

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 août 2022

Composition : Mme COURBAT, juge unique
Greffière : Mme Laurency

Art. 308 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 12 août 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.**_____, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 N. _____ (ci-après : l'appelante), née [...] le [...] 1978, et S. _____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1974, se sont mariés le [...] 2009.

Deux enfants sont issus de leur union, D. _____, né le [...] 2013, et O. _____, né le [...] 2016.

1.2 Le 14 juillet 2022, l'intimé a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, comportant des conclusions superprovisionnelles, devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge). Il a notamment conclu à l'attribution du logement familial, au départ de l'appelante dudit logement et à l'octroi de la garde sur les enfants.

Par ordonnance du 15 juillet 2022, le président a rejeté les conclusions superprovisionnelles de l'intimé.

1.3 L'intimé a réitéré ses conclusions superprovisionnelles le 21 juillet 2022, que le président a rejetées le lendemain.

1.4 Par requête de mesures superprovisionnelles du 25 juillet 2022, l'appelante a conclu à ce que l'intimé ramène les enfants au domicile familial au plus tard le mardi 3 août 2022 à 17h00.

La requête a été rejetée par ordonnance du président du 26 juillet 2022.

1.5 Par courrier du 26 juillet 2022, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, Office régional de protection des mineurs du Nord vaudois (ci-après : l'ORPM), a informé le président qu'un suivi était en cours concernant D. _____ et O. _____ à la suite d'une demande de leur père. La situation était en phase d'appréciation et une rencontre avec

l'intimé avait eu lieu le 22 juin 2022. L'ORPM avait en outre appris que la police était intervenue au domicile familial le 1^{er} juillet 2022 à la demande de l'intimé car l'appelante « criait », mais rien de particulier n'avait été constaté. Le 21 juillet 2022, l'intimé avait en outre contacté l'ORPM pour indiquer que la veille, l'appelante s'était montrée dans un « délire total » et avait proféré des menaces à son encontre et celle des enfants.

1.6 Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 août 2022, les parties ont passé une convention partielle, soit que l'appelante pouvait voir ses fils le samedi 6 et le dimanche 7 août 2022 de 10h à 17h. Il ressort en outre du procès-verbal de l'audience que l'ORPM a été chargé d'adresser un bref rapport au président, ensuite de quoi ce dernier statuerait à très brève échéance par voie de mesures superprovisionnelles, soit durant la semaine du 8 au 12 août 2022, sur la garde et l'attribution du logement familial. Les parties ont par ailleurs été informées que l'ordonnance de mesures provisionnelles leur serait notifiée ultérieurement.

1.7 Le 4 août 2022, l'intimé a renouvelé ses conclusions superprovisionnelles tendant à l'attribution du domicile familial, au départ de l'appelante de la maison et à l'octroi de la garde sur les enfants.

1.8 Par courrier du 11 août 2022, l'ORPM a informé le président qu'il n'avait pas beaucoup plus d'informations à donner concernant la situation de la famille que celles figurant dans son envoi du 26 juillet 2022. L'ORPM avait toutefois pu échanger avec le directeur de l'établissement primaire de [...], qui avait confirmé l'inadéquation de l'appelante envers l'enseignante de D._____. Elle avait envoyé plus de 240 messages écrits et vocaux à cette enseignante entre septembre 2021 et mai 2022. Dans ces messages, il y avait des photos et des vidéos montrant l'enfant à l'extérieur ou à domicile, souvent prises à son insu. L'école avait rencontré des problèmes de communication avec l'appelante, qui ne semblait pas comprendre l'inadéquation de ses envois ni même pourquoi elle ne recevait pas de réponse immédiate. Le fait que l'enseignante ou le directeur devait s'occuper d'autres enfants ou de leur classe n'était pas un

argument pour elle. Il est apparu à l'ORPM que si le comportement de l'appelante pouvait être inadéquat avec des personnes extérieures, dont une autorité scolaire, elle pourrait aussi montrer des difficultés de comportement avec ses enfants. Depuis le 21 juillet 2022, l'intimé était parti avec les enfants au [...] et se trouvait actuellement avec eux chez ses parents. Les enfants avaient eu quelques visites avec leur mère pendant l'été, toujours en journée.

2. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 12 août 2022, le président a attribué le domicile conjugal à l'intimé (I), a imparti un délai au 21 août 2022 à l'appelante pour quitter le domicile conjugal, en emportant avec elle ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement (II), a confié la garde des enfants D. _____ et O. _____ à leur père (III), a dit que la mère exercerait un droit de visite libre et large sur ses fils et qu'à défaut d'entente et pour autant qu'elle dispose d'un logement qui lui permette d'accueillir ses enfants, le droit de visite s'exercerait un week-end sur deux, du vendredi à 18h au dimanche à 18h, du mercredi à la sortie de l'école au jeudi au début de l'école et durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, étant précisé que tant que l'appelante ne disposait pas d'un logement lui permettant d'accueillir ses enfants, elle les verrait chaque dimanche de 10h à 17h et chaque mercredi de 12h à 17h (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions superprovisionnelles (V) et a dit que la décision était immédiatement exécutoire (VI).

3. Par acte du 18 août 2022, l'appelante a fait appel de l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, en substance, à titre principal, à sa réforme en ce sens que la jouissance du logement familial lui soit attribuée, de même que la garde sur les enfants, que l'intimé bénéficie d'un droit de visite d'un week-end sur deux sur ses fils, d'un mercredi sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, que l'intimé soit condamné à lui verser une pension mensuelle de 3'530 fr. et de 1'200 fr. par enfant. Subsidiairement,

l'appelante a conclu à ce qu'un délai de quatre mois lui soit accordé pour quitter le domicile familial, que l'intimé lui verse une contribution d'entretien de 4'000 fr. et qu'elle bénéficie d'un droit de visite d'un week-end sur deux sur les enfants, d'un mercredi sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Encore plus subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre préalable, l'appelante a conclu à ce que l'appel soit déclaré recevable et à ce que l'effet suspensif soit octroyé.

4.

4.1 S'agissant de la recevabilité de son écriture, l'appelante fait valoir que l'ordonnance attaquée serait une ordonnance de mesures provisionnelles, contrairement à son intitulé, et que la voie de l'appel serait dès lors ouverte.

4.2

4.2.1 Conformément à l'art. 308 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (al. 1 let. a) ainsi que les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (al. 1 let. b). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

4.2.2 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. L'exclusion de tout recours au Tribunal fédéral découle de l'obligation d'épuiser les voies de recours cantonales ; la procédure provisionnelle doit être poursuivie devant l'autorité saisie afin d'obtenir le remplacement des mesures superprovisionnelles par des mesures provisionnelles. Au demeurant, cette exclusion du recours se justifie aussi par le fait que le requérant parviendra en principe plus rapidement à ses fins en continuant la procédure devant le juge saisi plutôt qu'en déposant un recours auprès d'une nouvelle autorité (ATF 139 III 86 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 417 ; TF 5A_351/2021 du 29 septembre 2021 consid. 2.3).

Une ordonnance de mesures superprovisionnelles n'est pas susceptible de recours devant la Cour d'appel civile (parmi d'autres : Juge unique CACI 8 juillet 2021/333 consid. 3 et les réf. citées).

Le principe de l'absence de voie de recours souffre d'une exception lorsque le refus de la mesure superprovisionnelle crée en lui-même un préjudice s'avérant irrémédiable au requérant, mais cette exception n'est toutefois admise que de manière restrictive par la

jurisprudence, qui retient trois cas spécifiques dans les domaines des hypothèques légales, de la poursuite et du séquestre (cf. TF 5A_508/2012 du 28 août 2012 consid. 3.1 ; CREC 18 février 2021/53).

4.2.3

4.2.3.1 Lorsque le juge n'est pas en mesure de statuer à bref délai sur une requête de mesures provisionnelles car il est notamment tenu de requérir au préalable une expertise technique succincte, il lui appartient le cas échéant de statuer, au vu des éléments dont il dispose à ce stade, sur le maintien, la modification ou la suppression des mesures précédemment ordonnées à titre superprovisionnel, et ce, pour la durée restante de la procédure provisionnelle, jusqu'à ce qu'il ait réuni les éléments nécessaires pour se prononcer en principe définitivement sur les mesures provisionnelles requises (cf. TF 4A_178/2011 du 28 juin 2011 consid. 4).

Une telle décision, qui pourrait être qualifiée d'intermédiaire, a un caractère particulier. Elle intervient après l'audition des parties, mais avant que le juge statue sur la requête de mesures provisionnelles proprement dites et mette ainsi fin à la procédure provisionnelle, sous réserve d'éléments nouveaux. Cette décision intermédiaire ne restera pas en vigueur jusqu'à la décision au fond, mais devra être remplacée par une décision de mesures provisionnelles dès que le juge disposera des éléments nécessaires pour rendre une telle décision, ce qui pourra, selon les circonstances, prendre du temps.

Les mesures superprovisionnelles ont pour trait spécifique d'être rendues avant l'audition de la partie adverse, en cas d'urgence particulière ; l'exclusion de toute voie de recours contre de telles mesures est notamment justifiée par le fait qu'elles sont censées avoir une durée très limitée et être remplacées à bref délai par des mesures provisionnelles attaquables. En conséquence, l'on ne saurait assimiler à une telle protection superprovisoire des mesures prononcées après audition des parties, et susceptibles de rester en vigueur durant un laps de temps important. En bref, lorsque le juge statue sur le sort des mesures superprovisionnelles réactivées par l'annulation d'une décision sur

mesures provisionnelles et qu'il le fait à titre intermédiaire, pour la durée restante de la procédure provisionnelle, il rend une décision de mesures provisionnelles susceptible de recours (ATF 139 III 86 consid. 1.1.2).

4.2.3.2 Constituent des mesures protectrices ou provisionnelles intermédiaires celles qui sont ordonnées, en procédure contradictoire et non par voie de mesures superprovisionnelles, dans l'attente d'un fait futur aux effets encore incertains, ou dans l'attente du résultat d'une mesure d'instruction au long cours, et dont la modification selon l'effet du fait futur ou le résultat de la mesure d'instruction est d'emblée réservée (Juge unique CACI 26 janvier 2021/40 ; Bohnet, CPra Matrimonial, Bâle 2016, nn. 37 et 64 ad art. 276 CPC). Partant, les mesures intermédiaires sont des mesures ordonnées dans l'attente d'un événement extérieur au procès ou du résultat d'une mesure d'instruction au long cours, mais non dans l'attente d'une décision déjà mise en délibéré (Juge unique CACI 6 juillet 2021/321).

4.3 En l'occurrence, l'appelante fait valoir que les mesures ordonnées seraient des mesures provisionnelles et se réfère à l'ATF 139 III 86 pour invoquer que les parties ont été entendues et que le président n'aurait dès lors pas pu rendre une ordonnance des mesures superprovisionnelles.

Il ressort toutefois du procès-verbal de l'audience du 3 août 2022 que le président a informé les parties qu'il rendrait des mesures superprovisionnelles avant la notification de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ce à quoi aucune des parties ne s'est opposée. L'appelante, assistée de son conseil, était donc avisée de la situation. Le président a ainsi statué sur la nouvelle requête de mesures superprovisionnelles de l'intimé du 4 août 2022, compte tenu de l'urgence de la situation à l'approche de la rentrée scolaire pour les enfants des parties. Il était donc justifié qu'il statue par voie de mesures superprovisionnelles.

A cela s'ajoute que les mesures ordonnées le 12 août 2022 ne sauraient être qualifiées de « mesures intermédiaires » au sens de l'ATF 139 III 86 cité par l'appelante (consid. 4.2.3.1 *supra*). En effet, celle-ci ne rend pas vraisemblable que les conditions pour le prononcé de telles mesures seraient remplies en l'espèce. Le premier juge a informé les parties lors de l'audience précitée que l'ordonnance de mesures provisionnelles allait être rendue, de sorte que l'on ne saurait considérer que les mesures superprovisionnelles sont amenées à durer, soit qu'elles sont « susceptibles de rester en vigueur durant un laps de temps important ». Il s'agit cependant d'une des conditions pour considérer que les mesures sont susceptibles d'être attaquées auprès de l'instance supérieure selon l'ATF 139 III 86. De plus, l'appelante affirme que le suivi de l'ORPM perdue, mais ne rend pas vraisemblable qu'un nouveau rapport serait attendu et que le premier juge aurait rendu l'ordonnance du 12 août 2022 dans l'attente d'un tel document, seules d'éventuelles déterminations des parties sur ledit rapport pourraient encore intervenir. Aucune mesure d'instruction en cours ne ressort du procès-verbal des opérations ni des autres documents au dossier.

Partant, les mesures ordonnées le 12 août 2022 sont bel et bien des mesures superprovisionnelles, qui sont amenées à être rapidement remplacées par des mesures provisionnelles. Faute de voies de droit contre les ordonnances de mesures superprovisionnelles, l'appel est irrecevable, étant précisé que l'on ne se trouve pas non plus dans une des situations qui ouvrirait exceptionnellement la voie du recours (consid. 4.2.2 *supra*) ; l'appelante ne l'allègue en tout cas pas.

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être déclaré irrecevable selon l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC, ce qui rend la requête d'effet suspensif sans objet.

5.2 Au vu du dossier, l'appel était d'emblée dénué de chances de succès. En effet, il s'avère manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC, dès lors que l'ordonnance entreprise porte sur des mesures

superprovisionnelles, ce qui ne pouvait conduire qu'au rejet de l'appel compte tenu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et de la Cour de céans. Une personne raisonnable plaidant à ses propres frais aurait renoncé à faire appel. Partant, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer. Les déterminations spontanées qu'il a transmises après l'envoi du dispositif du 19 août dernier, n'étaient de toute évidence pas nécessaires, dès lors que l'intimé savait déjà que l'appel était irrecevable.

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

- I.** L'appel est irrecevable.
- II.** La requête d'effet suspensif est sans objet.
- III.** La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelante N._____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante N._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Liza Sant'ana Lima (pour N. _____),
- Me Mathieu Azizi (pour S. _____),

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

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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).

La greffière :