

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 26 août 2009

Présidence de M. D E N Y S, président
Juges : MM. Colombini et Sauterel
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 106, 444, 491 CPC

Vu l'ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le 6 juillet (recte : août) 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant **A.T.**_____, à Everberg (Belgique), demandeur au fond et intimé aux mesures provisionnelles, d'avec **C.T.**_____, à Préverengues, défenderesse au fond et requérante aux mesures provisionnelles, transférant à la mère la garde sur l'enfant **B.T.**_____, née le [...] 1996 (I) déclarant la présente ordonnance immédiatement exécutoire et valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience de mesures provisionnelles d'ores et déjà fixée au 24 septembre 2009 à 14 heures (II), disant que les frais de la procédure

suivent le sort des mesures provisionnelles (III) et rejetant toutes autres ou plus amples conclusions (IV),

Vu le courrier du demandeur du 11 août 2009 requérant du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte la fixation de l'audience de mesures provisionnelles précitée à une date précédant la rentrée scolaire 2009-2010,

vu le courrier du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte rejetant dite requête, pour des raisons d'agenda du tribunal et observant que même si l'audience se tenait à fin août 2009, une décision n'interviendrait pas avant la mi-septembre 2009 au plus tôt,

vu le recours interjeté le 17 août 2009 contre l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 6 août 2009 par A.T._____, qui conclut avec dépens, préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, principalement à l'annulation de dite ordonnance,

vu le bordereau de pièces produit par le recourant,

vu les autres pièces du dossier;

attendu que le recourant soutient que la voie du recours en nullité est ouverte contre l'ordonnance attaquée, dès lors que, vu la fixation de l'audience au 24 septembre 2009, ses effets dureront plus de quelques jours, lui donnant ainsi un caractère d'ordonnance de mesures provisionnelles,

que, selon la jurisprudence, la voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) contre une ordonnance de mesures préprovisionnelles n'est pas ouverte, vu le lien étroit de celles-ci avec les mesures provisionnelles, leur absence d'existence autonome par rapport à celles-ci et le fait que l'ouverture d'une voie de recours contribuerait à les dénaturer en les

prolongeant sensiblement et à retarder les mesures provisionnelles (JT 1998 III 55 modifiant la jurisprudence antérieure),

que la doctrine réserve le cas où une ordonnance de mesures préprovisionnelles a été rendue sans que le juge ait été saisi d'une requête de mesures provisionnelles, hypothèse dans laquelle il convient de considérer la requête de mesures préprovisionnelles comme une requête de mesures provisionnelles, contre laquelle le recours en nullité serait ouvert (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, note ad art. 106 CPC, p 209; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, p. 111, cités in JT 1998 III 55 précité, c. 2c/cc; Eckert, Compétence et procédure au sujet de l'autorité parentale dans les cause matrimoniales, thèse Lausanne 1990, pp. 85-87),

que cet avis de doctrine ne couvre pas le cas où le délai de fixation de l'audience de mesures provisionnelles est trop long,

que les situations sont en outre différentes, l'absence de requête de mesures provisionnelles privant la partie touchée dans ses intérêts d'une décision provisionnelle susceptible de recours, alors qu'une telle décision existera dans le cas de la fixation d'un délai trop long jusqu'à l'audience de mesures provisionnelles,

que, dans la première situation, la partie touchée dans ses intérêts n'a aucun autre moyen de droit contre l'ordonnance de mesures préprovisionnelles, alors que, dans la seconde, elle peut requérir, aux conditions de l'art. 491 al. 1 CPC, du Tribunal cantonal qu'il examine le caractère convenable du délai et impose, le cas échéant, un délai plus court à l'autorité de première instance pour fixer l'audience de mesures provisionnelles (Ch. rec. 809 du 17 décembre 2004; Ch. rec. 376 du 5 juillet 2005; Tappy Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles spécialement en matière matrimoniale, in JT 1994 III 34, spéc. p. 44 et note 57, p. 67).

qu'au surplus, la voie de la demande de réexamen de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles devant le juge qui l'a rendue est ouverte dès lors que dite ordonnance est dépourvue d'autorité de chose jugée (Ch. rec. 458/I du 3 octobre 2007; Tappy, op. cit., p. 46),

qu'on ne se trouve donc pas dans une situation exceptionnelle justifiant de déroger à la règle selon laquelle la voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC n'est pas ouverte contre une ordonnance de mesures préprovisionnelles,

que le Tribunal fédéral considère d'ailleurs que la procédure provisionnelle qui suit l'ordonnance de mesures préprovisionnelles est une voie de droit cantonale, excluant le recours direct auprès de lui contre l'ordonnance de mesures préprovisionnelles (TF 5A_678/2007 du 8 janvier 2008 c. 3.1; TF 4A_335/2007 du 13 septembre 2007 c. 3);

que le recours doit en conséquence être écarté, ce qui rend sans objet la requête d'effet suspensif;

attendu que, selon la jurisprudence, l'exposé des motifs et une partie de la doctrine, la durée des mesures préprovisionnelles doit être limitée à quelques jours, voire quelques heures (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., note ad art. 106 CPC, p. 208; JT 1998 III 55 c. 2c/dd et références; JT 1952 III 106),

que, toutefois, selon Tappy, cette durée n'est plus adaptée aux agendas actuels des magistrats et des avocats (Tappy, op. cit., pp. 43-44),

que la raison qui sous-tend cette restriction de durée est l'atteinte aux droits, notamment celui d'être entendu, de la partie intimée (JT 1998 III 55 précité),

que cette atteinte est toutefois moindre si l'on admet que dite partie peut requérir du juge le réexamen de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles,

qu'il convient dès lors de substituer la restriction de durée en cause par la notion de délai convenable au sens de l'art. 491 al. 1 CPC,

qu'en l'espèce, dans son courrier du 11 août 2009 le recourant requérait qu'il soit statué sur les mesures provisionnelles avant la rentrée scolaire,

qu'il n'apparaît pas possible qu'une décision provisionnelle définitive puisse être rendue dans un tel délai, vu les possibilités de recours en nullité à la Chambre des recours et de recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral et l'effet suspensif qui peut être accordé à ces recours,

que le délai d'un mois et demi entre l'ordonnance attaquée et l'audience fixée au 24 septembre 2009 apparaît convenable;

attendu que le présent arrêt peut être rendu sans frais.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. Le recours est écarté.

II. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Pierre-Alain Killias (pour A.T. _____),
- Me José Coret (pour C.T. _____).

Il prend date de ce jour.

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 La Côte.

Le greffier :