

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} juillet 2020

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée
Greffière : Mme Laurency

Art. 84 al. 2, 145 al. 3 et 319 let. b ch. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **O.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 mars 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.X.**_____, à [...], requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 E.X._____, né le [...] 1970, et O._____, née le [...] 1973, sont les parents de l'enfant F.X._____, né le [...] 2018. Les parties ne sont pas mariées et n'ont jamais fait ménage commun.

Avant la naissance de l'enfant, E.X._____ l'a reconnu par acte du 3 septembre 2018. Dans une déclaration de la même date, les parties sont convenues d'exercer l'autorité parentale conjointe à l'égard de F.X._____.

1.2 Par la suite, faute d'entente sur l'ensemble des questions concernant l'enfant, soit sa garde, l'exercice du droit de visite, la détermination de son entretien convenable, la fixation d'une contribution d'entretien et y compris l'autorité parentale, les parties ont déposé des requêtes de mesures (super)provisionnelles successives auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 mars 2020, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge) a rejeté les requêtes de mesures provisionnelles des 6 septembre 2019, 10 octobre 2019, 4 décembre 2019, 15 janvier 2020 et 22 janvier 2020 déposées par E.X._____ à l'encontre d'O._____ (I), a ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique de l'enfant F.X._____ et a confié le mandat d'expertise à l'Unité de pédopsychiatrie légale (UPL) (II), a chargé l'expert désigné d'analyser la situation de l'enfant F.X._____ et de faire toute proposition quant à l'attribution de l'autorité parentale, de la garde, de l'exercice du droit de visite, de même quant à l'institution éventuelle de mesures de protection en faveur de l'enfant prénommé, et a invité l'expert à déposer son rapport dans un délai de quatre mois (III), a dit que les frais d'expertise seraient supportés par moitié par chacune des parties (IV), a

mis les frais judiciaires, par 1'200 fr., à la charge d'E.X._____ et dit que ce dernier devait à O._____ 3'000 fr. à titre de dépens (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VII).

Au pied de cette ordonnance, figurait la mention selon laquelle un appel pouvait être formé à son encontre dans un délai de trente jours et un recours séparé en matière de frais dans le même délai.

3. Par acte du 27 avril 2020, O._____ a déposé un appel contre l'ordonnance précitée, en prenant les conclusions suivantes :

« A) A la forme :

1. Déclarer l'appel recevable ;

B) Au fond :

Principalement :

2. Annuler l'ordonnance du 27 mars 2020 ;
3. Renvoyer la cause au Tribunal d'arrondissement ;
4. Sous suite de frais et dépens.

Subsidiairement :

2. Annuler le chiffre IV de l'ordonnance du 27 mars 2020 ;
3. Dire que les frais d'expertise seront supportés par les parties au prorata de leur solde disponible une fois leur budget calculé par le Tribunal de première instance, et fixer l'avance de frais à la charge seule d'E.X._____ ;
4. Sous suite de frais et dépens. »

4.

4.1

4.1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les

trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Si la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

4.1.2 Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

4.1.3 Pour que le délai d'appel soit observé, l'acte doit être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC).

Les délais légaux et les délais fixés judiciairement ne courent pas notamment du septième jour avant Pâques au septième jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC). Selon l'art. 145 al. 2 let. b CPC, la suspension des délais ne s'applique toutefois pas à la procédure sommaire. Conformément à l'art. 145 al. 3 CPC, les parties doivent être rendues attentives aux exceptions prévues par l'art. 145 al. 2 CPC. En cas d'omission de la mention prévue à l'art. 145 al. 3 CPC, le Tribunal fédéral admet une application systématique des fêtes, qu'il s'agisse ou non de parties assistées ou expérimentées en procédure (ATF 139 III 78 consid. 5 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 16 ad art. 145 CPC).

Selon l'art. 1 de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; RS 173.110.4), les fêtes judiciaires de Pâques ont commencé à courir dès le 21 mars 2020 pour venir à échéance le 19 avril 2020.

4.1.4 On déduit du principe général de la bonne foi, consacré à l'art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 117 la 297 consid. 2). Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi en cas d'indication erronée des voies de droit. Celle-ci cesse uniquement si une partie ou son avocat aurait pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence, même publiée aux ATF, ou la doctrine y relatives. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause. Les exigences envers les avocats sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas de ces derniers qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (« *Grobkontrolle* ») des indications sur la voie de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 et les réf. citées ; TF 5A_706/2018 du 11 janvier 2019 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, la décision entreprise a été rendue dans le cadre de mesures provisionnelles au sens de l'art. 261 al. 1 CPC, auxquelles la procédure sommaire est applicable conformément à l'art. 248 let. d CPC. Il s'ensuit que le délai d'appel était de dix jours, et non de trente jours comme indiqué de manière erronée par le premier juge dans les voies de droit.

Cela étant, la décision attaquée ne mentionne rien concernant les exceptions aux fériés prévues par la loi, alors que l'art. 145 al. 3 CPC commande de le faire. Conformément à la jurisprudence (consid. 4.1.3 *supra*), cette absence d'indication conduit à l'application systématique des fériés, qu'il s'agisse ou non de parties assistées ou expérimentées en procédure. Par conséquent, la notification de la décision litigieuse est intervenue durant les fériés au vu de l'ordonnance sur le COVID-19 et le délai d'appel n'a commencé à courir que le 20 avril 2020. Partant, l'appel a été déposé en temps utile.

5.

5.1 L'appel pose cependant d'autres problèmes de recevabilité. En effet, l'appelante précise dans la partie « En fait » de son écriture (allégué 11) qu'elle conteste les chiffres II, III et IV du dispositif de l'ordonnance querellée. On comprend donc qu'elle conclut en réalité à titre principal à l'annulation des chiffres II à IV du dispositif de l'ordonnance, soit en substance à ce que l'expertise pédopsychiatrique ne soit pas mise en œuvre. Subsidiairement, elle conclut à la réforme du chiffre IV concernant la répartition des frais d'expertise.

5.2 En l'espèce, seule la mise en œuvre de l'expertise pédopsychiatrique est contestée. Le chiffre II du dispositif de la décision litigieuse ordonne la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique et le chiffre III précise le mandat confié à l'expert, le but étant d'obtenir de ce dernier des propositions quant à l'attribution de l'autorité parentale, la garde, l'exercice du droit de visite et l'institution éventuelle de mesures de protection en faveur de l'enfant. Il ne s'agit pas d'une preuve à futur (art. 158 CPC), ni d'une expertise indépendante hors procès (CACI 1^{er} mai 2018/255 consid. 1.2), dès lors que l'expertise doit être rendue dans un délai de quatre mois, soit en cours de procédure, mais d'une mesure d'instruction rendue dans le cadre d'une ordonnance de mesures provisionnelles. Une telle décision d'instruction ne peut en principe faire l'objet que d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (cf. JdT 2018 III 121 et les réf. citées). L'appelante aurait par conséquent dû introduire un recours pour contester les chiffres II à IV du dispositif et non pas un appel. Partant, les conclusions principales de l'appelante sont irrecevables.

S'agissant de la question d'une éventuelle conversion de l'appel en recours, elle sera examinée ci-après (consid. 5.4 *infra*).

5.3 A titre subsidiaire, l'appelante conclut à ce que les frais d'expertise soient supportés par les parties au prorata de leur solde

disponible, une fois leur budget calculé par le tribunal de première instance, et à ce que l'avance de frais soit à la seule charge de l'intimé.

5.3.1 Conformément à l'art. 84 al. 2 CPC, l'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée.

Même lorsque la maxime d'office est applicable, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées, s'agissant de conclusions pécuniaires, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_274/2015 du 25 août 2015 consid. 2.3, non publié à l'ATF 141 III 376) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A_3/2019 du 18 février 2019 consid. 4.2, RSPC 2019 p. 310 ; TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 consid. 5, RSPC 2013 p. 257). Exceptionnellement, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_165/2016 du 11 octobre 2016 consid. 3.4.2).

Lorsque le sort des frais de première instance est attaqué de manière séparée, c'est-à-dire indépendamment de l'issue de la procédure au fond, les conclusions doivent préciser, sous peine d'irrecevabilité, quel montant devrait être mis à la charge de quelle partie. Est ainsi irrecevable la conclusion tendant à ce que, même en cas de rejet de l'appel au fond, les frais soient mis à la charge de la partie adverse « dans une plus large mesure » (TF 4A_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 3.2 et 3.3) ou qu'ils soient calculés « sur la base des intérêts moratoires » (TF 5A_825/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3). L'exigence de conclusions chiffrées sous peine d'irrecevabilité du recours contre un prononcé sur frais ne constitue pas un formalisme excessif (TF 4D_61/2011 du 26 octobre 2011 consid. 2.3, RSPC 2012 p. 92).

5.3.2 En l'espèce, l'appelante n'a pas chiffré sa conclusion subsidiaire, tendant à ce que les frais d'expertise soient supportés par les

parties au prorata de leur solde disponible, une fois leur budget calculé par le tribunal de première instance, alors qu'elle avait connaissance du montant estimé des frais de l'expertise pédopsychiatrique à venir au vu de l'avance de frais de 7'000 fr. qui lui a été demandée par courrier du tribunal du 21 avril 2020. Elle aurait ainsi pu aisément articuler un chiffre, ce d'autant plus qu'elle fait état des revenus des parties dans son mémoire d'appel, voire à tout le moins indiquer une valeur minimale au vu des éléments auxquels elle fait référence dans son écriture, le simple renvoi à un futur et hypothétique disponible ne remplissant pas les conditions légales et jurisprudentielles à cet égard. Partant, la conclusion subsidiaire sur la répartition des frais est irrecevable. Par surabondance, on relève que l'appelante aurait dû former également un recours concernant la répartition des frais d'expertise, dès lors que la voie de l'appel n'était pas ouverte concernant les chiffres II et III du dispositif. En l'absence de conclusion recevable sur le « fond » du litige (en l'occurrence le chiffre I du dispositif), la conclusion relative aux frais n'est en effet pas de la compétence du juge d'appel (CACI 12 juillet 2018/417 consid. 3.3.2). Cela étant, dans la mesure où la conclusion est irrecevable faute d'être chiffrée, il n'y a pas lieu de convertir l'appel en recours (consid. 5.4.1 *infra*).

S'agissant de la conclusion tendant à ce que l'avance de frais soit mise à la seule charge de l'intimé, la décision litigieuse ne statue pas sur la question de l'avance de frais, de sorte que la conclusion y relative est irrecevable.

5.4 Reste à examiner si l'appel peut être converti en recours concernant les conclusions principales.

5.4.1 La pratique des cours de deuxième instance du Tribunal cantonal vaudois admet relativement largement la conversion d'un appel en recours ou inversement, après consultation entre les cours (CACI 29 août 2014/457 ; CACI 19 novembre 2014/599). Toutefois, il n'y a pas lieu de convertir l'appel en recours lorsque l'acte déposé ne remplit pas les exigences de recevabilité du recours. Ainsi, il a notamment été jugé que,

malgré l'indication erronée des voies de droit dans la décision entreprise, une telle conversion ne se justifiait pas lorsque le recourant n'invoquait aucun préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (CACI 16 août 2016/450 ; CACI 20 décembre 2018/719).

5.4.2 En l'espèce, l'appelante invoque à l'appui de son mémoire d'appel qu'une expertise pédopsychiatrique n'est pas nécessaire et qu'elle serait coûteuse.

Ces arguments ne sont cependant pas suffisants pour retenir un préjudice difficilement réparable. S'agissant de la nécessité de l'expertise, elle relève de l'appréciation du juge et l'appelante n'invoque aucun préjudice difficilement réparable à cet égard, notamment d'éventuelles conséquences sur le bien-être de son fils, qui est du reste déjà suivi par une pédopsychiatre selon les dires de l'appelante. Quant au préjudice financier, il n'est en principe pas difficilement réparable, hormis les cas exceptionnels où il est susceptible d'entraîner la faillite de l'intéressé ou la perte de ses moyens d'existence (Juge délégué CACI 16 septembre 2016/522 ; Juge délégué CACI 30 août 2012/390), ce que l'appelante ne démontre pas.

Il est encore précisé que l'appelante aura la possibilité, le cas échéant, de contester en cours de procédure les conclusions de l'expertise, voire de contester la décision au « fond » qui s'appuie sur l'expertise (CREC 28 mars 2014/116 ; CREC 3 septembre 2013/274 ; CREC 14 février 2013/55).

6.

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

6.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28

septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge d'O._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

6.3 L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens.

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

- I. L'appel est irrecevable.

- II. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante O._____.

- III. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Florence Aebi (pour O._____),
- Me Laurent Maire (pour E.X._____),

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

- Monsieur 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).

La greffière :