

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 août 2020

Composition : M PERROT, juge délégué
Greffier : M Steinmann

* * * * *

Art. 265 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.H.**_____, à Prilly, requérant, contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale rendue le 9 juillet 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.H.**_____, au Mont-sur-Lausanne, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1. A.H._____ et B.H._____ se sont mariés le 1^{er} septembre 2017.

Une fille, K._____, est née de leur union le [...].

1.2 Le 5 juin 2020, B.H._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles contre A.H._____ auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président).

Le même jour, le président a tenu une audience dans le cadre de violences conjugales domestiques en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures superprovisionnelles, par laquelle elles ont notamment convenu que la garde de K._____ était attribué à B.H._____ (I) et qu'A.H._____ bénéficierait d'un droit de visite sur cet enfant s'exerçant les mercredis, jeudis et vendredis, de 17 heures à 18 heures, ainsi que le samedi ou le dimanche alternativement, de 10 heures à 13 heures, dans la maison familiale sise au Mont-sur-Lausanne (II).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale rendue le 16 juin 2020, le droit de visite d'A.H._____ sur sa fille K._____ a été suspendu.

2. Lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue le 8 juillet 2020, A.H._____ a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, à ce qu'il puisse avoir sa fille K._____ auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, tous les mercredis de 9 heures à 18 heures tant que l'enfant ne serait pas scolarisée, ainsi que

durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël ou Nouvel-an, Pâques ou Pentecôtes, l'Ascension ou au Jeûne Fédéral, et à ce qu'il puisse avoir un contact téléphonique ou par vidéo avec sa fille tous les deux jours, avec la précision que le droit de visite serait conditionné à la communication à l'autorité, par lui-même, des tests urinaires effectués auprès du Dr [...] une fois par semaine.

B.H. _____ a pour sa part conclu au rejet de cette conclusion et à ce qu'A.H. _____ exerce un droit de visite à l'endroit de l'enfant K. _____ par l'intermédiaire de Point Rencontre, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément aux règlements et aux principes de fonctionnement de cette institution, ce jusqu'à droit connu sur le rapport d'évaluation confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ).

3.

3.1 Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale rendue le 9 juillet 2020, le président a dit que l'exercice du droit de visite d'A.H. _____ sur sa fille K. _____ s'exercerait par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée de trois heures, avec l'autorisation de sortir des locaux, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui étaient obligatoires pour les deux parents (I), a dit que le Point Rencontre recevait une copie de la décision (II), a dit que chacun des parents était tenu de prendre contact avec le Point Rencontre désigné pour un entretien préalable à la mise en place des visites (III), a confié au SPJ, Unité d'Evaluation et Missions Spécifiques (UEMS), un mandat d'évaluation des capacités parentales respectives des parties et des conditions de vie de l'enfant K. _____ auprès de chacun de ses parents, afin de faire, le cas échéant, toutes propositions utiles relatives aux modalités d'exercice du droit de visite du parent non gardien et aux éventuelles mesures de protection à prendre en faveur de l'enfant (IV), a déclaré l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire, nonobstant appel, étant précisé que celle-ci resterait en force jusqu'à droit connu sur les mesures protectrices de l'union conjugale (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

Au pied de cette ordonnance, il était indiqué qu'un appel au sens des art. 308 ss CPC pouvait être formé contre celle-ci dans un délai de dix jours dès sa notification.

3.2 Par courrier du 10 juillet 2020, les parties ont été citées à comparaître à une audience de mesures protectrices de l'union conjugale fixée au 20 août 2020.

4. Par acte du 20 juillet 2020, A.H._____ a interjeté appel contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 juillet 2020 susmentionnée en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que son droit de visite sur sa fille K._____ s'exerce un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, tous les mercredis de 9 heures à 18 heures tant que l'enfant ne serait pas scolarisée, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël ou Nouvel-an, Pâques ou Pentecôtes, l'Ascension ou au Jeûne Fédéral, et qu'il puisse avoir un contact téléphonique ou par vidéo avec sa fille tous les deux jours, avec la précision que le droit de visite serait conditionné à la communication à l'autorité, par lui-même, des tests urinaires effectués auprès du Dr [...] une fois par semaine.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

5.

5.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le

délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Le CPC ne prévoit en revanche ni appel ni recours contre les ordonnances de mesures superprovisionnelles, y compris en cas de refus de telles mesures (art. 265 al. 1 CPC ; ATF 137 III 417 consid. 1.3 et les références citées ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd, 2019, n. 16 ad art. 273 CPC). Un éventuel appel contre des mesures préprovisionnelles serait d'ailleurs dépourvu d'objet lorsque celles-ci ont été remplacées par des mesures provisionnelles. Il importe peu que les mesures préprovisionnelles soient susceptibles de renaître en cas d'admission d'un appel contre les mesures provisionnelles (TF 4A_160/2013 du 21 août 2013 consid. 2.1 ; TF 5A_554/2014 du 21 octobre 2014, RMA 2015, p. 125 nos 14s). Les mesures superprovisionnelles ne sont pas susceptibles de recours, ni auprès de l'autorité cantonale supérieure lorsqu'elles émanent d'une autorité inférieure, ni auprès du Tribunal fédéral.

Une fausse indication des voies de droit ne saurait au demeurant créer une voie de droit inexistante. Dans certains cas, l'autorité incompétente peut en revanche devoir transmettre d'office le recours à l'autorité compétente (ATF 134 I 199 consid. 1.3.1 ; ATF 132 I 92 consid. 1.6 ; ATF 123 II 231 consid. 8b ; ATF 119 IV 330 consid. 1c ; TF 5A_545/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.1).

5.2

5.2.1 L'appelant soutient que puisque l'ordonnance entreprise a été rendue après audition des parties, qu'elle est motivée et qu'elle prévoit que la voie de l'appel est ouverte, il y aurait lieu de la considérer, malgré son libellé, comme étant une décision de mesures protectrices de l'union conjugale sujette à appel. Il relève en outre que dans le cas contraire, ladite décision l'exposerait à un préjudice difficilement réparable, puisqu'elle a pour conséquence de quasiment suspendre son droit de visite pendant une certaine période.

5.2.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise est expressément libellée comme étant une décision de mesures superprovisionnelles. Elle fait d'ailleurs suite aux conclusions prises à titre superprovisionnel par l'appelant lors de l'audience du 8 juillet 2020 et son dispositif stipule « qu'elle restera en force jusqu'à droit connu sur les mesures protectrices de l'union conjugale ». On observe au demeurant que le lendemain de la notification de ladite ordonnance, les parties ont été citées à comparaître à une audience de mesures protectrices de l'union conjugale appointée au 20 août 2020.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il ne fait aucun doute que la décision litigieuse est bien une ordonnance de mesures superprovisionnelles, contre laquelle aucune voie de droit n'est ouverte, nonobstant l'indication contraire donnée par le premier juge, laquelle ne saurait créer une voie de droit inexistante. Il en va de même du risque de préjudice irréparable invoqué par l'appelant, étant observé qu'un tel préjudice n'est de toute manière aucunement démontré puisque les modalités du droit de visite de l'appelant sur sa fille pourront être réévaluées à brève échéance dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, une audience ayant d'ores et déjà été appointée à cette fin au 20 août prochain.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être déclaré irrecevable selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

Le présent arrêt sera rendu sans frais judiciaires, en application de l'art. 11 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à l'intimée, celle-ci n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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

- I. L'appel est irrecevable.

- II. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos,
est notifié à :

- Me Franck Ammann (pour A.H. _____),
- Me Ismaël Fetahi (pour B.H. _____),
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt 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).

Le greffier :