

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 mars 2019

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Kaltenrieder et Oulevey, juges
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 312 al. 1 *in fine* et 319 let. c CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **L.**_____, à [...], requérante, contre « le refus de statuer » de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **W.**_____, à [...], intimé, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait et en droit :

1.

1.1 L._____ et W._____ sont opposés dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge).

1.2 A l'audience du 29 juin 2018, W._____ a en substance conclu, à titre de mesure d'extrême urgence, à ce qu'il soit fait interdiction à L._____ de mettre leur enfant commune I._____ en contact avec ses tantes, sous la menace de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0).

Par ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018, la présidente a fait droit à la conclusion de W._____ et a interdit à L._____ de mettre I._____ en contact avec ses tantes, sous la menace de l'art. 292 CP. La présidente a déclaré que l'ordonnance était immédiatement exécutoire et qu'elle resterait en vigueur jusqu'à nouvelle décision.

Le 22 août 2018, L._____ a conclu à ce que l'ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018 soit révoquée.

1.3 Une audience a été tenue le 7 septembre 2018 par la présidente, au cours de laquelle L._____ a conclu à ce qu'I._____ puisse voir ses tantes, ce à quoi W._____ s'est opposé.

Par la suite et à plusieurs reprises, L._____ a requis de la présidente qu'elle tranche la question des contacts entre I._____ et ses tantes.

1.4 Une audience a été tenue le 23 janvier 2019 par la présidente, au cours de laquelle les parties ont conclu une convention ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans cette convention, les parties sont notamment convenues de la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique. L._____ a en outre réitéré sa conclusion tendant à ce qu'I._____ puisse avoir un contact avec ses tantes. W._____ s'y est à nouveau opposé. A l'issue de l'audience, la présidente a informé les parties que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale leur serait notifiée conformément à la loi.

Par ordonnance du 15 février 2019, la présidente a notamment ordonné la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique sur [...] et en a précisé les modalités.

2. Par acte du 19 février 2019, L._____, par son conseil, a adressé un appel à la Cour de céans. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté par le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge délégué) que l'ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018 est nulle et à ce qu'elle soit immédiatement révoquée. Elle a également conclu à ce que « l'ordonnance provisionnelle fictive négative refusant à I._____ de voir ses tantes » soit annulée. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au premier juge afin qu'il « rende une ordonnance provisionnelle à ce sujet ». Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

L._____ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 20 février 2019, L._____ a, par son conseil, modifié un des allégués de son appel.

Par courrier du 22 février 2019, L._____, toujours par l'intermédiaire de son conseil, a déclaré ajouter une conclusion à son appel, soit que « la requête provisionnelle du 29 juin 2018 de l'intimé

requérant tendant à ce qu'interdiction soit faite à L._____, sous la menace de l'art. 292 CP, de mettre en contact l'enfant I._____ avec ses tantes [...] soit rejetée ».

3.

3.1 A l'appui de son appel, L._____ (ci-après : l'appelante) fait valoir que le refus par la présidente de trancher la question des contacts entre I._____ et ses tantes constituerait un déni de justice formel. Elle se plaint de ce qu'aucune décision n'ait été rendue sur cette question. Il y aurait ainsi urgence à constater que l'ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 29 juin 2018 est nulle.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 308 al. 1 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 (let. a) et contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (let. b). L'al. 2 de cette disposition précise que dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins.

3.2.2 Selon l'art. 319 let. c CPC, le recours est recevable contre le retard injustifié du tribunal. Un retard injustifié ne peut être admis du seul fait de la longue durée de la procédure. Il s'agit au contraire de déterminer si la procédure est menée avec célérité compte tenu des intérêts litigieux en jeu et si les autorités judiciaires ont en particulier laissé passer du temps superflu sans agir (ATF 127 III 385 consid. 3a ; TF 5A_339/2016 du 27 janvier 2017 consid. 2.2 ; TF 5A_915/2016 du 12 avril 2017 consid. 5).

3.2.3 Lorsque le recourant choisit par erreur un certain type de recours au lieu d'un autre, celui-là est irrecevable. Toutefois, dans certaines circonstances, il peut y avoir conversion : l'autorité de recours traite le recours irrecevable comme un recours d'un autre type s'il en remplit les conditions. Cette conversion résulte de l'application du principe

de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., 2010, n. 2228 pp. 408 s. ; Donzallaz, Commentaire de la LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110], 2008, n. 1021 p. 444 ; Sterchi, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2012, n. 2 ad art. 311 CPC).

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. Toutefois, lorsque la partie, assistée d'un avocat, dépose sciemment un appel et non un recours, nonobstant l'indication correcte des voies de droit, il n'y a pas lieu de convertir son acte en recours et l'appel doit être déclaré irrecevable (CACI 29 août 2014/457 ; CACI 19 novembre 2014/599). Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas insoutenable de retenir une négligence grossière à charge de l'avocat justifiant de refuser la conversion de l'acte litigieux lorsqu'un mandataire professionnel dépose un recours alors que la valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte, le mandataire professionnel ne pouvant pas ignorer que cette voie de droit n'est pas ouverte (TF 5A 221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.2). Une conversion doit en revanche intervenir lorsque la partie n'est pas assistée (CREC 24 février 2016/64).

3.3 En l'espèce, il ressort de l'acte adressé à la Cour de céans par l'appelante - assistée d'un avocat - que celle-ci entend que le juge délégué annule une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale fictive, respectivement qu'il révoque l'ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale rendue le 29 juin 2018. On peine à comprendre les conclusions de l'appelante, dès lors que l'annulation d'une décision fictive est impossible et que la compétence du juge délégué pour révoquer l'ordonnance du 29 juin 2018 n'est pas donnée. S'agissant de la motivation de l'appel, celle-ci porte sur le retard du premier juge à trancher la question des contacts entre l'enfant des parties et ses tantes. Par ailleurs, il est indiqué sur l'appel que celui-ci est dirigé contre le refus de statuer de la présidente. L'appelante se plaint donc d'un déni de justice formel, si bien que c'est un recours qui aurait dû être déposé et non pas

un appel (cf. art. 319 let. c CPC), ce qu'un mandataire professionnel ne pouvait pas ignorer. Par conséquent, l'appel doit être déclaré irrecevable, aucune conversion ne devant intervenir dans les cas de négligences grossières (cf. TF 5A_221/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3).

4.

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

4.2 L'appel étant dénué de toute chance de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante L. _____ doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

4.3 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270]).

L'intimé W. _____ n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est irrecevable.
- II.** La requête d'assistance judiciaire de L. _____ est rejetée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Grégoire Ventura (pour L. _____),
- Me Cédric Thaler (pour W. _____),

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

- Mme la Présidente 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 :