

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 avril

Présidence de M. B A T T I S T O L O, juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

* * * * *

Art. 308 al. 1 let. b, 310 CPC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **E.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 janvier 2011 et la décision de rectification prononcée le 11 février 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.**_____, à [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. E._____ et I._____, sont mariés depuis le 19 septembre 2003.

A la suite de dissensions apparues dans le couple, I._____, a requis des mesures protectrices de l'union conjugale devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte au mois de juin 2008. A l'issue de l'audience qui s'est tenue le 24 novembre 2008 dans le cadre de la procédure initiée, les parties ont réussi à concilier. Cependant, divers points de désaccord étant à nouveau apparus entre les époux, notamment à propos de la contribution d'entretien à verser à l'épouse, d'autres mesures de protection de l'union conjugale ont dû être ordonnées.

Finalement, les époux ont décidé de divorcer par demande du 27 août 2010. Dans le cadre de cette procédure, E._____ a requis des mesures provisionnelles le même jour, afin de pouvoir vivre séparément de son épouse et être dispensé de contribuer à son entretien. Par procédé écrit du 20 octobre 2010, l'épouse a conclu au rejet de cette requête et pris des conclusions reconventionnelles. L'audience de mesures provisionnelles, qui s'est tenue le 21 octobre 2010 en présence des parties et de leurs conseils, était présidée par le Président [...].

Ce magistrat a pris sa retraite à la fin de l'année 2010.

B. Par « ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil le 28 janvier 2011», la requête de E._____ a été rejetée et les conclusions reconventionnelles de I._____, partiellement admises.

Le 7 février 2011, E._____ a interjeté recours contre cette ordonnance et fait appel de celle-ci, le lendemain. Dans ses deux

écritures, il concluait à l'annulation de la décision attaquée. Il a produit plusieurs pièces relatives au fond de la cause.

A la requête de I._____, qui avait relevé une erreur dans les considérants de l'ordonnance, le président du tribunal civil a rendu un prononcé rectificatif de l'ordonnance le 11 février 2011. Ce prononcé a fait l'objet d'un nouvel appel, le 14 février 2011, de la part de E._____, tendant à son annulation.

Par courrier du 16 février 2011, le Juge délégué de la cour de céans a informé les parties que les appels et recours déposés par E._____ seraient traités comme un appel, conformément aux art. 308 al. 1 let. b et 319 al. 1 let. a CPC a contrario (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) et qu'ils seraient joints pour faire l'objet d'un seul arrêt en application de l'art. 125 let. c CPC.

Dans le cadre des écritures qu'il a déposées en deuxième instance, E._____ a notamment invoqué l'incompétence du Président [...], qui lui semblait être à la retraite depuis la fin de l'année 2010, pour statuer sur la présente cause, et requis que le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois soit invité à s'expliquer sur ce point. Par lettre du 17 février 2011, le juge délégué de la cour de céans a invité ce tribunal à se déterminer sur la question soulevée, après avoir recueilli les explications du magistrat précité.

Selon correspondance du 16 mars 2011, le Président [...] s'est expliqué comme il suit :

« Selon mes souvenirs, et comme toujours fait, la décision a été immédiatement rendue après l'audience du 21 octobre.

La rédaction de la décision est intervenue ultérieurement.

Je suis passé au tribunal dans le courant de janvier 2011 pour relire un certain nombre de décisions (...). Selon mon souvenir je n'ai signé aucune décision en 2011 étant convenu avec le Premier Président qu'un magistrat en fonction les signerait ».

Le 28 mars 2011, les parties ont fait valoir leurs observations sur le contenu de cette détermination. Si l'intimée considérait que la décision incriminée avait bien été rendue par le Président [...], alors qu'il était encore en fonction, l'appelant estimait au contraire qu'une décision ne pouvait être signée par un magistrat qui était alors en retraite et n'avait pu participer à l'instruction.

Dans le délai imparti, l'intimée a conclu au rejet des appels.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) communiquées après le 1^{er} janvier 2011, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Lorsque la décision attaquée porte à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile in JT 2010 III 115 ss, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, de même qu'en vertu de l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

3. Il convient en premier lieu d'examiner la question de la validité formelle de l'ordonnance attaquée, dont la page de garde indique qu'elle a été rendue à une date à laquelle le Président [...] n'était plus en fonction parce qu'il était alors à la retraite.

Selon l'art. 30 al. 1 Cst. - qui, de ce point de vue, a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198) -, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce qu'elle soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Selon la jurisprudence, le droit des parties à une composition régulière du tribunal impose des exigences minimales en procédure cantonale; il interdit les tribunaux d'exception et la mise en oeuvre de juges ad hoc ou ad personam et exige dès lors, en vue d'empêcher toute manipulation et afin de garantir l'indépendance nécessaire, une organisation judiciaire et une procédure déterminées par un texte légal (ATF 129 V 335 consid. 1.3.1 p. 338 et les références). Le droit à un tribunal établi par la loi est notamment violé lorsqu'un juge participe encore à la décision après la fin de sa période de fonction. La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé; seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit. Il faut cependant distinguer le cas où les juges ont cessé leur fonction avant que le tribunal ne statue de celui où ils l'ont quitté une fois que le tribunal a rendu son arrêt mais avant qu'il n'en ait notifié les considérants. Dans cette dernière hypothèse uniquement, il ne

serait pas inconcevable que la rédaction de l'arrêt soit soumise à l'approbation des juges après la fin de leur activité (TF 1C_235/2008 du 13 mai 2009 c. 3.2.1 et réf. citées ; TF 9C_185/2009 du 19 août 2009 c. 2.1.2).

En l'espèce, selon les indications qui figurent sur la page de garde de l'ordonnance de mesures provisionnelles, il apparaît que cette décision a été rendue à une date - le 28 janvier 2011 - à laquelle le Président [...] ne pouvait plus être en fonction. De plus, l'ordonnance commence par indiquer que le juge a statué à huis clos, sans préciser qu'il l'a fait immédiatement, comme c'est l'usage lorsque le juge prend sa décision sitôt après l'audience. Entachée d'un vice fondamental, la décision ne pourrait donc en principe qu'être annulée.

Compte tenu des explications que le président [...] a fournies à ce propos, l'annulation de la décision ne semble cependant pas a priori aussi évidente qu'il y paraît. En effet, dans ses déterminations, le Président [...] expose qu'il a statué au terme de l'audience de mesures provisionnelles, conformément à l'usage systématique des tribunaux de première instance vaudois, et que la décision a ensuite été rédigée, puis notifiée, opérations qui, matériellement, ne peuvent être exécutées le même jour. Selon toute vraisemblance, la date du 28 janvier 2011 qui figure sur la page de garde de la décision correspondrait donc à la date à laquelle celle-ci a été envoyée aux parties pour notification. Cela étant, il convient de relever qu'il est inadéquat d'indiquer sur la page de garde d'une décision, sous la mention « rendue le », une date qui, contrairement à ce qui est précisé, ne correspond pas à la date à laquelle la décision a été prononcée, mais à celle à laquelle elle a été adressée pour notification aux parties. La pratique consistant à indiquer sur la page de garde la mention « séance du... » ou « audience du ... », avec la date à laquelle la décision a effectivement été rendue, suivie, à la fin de l'arrêt, de la date de l'envoi de la décision aux parties pour notification, apparaît bien plus adéquate sous l'angle de la rigueur juridique. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si l'indication de la date discutée justifie ou non, en elle-même,

l'annulation de l'ordonnance, peut rester ouverte en l'espèce, pour les motifs qui suivent.

L'ordonnance de mesures provisionnelles litigieuse a été suivie d'un prononcé rectificatif qui a été rendu le 11 février 2011. En dernière page, à l'endroit de la signature du président, ce prononcé comporte la mention « Le président », complétée en dessous d'une signature manuscrite, laquelle, à l'évidence, ne correspond pas au nom dactylographié « [...] [...] », figurant juste au-dessous. N'ayant pas été rendu par le Président [...], ce prononcé rectificatif est par conséquent entaché d'un vice grave qui justifie son annulation. Cela étant, même s'il avait été rendu par le Président précité, il aurait de toute façon dû être annulé en raison des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, puisqu'il aurait été alors rendu par un magistrat ayant cessé ses fonctions.

Un prononcé de rectification étant indissociable de la décision qu'il rectifie, il n'est pas imaginable que, lorsqu'il est annulé, la décision qu'il modifie puisse subsister. L'annulation du second doit donc entraîner l'annulation de la première. Il s'ensuit que l'ordonnance de mesures provisionnelles « rendue le 28 janvier 2011 » et le prononcé rectificatif « rendu le 11 février 2011 » doivent être conjointement annulés.

4. En conclusion, les appels doivent être admis, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 janvier 2011 et la décision rectificative du 11 février 2011 annulées et le dossier de la cause doit être renvoyé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour prononcé d'une nouvelle décision.

L'intimée I. _____, qui succombe, ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais de deuxième instance, d'un montant de 600 fr., et l'indemnité due au conseil d'office, fixée à 600 fr., doivent rester à la charge de l'Etat, sous réserve de l'obligation de restitution prévue par l'art. 123 CPC.

Enfin, ayant obtenu gain de cause, l'appelant E._____ a droit à un montant de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Les appels sont admis.
- II.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 janvier 2011 et la décision de rectification du 11 février 2011 sont annulées et le dossier renvoyé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Maître Marguerite Florio, conseil de l'intimée, est arrêtée à 600 fr. (six cents francs).
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'intimée I._____, doit verser à l'appelant E._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 3 mai 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Jean Lob (pour M. E. _____),
- Me Marguerite Florio (pour Mme I. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :