



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR CIVILE

CC 30 / 2017 et AJ 31/2017

Président : Daniel Logos
Juges : Jean Moritz et Philippe Guélat
Greffière : Nathalie Brahier

ARRET DU 31 MAI 2017

dans la procédure de recours formé par

A.,
- représentée par **Me Jean-Marie Allimann**, avocat à Delémont,
recourante,
contre

l'ordonnance de la juge civile du 20 avril 2017 (déni de justice)

dans le cadre du litige qui l'oppose à

B.,
- représenté par **Me Martine Lang**, avocate à Porrentruy,

Vu la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale pendante entre les parties devant la juge civile ;

Vu la décision de mesures provisionnelles de la juge civile du 27 septembre 2016 autorisant les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} mai 2016, attribuant la garde provisoire sur l'enfant C. à A. (ci-après : la recourante) et homologuant pour le surplus la convention passée entre les parties aux termes de laquelle, notamment, le droit de visite du père est élargi jusqu'à ce que la possibilité d'une garde alternée soit examinée et, cas échéant, mise en place ; les parties conviennent également d'entrer en médiation ;

Vu le courrier du médiateur du 23 mars 2017 selon lequel les parties ont notamment convenu de limiter au maximum les contraintes qui pourraient survenir en cas de déménagement d'une partie ;

Vu la requête de mesures superprovisionnelles du 13 avril 2017 du père tendant à faire interdiction à la recourante de modifier le lieu de résidence de l'enfant sans son accord ;

Vu la décision de la juge civile du 20 avril 2017 faisant interdiction à titre superprovisionnel à la recourante de modifier le lieu de résidence de l'enfant, ordonnant l'audition de cette dernière et citant les parties à comparaître à une audience le 12 juillet 2017 ; il en ressort qu'elle entend attendre l'audition de l'enfant et des parties pour se prononcer sur la question du lieu de résidence de l'enfant ;

Vu le recours du 27 avril 2017 pour déni de justice par lequel la recourante conclut à ce qu'elle soit admise à répondre, par écrit, à la requête déposée par la partie adverse le 13 avril 2016 (recte 2017), à ce que la juge civile cite les parties à une audience dans les meilleurs délais, en tout état de cause, à une date notablement antérieure au 12 juillet 2017, respectivement très rapidement, à ce que la décision de mesures superprovisionnelles soit remplacée par une décision de mesures provisionnelles dans la mesure où la réponse de la recourante le justifiera, sous suite des frais et dépens, sous réserve des dispositions relatives à l'assistance judiciaire gratuite ; la recourante soutient que le délai entre la décision de mesures superprovisionnelles de la juge civile et l'audience est trop long ; elle ne peut attendre le 12 juillet avant d'être fixée sur la possibilité de déménager à X. en raison de la rentrée scolaire et de la résiliation de son bail actuel ; la recourante a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la présente procédure ;

Vu la prise de position de B. du 12 mai 2017, laissant la Cour de céans statuer ce que de droit ;

Vu la requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 28 avril 2017 déposée par la recourante devant la juge civile tendant en substance à rapporter la décision du 20 avril 2017 et à l'autoriser à déménager avec sa fille à X. ;

Vu la décision de la juge civile du 8 mai 2017 rejetant la requête précitée au motif que l'audition de l'enfant lui est indispensable avant de statuer et impartissant un délai à B. pour se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles de la recourante, ensuite de quoi une décision sera prise de manière provisionnelle ;

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

Attendu que la recourante se plaint d'une violation de l'article 265 CPC au motif que la juge civile n'a pas fixé l'audience sans délai et ne lui a pas donné l'occasion de répondre ;

Attendu que 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 ; CC 2017/19 du 24 avril 2017) ;

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

Attendu que celui qui entend introduire une voie de droit doit avoir un intérêt digne de protection à la modification de la décision de première instance ; à défaut, il n'est pas entré en matière sur le recours (art. 59 al. 2 let. a CPC ; TF 5A_689/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 5.4) ; cet intérêt doit être actuel et pratique (TF 5A_9/2015 du 10 août 2015 consid. 4.3) ; si cet intérêt disparaît en cours de procédure, le litige est déclaré sans objet et la cause est rayée du rôle (ATF 136 III 497 consid. 2 ; 118 la 488 consid. 1a) ;

Attendu que, 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 la question de savoir si des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées en procédure de mesures protectrices est controversée ; selon le Tribunal fédéral, l'une et l'autre solution ne paraissent pas arbitraires, de sorte que l'opinion de l'Obergericht [de ZG] selon laquelle des mesures provisionnelles sont en principe admissibles en procédure de mesures protectrices, mais ne doivent être ordonnées qu'avec retenue et ne sont pas nécessaires en l'espèce, ne s'avère pas arbitraire ; au contraire, l'Obergericht aurait pu sans arbitraire refuser par principe le prononcé de mesures provisionnelles en procédure de mesures protectrices (TF 5A_870/2013 du 28 octobre 2014 consid. 5, résumé et traduit *in* CPC Online, 5A_212/2012 du 15 août 2012 consid. 2.2.2) ; la question peut rester ouverte en l'espèce, le principe même du prononcé de mesures (super-)provisionnelles n'étant pas contesté ;

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 ; il peut aussi, 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 20 avril 2017 ; elle a également fixé une audience le 12 juillet 2017 pour traiter des mesures protectrices de l'union conjugale, soit dans les 3 mois suivant son ordonnance, ce qui constitue manifestement un délai trop long, étant rappelé que les mesures superprovisionnelles sont censées avoir une durée très limitée et doivent être remplacées, à bref délai, par des mesures provisionnelles attaquables ; la juge civile n'a de plus pas imparti de délai à la recourante pour se déterminer avant ladite audience, ce qui lui aurait permis de rendre une décision à titre provisionnelle "intermédiaire" attaquable dans un délai raisonnable (cf. ATF 139 III 86, consid. 1 ; CC 2017/19 précité) ;

Attendu, toutefois, que la recourante a eu l'occasion de se déterminer dès lors qu'elle a également déposé une requête de mesures superprovisionnelles le 28 avril 2017 dont le contenu est identique au recours ; la juge civile a ensuite rendu une décision à titre superprovisionnel le 8 mai 2017 et a imparti un délai à la partie adverse pour se déterminer, en précisant qu'une décision sera prise de manière provisionnelle à réception de sa prise de position ; ainsi, même si la date de l'audience est trop éloignée, la juge civile se prononcera à titre provisionnel sur la question du déménagement de la recourante à brève échéance et rendra une décision motivée susceptible de recours ; il apparaît ainsi que le recours pour déni de justice de la recourante est devenu sans objet ; pour le surplus, au vu de la décision à titre provisionnel qui sera prochainement prononcée, il ne se justifie pas d'avancer la date de l'audience ;

Attendu, qu'au vu de ce qui précède, le recours pour déni de justice est devenu sans objet ; il convient d'en prendre acte et de rayer la cause du rôle (art. 242 CPC) ;

Attendu que les frais doivent être mis à la charge de la recourante ; cette dernière a en effet immédiatement saisi la Cour de céans pour déni de justice alors qu'elle était en mesure d'inviter la juge civile à accélérer la procédure ou à rendre une décision que ce soit en exerçant son droit de réplique spontané et en demandant à qu'une décision intervienne avant l'audience ou en sollicitant l'avancement de celle-ci (ATF 107 Ib 155 consid. 2b et c ; art. 52 et 108 CPC) ; sa requête apparaît ainsi prématurée ; la recourante est au demeurant parvenue au même résultat en déposant une requête de mesures superprovisionnelles portant sur le même objet que celle faisant l'objet de la présente procédure ;

Attendu que pour les mêmes motifs la requête d'assistance judiciaire de la recourante doit être rejetée, un plaideur raisonnable ne se serait en effet pas lancé dans une procédure de recours pour déni de justice avant d'avoir interpellé la juge civile ;

Attendu qu'il n'y a pour le surplus pas lieu d'allouer de dépens à B., non partie à la présente procédure ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR CIVILE

rejette

la requête d'assistance judiciaire déposée par la recourante ;

dit

que le recours pour déni de justice est devenu sans objet ;

raye

l'affaire du rôle ;

met

les frais de la procédure de recours pour déni de justice par CHF 500.- à la charge de la recourante ;

dit

qu'il n'est pas alloué de dépens ;

ordonne

la notification du présent arrêt aux parties ainsi qu'à la juge civile.

Porrentruy, le 31 mai 2017

AU NOM DE LA COUR CIVILE

Le président :

La greffière :

Daniel Logos

Nathalie Brahier

Communication concernant les moyens de recours :

*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 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 (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).