



Président : Jean Moritz  
Juges : Daniel Logos et Philippe Guélat  
Greffier e.r. : Laurent Crevoisier

**ARRET DU 24 AVRIL 2017**

en la cause civile liée entre

**A.,**

- représenté par **Me Isabelle Nativo**, avocate à La Chaux-de-Fonds,

**appellant,**

et

**B.,**

- représentée par **Me Jean-Marie Allimann**, avocat à Delémont,

**intimée,**

***relative à la décision de mesures superprovisionnelles de la juge civile du 27 février 2017.***

---

Vu la requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 23 février 2017 par B. (ci-après : l'intimée) par laquelle elle requiert, en particulier, que la séparation d'avec A. (ci-après : l'appelant) soit constatée, que la garde des enfants lui soit confiée et qu'une contribution d'entretien pour ses deux enfants et pour elle-même soit fixée ;

Vu la décision de la juge civile du 27 février 2017 prise "à titre superprovisionnel" par laquelle elle constate la séparation de l'appelant et de l'intimée, attribue la garde des enfants à l'intimée et fixe la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur des deux enfants, ainsi que les modalités du droit de visite de l'appelant ; elle précise que sa décision de mesures superprovisionnelles "portera effet jusqu'à droit connu de la décision à rendre sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale" présentée par l'intimée ; "à titre provisoire", la

juge civile impartit un délai de 3 semaines à l'appelant pour répondre aux requêtes de l'intimée et cite les parties à comparaître à son audience du 22 juin 2017 ;

Vu l'appel du 10 mars 2017 tendant à l'annulation de la décision précitée et à ce qu'il soit ordonné à la juge civile de "fixer une date d'audience sans délai", le tout sous suite de frais et dépens ; à l'appui de ses conclusions, l'appelant fait grief à la juge civile d'avoir violé son droit d'être entendu au motif qu'elle a statué sans audition préalable des parties ; il se plaint par ailleurs d'une violation de l'article 265 CPC du fait que la juge n'a pas fixé d'audience sans délai ; une audience fixée 4 mois plus tard ne correspond pas à l'esprit de cette disposition ; la décision prise par la juge est à même de lui créer un préjudice irréparable ;

Vu la réponse de l'intimée du 3 avril 2017 aux termes de laquelle elle conclut à ce que l'appel soit déclaré irrecevable, cas échéant au débouté de l'appelant de toutes ses conclusions, le tout sous suite de frais et dépens ; elle estime pour l'essentiel qu'en ce qui concerne la recevabilité de l'appel, l'appelant ne peut recourir qu'après son audition ; son droit d'être entendu n'est pour le surplus pas violé dans la mesure où la juge civile l'a invité à répondre à la requête ;

Attendu que la compétence de la Cour civile découle des articles 4 al. 1 LiCPC et 308ss CPC ;

Attendu que le CPC ne prévoit aucune voie de droit contre une décision de mesures superprovisionnelles rendue par une autorité de première instance (ATF 137 III 417 consid. 1.3 et les références citées ; TF 4A\_508/2012 du 9 janvier 2013 consid. 1.1.1 ; arrêt de la Cour civile CC 9/2011 du 4 février 2011) ; ceci est valable même lorsque la partie adverse n'a pas été entendue (ATF 137 III 417 et les références citées ; TAPPY, CPC commenté, N 16 ad art. 273) ; ainsi, les mesures superprovisionnelles ne sont pas sujettes à recours en tant que telles ; la partie adverse sera plutôt invitée à se déterminer au moment du prononcé de la mesure ou de son exécution ; elle n'a donc pas besoin d'interjeter un recours pour faire part de son avis ; il lui suffit de s'adresser directement – oralement ou par écrit – à la juridiction concernée ; le droit d'être entendu lui est garanti a posteriori ; le tribunal statue ensuite sans délai sur les mesures provisionnelles ; sa décision peut être attaquée par la voie de l'appel ou du recours (STUCKI/PAHUD, Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du CPC, SJ 2015 II 1, p. 14) ;

Attendu qu'une exception au principe voulant qu'aucune voie de droit n'est ouverte pourrait néanmoins être envisagée en cas de rejet de la requête de mesures superprovisionnelles (ATF 137 III 417 consid. 1.3 citant la doctrine minoritaire ; BOHNET, RSPC 2012 p. 22 ; BONHET, in CPC commenté, 2011, N 16 ad art. 265) ;

Attendu que, dans le cas particulier, la décision de la juge civile a été prise sans que l'appelant n'ait été auditionné ; cette façon de procéder est inhérente au prononcé des mesures superprovisionnelles, qui revient à statuer dans l'urgence, c'est-à-dire sans délai, ce qui implique généralement l'impossibilité d'entendre la partie adverse, hypothèse prise en compte par l'article 265 al. 1 CPC ; l'appelant ne saurait ainsi invoquer la violation de son droit d'être entendu, lequel lui est en revanche garanti a posteriori ; en outre, aucune voie de droit n'est

ouverte à l'encontre de la décision ayant admis la requête de mesures superprovisionnelles ; ainsi, la première conclusion de l'appel tendant à l'annulation de la décision est irrecevable ;

Attendu que, dans un deuxième moyen, l'appelant se plaint d'une violation de l'article 265 CPC au motif que la juge civile n'a pas fixé l'audience sans délai ; l'appelant se prévaut ainsi, implicitement, d'un déni de justice de l'autorité de première instance, qui n'a agendé l'audience pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale que pour le 22 juin 2017 ;

Attendu que, sur ce point, seule la voie du recours au sens strict est ouverte pour invoquer un retard à statuer de l'autorité de première instance, ceci indépendamment de la voie de remise en cause à laquelle serait théoriquement soumise la décision que le juge tarde à rendre (cf. art. 319 let. c CPC ; JEANDIN, in CPC commenté, 2011, N 28 ad art. 320 CPC) ; il en résulte que l'appel doit être traité comme un recours en vertu du principe de conversion (JEANDIN, op. cit., N 7 ad art. 312 CPC) en ce qui concerne la seconde conclusion de l'appelant ;

Attendu que le recours pour retard injustifié peut être formé en tout temps (art. 321 al. 4 CPC) ;

Attendu qu'à teneur de l'article 319 let. c CPC, le recours est recevable contre le retard injustifié du tribunal ; selon la jurisprudence, dans une procédure devant les tribunaux, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 Cst ; TF 2C\_152/2014 du 5 septembre 2014 consid. 2.1 ; ATF 137 I 305 consid. 2.4) ; il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité refuse expressément de rendre une décision bien qu'elle y soit tenue (ATF 124 V 130 consid. 4 ; ATF 107 Ib 160 consid. 3b) ; il y a en revanche retard à statuer lorsqu'une autorité compétente se montre prête à rendre une décision, mais ne la prononce pas dans le délai qui semble raisonnable eu égard à la nature de la cause et à l'ensemble des autres circonstances ; peu importent les motifs auxquels le retard est imputable (p. ex. une faute de l'autorité ou d'autres circonstances), seul est déterminant le fait que l'autorité n'agit pas à temps (TF 2C\_442/2011 du 7 juillet 2011 consid. 3.1) ; la durée raisonnable d'une procédure dépend des circonstances du cas concret, qui doivent être appréciées dans leur ensemble ; la difficulté et l'urgence de la cause figurent au premier plan, de même que le comportement des parties et de l'autorité (ATF 135 I 265 consid. 4.4 = JdT 2010 I 591) ; il ne peut certes être exigé des autorités et des tribunaux qu'ils se consacrent en permanence à un cas en particulier (TF 6B\_274/2014 du 28 juillet 2014 consid. 1.3.2) ; la garantie de l'article 29 al. 1 Cst, n'est dès lors violée que si une cause est retardée plus que de raison et que, prise dans son ensemble, la procédure n'est plus équitable (TF 1B\_394/2012 du 20 juillet 2012 consid. 4.1) ;

Attendu que l'article 265 CPC dispose qu'en cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre la partie adverse (al. 1) ; le tribunal cite en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou impartit à la partie adverse un délai pour se prononcer par écrit ; après avoir entendu la partie adverse, le tribunal statue sur la requête sans délai (al. 2) ; dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, la tenue d'une audience est en principe obligatoire ; le tribunal ne peut y renoncer que s'il résulte des allégués des parties que l'état de fait est clair ou incontesté (art. 273 al. CPC) ;

Attendu que, s'agissant de l'audience suite au prononcé de mesures superprovisionnelles, celle-ci devrait être fixée dans un délai court (TREIS, Schweizerische Zivilprozessordnung, Handkommentar, 2010, N 8 ad art. 265 CPC), lequel ne saurait excéder le délai d'un recours (SPRECHER, ZPO Basler Kommentar, 2010, N 40 ad art. 265 CPC), voire dans les 20 jours suivant l'ordonnance de mesures superprovisionnelles (ZÜRCHER, ZPO Dike-Kommentar, 2011, N 10 ad art. 265 CPC) ; la jurisprudence vaudoise estime quant à elle qu'une audience fixée à sept semaines est certes à la limite de l'admissible, mais qu'une telle durée n'est pas encore excessive (TC VD CACI 2011/286 du 5 octobre 2011) ; elle a en revanche considéré qu'un délai de 8 semaines apparaît comme dépassant les limites, s'agissant en particulier des mesures protectrices de l'union conjugale soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC) où la suspension des délais ne s'applique pas (TC VD CREC 2012/9 du 17 janvier 2012 ; TC VD CREC 2016/371 du 15 septembre 2016) ;

Attendu qu'une décision de mesures superprovisionnelles prise en raison d'une urgence particulière doit être obligatoirement suivie d'une décision de mesures provisionnelles, laquelle remplace en les confirmant, modifiant ou supprimant, les mesures superprovisionnelles précédemment ordonnées ; l'audition ultérieure des parties à la procédure ne suffit pas à terminer la procédure de mesures provisionnelles (ATF 140 III 529 = JdT 2015 II 135 consid. 2.2) ; le fait que la décision ultérieure doit survenir très rapidement est précisément le motif qui ne permet pas, sauf rares exceptions, à une ordonnance de mesures provisionnelles urgentes d'être contestée par le biais d'un recours (ATF 140 III 289) ; au cas où la procédure de mesures provisionnelles ordinaire n'est pas immédiatement mise en œuvre, le recours pour déni de justice est ouvert (TF 5A\_208/2014 du 30 juillet 2014 consid. 4) ;

Attendu que le tribunal peut, dans son ordonnance, citer les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ; aussi, peut-il, si une audience ne s'impose pas à priori, fixer un délai à la partie adverse pour se prononcer par écrit ; cette réponse doit être notifiée au requérant, pour qu'il prenne spontanément position le cas échéant ; le droit d'être entendu de l'adversaire respecté, le juge se prononce à nouveau et confirme, infirme ou modifie les mesures prononcées à titre préprovisionnel (BOHNET, op. cit., N 14 ad art. 265 CPC) ; il importe que la partie requérante puisse se prononcer sur la réponse de la partie citée, raison pour laquelle, le plus souvent, le tribunal impartit un délai à cette dernière pour sa détermination tout en fixant d'emblée une audience au cours de laquelle les parties sont invitées à comparaître et auront l'occasion de plaider (JEANDIN/PEYROT, Précis de procédure civile, 2015, p. 248, N 661) ;

Attendu qu'en l'occurrence, la juge civile a statué à titre superprovisoire en date du 27 février 2017 ; par ailleurs, elle a fixé une audience le 22 juin 2017 pour traiter des mesures protectrices de l'union conjugale, soit dans les 4 mois suivant son ordonnance, ce qui constitue manifestement un délai trop long ;

Attendu que les mesures superprovisionnelles sont censées avoir une durée très limitée et doivent être remplacées, à bref délai, par des mesures provisionnelles attaquables ;

Attendu que, dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge peut ordonner, en sus, des mesures provisionnelles selon les articles 261 ss CPC ; il est en particulier admis que des mesures provisionnelles soient ordonnées en cours de procédure

de mesures protectrices, au motif que cette procédure peut traîner en longueur, ce qui répond à un besoin clairement démontré en pratique (cf. CPC Online Oger/BE ZK 13 393 du 6 décembre 2013) ;

Attendu que la juge civile a prévu dans son ordonnance que les mesures superprovisionnelles porteront effet jusqu'à droit connu sur la requête de MPUC ; cette solution risque de faire perdurer le retard à statuer ;

Attendu néanmoins qu'elle a imparti, dans la même ordonnance, un délai de 3 semaines à l'appelant pour se déterminer sur la requête, lui permettant ainsi de faire valoir son droit d'être entendu par écrit, ceci avant l'audience appointée le 22 juin 2017 ; il lui appartient dès lors, dans la mesure où la réponse de l'appelant le justifie, de rendre une nouvelle décision, soit une décision provisionnelle, rapidement, après avoir entendu les parties, c'est-à-dire dans le cas d'espèce après avoir reçu la réponse de l'appelant et l'avoir notifiée à l'intimée ; cette décision provisionnelle "intermédiaire" attaquable (cf. ATF 139 III 86, consid. 1) devra être prise avant l'audience appointée au 22 juin 2017 et donc avant qu'il soit statué sur la requête de MPUC ;

Attendu qu'au vu de ce qui précède, l'appel converti en recours est admis partiellement en tant qu'il est recevable ;

Attendu que les frais doivent être mis à la charge de l'appelant et de l'intimée par moitié chacun, au motif que le litige relève du droit de la famille, les dépens des parties étant compensés (art. 107 al. 1 let. c CPC) ;

## **PAR CES MOTIFS**

### **LA COUR CIVILE**

**dit**

que l'appel est irrecevable en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision du 27 février 2017 ;

**admet**

partiellement l'appel en tant que recours pour déni de justice ;

partant, en modification de la décision attaquée,

**dit**

que, dans la mesure où la réponse de l'appelant le justifie, la décision de mesures superprovisionnelles doit être remplacée rapidement par une décision de mesures

provisionnelles, avant qu'il soit statué sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale ;

**confirme**

la décision attaquée pour le surplus ;

**met**

les frais de la présente procédure, fixés à CHF 400.-, par moitié à la charge de chacune des parties, et les prélève sur l'avance de l'appelant, l'intimée étant condamnée à lui restituer CHF 200.- ;

**dit**

que chaque partie supporte ses propres dépens ;

**informe**

les parties des voies et délais de recours selon avis ci-après ;

**ordonne**

la notification du présent arrêt :

- à l'appelant, par sa mandataire, Me Isabelle Nativio, avocate, 2301 La Chaux-de-Fonds ;
- à l'intimée, par son mandataire, Me Jean-Marie Allimann, avocat, 2800 Delémont ;
- à la juge civile du Tribunal de première instance, Le Château, 2900 Porrentruy.

Porrentruy, le 24 avril 2017

**AU NOM DE LA COUR CIVILE**

**Le président :**

**Le greffier e.r. :**

Jean Moritz

Laurent Crevoisier

**Communication concernant les moyens de recours :**

- 1) Un **recours en matière civile** peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF). Le recours est toutefois recevable uniquement dans la mesure où "la contestation soulève une question de principe" (art. 74 al. 2 litt. a LTF).

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit; il faut exposer en quoi l'affaire constitue une question juridique de principe (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 2) Un **recours constitutionnel subsidiaire** peut également être déposé contre le présent jugement pour violation des droits constitutionnels (art. 113ss LTF), dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 et 117 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).

Le recours constitutionnel doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 3) Si une partie forme simultanément un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire (art. 119 al 1 LTF).