

## **BGer 5A\_230/2013 vom 19. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_230\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_230_2013)

FR: TF 5A\_230/2013 du 19 juillet 2013

IT: TF 5A\_230/2013 del 19 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision litigieuse, qui nie tout retard et refus de statuer du Président du Tribunal d'arrondissement sur des requêtes d'expertise, de complément d'expertise et d'exécution forcée présentées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale portant notamment sur le droit aux relations personnelles et la contribution d'entretien, est de nature civile ( art. 72 al. 1 LTF ) non pécuniaire dans son ensemble, en sorte que le recours est recevable indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt 5A\_465/2012 du 18 septembre 2012 consid. 1). La voie du recours en matière civile étant en principe ouverte en l'espèce, le recours constitutionnel subsidiaire interjeté parallèlement est d'emblée irrecevable ( art. 113 LTF ).

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 al. 1 LTF ) par une partie qui a succombé devant l'autorité précédente et a un intérêt à la modification ou à l'annulation de l'arrêt entrepris ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision rendue sur recours en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 75 al. 1 LTF ), le présent recours est également en principe recevable au regard de ces dispositions.

La recevabilité du recours en matière civile suppose en outre que celui-ci soit dirigé contre une décision finale, à savoir une décision qui met fin à la procédure, que ce soit pour un motif tiré du droit matériel ou de la procédure ( ATF 134 III 426 consid. 1 p. 428; 133 III 629 consid. 2.2 p. 631), ou contre une décision préjudicielle ou incidente notifiée séparément si elle est susceptible de causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ( art. 93 al. 1 let. a et b LTF ; arrêts 5A\_371/2012 du 22 août 2012 consid. 2; 5A\_870/2011 du 23 février 2012 consid. 1.2). Contrairement à ce que soutient le recourant, son recours ne porte pas sur le refus ou le retard de l'autorité précédente à statuer au sens de l' art. 94 LTF , mais sur une décision rejetant le recours cantonal interjeté pour déni de justice imputable au juge de première instance. Toutefois, il n'est en l'espèce pas nécessaire de distinguer si l'arrêt entrepris est une décision finale ou incidente, dès lors que le recours est de toute manière voué à l'échec ( cf. infra consid. 4).

#### **E. 2**

La décision attaquée s'inscrivant dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir une procédure portant sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

### **E. 3**

Le recours a pour objet le prétendu retard, voire refus, de statuer du juge de première instance sur plusieurs questions relevant de l'administration des preuves et de l'exécution forcée d'une convention ratifiée, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale.

La cour cantonale a considéré que la question de savoir s'il y a eu un retard injustifié, voire une absence de décision, suppose que le juge est tenu de statuer, à savoir qu'il soit saisi de conclusions. En l'occurrence, l'autorité précédente a relevé que, en faisant abstraction du litige financier divisant encore les parties, le Président du Tribunal d'arrondissement n'avait plus à statuer sur des conclusions, la question des droits de garde et de visite des enfants ayant été réglée par conventions ratifiées les 22 juin 2011 et 19 mars 2012, en sorte que seule demeurait litigieuse en instance de mesures protectrices de l'union conjugale la contribution d'entretien de la famille, selon la requête déposée le 23 février 2012. La cour cantonale a ainsi nié tout déni de justice s'agissant des conclusions relatives aux enfants. Elle a encore précisé que la réserve introduite par le père dans la convention du 19 mars 2012, selon laquelle il pouvait dénoncer l'accord si la question des maltraitances évoquée par la mère ne faisait pas l'objet d'une expertise spécifique, n'avait pas été ratifiée par le juge, la mère n'ayant pas adhéré à cette réserve, et que le père s'était par ailleurs à ce jour abstenu de dénoncer l'accord en prenant des conclusions au sujet du régime du droit de garde et du droit de visite.

La Chambre des recours a de surcroît estimé que, même s'il fallait admettre que l'instance de mesures protectrices de l'union conjugale forme une unité, partant que les conclusions pécuniaires laissent ouvertes également les conclusions sur les droits de garde et aux relations personnelles, le recourant ne pourrait pas se plaindre de ce que le juge n'a pas ordonné une mesure complémentaire requise, en vertu de la maxime inquisitoire, bien que, en ce qui concerne les enfants mineurs le juge doit d'office ordonner les mesures nécessaires, il peut aussi bien s'en abstenir s'il considère une mesure sans intérêt, notamment parce que les allégations à prouver sont insuffisantes. Considérant en définitive que le refus de donner suite à une mesure d'instruction constitue une ordonnance d'instruction au sens de l' art. 319 let. b ch. 2 CPC qui n'est pas sujette à recours à défaut de préjudice irréparable, la cour cantonale a jugé que le refus de donner suite aux requêtes d'expertise et de complément d'expertise n'était pas constitutif d'un déni de justice.

S'agissant de la requête d'exécution forcée portant sur la restitution de certains objets, l'autorité précédente a relevé qu'elle pouvait attendre l'issue des procédures de récusation du Président et d'appel contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, que le recourant a lui-même initiées. Les juges cantonaux ont considéré que le recourant ne saurait reprocher au Président de s'être abstenu de poursuivre l'instruction durant la procédure de récusation, sauf à admettre lui-même que cette dernière demande serait abusive.

En définitive, la Chambre des recours civile a rejeté le recours interjeté pour déni de justice.

### **E. 4**

Le recourant se plaint du retard à statuer du Président du Tribunal d'arrondissement, contestant l'appréciation de la Chambre des recours civile qui a estimé que, au regard de l' art. 29 al. 1 Cst. , le magistrat n'avait pas tardé à trancher la question des expertises et de l'exécution forcée de la convention conclue entre les parties et ratifiée.

#### **E. 4.1**

L' art. 29 al. 1 Cst. consacre notamment le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable ( ATF 131 V 407 consid. 1.1 p. 409; 130 I 312 consid. 5.1 p. 331; 129 V 411 consid. 1.2 p. 416). A cet égard, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt entrepris que le Président du Tribunal d'arrondissement a implicitement rejeté, dans son prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 août 2012, les requêtes d'expertise et de complément d'expertise présentées par le recourant au mois d'avril et mai 2012, dès lors qu'il a statué sur la base d'un état de fait divergent de celui allégué par la mère, selon lequel le père aurait commis des maltraitances et des abus sexuels à l'encontre de ses enfants, rendant non-pertinente l'administration des preuves requises. Il s'ensuit que le juge de première instance s'est déterminé dans un délai inférieur à 4 mois depuis la première réquisition, délai qui, au vu des circonstances d'espèce, en particulier de la demande de récusation du magistrat déposée par le recourant au mois de juillet 2012, doit être tenu pour raisonnable. A tout le moins, le recourant n'expose pas, ni a fortiori ne démontre, que ce délai serait constitutif d'un retard injustifié. Pour le surplus, il apparaît que le juge de première instance a procédé à une appréciation des faits et preuves qu'il appartenait, cas échéant, au recourant de critiquer sous l'angle de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) s'il entendait remettre cette appréciation en cause, ce qu'il n'a au demeurant pas fait nonobstant un appel cantonal et un recours au Tribunal fédéral contre les mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt 5A\_48/2013 et 5A\_55/2013 du 19 juillet 2013 consid. 3.1).

Quant à l'exécution de la convention sur la restitution de biens, ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, cette demande peut faire l'objet d'une requête d'exécution du jugement au sens des art. 335 à 346 CPC et n'est ainsi pas pertinente sous l'angle d'un prétendu déni de justice.

Partant, le grief de déni de justice ( art. 29 al. 1 Cst. ) est mal fondé.

#### **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable et le recours en matière civile doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invité à déposer une réponse ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.