut certes d'un fait nouveau rendu vraisemblable, soit la prise d'un logement à bail à [...]. Cela étant, force est de constater qu'aucune urgence ne justifie de prononcer les mesures requises jusqu'à droit connu sur l'appel, l'appelant ne soutenant pas réellement le contraire. Celui-ci se limite en effet à relever que l'intérêt de l'enfant E.H._____ commanderait de lui permettre de voir son père à une fréquence élevée, l'enfant y ayant été habitué depuis sa naissance. Ce faisant, l'appelant ne prétend pas que le bien de son fils serait dans une situation de danger imminent auprès de sa mère, que seule la mise en œuvre immédiate d'une garde alternée pourrait pallier. C'est le lieu de rappeler que le régime de garde ordonné par la présidente s'inscrit dans la continuité de la prise en charge de l'enfant exercée depuis la dernière séparation des parties, cette stabilité devant être maintenue durant la procédure d'appel pour les motifs d'ores et déjà soulignés dans l'ordonnance du 3 mai 2024. Le prononcé des mesures urgentes requises se justifie d'autant moins que l'ordonnance attaquée ne s'oppose pas à l'accès élargi à l'enfant que D.H._____ appelle de ses vœux ; ladite ordonnance institue en effet un droit de visite libre et large, à exercer d'entente avec l'intimée, le régime prévu ne constituant qu'un minimum, garanti à défaut de meilleure entente.

S'ensuit le rejet des conclusions prises à titre superprovisionnel faute d'urgence, matérialisée dans un danger imminent pour les intérêts de l'enfant, alléguée - ni, *a fortiori*, rendue vraisemblable.

5. En définitive, la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles doit être rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

Vu le travail important d'ores et déjà nécessité dans la présente cause, dans laquelle l'appel n'a même pas encore été notifié aux autres parties à la procédure, il se justifie d'arrêter les frais judiciaires afférents à la présente ordonnance à 600 fr. (art. 6 al. 1 et 60 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] par analogie) et de les mettre à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

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

- I.** La requête de mesure superprovisionnelles et provisionnelles est rejetée, dans la mesure où elle est recevable.
- II.** Les frais judiciaires afférents à la présente ordonnance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant D.H._____.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Patrick Fontana (pour D.H. _____),
- Me Nicolas Mattenberger (pour N. _____),
- Me Tiphonie Chappuis (pour l'enfant E.H. _____),

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

- Mme 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - 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 :