

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 24 mai 2019

Composition : M. PELLET, vice-président
Mmes Merkli et Courbat, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 267 et 338 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **Y.**_____, à Prilly, requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 2 novembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **T.**_____, à Prilly, intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 novembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la Présidente) a rappelé la convention partielle signée par les parties à l'audience du 7 septembre 2019, ratifiée le même jour pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale (I), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (II), a fixé l'indemnité intermédiaire de Me Laurent Schuler, conseil d'office d'Y._____, à 4'789 fr., débours et TVA compris, pour la période du 9 mars au 7 septembre 2018 (III), a fixé l'indemnité de Me Albert Habib, conseil d'office de T._____, à 3'057 fr. 05, débours et TVA compris, pour la période du 10 avril au 10 octobre 2018, et a relevé Me Habib de sa mission (IV), a désigné Me Christine Raptis comme nouveau conseil d'office de T._____, Me Albert Habib étant invité à lui transmettre le dossier de la cause (V et VI), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (VII) et a déclaré l'ordonnance, rendue sans frais, immédiatement exécutoire nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge, statuant notamment sur des conclusions de Y._____ tendant à ce qu'il soit fait interdiction à son épouse d'entraver l'exercice de son droit de visite, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CPC, a relevé qu'à l'audience du 7 septembre 2018, les parties avaient signé une convention relative aux modalités du droit de visite du père, qu'il n'y avait pas lieu de croire que la mère en entraverait l'exercice et qu'il convenait de lui faire confiance sur ce point. Les conclusions en exécution forcée d'Y._____ devaient donc être rejetées, étant précisé que T._____ était tenue de respecter les modalités du droit de visites définies conventionnellement, qu'elle avait le devoir général de ne pas perturber les relations des enfants avec leur père et qu'elle se devait de promouvoir une attitude positive par rapport aux visites, en respectant le nouveau planning, ce dans l'intérêt de ses enfants.

B. Par acte du 15 novembre 2018, Y. _____ a interjeté recours contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens qu'interdiction soit faite à T. _____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'entraver d'une quelconque manière l'exercice de son droit au relations personnelles avec ses enfants B. _____ et H. _____ tel que prévu au chiffre I de la convention du 4 juillet 2018 et au chiffre II de la convention du 7 septembre 2018, ratifiées pour valoir ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment en ne remettant pas les enfants au père. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Y. _____ a requis l'assistance judiciaire.

Le 20 décembre 2018, Y. _____ a requis la suspension de la procédure de recours jusqu'à droit connu sur une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale qu'il avait déposée le 18 décembre 2018.

Dans sa réponse du 27 décembre 2018, T. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Elle a également requis l'assistance judiciaire. Le 7 janvier 2019, elle a déclaré ne pas s'opposer à la suspension de la procédure de recours. Le 9 janvier 2018, la procédure de recours a été suspendue jusqu'à droit connu sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par Y. _____, mais au plus tard jusqu'au 28 février 2019. Le 23 janvier 2019, la suspension de la procédure de recours a été prolongée au 30 avril 2019.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 mai 2019, la Présidente a rejeté les conclusions prises par Y. _____ lors de l'audience du 19 mars 2019, tendant à ce que son droit aux relations personnelles s'exerce un week-end sur deux du vendredi soir à 18h au dimanche soir à 18h et à ce qu'interdiction soit faite à T. _____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'entraver d'une

quelconque manière l'exercice du droit au relations personnelles avec ses enfants B. _____ et H. _____ ainsi fixé, notamment en ne remettant pas les enfants au père.

Le 21 mai 2019, l'assistance judiciaire a été accordée tant à Y. _____ qu'à T. _____ dans la procédure de recours, Me Laurent Schuler étant désigné conseil d'office du premier et Me Christine Raptis de la seconde et chacun étant astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 francs.

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. De l'union d'Y. _____ et de T. _____, célébrée le 30 juin 2007, sont issus les enfants B. _____, née le [...] 2008, et H. _____, né le [...] 2015. Les époux vivent séparés depuis le 15 décembre 2016.

2. Dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont signé à l'audience du 4 juillet 2018 une convention partielle, laquelle prévoyait à son chiffre I qu'Y. _____ pourrait voir ses enfants le 8 juillet 2018 et le 4 août 2018, de 10h à 18h et que par la suite, le droit de visite serait organisé d'entente entre les parties, avec l'aide du curateur de surveillance des relations personnelles, Me Aurélien Michel, étant précisé que le père pourrait accueillir ses enfants pour une nuit dès qu'il disposerait d'un appartement permettant de les accueillir. Le passage des enfants, devait se faire par l'entremise de l'interphone de l'immeuble de T. _____ les enfants descendant seuls, respectivement remontant seuls pour passer d'un parent à l'autre.

Le 9 juillet 2018, la Présidente a ratifié la convention qui précède pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale et a interdit aux parties de s'approcher à moins de 50 m l'une de l'autre.

3. Par requête de mesures superprovisionnelles et protectrices de l'union conjugale du 7 août 2018, Y._____ a conclu à ce qu'interdiction soit faite à T._____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'entraver d'une quelconque manière l'exercice de son droit au relations personnelles avec ses enfants B._____ et H._____ tel que prévu au chiffre I de la convention du 4 juillet 2018, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment en ne remettant pas les enfants au père. Le 8 août 2018, T._____ a conclu au rejet des conclusions prises par son époux. Par ordonnance du 8 août 2018, la Présidente a fait droit à la conclusion prise à titre superprovisionnel par Y._____.

Y._____ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et protectrices de l'union conjugale le 4 septembre 2018, au pied de laquelle il a conclu à ce que le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant B._____ soit retiré à sa mère, un mandat de placement au sens de l'art. 310 CC étant attribué au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ). Le 5 septembre 2018, T._____ a conclu au rejet de ces conclusions. Le même jour, la Présidente a rejeté les conclusions superprovisionnelles d'Y._____.

Une audience a été tenue le 7 septembre 2018, au cours de laquelle les parties ont signé une convention partielle, laquelle a été ratifiée sur le siège par la Présidente pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale. Aux termes de la convention, un mandat d'évaluation était confié à l'Unité d'évaluation et missions spéciales (ci-après : UEMS) du SPJ concernant les enfants B._____ et H._____, le droit de visite d'Y._____ sur ses enfants, à exercer avec l'aide du curateur, Me Aurélien Michel, s'exerçait chaque week-end du samedi à 10h au dimanche à 18h, à l'exception du week-end du 15-16 septembre 2019 où il s'exerçait du vendredi à 17h au samedi à 18h, Y._____ s'engageait à ne pas héberger des tiers la nuit de l'exercice de son droit de visite et le passage des enfants se faisait par l'entremise de

l'interphone de l'immeuble de T._____ les enfants descendant seuls, respectivement remontant seuls pour passer d'un parent à l'autre.

Y._____ a déclaré maintenir la conclusion prise au pied de sa requête du 7 août 2018, en la précisant en ce sens que l'interdiction d'entraver le droit de visite devait également porter sur les modalités réglées dans la convention du 7 septembre 2018.

4. Le 18 octobre 2018, la Présidente a confié à l'UEMS du SPJ un mandat d'évaluation des capacités parentales des parties et des conditions de vie des enfants, en chargeant cet organisme de faire toute proposition utile relative à la garde de fait, aux relations personnelles du parent non gardien et aux éventuelles mesures de protection à prendre en faveur des enfants.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 267 CPC, le juge des mesures provisionnelles prend d'office les dispositions d'exécution qui s'imposent. Ainsi, si la mesure provisionnelle consiste en une interdiction (art. 262 let. a CPC) ou en un ordre de cesser un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC), le tribunal pourra assortir sa décision de la menace d'une peine selon l'art. 292 CP ou d'une amende d'ordre prévue par l'art. 343 al. 1 let. b et c CPC, mesures de contrainte indirecte. L'art. 267 CPC est une norme attributive de compétence qui permet au tribunal ayant prononcé les mesures provisionnelles de les assortir d'office des mesures d'exécution nécessaires. Il peut le faire directement dans la décision relative aux mesures provisionnelles.

L'appel est irrecevable contre les décisions du tribunal de l'exécution (art. 309 let. a CPC), qui peuvent donc faire l'objet d'un recours (art. 319 let. a CPC). La doctrine a cependant précisé que l'exclusion de

l'art. 309 let. a CPC ne vaut pas lorsque l'appelant entend se plaindre des mesures d'exécutions prises dans l'ordonnance de mesures provisionnelles et ne s'applique que dans le cas où ces mesures d'exécution sont ordonnées ultérieurement (Bohnet, Commentaire romand CPC, 2^e éd., 2019, n. 23 ad art. 267 ; CACI 9 décembre 2013/652).

1.2 En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC). Cela étant, l'ordonnance entreprise ne se prononce pas uniquement sur les mesures d'exécution forcée requises par le recourant, mais rappelle également la convention partielle signée par les parties à l'audience du 7 septembre 2018 et statue sur des conclusions prises le 4 septembre 2018 par celui-ci. Dans ce contexte, on peut se demander si la voie du recours est ouverte contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale entreprise. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, le recours devant être rejeté, comme on le verra plus bas.

2.

2.1 Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). S'agissant de la violation du droit, l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen (Spühler, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., 2017, n. 26 ad art. 319 CPC) ; 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 (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2508). S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, ce grief, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz, Commentaire de la LTF, 2^e éd., 2014, n. 27 ad art. 97 LTF).

2.2 En procédure de recours, les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC). Dès lors, les pièces produites par le recourant

et l'intimée ne seront pas prises en compte, à l'exception de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 mai 2019, qui constitue une pièce formelle du dossier.

3.

3.1 Le recourant reproche au premier juge de n'avoir pas retenu dans l'état de fait, sans aucune raison ni motivation, les nombreux antécédents factuels qui démontreraient que l'intimée aurait déjà entravé à de multiples reprises l'exercice de son droit de visite. Il y voit une violation de son droit d'être entendu. La non prise en compte de tous ces éléments de fait aurait en outre conduit le premier juge à rejeter à tort sa requête d'exécution forcée, en violation de l'art. 338 CPC.

3.2 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst.) de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé dans sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 I 270 consid. 3.1, JdT 2011 IV 3 ; ATF 130 II 530 consid. 4.3).

Aux termes de l'art. 338 CPC, si la décision ne peut être exécutée directement, une requête d'exécution est présentée au tribunal de l'exécution (al. 1), le requérant devant établir que les conditions de l'exécution sont remplies et fournir les documents nécessaires (al. 2). Le fardeau de la preuve du caractère exécutoire de la décision et des faits pertinents ayant une incidence dans la détermination du mode d'exécution idoine et des mesures d'exécution à prendre incombe au

requérant (Jeandin, Commentaire romand CPC, op. cit., n. 5 ad art. 338 CPC).

3.3 En l'espèce, il est vrai que l'ordonnance entreprise ne mentionne aucunement les nombreux épisodes antérieurs allégués par le recourant, au cours desquels l'intimée aurait entravé l'exercice du droit de visite du recourant.

Cela étant, le premier juge a rejeté la requête d'exécution forcée du recourant au motif qu'à l'audience du 7 septembre 2018, les parties avaient signé une convention, qu'il n'y avait pas lieu de croire que l'intimée entraverait l'exercice du droit de visite du recourant et qu'il convenait de lui faire confiance sur ce point. Le premier juge a également rappelé à l'intimée qu'elle était tenue de respecter les modalités du droit de visites définies conventionnellement, qu'elle avait le devoir général de ne pas perturber les relations des enfants avec le recourant et qu'elle se devait de promouvoir une attitude positive par rapport aux visites, en respectant le nouveau planning, ce dans l'intérêt de ses enfants.

Ce faisant, le premier juge a exposé les motifs qui l'ont conduit à rejeter la requête d'exécution forcée du recourant. Ce dernier est d'ailleurs en mesure d'attaquer utilement l'ordonnance rendue. Par conséquent, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé.

Par ailleurs, les motifs exposés par le premier juge pour rejeter les conclusions en exécution forcée requises par le recourant, soit le fait que l'intimée avait désormais adopté une attitude conciliante s'agissant du droit de visite du recourant, qui s'était notamment exprimée par la signature de la convention du 7 septembre 2018, apparaissent convaincants. Dès lors, il ne saurait être reproché au premier juge d'avoir violé l'art. 338 CPC.

4. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr.

(art. 69 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, BLV 270.11.5]), seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le recourant versera à l'intimée la somme de 1'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] et 122 al. 1 let. d CPC).

Le conseil d'office d'Y._____ a indiqué dans sa liste d'opérations du 23 mai 2019 avoir consacré 7 heures et 30 minutes au dossier. Au vu de la nature du litige et des difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce décompte. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Laurent Schuler doit être fixée à 1'350 fr., montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires à hauteur de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ) par 27 fr. et la TVA sur le tout par 105 fr. 95, soit à 1'482 fr. 95 au total, montant arrondi à 1'483 francs.

Le conseil d'office de T._____ a indiqué dans sa liste d'opérations du 22 mai 2019 avoir consacré 10 heures et 30 minutes au dossier. Au vu de la nature du litige et des difficultés de la cause, ce décompte apparaît quelque peu surévalué. En particulier, les postes « études du recours » et « recherches juridiques », décomptés à raison d'une heure chacun, doivent être réduits à 30 minutes chacun. Le poste « étude des pièces pertinentes à produire sous bordereau », par 30 minutes, sera retranché, les pièces nouvelles étant irrecevables en procédure de recours (art. 326 CPC). Enfin, les six lettres à la cliente et au conseil adverse décomptées à hauteur de 10 minutes chacune seront réduites à 5 minutes chacune, s'agissant de très brefs courriers. En définitive, il y a lieu d'indemniser 8 heures et 30 minutes de travail. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Christine Raptis doit être fixée à 1'530 fr., montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires à hauteur de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ) par 30 fr. 60 et la TVA sur le tout par 120 fr. 20, soit à 1'680 fr. 80 au total, montant

arrondi à 1'681 francs. Cette indemnité ne sera versée que si les dépens ne peuvent pas être obtenus du recourant (art. 122 al. 2 CPC).

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I.** Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant Y._____ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Laurent Schuler, conseil du recourant Y._____, est arrêtée à 1483 fr. (mille quatre cent huitante-trois francs), TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité d'office de Me Christine Raptis, conseil de l'intimée T._____, est arrêtée à 1'681 fr. (mille six cent huitante et un francs), TVA et débours compris.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** Le recourant Y._____ doit verser à l'intimée T._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Schuler (pour Y. _____),
- Me Christine Raptis (pour T. _____),
- Me Aurélien Michel, curateur à forme de l'art. 308 al. 2 CC des enfants B. _____ et H. _____.

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 :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :