

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 octobre 2024

---

Composition : Mme CHERPILLOD, présidente  
Mme Crittin Dayen et M. Segura, juges  
Greffière : Mme Bannenberg

\*\*\*\*\*

**Art. 265 et 319 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **E.**\_\_\_\_\_, à [...], contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 27 septembre 2024 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait et en droit :**

**1.** E.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ sont les parents non mariés de l'enfant B.\_\_\_\_\_, né le 18 février 2019.

**2.** Par convention du 20 septembre 2023, ratifiée le même jour par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir jugement au fond et ordonnance de mesures provisionnelles, E.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ sont, notamment et en substance, convenus d'exercer l'autorité parentale conjointe et une garde alternée sur leur fils, dont le domicile légal était fixé auprès de la mère. Le père s'est en outre engagé, dans le cadre de son exercice de la garde de B.\_\_\_\_\_, à chercher l'enfant au domicile maternel ou à l'école et à l'y ramener.

**3.**

**3.1** Au mois de septembre 2024, Z.\_\_\_\_\_, jusqu'alors domiciliée à [...], a déménagé à [...].

Par courrier du 23 septembre 2024, Z.\_\_\_\_\_ a été informée par la directrice de l'Etablissement primaire de [...] que l'enfant B.\_\_\_\_\_ y était attendu le lundi 30 septembre 2024 à 08 h 00, au secrétariat de l'école. L'intéressée a transmis une copie de ce courrier le 24 septembre 2024 à E.\_\_\_\_\_.

**3.2** Par acte du 27 septembre 2024, E.\_\_\_\_\_ a saisi la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles dirigée contre Z.\_\_\_\_\_, tendant en substance à ce que le domicile légal de l'enfant B.\_\_\_\_\_ soit transféré auprès de son père, au maintien de la garde alternée, à la réinscription de l'enfant auprès de son ancienne école à [...] et à ce qu'interdiction soit faite à la mère de déménager hors de [...] avec B.\_\_\_\_\_, subsidiairement à ce qu'ordre soit donné à la mère de ramener l'enfant au domicile de son père.

**3.3** Par décision du 27 septembre 2024, la présidente a rejeté la requête d'extrême urgence.

Par pli recommandé du 2 octobre 2024, les parties ont été citées à comparaître à l'audience de mesures provisionnelles du 24 octobre 2024.

#### **4.**

**4.1** Par acte du 10 octobre 2024, E.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) a interjeté recours de l'ordonnance du 27 septembre 2024 en concluant, en substance et avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que le transfert du domicile légal de l'enfant B.\_\_\_\_\_ auprès de son père soit ordonné, que le maintien de la garde alternée soit prononcé, qu'ordre soit donné aux parents de l'enfant de le réinscrire auprès de son ancienne école à [...], et qu'interdiction soit faite à Z.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) de déménager hors de [...] avec l'enfant, subsidiairement qu'il lui soit ordonné de ramener l'enfant au domicile de son père. A titre plus subsidiaire, le recourant a conclu à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause à la présidente pour nouvelle décision.

Par décision du 11 octobre 2024, la Juge déléguée de la Chambre de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

**4.2** Le recourant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire en deuxième instance.

#### **5.**

**5.1** Selon l'art. 319 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le recours est ouvert contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (let. a), les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance, dans les cas prévus par la loi (let. b, ch. 1) ou

lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (let. b, ch. 2), ainsi que contre le retard injustifié du tribunal (let. c).

Le CPC ne prévoit aucune voie de droit contre les jugements cantonaux de première instance portant sur des mesures superprovisionnelles ; il n'y est pas fait d'exception pour une décision refusant un prononcé superprovisionnel. De même, le Tribunal fédéral n'entre en principe pas en matière sur un recours contre une décision relative aux mesures superprovisionnelles, car en ce cas, la condition d'épuisement des voies de droit cantonales n'est pas réalisée (cf. ad art. 75 al. 1 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110] ; ATF 137 III 417 consid. 1.2 ; TF 5A\_473/2010 du 23 juillet 2010 consid. 1.1 ; TF 4A\_335/2007 du 13 septembre 2007 consid. 3 et les références citées). Il est dès lors exigé du recourant, avant de porter un recours devant le Tribunal fédéral, que la procédure provisionnelle soit poursuivie devant l'autorité saisie afin d'obtenir le remplacement des mesures superprovisionnelles par des mesures provisionnelles selon les art. 261 ss CPC. Cette jurisprudence s'applique aussi lorsque l'autorité cantonale refuse le prononcé de mesures superprovisionnelles ou déclare la requête irrecevable (ATF 137 III 417 ; TF 5A\_473/2010 précité consid. 1.1). Au demeurant, 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 137 III 417 consid. 1.2 à 1.4 ; ATF 139 III 86 consid. 1.1.1 ; TF 5A\_37/2013 du 1<sup>er</sup> février 2013 consid. 1.2 : la possibilité d'obtenir une ordonnance de mesures provisionnelles qui se substitue au prononcé d'extrême urgence constitue un moyen de droit cantonal avant l'épuisement duquel le recours en matière civile au Tribunal fédéral est irrecevable ; TF 5A\_351/2021 du 29 septembre 2021 consid. 2.3) (sur le tout : CREC 31 mai 2024/127 ; CREC 22 décembre 2023/271, JdT 2024 III 28).

Le Tribunal fédéral a définitivement fixé ce principe pour les recours déférés devant lui et il le pose sous forme d'*obiter dictum* pour les instances cantonales. Cependant, une voie de droit doit être ouverte tant au niveau cantonal que fédéral lorsque le droit allégué serait perdu à

défaut de prononcé immédiat (ce qui est le cas par exemple en matière de suspension de la poursuite ou d'inscription provisoire d'une hypothèque légale) ou pour prévenir le risque que la procédure devienne sans objet dans le cadre du contradictoire (ATF 140 III 289 consid. 1.1 ss *in* Jdt 2015 II 151 ; Bohnet *in* Bohnet et al., Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, nn. 15 et 16 ad art. 265 CPC ; Dobrzynski/Tseytlina, Le point sur le recours *ex parte* contre le refus de mesures superprovisionnelles, *in* Catelli/Sunaric [édit.], Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zurich/St.Gall 2023, p. 121) (sur le tout : CREC 31 mai 2024/127 ; CREC 22 décembre 2023/271, JdT 2024 III 28).

**5.2** Invoquant l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant fait en substance valoir que l'intimée l'aurait mis devant le fait accompli en déménageant sans recueillir son consentement, au mépris de l'autorité parentale conjointe exercée par les parties sur leur fils. L'intéressée priverait le recourant de son enfant, singulièrement de son droit de garde ; à cet égard, le recourant fait valoir que la distance séparant [...] de [...], combinée à ses horaires de travail, tendraient *de facto* à l'empêcher de voir et de s'occuper de B.\_\_\_\_\_. Cette situation exposerait le recourant à un préjudice « très difficilement réparable », matérialisé dans le temps passé sans voir son fils, lequel ne pourrait être rattrapé par la suite.

Ce faisant, le recourant n'expose pas qu'il risquerait de perdre son droit ou que la procédure deviendrait sans objet en raison du refus des mesures superprovisionnelles requises. Une telle perte de droit ou d'objet doit au reste être exclue d'emblée, dès lors qu'une audience de mesures provisionnelles, à l'issue de laquelle une décision sur mesure provisionnelles se substituant à l'ordonnance litigieuse et que le recourant pourra, le cas échéant, attaquer, sera très prochainement tenue. On relèvera par surabondance que contrairement à ce qu'avance le recourant, il n'apparaît pas que le déménagement de l'intimée à [...], soit à quelque 30 km de [...], s'oppose d'emblée à la poursuite de la garde alternée des parties sur leur fils. Cela est d'autant plus vrai qu'il ressort des pièces jointes au recours que la mère a offert d'adapter les modalités

d'exercice de cette garde en déposant B.\_\_\_\_\_ chez son père et en venant l'y chercher. Il s'ensuit que faute de risque de perte d'un droit pour le recourant ou de perte d'objet du litige, le recours est irrecevable.

**6.**

**6.1** Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable en application de l'art. 322 al. 1 *in fine* CPC.

**6.2** La requête d'assistance judiciaire formée par le recourant doit être rejetée ; le recours était en effet d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 let. b CPC), de sorte qu'une personne raisonnable plaidant à ses propres frais aurait renoncé à recourir. Les conditions de l'art. 117 CPC étant cumulatives (TF 5A\_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 5.1), la question de l'éventuelle indigence du recourant ne se pose pas.

**6.3** Le présent arrêt peut être rendu sans frais judiciaires (art. 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) ni dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le recours.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
en application de l'art. 322 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est irrecevable.
- II. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- III. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Alessandro Brenci (pour E. \_\_\_\_\_),
- Me Mirko Giorgini (pour Z. \_\_\_\_\_).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF, 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :