

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 18 février 2011

Présidence de M. DENYS, président
Juges MM. Giroud et Colelough
Greffier : M. d'Eggis

Art. 29 al. 1 Cst.; 124 al. 1, 133 let. d, 271, 319 al. 1 let. a, 404 al. 1 CPC; 137 aCC

La Chambre des recours civile du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **M.**_____, à Commugny, requérant, contre la décision rendue le 12 janvier 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **F.**_____, à Commugny, intimée.

Délibérant à huis clos, la Chambre des recours civile voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 19 mai 2009, dont la motivation a été expédiée le 28 mai 2009 pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Président) a notamment autorisé les époux M. _____ et F. _____, à vivre séparés, confié la garde de leur enfant mineur à la mère, attribué à celle-ci le logement conjugal, réglé les modalités du droit de visite du père sur l'enfant et arrêté la contribution d'entretien à la charge du père. Par arrêt d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 30 juillet 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Tribunal) a rejeté l'appel interjeté par le père contre ce prononcé. Par arrêt du 1er décembre 2009 (no 5A_561/2009), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par le père contre l'arrêt d'appel.

Le Président a rendu diverses décisions d'urgence dans le cadre de la procédure divisant les parties, avant et après le prononcé du 19 mai 2009.

Dans un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 6 août 2010, le Président a autorisé les époux à vivre séparés pour une année, ratifié la convention partielle signée à l'audience du 9 juillet 2010 relative au droit de visite du père sur l'enfant, confié la garde de l'enfant à la mère, réglé les modalités du droit de visite du père, attribué la jouissance du domicile conjugal à la mère et arrêté la contribution du père à l'entretien des siens. Par prononcé rendu le 22 décembre 2010, le Tribunal a rejeté l'appel interjeté par le père contre ce prononcé. Le père a déposé un recours auprès du Tribunal fédéral contre ce dernier arrêt d'appel.

Par décision du 12 janvier 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale d'extrême urgence formée le 11 janvier 2011 par

M. _____ et indiqué que la requête serait traitée lors d'une audience fixée au 25 mars 2011.

B. Par mémoire motivé du 24 janvier 2011, M. _____ a recouru contre cette décision en concluant en substance à ce que l'audience de mesures protectrices soit fixée à une date plus rapprochée, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal d'arrondissement pour qu'il procède à une telle fixation.

En droit :

1. La décision attaquée ayant été communiquée après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), le recours est régi par celui-ci (art. 405 al. 1 CPC).

2. Les ordonnances d'instruction (prozessleitende Verfügungen) nécessaires à une préparation et à une conduite rapides de la procédure (art. 124 al. 1 CPC) fixent le déroulement formel et l'organisation de la procédure (Hohl, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n. 2478 p. 447).

Constitue une ordonnance d'instruction la citation indiquant notamment le lieu, la date et l'heure de la comparution (art. 133 let. d CPC), objet du présent recours pour cause de déni de justice formel.

Lorsque le retard excessif de la juridiction de première instance trouve sa source dans une décision individualisable du juge (en l'occurrence une ordonnance d'instruction), le délai de recours est de dix jours (art. 319 let. b ch. 2 et 321 al. 2 CPC; Rétornaz, L'appel et le recours,

in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, pp. 349 ss, n. 59 pp. 370/371; Hohl, op. cit., n. 2498 p. 451). La possibilité de recourir en tout temps pour retard injustifié (art. 321 al. 4 CPC) est réservée aux situations où il n'y a pas de décision à attaquer (cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115 ss, sp. 153).

Interjeté en temps utile, le présent recours est donc recevable.

3. Les ordonnances d'instruction ne peuvent être attaquées par la voie subsidiaire du recours limité au droit, lorsque celle-ci n'est pas prévue expressément par la loi, que lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC; Hohl, op. cit., n. 2478 p. 447 et n. 2480 p. 448).

La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, puisqu'elle devrait viser également les désavantages de fait (Hohl, op. cit., n. 2485 p. 449; Staehelin/Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, 2008, § 26 n. 31 p. 446). Quoi qu'il en soit, lorsque le recourant se plaint d'un retard injustifié à statuer, constitutif d'un déni de justice formel, le Tribunal fédéral renonce à l'exigence d'un dommage irréparable selon l'art. 93 al. 1 let. a LTF (TF 1C_325/2007 du 25 octobre 2007; TF 1B_210/2007 du 16 octobre 2007).

La question de savoir si la renonciation à l'exigence du préjudice difficilement réparable s'impose également dans la procédure de recours cantonale fondée sur un déni de justice formel (dans ce sens, s'agissant d'un moyen de nature formelle : Commentaire bâlois, ZPO-Spühler, 2010, n. 9 ad art. 319 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8ème éd., Berne 2006, 6ème chapitre, n. 85) peut demeurer indécise en l'espèce. En effet, le recours est de toute manière recevable

en vertu de l'art. 319 let. c CPC. On peut tout au plus observer que la décision préprovisionnelle au sujet du droit de garde sera le cas échéant revue à l'issue de l'audience de mesures protectrices et que le recourant ne démontre pas que la décision entreprise serait susceptible de causer un "inconvenient de nature juridique" lorsqu'il allègue que son fils est troublé du fait qu'il « ne voit pas assez son père » (recours, partie fait, chiffre 12) et prétend que le « bien-être » et le « bon développement de la santé de l'enfant » sont compromis (recours, page 6 in fine).

4. Le recours limité au droit permet de soulever les griefs de violation du droit et de constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours examine les griefs de violation du droit avec un plein pouvoir d'examen (Commentaire bâlois, ZPO-Spühler précité, n. 12 ad art. 319 ZPO); elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Hohl, op. cit., n. 2508 p. 452).

5. a) Le recourant se plaint de ce que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale qu'il a déposée le 11 janvier 2011 ne sera traitée, eu égard à la décision attaquée, qu'à l'issue d'une audience fixée au 25 mars 2011, soit plus de deux mois plus tard. Selon lui, dès lors qu'en procédure ordinaire, l'audience de conciliation doit avoir lieu dans les deux mois qui suivent la réception de la requête (art. 203 al. 1 CPC), une audience en procédure sommaire, applicable aux mesures protectrices (art. 271 let. a CPC), devrait être fixée dans un délai plus court. Il invoque également l'art. 265 al. 2 CPC, selon lequel, après qu'il a ordonné des mesures superprovisionnelles, sans entendre la partie adverse, le tribunal, s'il décide de fixer une audience, doit y citer les parties et la tenir sans délai.

b) Selon l'art. 404 al. 1 CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Pour déterminer si une procédure est en

cours, il convient non pas de se référer à la notion de litispendance selon le droit cantonal concerné, mais à la notion uniforme d'ouverture d'action dégagée par la jurisprudence fédérale (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 11 ss, sp. pp. 19/20).

Les mesures protectrices de l'union conjugale ont une portée semblable à celle des mesures provisionnelles fondées sur l'art. 137 CC (abrogé par le ch. II 3 de l'annexe 1 au code de procédure civile du 19 décembre 2008, avec effet au 1er janvier 2011 [RO 2010 1739; FF 2006 6841]) – dorénavant sur l'art. 276 CPC - et ordonnées pour la durée de la procédure (ATF 133 III 393, JT 2007 I 622). Il s'agit de mesures de réglementation qui sont définitivement acquises pour la période où elles s'appliquent (ATF 135 III 238 c. 2; ATF 130 I 347 c. 3.2; ATF 128 III 121 c. 3c/bb). Une procédure de première instance n'est pas en cours, au sens de l'art. 404 al. 1 CPC, lorsque seule une requête de mesures provisionnelles, respectivement de mesures protectrices de l'union conjugale, a été présentée avant l'ouverture de l'action au fond (cf. Tappy, Le droit transitoire déjà cité, p. 21).

En l'espèce, même si les rapports entre parties ont déjà fait l'objet de nombreuses décisions provisoires, aucune action n'a encore été introduite au fond. Le recourant a déposé le 11 janvier 2011 sa nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale d'extrême urgence, si bien que le nouveau droit de procédure s'applique à l'instruction et au jugement de celle-ci.

c) Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une 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, ou ne le fait que partiellement, viole l'art. 29 al. 1 Cst. (TF

2C_601/2010 du 21 décembre 2010 c. 2; TF 5A 578/2010 du 19 novembre 2010; TF 5A_279/2010 du 24 juin 2010 c. 3.3 et les arrêts cités).

Cette disposition consacre le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer (TF 1A_73/2005 du 11 août 2005). Le délai qui peut encore être considéré comme "raisonnable" varie en fonction de la complexité de la procédure, du temps qu'exige son instruction, du comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que de l'urgence de l'affaire (Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 4 pp. 265/266). Il faut se fonder à ce propos sur des éléments objectifs (Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, n. 3416 p. 1269). S'agissant de l'autorité, on ne saurait lui reprocher quelques temps morts, qui sont inévitables dans une procédure; celle-ci ne saurait en revanche exciper d'une organisation judiciaire déficiente ou d'une surcharge structurelle (TF 1B_32/2007 du 18 juin 2007; Donzallaz, *ibidem*, p. 1270).

d) S'il est vrai que la rapidité est inhérente à la procédure sommaire (art. 252 ss CPC, applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale par le renvoi de l'art. 271 CPC; cf. aussi art. 248 let. d CPC), on ne saurait, au moment d'apprécier le caractère adéquat d'un délai fixé ou de la date d'une audience, faire abstraction des procédés antérieurs et de l'enjeu du procès. Or, en l'espèce, ce n'est qu'après que la cause du recourant, relative notamment au droit de visite à l'égard de son fils, a été traitée à deux reprises par une ordonnance de mesures protectrices puis un jugement d'appel qu'une nouvelle requête de mesures protectrices a été formée. Dans ces circonstances, la nécessité de statuer au sujet de celle-ci avec une rapidité particulière ne s'imposerait que si le recourant pouvait se prévaloir d'éléments nouveaux importants qui le commanderaient. Or, il se borne à invoquer l'avis d'un pédopsychiatre du 10 janvier 2011 (pièce 9), selon lequel, en substance, l'enfant est pris dans un conflit de loyauté et manifeste des signes d'anxiété, ce qui n'a rien que de très normal dans le cadre d'un conflit conjugal. Lorsque le même médecin indique au surplus que l'enfant a fait part à son père de sa déception à la suite du règlement judiciaire de la garde et du droit de

visite, on ne saurait y voir un élément commandant de statuer d'urgence, ce d'autant moins que le recourant dispose d'un droit de visite du mercredi, respectivement du jeudi jusqu'au dimanche soir nettement plus large que ce qui est prévu ordinairement. Dans ces circonstances, rien n'imposait au premier juge de fixer une audience d'urgence et la décision entreprise échappe à la critique. On ne se trouve au surplus pas dans le cas où l'octroi de mesures superprovisionnelles sans audition de la partie adverse (art. 265 al. 1 CPC) appellerait la fixation immédiate d'une audience, puisque c'est le recourant lui-même qui est l'auteur de la requête.

6. En définitive, le recours doit donc être rejeté, en application de l'art. 322 al. 1 CPC, et la décision confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 95 al. 1 let. a et 106 al. 1 CPC; 72 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge du recourant M._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 18 février 2011

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

Le greffier :

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 Claude-Alain Boillat (pour M. _____),
- Me Patricia Michellod (pour F. _____).

La Chambre des recours civile considère qu'il s'agit d'une cause non patrimoniale.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte,
- Tribunal fédéral.

Le greffier :