

FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Mesures protectrices et mesures provisionnelles:
vingt-cinq questions de procédure

François Bohnet

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Plan

- I. Compétence (1-3)
- II. Forme (4-6)**
- III. Représentation (7)**
- IV. Audiences (8-10)**
- V. Maximes procédurales (fait, preuve et droit) (11-15)**
- VI. Types de décision (par5elle, intermédiaire, superprovisionnelle (16-17)**
- VII. Forme du prononcé (18)
- VIII. Modifica9ons (19)
- IX. Champ d'applica5on (mesures protectrices et provisionnelles) (20)**
- X. Voies de recours (21-25)**

II. Forme

4. Quelles sont les exigences de forme de la requête?



- Requête en justice (art. 252 CPC).
- Une lettre signée qui **présente simplement l'objet du litige** et les **conclusions** du requérant est suffisante (formulaire à disposition).
- Documents utiles (art. 221 al. 1 CPC?; produits le cas échéant à l'audience ou sur réquisition).
- Devoir d'interpellation (art. 56 CPC).

II. Forme

5. Dans quelle forme le défendeur peut-il répondre?



- Prise de position **écrite ou orale** selon l'invitation du juge (art. 253 CPC).
- Si prise de position orale à l'audience, transcription dans sa substance au procès-verbal (art. 235 al. 1 let. d et al. 2 CPC).
- A notre avis, **droit du défendeur** de se prononcer par écrit même s'il n'est pas invité à le faire (égalité des armes; ATF 138 III 366, consid. 3.2.2 en conciliation; voir cependant TF 5A_403/2014 du 19 août 2014, consid. 4.2.1).
- Conclusions reconventionnelles possibles (particularités de l'**action duplex**).

II. Forme

6. Les parties peuvent-elles déposer des prises de position postérieurement à la réponse ?



- Un deuxième échange est **exceptionnel** en procédure sommaire (ATF 138 III 252, consid. 2.2).
- Possibilité cependant de faire usage du **droit de réplique** inconditionnel (ibid; ATF 133 I 98, consid. 2.2).
- Même principe pour le défendeur. L'échange s'arrête quand une partie renonce.
- La règle vaut pour tout document déposé au dossier. Difficulté lorsque l'échange se poursuit après l'audience.
- **Délai** (+10 j./- 20 j.); part avec la communication officielle (5A_262/2015 du 11 août 2015 consid. 3.2).

III. Représentation

7. Qui peut représenter les parties ?



- L'art. 68 al. 1 CPC, *a contrario*, permet à toute partie, quelle que soit la procédure, d'être représentée par un mandataire intervenant à titre **non professionnel**.
- Il suffit, pour retenir le caractère professionnel, que la personne du représentant soit prête à intervenir dans un **nombre non limité de cas**, que cela soit à titre onéreux ou non (ATF 140 III 555).
- Est professionnelle la représentation en droit de la famille sous forme de **hobby**, pour la défense de la cause des pères.
- Voie de **recours**: oui si le juge refuse la représentation; intérêt et qualité de la partie adverse: discutés (ARMC NE 2015/28, cause pendante devant le TF; comp. 4D_58/2014, RSPC 2015 157).

IV. Audience

8. Le juge doit-il citer une audience avant de se prononcer ?



- **Audience imposée** en mesures protectrices et provisionnelles, à **moins** qu'il résulte des allégués des parties que l'**état de fait** est **clair** ou **incontesté** (art. 273 al. 1 CPC).
- Tel pourrait être le cas lorsque les époux demandent la **ratification d'une convention** de séparation.
- ou lorsqu'il s'agit de **modifier un point spécifique** d'un régime déjà en vigueur.
- A distinguer des mesures superprovisionnelles, rendues avant l'audience.

IV. Audience

9. Les parties doivent-elles comparaître personnellement ?



- Les parties **comparaissent personnellement** à l'audience, en particulier en vue de leur audition (art. 273 al. 2 CPC).
- La tentative de **conciliation** et de réconciliation des parties en mesures protectrices (art. 172 al. 2 CC), et plus globalement l'**appréciation de la situation** en vue du prononcé de mesures protectrices ou provisionnelles, exigent l'**audition** des parties (TF 5P. 186/2001).
- Le tribunal entend les parents personnellement pour régler le **sort des enfants** (art. 297 al. 1 CPC).
- **Dispense**: état de santé, âge ou autre juste motif (art. 273 al. 2 CPC).

IV. Audience

10. Des audiences successives sont-elles envisageables ?



- Procédure sommaire, donc **une seule audience en principe** (TF 5A_272/2015 du 7 juillet 2015, consid. 2.2.2.).
- **Plusieurs audiences successives** en mesures protectrices ou provisionnelles, sont cependant possibles lorsqu'elles sont nécessaires pour **clarifier l'état de fait** (TF 5A_272/2015) ou **parvenir à un accord** entre les parties.
- Une première audience pourrait permettre de régler **certains points urgents**, une audience intervenant ultérieurement sur les points encore ouverts, par exemple après l'audition des enfants par le juge ou la remise d'une enquête sociale.

IV. Maximes procédurales

11. Quel est le régime d'allégation des faits et de proposition des preuves ?



- le juge établit (**feststellt**) les faits d'office (art. 272 CPC; renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC en mesures provisionnelles, le TF n'a pas tranché).
- C'est la **maxime inquisitoire sociale**: a pour but de protéger la partie faible, soit celui des époux qui dispose de moins de ressources économiques.
- Le juge doit **interpeller les parties**, leur signaler qu'elles doivent coopérer à la constatation des faits ainsi qu'à l'administration des preuves et **s'assurer que leurs allégations et leurs offres de preuves** sont complètes si des doutes sérieux existent.
- Le juge est en **droit d'ordonner toute preuve d'office** (dans ce sens: formules types des tribunaux exigeant diverses pièces).

IV. Maximes procédurales



11. Quel est le régime d'allégation des faits et de proposition des preuves ?

- **Enfant**: maxime **inquisitoire illimitée** (art. 296 al. 1 CPC: *erforschen*).
- La maxime inquisitoire illimitée doit également profiter au débirentier (ATF 128 III 411).
- Les parties doivent cependant **collaborer de manière active** à la procédure et étayer leurs propres thèses.
- On ne saurait exiger du juge un genre de preuve spécifique comme l'**expertise** (TF 5A_972/2013 du 23 juin 2014 consid. 6.2.3).
- Effet sur la fixation de la **contribution du conjoint** (ATF 128 III 411).

IV. Maximes procédurales

12. Jusqu'à quand les parties peuvent-elles compléter les faits, les moyens de preuve et leurs conclusions ?

- Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des **faits et moyens de preuve nouveaux** jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC).
- Les **conclusions** peuvent être modifiées en cas de connexité (art. 227 al. 1 let. a CPC) jusqu'aux délibérations également.
- Les délibération correspondent à la **clôture des débats** (ATF 138 III 788, consid. 4.2).
- Il en va de même pour les juridictions fonctionnant avec un **juge unique**: la délibération correspondant en réalité au **moment de la prise de décision** (TF 5A_445/2014).

IV. Maximes procédurales

12. Jusqu'à quand les parties peuvent-elles compléter les faits, les moyens de preuve et leurs conclusions ?

- Le juge devrait annoncer quand les **débats sont clos**, soit en principe à l'audience après les plaidoiries, avec une formule du type:
 - « Les débats sont clos »
 - « Le jugement sera prochainement rendu »
 - « la cause est en état d'être jugée.
- Le juge peut **rouvrir les débats** (comp. ATF 138 III 788, consid. 5).

IV. Maximes procédurales

15. Le juge peut-il aller au-delà des conclusions des parties ?



- La **maxime de disposition** s'applique en principe (art. 58 al. 1 CPC; pas possible de demander une pension pour le conjoint à dire de justice).
- Les mesures concernant les enfants mineurs sont régies par la **maxime d'office** (art. 296 al. 3 CPC).
- Comme en cas de revenus faibles ou moyens, la contribution pour le conjoint peut dépendre du montant retenu pour les enfants, l'intéressé doit prendre des **conclusions subsidiaires** (ATF 140 III 231, consid. 3.5).
- Il convient de prendre des **conclusions séparées** pour le conjoint et les enfants (TF 5A_743/2012 c. 6.2.2).

V. Types de décisions

16. Des prononcés partiels ou intermédiaires peuvent-ils intervenir ?



- Le juge peut considérer par exemple qu'un point peut être d'emblée réglé, alors que d'autres doivent faire l'objet d'investigations particulières (**prononcé partiel**).
- Le juge peut aussi retenir qu'un prononcé s'impose à ce stade, mais qu'il pourrait être réexaminé une fois une administration des preuves plus complète intervenue (**prononcé intermédiaire**).
- Le prononcé intermédiaire est rendu sur la base d'une administration des preuves très limitée, dans l'attente par exemple d'un rapport ou de pièces supplémentaires, le juge annonçant d'emblée une éventuelle modification des mesures au moment de son premier prononcé (comp. ATF 139 III 86, consid. 1.1.2).

V. Types de décisions

17. Des mesures superprovisionnelles sont-elles possibles ?



- Les mesures protectrices et les mesures provisionnelles ont la **nature de mesures provisionnelles** au sens du CPC et de la LTF (ATF 133 III 393, consid. 5 ; 137 III 475, consid. 4.1).
- Le juge peut prendre des mesures « **superprotectrices** » ou **superprovisionnelles** avant d'accorder au défendeur son droit d'être entendu, puis citer les parties à son audience (art. 265 al. 2 CPC).
- Il en va ainsi en cas d'**urgence particulière** ne permettant pas la tenue d'une audience:
 - mention de la restriction du droit de disposer (art. 178 al. 3 CC)
 - Blocage d'un compte (art. 178 al. 1 CC)
 - la suspension immédiate d'un droit de visite; mesure d'éloignement (art. 28b CC).



IX. Champ d'application

20. Quel est le champ respectif des mesures protectrices et des mesures provisionnelles ?

- Le début de la **litispendance** de la demande en divorce délimite les compétences.
- Le juge des mesures protectrices est compétent pour statuer (et le demeure) dans la mesure où il a été saisi avant le juge du divorce. Compétence de celui-ci uniquement si fait nouveau depuis la litispendance.
- Les **effets des mesures protectrices** ordonnées pour l'organisation de la vie séparée perdurent au-delà de la litispendance de l'action en divorce (ATF 129 III 60, consid. 2).
- Les **effets des mesures provisionnelles** ordonnées pour la durée de la vie séparée perdurent tant que les parties demeurent séparées, même après retrait de la demande en divorce (ATF 137 III 614).

X. Voies de recours

21. Quelles voies de droit sont-elles ouvertes en matière de mesures protectrices et provisionnelles ?



- L'**appel** est recevable contre les décisions de première instance octroyant ou refusant des mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let b. CPC), donc y compris mesures protectrices .
- La condition de la **valeur litigieuse** minimale de CHF 10'000 s'applique en matière patrimoniale (contribution d'entretien, blocage d'un compte, etc.).
- Lorsque l'appel porte sur des points patrimoniaux et non patrimoniaux (attribution du domicile, garde, droit de visite), la question de la valeur litigieuse ne se pose pas (CACI VD, RSPC 2011, 319).

X. Voies de recours

21. Un appel joint est-il possible en matière de mesures protectrices ou provisionnelles ?



- L'appel joint est **exclu** lorsque la procédure sommaire s'applique (art. 314 al. 2 CPC).
- A notre sens, ce **choix** est **regrettable** dans le domaine matrimonial, vu entre autres le caractère duplex de mesures.
- Délai (10 jours, art. 314 al. 1 CPC) excessivement bref pour que les parties se mettent d'accord.

X. Voies de recours

21. Des faits ou moyens de preuve nouveaux peuvent-ils être avancés en appel ?



- En procédure d'appel, les maximes régissant la procédure continuent de s'appliquer.
- Dès lors, le juge d'appel « peut de lui-même ordonner des mesures probatoires et compléter l'état de fait qui lui a été présenté » (ATF 138 III 625, consid. 2.2 *in fine*).
- En revanche, les conditions auxquelles le tribunal est contraint d'admettre des **faits et moyens de preuves nouveaux allégués par les parties**, relèvent exclusivement, au stade de l'appel, de l'art. 317 al. 1 CPC (*ibid.*).
- **Donc**: il faut que ces faits et ces preuves n'aient pas pu être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise et qu'ils soient invoqués sans délai.