

COUR D'APPEL CIVILE

Ordonnance du 3 août 2018

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffière : Mme Bourckholzer

* * * * *

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

Statuant sur la requête présentée par **T.**_____, à [...], tendant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel qu'elle a interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 13 juillet 2018 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause la divisant d'avec **A.U.**_____, à [...] [...], le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 T._____, née le [...] 1982, de nationalité suisse, et A.U._____, né le [...] 1970, de nationalité tunisienne, se sont mariés le [...] 2008 à [...].

Un enfant, B.U._____, né le [...] 2009, est issu de leur union.

1.2 Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2012, constatant que A.U._____ avait quitté la Suisse pour . _____ . en janvier 2011 et qu'il était de l'intérêt de l'enfant d'en confier la garde à sa mère auprès de qui celui-ci vivait, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président) a notamment autorisé les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée (I) et a confié la garde de l'enfant à sa mère (II). Considérant qu'il était également dans l'intérêt de l'enfant que le droit de visite du père s'exerce dans le canton de Vaud, en présence de tiers, et compte tenu de ce que [...] consentait à accueillir son beau-fils et s'engageait à surveiller les relations personnelles de celui-ci sur son fils B.U._____, le Président a dit que le droit de visite de A.U._____ sur l'enfant s'exercerait au domicile et en présence de [...].

1.3 Par demande unilatérale du 11 février 2013, motivée le 8 avril 2014, T._____ a ouvert action en divorce.

1.4 Par requête de mesures provisionnelles du 14 mai 2014, A.U._____ a conclu notamment, sous suite de frais et dépens, à pouvoir exercer son droit de visite durant quatre week-ends par année en Suisse et durant quatre semaines consécutives par année durant les vacances scolaires d'été, alléguant que son fils, qui était alors âgé de cinq ans, devait pouvoir entretenir avec lui des relations régulières, devant être aménagées en fonction de l'éloignement géographique entre [...] où il vivait et le domicile suisse de B.U._____, et qu'il était important que

l'enfant puisse venir le voir dans son pays, afin de se familiariser avec son logement, sa culture et ses habitudes ainsi que de pouvoir développer une relation stable de qualité.

Dans ses déterminations du 11 août 2014, T._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de cette requête et, reconventionnellement, à ce que le requérant bénéficie d'un droit de visite à exercer selon entente préalable avec elle et préavis minimum de six semaines, au domicile de son père [...], à une fréquence de quatre week-ends par année, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, craignant en particulier que A.U._____ enlève leur enfant pour l'emmener en [...].

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 29 septembre 2014, les parties ont été entendues.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 septembre 2014, le Président a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 14 mai 2014 par A.U._____ ; cette décision a été confirmée par arrêt du 14 janvier 2015 de la Cour de céans, laquelle a considéré en particulier que l'appelant n'avait fait valoir aucune circonstance nouvelle par rapport à celles qui prévalaient lors de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2012 dont il demandait la modification. Par arrêt du 12 mai 2015, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a notamment déclaré irrecevable le recours exercé par A.U._____ le 20 mars 2015 contre l'arrêt de la Cour d'appel civile.

1.5 Par requête du 30 mai 2016, A.U._____ a requis de pouvoir exercer immédiatement son droit de visite quatre week-ends par année, en présence d'une personne tierce proche de l'enfant, en l'occurrence [...], que la situation puisse être revue en fonction de l'évolution de l'enfant, qu'il soit ordonné à T._____ de respecter la décision qui serait prise à cet effet et de faire en sorte que l'enfant soit disponible selon les modalités fixées et que la décision soit assortie des peines prévues par l'art. 292 CP (code pénal suisse, RS 311.0) en cas de non-respect par

T._____ du droit de visite. Le requérant se plaignait essentiellement de ne pouvoir rencontrer son fils et de ne pouvoir avoir des contacts réguliers avec lui selon les modalités fixées.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 17 août 2016, le Président a procédé aux auditions des parties.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 octobre 2016, le Président a notamment confirmé les modalités du droit de visite telles que fixées dans le prononcé du 20 février 2012, soit quatre week-ends par année au domicile de [...], en présence de ce dernier, a instauré une curatelle de surveillance du droit aux relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, avec notamment la mission d'établir un planning des visites et a invité le Service de protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ), Office régional de protection des mineurs de l'Ouest vaudois (ci-après : l'ORPM), à désigner une personne en qualité de curateur.

1.6 Commise en qualité d'expert pour examiner notamment comment le droit de visite devait être exercé par le parent non gardien, la Dresse [...], médecin pédopsychiatre, spécialisé en forensique FMH, a déposé son rapport le 30 octobre 2017. Cet experte a notamment observé ce qui suit :

« (...)

Pour la construction psychique de B.U._____, il est très important qu'il puisse développer, pour lui, un espace de liberté et de différenciation, tel que pourrait le lui offrir son père. Pour ce faire, il doit pouvoir faire la paix avec son père, avec son identité masculine, avec sa double origine. Dans l'idéal, il faudrait qu'un droit de visite régulier et progressif soit réinstauré de toute urgence. Toutefois, la mise en place de celui-ci est compliquée du fait de la distance géographique, des moyens financiers du père et du risque de décompensation de la famille maternelle, si un droit de visite venait à s'organiser hors de Suisse.

Lors de l'expertise, Monsieur A.U._____ se montre attentif à son fils, essayant de le rejoindre dans ses centres d'intérêts. Par contre, il présente une certaine maladresse dans la relation, ne perçoit pas lorsque B.U._____ manifeste son ennui par exemple. Toutefois, nous ne relevons aucune mise en danger, ni aucun élément contre-indiquant que Monsieur A.U._____ exerce son droit de visite de façon autonome, en l'absence de toute surveillance. Par ailleurs, le droit de visite tel qu'il s'exerce

actuellement, en présence du grand-père et au domicile familial, complique les choses pour B.U._____. En effet, il se retrouve à devoir tenter de nouer un lien avec son père, alors qu'il est sous le regard de « ses parents » [pour lui sa mère et ses grands-parents], ce qui le met en situation de conflit de loyauté. Il doit alors choisir entre rejeter son père, pour satisfaire les angoisses de sa mère qu'il connaît, ou se rapprocher de son père, prenant le risque de blesser ou décevoir sa mère et sa figure paternelle, à savoir son grand-père. Nous observons au cours de l'expertise combien cette situation de transition entre son père et sa mère le stresse, l'angoisse et le déstructure. Par conséquent, cette façon d'exercer le droit de visite ne permet en aucun cas à B.U._____ de développer une relation avec son père, d'apprendre à le connaître ni d'en retirer le bénéfice nécessaire à son développement.

Au vu de ces différents éléments, de l'état de santé psychique actuel de B.U._____, la question du placement se pose. En effet, pour qu'il puisse grandir, se séparer, se différencier, se structurer et se développer, il est urgent pour lui que quelqu'un vienne occuper la place du tiers séparateur, lui permettre de nouer des relations apaisées à ses deux parents, avec les deux origines fondatrices de son identité. S'il n'est pas possible pour ce père, cette mère et sa famille de faire en sorte que B.U._____ bénéficie de la relation à son père, alors la question du placement devra se poser, afin que l'institution joue le rôle de tiers dans un premier temps, en espérant que, par la suite, le père reprenne ce rôle.

Par conséquent, à l'heure actuelle et pour autant que les parents répondent aux autres critères énumérés ci-après, la garde peut rester attribuée à la mère. Un droit de visite au père, libre et sans surveillance, doit être mis en place d'abord pendant un week-end en Suisse. Puis, au maximum trois mois plus tard, pendant une semaine. Puis, durant l'année qui suit, pendant une semaine tous les trois mois (soit lors des vacances de Noël, Pâques, été et automne par exemple). Si le droit de visite tel que proposé ne peut pas être mis en place, alors le placement doit être envisagé.

(...). »

La Dresse [...] a également relevé qu'au cours de l'expertise, B.U._____ avait exprimé le désir de voir son père, de faire des activités avec lui et que, dans ces moments-là, il ne manifestait aucun stress ni aucune angoisse. Pour pallier les moments de transition entre le père et la mère, stressants pour B.U._____, elle a préconisé que, lors des premiers droits de visite, un espace de transition ou de passage soit envisagé, comme par exemple que le père vienne chercher l'enfant à la sortie de l'école.

1.7 Par requête de mesures superprovisionnelles du 6 avril 2018, s'inquiétant de ce qu'au cours de leur dernier entretien téléphonique d'une semaine avant Pâques, B.U._____ lui avait dit « Papa, tu ne pourras plus venir me voir car on va changer de lieu », la communication ayant ensuite été interrompue, A.U._____ a requis qu'il soit notamment fait interdiction à T._____ de modifier le lieu de résidence de l'enfant et que l'on s'assure que les conditions de vie actuelle de B.U._____ ne présentaient pas pour lui de danger imminent. A.U._____ se plaignait toujours de ne pas pouvoir entretenir de contacts réguliers avec B.U._____.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 10 avril 2018, le Président a fait interdiction à T._____ de déplacer le lieu de résidence de B.U._____, hors de Suisse, sous la menace de la peine d'amende prévue pour insoumission à une décision d'autorité au sens de l'art. 292 CP.

Par courrier du 31 mai 2018, la cheffe de l'ORPM de l'Ouest et l'assistante sociale [...] ont informé le Président qu'il était très difficile d'organiser des rencontres entre B.U._____ et son père. Dans un premier temps, le père n'avait pas répondu à leurs sollicitations et avait finalement été joint par téléphone le 24 mai 2018 ; il avait alors expliqué qu'il ne pourrait pas se libérer de son travail avant le mois d'août 2018, époque durant laquelle devait avoir lieu une audience de mesures provisionnelles. En outre, A.U._____ avait exprimé des réticences à se rendre au domicile de sa belle-famille pour rencontrer B.U._____ en raison du conflit important qui l'opposait à celle-ci. De manière générale, les intervenantes de l'ORPM proposaient que le droit de visite s'exerce dans les locaux d'un Point Rencontre, pour permettre à l'enfant de rencontrer son père dans un lieu neutre. Le père avait accepté cette solution, au contraire de la mère. Pour l'heure, les intervenantes suggéraient d'organiser une rencontre entre le fils et son père dans les locaux du SPJ, le jour suivant l'audience, soit le 18 août 2018, le Président devant toutefois ordonner cette visite, car elles ne parviendraient pas à mettre les parents d'accord sur quelque proposition de leur part.

Les 26 et 27 juin 2018, les parties ont déposé des déterminations, confirmant leur position respective.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 13 juillet 2018, le Président a notamment ordonné au SPJ d'organiser une rencontre entre l'enfant et son père dans ses locaux le 18 août 2018, ou à toute autre date qui conviendrait (I), et a ordonné aux parties de collaborer à l'organisation de cette rencontre (II).

2. Par acte du 26 juillet 2018, T._____ a fait appel de cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, préalablement à ce que l'effet suspensif soit accordé à l'appel, principalement à la modification du chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise en ce sens que le droit de visite sur l'enfant, prévu au 18 août 2018, devrait s'exercer au domicile de [...], en présence de celui-ci (III) et, subsidiairement, à la modification du chiffre I du dispositif précité en ce sens que le droit de visite devrait s'exercer à raison de quatre week-ends par année au domicile de [...], en présence de celui-ci.

Le même jour, A.U._____ a conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête d'effet suspensif.

3.

3.1 Selon l'art. 84 LOJV (Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.021), un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale.

En l'espèce, l'appel est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles.

Le Juge délégué de la Cour de céans est dès lors compétent pour statuer sur la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel.

3.2 Selon l'art. 315 al. 4 let. b CPC, 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 (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, 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 138 III 565 consid. 4.3.1, JdT 2015 II 408 ; 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 ; TF 5A_336/2017 du 24 juillet 2017 consid. 4 ; TF 5A_131/2016 du 25 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_661/2015 du 2 décembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5A_403/2015 du 28 août 2015 consid. 5, publié in RSPC 2015 p. 510 ; TF 5A_558/2013 du 11 septembre 2013 consid. 4.2.1).

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 et, a fortiori, 315 al. 5 CPC), car le droit de visite est arrêté 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. Dans un tel cas, il appartient au juge saisi de procéder à une pesée des intérêts en présence, en tenant compte des circonstances concrètes et du fait que le juge, saisi d'une requête d'effet suspensif, doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels (TF 5A_861/2011 du 10 janvier 2012, publié in RSPC 2012 p. 235 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 5.1.2 ; TF 5A_257/2016 du 6 juillet 2016 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, l'appelante fait en particulier valoir que les décisions rendues dans le dossier de la cause indiquent unanimement que les rencontres entre le père et l'enfant doivent avoir lieu en présence de son grand-père afin d'assurer à B.U. _____ un cadre sûr et que le second président nouvellement en charge du dossier n'a jamais rencontré les parties si bien qu'il serait primordial qu'il procède d'abord à leur audition avant de fixer les visites. L'effet suspensif devrait ainsi être octroyé à l'appel afin de garantir à l'enfant de pouvoir rencontrer son père au mois d'août 2018, dans un cadre stabilisant, sous peine de lui occasionner un préjudice difficilement réparable. Par ailleurs, elle relève que le 18 août 2018 est un samedi et que le SPJ n'organiserait pas de visite dans ses locaux ce jour-là.

L'intimé invoque conclure au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, en particulier en raison du fait que l'admission de la requête viderait de sa substance la décision entreprise, en empêchant le droit de visite entre le père et son fils au mois d'août 2018.

En l'occurrence, la rencontre organisée entre le père et l'enfant dans les locaux du SPJ ne saurait entraîner un dommage irréparable pour l'enfant ou ses parents. Bien au contraire, permettre l'exercice du droit de visite dans un lieu neutre correspond aux recommandations faites par le médecin pédopsychiatre [...] dans son rapport du 30 octobre 2017, l'experte ayant préconisé que les visites entre le père et l'enfant s'effectuent à distance des membres de la famille maternelle afin d'éviter que l'enfant, placé sous le regard de « ses

parents », ne soit pris dans l'obligation de faire un choix entre rejeter son père, pour apaiser les angoisses de sa mère, ou se rapprocher de son père, sous peine de blesser ou décevoir sa mère ainsi que son grand-père qui fait actuellement office de figure paternelle. En outre, selon l'experte, l'enfant apprécie de faire des activités avec son père qui ne représente pas un danger pour lui. La rencontre prévue le 18 août 2018 étant au contraire de nature à permettre au père et son fils de partager un moment de manière plus sereine, elle doit être maintenue. En outre, cette rencontre peut, le cas échéant, être déplacée à une autre date, le Président ayant précisé dans la décision incriminée que la rencontre pourrait avoir lieu « à toute autre date qui conviendrait ».

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 Micaela Vaerini (pour Mme T. _____),
- Me Skander Agrebi (pour M. A.U. _____),

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

- M. le Président du Tribunal d'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 :