

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 31 mars 2022

Composition : M. PELLET, président
M. Winzap et Mme Cherpillod, juges
Greffière : Mme Laurency

Art. 265 al. 2 et 319 CPC

Statuant sur le recours interjeté par **R.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 18 février 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **V.**_____, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 février 2022, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a notamment dit que le droit de visite de R. _____ sur ses enfants A. _____ et B. _____ s'exercerait par l'intermédiaire du Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement du Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (I).

B. a) Par acte du 3 mars 2022, R. _____ (ci-après : le recourant) a déposé un recours contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa nullité et au renvoi de la cause à l'autorité compétente pour nouvelle décision et fixation d'une audience à brève échéance. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité compétente pour nouvelle décision et fixation d'une audience à brève échéance.

Le même jour, le recourant a déposé un appel, dont les conclusions sont identiques à celles du recours.

b) Par courrier du 10 mars 2022, le recourant a sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

Par courrier du 11 mars 2022, le Juge délégué de la Chambre des recours civile (ci-après : le juge délégué) a dispensé le recourant de l'avance de frais et a réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

c) V. _____ (ci-après : l'intimée) a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance par courrier du 18 mars 2022.

Le juge délégué a fait droit à sa requête par ordonnance du 23 mars 2022.

d) Dans sa réponse du 22 mars 2022, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de l'ordonnance, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. R._____, né le [...] 1991, et V._____, née le [...] 1993, se sont mariés le [...] 2020.

Deux enfants sont issus de leur union, A._____, né le [...] 2013, et B._____, née le [...] 2017.

2. a) Les parties ont suspendu la vie commune le 16 décembre 2020.

b) Le droit aux relations personnelles du recourant sur ses enfants a été réglé en dernier lieu par convention de mesures protectrices de l'union conjugale passée à l'audience du président du 28 octobre 2021.

3. a) Le 14 février 2022, l'intimée a déposé une requête de « mesures superprovisionnelles et en modification partielle de mesures protectrices de l'union conjugale » devant la Juge de paix du district de la Broye-Vully (ci-après : la juge de paix) tendant en substance à la suspension provisoire du droit de visite du recourant sur ses enfants, puis à la mise en place d'un droit de visite médiatisé, les mesures protectrices de l'union conjugale convenues entre les parties lors des audiences des 13 janvier, 17 mars et 28 octobre 2021 étant maintenues pour le surplus.

Le même jour, l'intimée a transmis une copie de cette procédure au président. Elle a requis un échange de vues entre celui-ci et la juge de paix afin de déterminer l'autorité compétente.

b) Dans ses déterminations du 15 février 2022 adressées à la juge de paix, le recourant a conclu au rejet de la requête de l'intimée.

4. Le 16 février 2022, la juge de paix a transmis les déterminations précitées au président comme objet de sa compétence.

5. a) Le 18 février 2022, le président a rendu l'ordonnance dont est recours.

b) Par citation à comparaître de la même date, les parties ainsi que l'assistante sociale auprès de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse chargée du dossier ont été convoquées à l'audience du président du 12 avril 2022.

6. a) Par courrier du 22 février 2022, le recourant a conclu à ce que le président rapporte l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 février 2022 et qu'il transmette le dossier à la juge de paix, initialement saisie et seule compétente pour trancher la question des relations personnelles. Si le président se considérait comme compétent, il a requis la fixation d'une audience au mois de mars 2022.

b) Par courrier du 23 février 2022, le président a informé le recourant que l'ordonnance du 18 février 2022 et l'audience fixée au 12 avril 2022 étaient maintenues.

En droit :

1.

1.1

1.1.1 Conformément à l'art. 319 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (let. a), contre les ordonnances d'instruction et les décisions autres que finales, incidentes ou provisionnelles de première instance, dans les cas prévus par la loi (let. b ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (let. b ch. 2) ainsi que contre le retard injustifié du tribunal (let. c).

En vertu de l'art. 321 CPC, le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (al. 1). Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (al. 2).

1.1.2 Les mesures superprovisionnelles ne sont pas susceptibles de recours devant le Tribunal fédéral (ATF 139 III 88 consid. 1.1.1 ; ATF 137 III 417 ; TF 5A_351/2021 du 29 septembre 2021 consid. 2.3). Le principe de l'absence de voie de recours souffre d'une exception lorsque le refus de la mesure superprovisionnelle crée en lui-même un préjudice s'avérant irrémédiable au requérant, mais cette exception n'est toutefois admise que de manière restrictive par la jurisprudence, qui retient trois cas spécifiques dans les domaines des hypothèques légales, de la poursuite et du séquestre (cf. TF 5A_508/2012 du 28 août 2012 consid. 3.1 ; CREC 18 février 2021/53).

Une ordonnance de mesures superprovisionnelles n'est pas non plus susceptible de recours devant la Chambre des recours civile (CREC 18 février 2021/53 et les réf. citées).

1.1.3 La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité, y compris en procédure de recours (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3 et la réf. citée ; TF 4A_364/2017 du 28 février 2018 consid. 7.2.2 non publié à l'ATF 144 III 100) et doit être constatée d'office.

Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables ; sa constatation ne doit pas mettre sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 146 I 172 consid. 7.6 ; ATF 145 III 436 consid. 4 et les réf. citées). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; TF 5D_13/2021 du 26 août 2021 consid. 4.3.2 ; TF 4A_407/2017 du 20 novembre 2017 consid. 2.2.2.1).

1.1.4 Il ressort de l'art. 315 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) que, de manière générale, les mesures de protection de l'enfant sont ordonnées par l'autorité de protection du domicile de l'enfant. Dans une procédure matrimoniale, l'art. 315a CC prévoit toutefois la compétence du juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale pour prendre les mesures nécessaires à la protection de l'enfant (al. 1 et 2) et la compétence de l'autorité de protection pour poursuivre une procédure de protection de l'enfant introduite avant la procédure judiciaire (al. 3 ch. 1), ainsi que pour prendre les mesures immédiatement nécessaires à la protection de l'enfant lorsqu'il est probable que le juge ne pourra pas les prendre à temps (al. 3 ch. 2). En présence d'enfants de parents mariés, le droit de la protection de l'enfant présente ainsi la particularité d'une répartition de compétences entre, d'une part, le juge chargé de régler les relations des père et mère avec l'enfant selon les dispositions régissant le divorce ou la protection de l'union conjugale et, d'autre part, l'autorité de protection de l'enfant. Cette dernière est ainsi, en principe, l'autorité compétente pour régler les questions relatives aux enfants ou les mesures de protection de l'enfant (cf. art. 315 CC), pour autant qu'un tribunal ne soit pas déjà saisi des questions correspondantes, notamment dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce (cf. art. 133, 176 al. 3, 298 et 315a s. CC ; ATF 145 III 436 consid. 4 ; Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du CC [autorité parentale], FF 2011 8315, 8332 ; TF 5A_393/2018 du 21 août 2018 consid. 2.2.2).

Dans l'arrêt TF 5A_393/2018 précité, le Tribunal fédéral a relevé que la délimitation matérielle de l'autorité de protection de l'enfant et des tribunaux dans les procédures matrimoniales n'est pas toujours très claire. Le vice de l'absence de compétence matérielle n'est dès lors pas aisément reconnaissable et admettre la nullité mettrait gravement en péril la sécurité du droit, précisément dans la réglementation de mesures de protection de l'enfant. Dans le cas examiné par le Tribunal fédéral, il ne pouvait être question d'un vice grave, même s'il devait s'avérer que l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte n'était pas compétente en raison de la litispendance d'une procédure en divorce, de sorte que la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte d'administrer une expertise ne serait pas nulle (consid. 2.2.2).

1.2

1.2.1 En l'occurrence, le recourant invoque dans un premier grief que l'autorité précédente n'aurait pas eu la compétence de rendre la décision entreprise.

Or, son recours est déposé contre une ordonnance de mesures superprovisionnelles contre laquelle la voie de recours n'est en principe pas ouverte. Le recourant fait toutefois valoir un grief de nullité, qui peut être invoqué en tout temps et devant toute autorité. Il convient donc d'examiner si l'ordonnance attaquée est affectée d'un vice grave entraînant sa nullité. A cet égard, la jurisprudence ressortant de l'arrêt TF 5A_393/2018 précité est entièrement transposable au cas d'espèce. En effet, les parties ont réglé leur séparation par différentes conventions de mesures protectrices de l'union conjugale lors d'audiences tenues par le premier juge. Dans cette mesure, un éventuel vice de compétence matérielle de cette autorité pour trancher la question des relations personnelles du recourant sur ses enfants n'est pas aisément reconnaissable. De plus, la compétence litigieuse en l'espèce n'est pas indiquée comme impérative par le droit cantonal, contrairement à celle prévue par exemple à l'art. 113 al. 1bis LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021), qui prévoit de manière impérative

que le juge de paix connaît de toutes les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. et qui ne sont pas attribuées par la loi à une autre autorité, ce qui rend le vice moins grave. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de constater la nullité de la décision attaquée, dès lors qu'elle porte sur une ordonnance de mesures superprovisionnelles qui n'est pas affectée d'un vice grave et qui n'est, par conséquent, pas susceptible de recours. Il est précisé que l'on ne se trouve pas non plus dans une des situations d'exception citées par le Tribunal fédéral qui permettraient d'ouvrir une voie de recours contre des mesures superprovisionnelles (consid. 1.1.2 *supra*).

Par ailleurs, l'argument du recourant selon lequel l'ordonnance querellée serait une décision incidente qui admettrait la compétence du premier juge, ne saurait être suivi. En effet, l'ordonnance litigieuse ne peut être interprétée comme une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC dans la mesure où elle ne statue pas sur la question de la compétence de l'autorité précédente. On ne saurait en effet retenir que l'ordonnance entreprise tranche de manière « implicite » la compétence du président du fait qu'il statue sur les mesures superprovisionnelles. Partant, faute de décision incidente sur la compétence, tant la voie du recours que celle de l'appel sont exclues. A cela s'ajoute qu'une telle interprétation détournerait l'absence de voie de recours contre des mesures superprovisionnelles. Au demeurant, même si l'ordonnance entreprise statuait sur la compétence du président, la voie du recours ne serait pas ouverte (cf. art. 308 al. 1 CPC).

Le premier grief du recourant est ainsi irrecevable.

1.2.2 Le recourant invoque dans un second grief un déni de justice.

Le recours pour déni de justice de l'art. 319 let. c CPC étant en particulier ouvert contre la date de fixation de l'audience de mesures provisionnelles (CREC 7 octobre 2016/403), le recours, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), est recevable concernant ce grief.

2. Sous l'angle des motifs, le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit. 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 (Spühler, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., Bâle 2017, n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508). S'agissant des faits retenus par le premier juge, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est en revanche limité à l'arbitraire (TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées). Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable ; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable, et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 140 III 16 consid. 2.1).

3.

3.1 Le recourant fait valoir une violation de l'art. 265 al. 2 CPC. En fixant l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale au 12 avril 2022, le premier juge n'aurait pas fixé l'audience « sans délai » comme le prévoit la loi.

3.2 Si le juge qui a rendu les mesures superprovisionnelles tarde à mettre immédiatement en œuvre la procédure de mesures provisionnelles ordinaire, les parties doivent se plaindre de déni de justice pour retard injustifié (TF 5A_1023/2018 du 8 juillet 2019 consid. 5.1.2).

S'agissant de la fixation d'une audience ensuite de mesures superprovisionnelles, l'art. 265 al. 2 CPC prévoit que cette audience doit avoir lieu sans délai (*unverzüglich ; quanto prima*), le but de la norme étant de préserver le droit d'être entendu de la partie adverse (cf. art. 29 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]). La jurisprudence retient comme règle la fixation d'une audience de mesures provisionnelles

dans les huit semaines dès le dépôt de la requête, mais cette règle n'est cependant pas absolue, les circonstances du cas d'espèce étant décisives (CREC 17 février 2014/63 ; CREC 7 octobre 2016/403).

Est en principe excessive la fixation à huit semaines d'une audience de mesures provisionnelles ensuite de mesures superprovisionnelles, s'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale (CREC 17 janvier 2012/9 ; CREC 12 décembre 2016/496). Il en va de même de la fixation à deux mois et demi d'une audience de mesures provisionnelles au sujet de la garde d'enfants ensuite de mesures superprovisionnelles (CREC 17 décembre 2012/442). La règle de la fixation d'une audience de mesures provisionnelles dans les huit semaines dès le dépôt de la requête n'est cependant pas absolue, les circonstances du cas d'espèce étant décisives (CREC 17 février 2014/63 ; CREC 7 octobre 2016/403). On peut à cet égard tenir compte du fait que la partie multiplie les décisions de justice par le dépôt incessant de conclusions prises sous forme superprovisionnelle (CREC 12 octobre 2018/307).

3.3 En l'espèce, comme le relève l'intimée, l'ordonnance de mesures superprovisionnelles nécessite de mettre en place un droit de visite au Point Rencontre supposant la détermination des lieux de visite, l'aménagement d'un calendrier commun ainsi qu'un entretien préalable avec les parents et les responsables du Point Rencontre. Le juge doit également avoir le recul nécessaire pour trancher du mérite des conclusions de l'intimée. Enfin, en soi, le délai légèrement inférieur à huit semaines séparant la réception de la requête de l'audience est conforme à la jurisprudence. Le moyen est dès lors infondé et doit être rejeté.

4.

4.1 En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance confirmée.

4.2

4.2.1 Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (art. 69 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat.

4.2.2 Le recourant a requis l'assistance judiciaire par requête du 10 mars 2022, demande à laquelle il y a lieu de faire droit.

L'assistance judiciaire ne dispense toutefois pas du versement des dépens à la partie adverse. En l'espèce, la charge des dépens de l'intimée est évaluée à 750 fr. pour la procédure de recours (art. 8 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), de sorte que le recourant versera à l'intimée cette somme à titre de dépens de deuxième instance.

4.3

4.3.1 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure de recours (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le juge applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

4.3.2 Le conseil d'office du recourant, Me Martine Dang, a indiqué dans sa liste des opérations que Me Margaux Thurneysen, avocate-stagiaire, avait consacré 5 heures et 10 minutes au dossier, soit un travail correspondant à une indemnité de 642 fr. 65, TVA et débours compris.

Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. L'indemnité de Me Dang doit ainsi être fixée à 568 fr. 30 au tarif horaire de 110 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 28 fr. 40, et la TVA sur le tout par 45 fr. 95, soit 642 fr. 65 au total.

4.3.3 Me Juliette Perrin, conseil de l'intimée, a indiqué dans sa liste des opérations avoir consacré 2 heures et 40 minutes au dossier. Vu la

nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Perrin doit être arrêtée à 480 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 9 fr. 60 et la TVA sur le tout par 37 fr. 70, soit 527 fr. 30 au total.

4.3.4 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire rembourseront l'indemnité de leur conseil d'office mise à leur charge, mais provisoirement laissée à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté en tant qu'il est recevable.
- II. La décision est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'indemnité d'office de Me Martine Dang, conseil du recourant R._____, est arrêtée à 642 fr. 65 (six cent quarante-deux francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V. L'indemnité d'office de Me Juliette Perrin, conseil de l'intimée V._____, est arrêtée à 527 fr. 30 (cinq cent vingt-sept francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus de rembourser l'indemnité de leur conseil d'office mise à leur

charge, mais provisoirement laissée à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC).

VII. Le recourant R._____ versera à l'intimée V._____ la somme de 750 fr. (sept cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux parties le 4 avril 2022, est notifié en expédition complète à :

- Me Martine Dang (pour R._____),
- Me Juliette Perrin (pour V._____).

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 :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :