

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 7 juillet 2022

---

Composition : Mme CHERPILLOD, juge unique  
Greffière : Mme Laurency

\*\*\*\*\*

**Art. 117 let. b et 308 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à [...], contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 18 février 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **H.**\_\_\_\_\_, à [...], la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait et en droit :**

### **1.**

**1.1** C. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant), né le [...] 1991, et H. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée), née le [...] 1993, se sont mariés le [...] 2020.

Deux enfants sont issus de leur union, A. \_\_\_\_\_, né le [...] 2013, et F. \_\_\_\_\_, née le [...] 2017.

**1.2** Les parties ont suspendu la vie commune le [...] 2020.

A la suite de cette séparation, une requête de mesures protectrices de l'union conjugale a été introduite auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) en décembre 2020 et une première audience a eu lieu le 13 janvier 2021.

Le 25 février 2021, le président a chargé la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, Unité évaluation et missions spécifiques (ci-après : l'UEMS), d'un mandat d'évaluation portant sur les compétences parentales de chacun des parents et sur toute proposition utile quant à l'autorité parentale, la garde et le droit de visite sur les enfants.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 mars 2021 qui s'est tenue devant le président, les parties sont notamment convenues de confier la garde sur les enfants à l'intimée dans l'attente du rapport de l'UEMS. Elles ont en outre fixé le droit de visite de l'appelant.

Le rapport d'évaluation de l'UEMS a été remis au président le 15 juillet 2021.

Le 13 août 2021, une demande de rapport complémentaire a été adressée par le président à l'UEMS portant sur les conditions de vie des enfants à [...], leur suivi thérapeutique et tout élément pertinent.

L'UEMS a envoyé son rapport complémentaire au président le 15 octobre 2021, concluant notamment à la mise en place d'une thérapie familiale aux Boréales.

Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale passée à l'audience du président du 28 octobre 2021, les parties ont convenu du maintien de la garde à l'intimée, d'une nouvelle réglementation du droit aux relations personnelles de l'appelant sur ses enfants et de débiter un travail de coparentalité auprès des Boréales, la convention du 17 mars 2021 étant maintenue pour le reste.

**1.3** Le 14 février 2022, l'intimée a déposé une requête de « mesures superprovisionnelles et en modification partielle de mesures protectrices de l'union conjugale » devant la Juge de paix du district de la Broye-Vully (ci-après : la juge de paix) tendant en substance à la suspension provisoire du droit de visite de l'appelant sur ses enfants, puis à la mise en place d'un droit de visite médiatisé, les mesures protectrices de l'union conjugale convenues entre les parties lors des audiences des 13 janvier, 17 mars et 28 octobre 2021 étant maintenues pour le surplus.

Le même jour, l'intimée a transmis une copie de cette procédure au président. Elle a requis un échange de vues entre celui-ci et la juge de paix afin de déterminer l'autorité compétente.

Dans ses déterminations du 15 février 2022 adressées à la juge de paix, l'appelant a conclu au rejet de la requête de l'intimée.

**1.4** Le 16 février 2022, la juge de paix a transmis les déterminations précitées au président comme objet de sa compétence.

**1.5** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 février 2022, le président a notamment dit que le droit de visite de l'appelant sur ses enfants s'exercerait par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des

locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (I).

Par citation à comparaître de la même date, les parties ainsi que l'assistante sociale chargée du dossier auprès de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, Office régional de protection de mineurs du Nord vaudois, ont été convoquées à l'audience du président du 12 avril 2022.

**1.6** Par courrier du 22 février 2022, l'appelant a conclu à ce que le président rapporte l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 février 2022 et qu'il transmette le dossier à la juge de paix, initialement saisie et seule compétente pour trancher la question des relations personnelles. Si le président se considérait comme compétent, l'appelant a requis la fixation d'une audience au mois de mars 2022.

Par courrier du 23 février 2022, le président a informé l'appelant que l'ordonnance du 18 février 2022 et l'audience fixée au 12 avril 2022 étaient maintenues.

## **2.**

**2.1** Par acte du 3 mars 2022, l'appelant a fait appel de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 février 2022 en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa nullité et au renvoi de la cause à l'autorité compétente pour nouvelle décision et fixation d'une audience à brève échéance. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité compétente pour nouvelle décision et fixation d'une audience à brève échéance.

Le même jour, l'appelant a déposé un recours, dont les conclusions sont identiques à celles de l'appel.

**2.2** Par arrêt du 31 mars 2022, la Chambre des recours civile (ci-après : la CREC) a rejeté le recours précité dans la mesure où il était recevable et a confirmé l'ordonnance du 18 février 2022 (CREC 31 mars 2022/89).

En substance, la CREC a estimé qu'il n'y avait pas de recours contre une ordonnance de mesures superprovisionnelles (consid. 1.1.2). Elle a ensuite examiné la recevabilité de l'acte sous l'angle du grief d'incompétence de l'autorité saisie. Elle a sur ce point considéré que la décision n'était pas nulle du fait que le président n'aurait pas été compétent, faute de vice grave. Il ne s'agissait par ailleurs pas d'une décision incidente qui admettait la compétence du premier juge, dès lors que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles ne statuait pas sur la question de la compétence de l'autorité précédente. L'interprétation proposée revenait par ailleurs à détourner l'absence de voie de recours contre des mesures superprovisionnelles. Au demeurant, même si l'ordonnance entreprise statuait sur la compétence du président, la voie du recours n'était pas ouverte. Le premier grief de l'appelant était ainsi irrecevable (consid. 1.2.1). Le recours était en revanche recevable s'agissant du grief de déni de justice, invoqué au vu de la date de l'audience de mesures provisionnelles fixée au 12 avril 2022 (consid. 1.2.2). Ce grief a toutefois été jugé infondé (consid. 3).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** 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).

**3.1.2** Les mesures superprovisionnelles ne sont pas susceptibles de recours devant le Tribunal fédéral (ATF 139 III 88 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 417 ; TF 5A\_351/2021 du 29 septembre 2021 consid. 2.3). 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).

Une ordonnance de mesures superprovisionnelles n'est pas non plus 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).

## **3.2**

**3.2.1** L'appelant, qui admet que les ordonnances de mesures superprovisionnelles ne peuvent en principe pas faire l'objet d'un appel, invoque que la Juge de céans devrait néanmoins entrer en matière vu l'incompétence *rationae materiae* manifeste du premier juge. Il s'agirait d'un cas de nullité tant en raison cette incompétence manifeste que pour déni de justice formel, l'autorité précédente n'ayant pas examiné sa compétence.

## **3.2.2**

**3.2.2.1** La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité, y compris en procédure de recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3 et la réf. citée ; TF 4A\_364/2017 du 28 février 2018 consid. 7.2.2 non publié à l'ATF 144 III 100) et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables ; sa constatation ne doit pas mettre sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 146 I 172 consid. 7.6 ; ATF 145 III 436 consid. 4 et les réf. citées). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130

II 249 consid. 2.4 ; TF 5D\_13/2021 du 26 août 2021 consid. 4.3.2 ; TF 4A\_407/2017 du 20 novembre 2017 consid. 2.2.2.1).

**3.2.2.2** Il ressort de l'art. 315 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) que, de manière générale, les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de protection du domicile de l'enfant. Dans une procédure matrimoniale, l'art. 315a CC prévoit toutefois la compétence du juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale pour prendre les mesures nécessaires à la protection de l'enfant (al. 1 et 2) et la compétence de l'autorité de protection pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire (al. 3 ch. 1), ainsi que pour prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps (al. 3 ch. 2). En présence d'enfants de parents mariés, le droit de la protection de l'enfant présente ainsi la particularité d'une répartition de compétences entre, d'une part, le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale et, d'autre part, l'autorité de protection de l'enfant. Cette dernière est ainsi, en principe, l'autorité compétente pour régler les questions relatives aux enfants ou les mesures de protection de l'enfant (cf. art. 315 CC), pour autant qu'un tribunal ne soit pas déjà saisi des questions correspondantes, notamment dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce (cf. art. 133, 176 al. 3, 298 et 315a s. CC ; ATF 145 III 436 consid. 4 ; Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du CC [autorité parentale], FF 2011 8315, 8332 ; TF 5A\_393/2018 du 21 août 2018 consid. 2.2.2).

Dans l'arrêt TF 5A\_393/2018 précité, le Tribunal fédéral a relevé que la délimitation matérielle de l'autorité de protection de l'enfant et des tribunaux dans les procédures matrimoniales n'est pas toujours très claire. Le vice de l'absence de compétence matérielle n'est dès lors pas aisément reconnaissable et admettre la nullité mettrait gravement en péril la sécurité du droit, précisément dans la réglementation de mesures de

protection de l'enfant. Dans le cas examiné par le Tribunal fédéral, il ne pouvait être question d'un vice grave, même s'il devait s'avérer que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte n'était pas compétente en raison de la litispendance d'une procédure en divorce, de sorte que la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte d'administrer une expertise n'était pas nulle (consid. 2.2.2).

**3.2.2.3** Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique de façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, alors qu'elle en a le devoir ou ne le fait que partiellement viole l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 144 II 184 consid. 3.1 ; TF 5A\_945/2021 du 27 avril 2022 consid. 4.2.1 ; TF 4A\_410/2020 du 20 octobre 2020 consid. 2.1), de même si elle n'établit pas entièrement les faits ou n'examine qu'une partie de la requête (TF 5A\_19/2020 du 18 mai 2020 consid. 6).

Une autorité se rend également coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; TF 4D\_76/2020 du 2 juin 2021 consid. 4.2, non publié à l'ATF 147 III 440 ; TF 4A\_482/2020 du 22 février 2021 consid. 5.1) ou si elle ne se prononce pas sur un des chefs de conclusions de la demande, alors qu'elle devrait le faire (TF 4D\_5/2021 du 16 juillet 2021 consid. 3.1 : jugement omettant de statuer sur la question des intérêts). Elle est donc tenue de statuer sur une conclusion qui remplit les exigences de forme, pour autant toutefois qu'il existe un intérêt juridiquement protégé à ce que la question soit tranchée (TF 5A\_441/2018 du 25 octobre 2019 consid. 3.1).

**3.2.3** En l'occurrence, l'appel est déposé contre une ordonnance de mesures superprovisionnelles contre laquelle la voie de l'appel n'est en principe pas ouverte, ce que l'appelant relève à raison. Il fait valoir que le grief de nullité invoqué permettrait toutefois d'entrer en matière sur son appel. Il convient donc d'examiner si l'ordonnance attaquée est affectée

d'un vice grave entraînant sa nullité. A cet égard, la jurisprudence ressortant de l'arrêt TF 5A\_393/2018 précité est entièrement transposable au cas d'espèce, comme cela ressort également de l'arrêt CREC du 31 mars 2022 précité. En effet, les parties ont réglé leur séparation par différentes conventions de mesures protectrices de l'union conjugale lors d'audiences tenues par le premier juge. Dans cette mesure, un éventuel vice de compétence matérielle de cette autorité pour trancher la question des relations personnelles de l'appelant sur ses enfants n'est pas aisément reconnaissable. De plus, la compétence litigieuse en l'espèce n'est pas indiquée comme impérative par le droit cantonal, contrairement à celle prévue par exemple à l'art. 113 al. 1bis LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021), qui prévoit de manière impérative que le juge de paix connaît de toutes les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité, ce qui rend le vice moins grave. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de constater la nullité de la décision attaquée, dès lors qu'elle porte sur une ordonnance de mesures superprovisionnelles qui n'est pas affectée d'un vice grave et qui n'est, par conséquent, pas susceptible d'appel.

Cela est d'autant plus vrai que le premier juge avait déjà été saisi de la question des relations personnelles concernant les enfants des parties ainsi que des contributions d'entretien dues par l'appelant en 2020. En février 2021, le président a chargé l'UEMS d'un mandat d'évaluation et en juillet 2021, celle-ci lui a transmis un rapport d'évaluation. En août 2021, le président lui a demandé un complément, que l'UEMS lui a remis le 15 octobre 2021 contenant des propositions, notamment la mise en place d'une thérapie familiale aux Boréales. Dans ces conditions, et nonobstant la fermeture formelle de la procédure invoquée par l'appelant, alors que celle-ci était manifestement toujours en cours, on ne saurait suivre l'argument selon lequel le premier juge se serait « approprié » le dossier. A réception de la requête de mesures superprovisionnelles de l'intimée du 14 février 2022, le premier juge n'a fait que poursuivre en 2022 le travail de protection des enfants qu'il avait entrepris, en accord avec les parties (cf. notamment le procès-verbal de

l'audience du 28 octobre 2021 lors de laquelle les parties ont convenu d'entreprendre un travail de coparentalité aux Boréales). On ne saurait pour ces motifs non plus considérer que le premier juge aurait été manifestement incompétent *rationae materiae* et il n'y a dès lors pas de cas de nullité qui imposerait à la Juge de céans d'entrer en matière s'agissant d'une ordonnance de mesures superprovisionnelles en principe non sujette à appel.

Il est précisé que l'on ne se trouve pas non plus dans une des situations d'exception citées par le Tribunal fédéral qui permettraient d'ouvrir une voie de droit contre des mesures superprovisionnelles (consid. 3.1.2 *supra*).

De plus, en rendant la décision entreprise, l'autorité précédente s'est considérée tacitement comme compétente. Le grief de l'appelant selon lequel la décision serait nulle car la recevabilité n'aurait pas été examinée par le premier juge et qu'il y aurait par conséquent un déni de justice formel (consid. 3.2.2.3 *supra*) doit donc être également rejeté, ce qui exclut également la recevabilité de l'appel en l'espèce pour ce motif.

S'agissant du grief d'annulation de la décision pour incompétence, il n'est pas recevable, dès lors que l'appel est formé contre une ordonnance de mesures superprovisionnelles (consid. 3.1.2 *supra*).

### **3.3**

**3.3.1** L'appelant invoque ensuite que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles serait une décision incidente du premier juge qui admettrait sa compétence.

**3.3.2** Cet argument de l'appelant, qui paraît au demeurant en contradiction avec le précédent selon lequel il y aurait un déni de justice formel sur la question de la compétence, ne peut non plus être suivi. En effet, l'ordonnance litigieuse ne peut être interprétée comme une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC dans la mesure où elle ne statue pas

expressément sur la question de la compétence de l'autorité précédente, mais l'admet tacitement. A cela s'ajoute que l'interprétation proposée par l'appelant détournerait l'absence de voie de recours contre des mesures superprovisionnelles, ce qui n'est pas admissible.

**3.4** L'appelant se plaint enfin du délai courant entre le prononcé de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles et la date de l'audience. Or, la voie de l'appel n'est pas ouverte pour déni de justice en cas de retard injustifié, l'art. 319 let. c CPC prévoyant le dépôt d'un recours. Par conséquent, l'appel est irrecevable sur cet aspect également, étant précisé que la CREC a du reste statué sur cette question (consid. 2.2 *supra*).

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être déclaré irrecevable selon l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC.

**4.2** Dès lors que l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par l'appelant, du reste non complète, doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. entre autres arrêts : Juge unique CACI 5 janvier 2021/557 consid. 6 ; CACI 5 septembre 2014/450 consid. 5).

**4.3** Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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'assistance judiciaire est rejetée.
- III. L'arrêt, rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, est exécutoire.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Martine Dang (pour C. \_\_\_\_\_),
- Me Juliette Perrin (pour H. \_\_\_\_\_),

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 :