

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 3 novembre 2015

Composition : M. WINZAP, président
M. Pellet et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 29 al. 2 Cst.; 53 al. 1, 253 et 341 al. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **Z.**_____, à Blonay, intimée, contre l'ordonnance d'exécution forcée rendue le 31 juillet 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant la recourante d'avec **S.**_____, à Maraçon, requérant, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance d'exécution forcée du 31 juillet 2015, expédiée le même jour par télécopie et notifiée le 3 août 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la première juge) a ordonné l'exécution forcée du chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 27 juillet 2015 par les soins de l'huissier du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois (I), ordonné à Z._____ de collaborer à l'exécution forcée, notamment de remettre spontanément le passeport à l'huissier du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, sous menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, qui stipule que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétent sera puni de l'amende (II), fixé le jour et l'heure de l'exécution forcée au vendredi 31 juillet 2015 dès 14h00 (II *recte* III), ordonné aux forces de l'ordre de prêter main forte à l'exécution forcée si elles en sont requises (III *recte* IV), autorisé l'huissier, respectivement, les forces de l'ordre, à pénétrer chez Z._____ pour y rechercher et emporter le passeport ou toute autre pièce d'identité de l'enfant B._____, né le [...] 2009 (IV *recte* V), mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., ainsi que ceux, devant être fixés ultérieurement, résultant de l'exécution forcée à intervenir, à la charge de Z._____ (V *recte* VI et VI *recte* VII) et déclaré _____ l'ordonnance immédiatement exécutoire (VII *recte* VIII).

En droit, la première juge, statuant sur une requête d'exécution forcée déposée par S._____ a - succinctement - retenu que Z._____ n'avait pas exécuté le chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 juillet 2015, laquelle lui ordonnait de remettre immédiatement en main de S._____ le passeport de l'enfant B._____. Elle a considéré que malgré qu'il eût reçu copie de la requête et malgré l'extrême urgence, le conseil de Z._____ ne s'était pas déterminé en l'état, cette absence de réaction devant être comprise comme une renonciation à se déterminer sur la requête d'exécution forcée. Dès lors, il

convenait de faire droit à la requête et d'ordonner l'exécution forcée de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 juillet 2015.

B. Par acte du 10 août 2015, Z._____ a interjeté recours contre l'ordonnance d'exécution forcée du 31 juillet 2015 et conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, subsidiairement au constat que les chiffres I à IV de l'ordonnance précitée sont illicites, ainsi qu'à la réforme des chiffres V et VI en ce sens que les frais judiciaires et les frais d'exécution forcée sont laissés à la charge de l'Etat.

Le 13 août 2015, S._____ a requis l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Le 15 septembre 2015, l'assistance judiciaire lui a été octroyée pour la procédure de recours et Me Inès Feldmann a été désignée en tant que conseil d'office. Dans sa réponse du 18 septembre 2015, S._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

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

1. Z._____, née le [...] 1974, et S._____, né le [...] 1983, se sont mariés le 9 septembre 2006 à Vevey. Un enfant est issu de cette union: B._____, né le [...] 2009.

2. Par convention du 30 octobre 2014, ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, Z._____ et S._____ sont notamment convenus que la garde sur l'enfant B._____ serait attribuée à sa mère Z._____, S._____ bénéficiant d'un large droit de visite, à défaut d'entente deux soirs par semaine, un week-end sur deux, la moitié des jours fériés et la moitié des vacances scolaires, les parties devant annoncer leurs souhaits de vacances au moins deux mois à

l'avance par écrit et étant autorisées à se rendre avec toutes pièces d'identités nécessaires à l'étranger avec l'enfant tout en informant l'autre parent avant le départ de l'adresse de résidence.

3. Par requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2015, Z._____ a notamment conclu à ce que le droit de visite de S._____ soit limité en ce sens que ce dernier est autorisé à accomplir des trajets d'une durée supérieure à 3 heures avec l'enfant B._____ uniquement en étant accompagné par une personne adulte et en informant Z._____ au moins une semaine à l'avance de la destination, de la personne accompagnatrice et des modalités du voyage, la personne accompagnatrice et les modalités du voyage devant faire l'objet de l'accord exprès de Z._____.

A l'appui de sa requête en modification, Z._____ a allégué que le grave accident de voiture subi de sa propre faute par S._____ en décembre 2009 avait eu des conséquences lourdes sur ses capacités cognitives et sa mémoire, de sorte qu'il n'était plus à même d'assurer la sécurité de son fils lorsqu'il effectuait avec lui de longs trajets en voiture pour aller rendre visite à sa famille en République tchèque.

4. Par courrier du 22 juillet 2015, Z._____ a interpellé S._____ quant aux vacances à intervenir et lui a demandé de confirmer que c'est bien son père qui prendrait le volant lorsqu'il se rendrait avec B._____ en République tchèque. Le 24 juillet 2015, S._____ lui a répondu qu'il entendait se rendre avec B._____ en République tchèque sans accompagnement, entre le 2 et le 5 août 2015. Le même jour, il a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois un mémoire préventif visant à rejeter toute requête de mesures superprovisionnelles qui serait déposée par Z._____ et qui tendrait à l'empêcher de se rendre en République tchèque avec B._____. Le 28 juillet 2015 Z._____, après avoir appris que le père de S._____ allait finalement quand même venir en Suisse pour effectuer le trajet, a invité S._____ à venir chercher le passeport de B._____ une fois que son père serait en Suisse et a

demandé la confirmation que le père de S._____ effectuerait également le trajet de retour de vacances vers la Suisse.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 juillet 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, statuant sur requête de S._____ du 27 juillet 2015, a ordonné à Z._____ de remettre immédiatement en mains de S._____ le passeport de l'enfant B._____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (I), autorisé S._____ à se rendre en République tchèque avec B._____ pour les vacances d'été 2015 et à réintégrer la Suisse à l'issue des vacances par quelque moyen de transport que ce soit (II) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (III).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 29 juillet 2015, le même magistrat, statuant sur requête de Z._____ du même jour, a complété le chiffre II de l'ordonnance du 28 juillet 2015 en ce sens que S._____ est autorisé à se rendre en République tchèque en voiture ou à faire tout autre voyage en voiture pour une durée dépassant trois heures à condition d'être accompagné d'une personne adulte, titulaire du permis de conduire, et d'avoir informé préalablement Z._____, par SMS ou courriel, de la date du voyage, de sa destination, de l'identité de la personne qui l'accompagne et des modalités du voyage, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (I), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

5. Le 31 juillet 2015, S._____ a requis l'exécution forcée des ordonnances des 28 et 29 juillet 2015 en concluant avec suite de frais et dépens à ce que les forces de l'ordre interviennent immédiatement au domicile ou sur le lieu de travail de Z._____ afin de saisir le passeport de l'enfant B._____ et de le remettre immédiatement à son père et à ce que Z._____ soit punie pour insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'art. 292 CP. Dite requête a été transmise au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudoise par télécopie à 11h13, avec copie au conseil de Z._____ pour information.

Le même jour, la première juge a notamment ordonné l'exécution forcée du chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 27 juillet 2015 par les soins de l'huissier du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois et fixé le jour et l'heure de l'exécution forcée au vendredi 31 juillet 2015 dès 14h00. Dite ordonnance d'exécution a été transmise par télécopie à 14h20 au conseil de Z._____.

A 14h59, Z._____ a, par son conseil, informé par télécopie le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'avoir pas encore reçu copie de la requête d'exécution forcée de S._____. A 15h32, Z._____, agissant toujours par son conseil, a transmis une nouvelle télécopie au Tribunal en expliquant prendre connaissance à ce moment seulement de la requête de S._____.

Le même jour, l'huissière du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a procédé à l'exécution forcée entre 14h00 et 15h00 en se rendant sur le lieu de travail de Z._____, en se faisant remettre la passeport de l'enfant B._____ par cette dernière puis en le transmettant à S._____.

En droit :

1. a) La voie du recours de l'art. 319 let. a CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272) est ouverte contre les décisions du tribunal de l'exécution, la voie de l'appel étant exclue par l'art. 309 let. a CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 5 ad art. 309 CPC et n. 22 ad art. 341 CPC). La procédure sommaire étant applicable à la procédure d'exécution (art. 339 al. 2 CPC), le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC). Le recourant doit avoir un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

En l'espèce, la recourante a un intérêt manifeste à faire réformer la décision mettant à sa charge les frais judiciaires et les débours de l'exécution forcée intervenue. Il en va de même en tant que la décision entreprise suppose le constat de l'inexécution de l'injonction du 28 juillet 2015, qui était assortie de la menace de la sanction de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), susceptible de fonder une condamnation pénale.

Dès lors, formé en temps utile par une personne qui y a intérêt et visant une ordonnance du tribunal de l'exécution, le présent recours est recevable.

b) Saisie d'un recours contre une décision d'exécution forcée régie en première instance par la procédure sommaire, la Chambre des recours civile statue dans une composition à trois juges (CREC 23 février 2011/4 consid. 2, JdT 2011 III 44 ; CREC 21 mars 2011/11 ; CREC 18 avril 2011/35).

2. Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et 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 (Spühler, Basler Kommentar ZPO, 2^e éd, 2013, 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 p. 452). Comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), le grief de la constatation manifestement inexacte des faits ne permet que de corriger une erreur patente, 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).

3. a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, dès lors que le premier juge ne l'aurait interpellée ni elle-même,

ni son conseil sur le bien-fondé de la requête d'exécution avant de l'ordonner. Elle estime également que l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle retient à tort qu'elle aurait renoncé à se déterminer après avoir reçu copie de la requête d'exécution forcée, alors qu'en réalité elle n'était pas au courant de la démarche, emporte une constatation arbitraire des faits au sens de l'art. 9 Cst.

L'intimé fait valoir que l'attitude oppositionnelle de la recourante, nonobstant l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 juillet 2015 ordonnant à cette dernière de lui remettre le passeport de leur enfant, justifiait que le premier juge se passe d'interpellation avant d'ordonner l'exécution forcée de cette ordonnance, une interpellation ayant au demeurant pu permettre à la recourante de se soustraire à l'exécution forcée.

b/aa) Le droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101) et repris par l'art. 53 CPC, comprend le droit pour le particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a et les arrêts cités ; CREC 29 octobre 2013/323 consid. 3.1.2).

S'agissant d'une garantie constitutionnelle 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), ce moyen doit être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée).

bb) Le tribunal de l'exécution tranche selon les règles de la procédure sommaire (art. 339 al. 2 CPC). Selon l'art. 256 al. 1 CPC, le tribunal peut, en procédure sommaire, renoncer aux débats et statuer sur

pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement. La renonciation aux débats ne se justifie que lorsque l'occasion a été donnée à la partie défenderesse de prendre position par écrit sur la requête et que les débats se révèlent superflus, compte tenu des éléments au dossier (CACI 21 mai 2014/270 consid. 3 ; CACI 5 octobre 2011/284 consid. 3a ; Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 2 ad art. 256 CPC). Le tribunal de l'exécution doit donc faire usage du principe général ancré à l'art. 253 CPC, à savoir le principe du contradictoire, selon lequel la détermination de la partie citée doit se faire oralement ou par écrit. L'art. 341 al. 2 CPC affine le propos en ce sens que la partie se voit octroyer « un bref délai » pour se déterminer, ce par quoi il faut entendre un délai ne dépassant pas une dizaine de jours. Le tribunal de l'exécution se dispensera d'interpeller la partie citée lorsque la requête paraît manifestement irrecevable ou infondée, en application de l'art. 253 CPC (Jeandin, op. cit., nn. 9 et 10 ad art. 341 CPC et les références citées).

La procédure d'exécution forcée prévoit donc expressément le droit d'être entendu, contrairement à la procédure applicable aux mesures superprovisionnelles (art. 256 al. 1 CPC). Certes, l'art. 340 CPC dispose que si l'exécution risque d'être entravée ou substantiellement compliquée, le tribunal peut ordonner des mesures conservatoires, si nécessaire sans entendre préalablement la partie adverse. La finalité de cette disposition consiste à éviter que la partie contre laquelle est dirigée la requête ne commette un acte de disposition, par exemple la modification ou la destruction de la chose, propre à rendre vaine l'exécution requise (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 340 CPC et les références citées).

c) En l'espèce, l'argument de la violation du droit d'être entendue de la recourante se confond avec le grief de la constatation manifestement inexacte des faits, en tant que la décision incriminée retient que la recourante, par son conseil, avait reçu copie de la requête d'exécution forcée et aurait renoncé à se déterminer. Or, le dossier ne permettait pas au premier juge de tirer une telle conclusion : la requête de l'intimé du 31 juillet 2015 a été acheminée par télécopie au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois à 11h13. Il ne ressort pas du dossier

que le premier juge aurait interpellé le conseil de la recourante en sollicitant des déterminations, même par retour de fax. Au contraire, l'ordonnance incriminée a été rendue dans la foulée et acheminée par télécopie aux conseils des parties aux alentours de 14h20, selon ce qu'a écrit le conseil de l'appelant dans sa télécopie au Tribunal d'arrondissement du 31 juillet 2015 à 14h59. Ce délai était objectivement trop bref, de surcroît compte tenu de la pause de midi, pour représenter un intervalle permettant à la recourante de se déterminer valablement. A fortiori, la requête d'exécution forcée indiquait certes que le conseil adverse en recevrait copie, mais il n'était pas précisé si l'expédition en serait faite dans les mêmes conditions d'envoi, c'est-à-dire par télécopie, et à la même heure. Le risque que le conseil de la recourante n'ait pas encore connaissance de la requête était donc patent. Dans ces conditions, le premier juge n'était pas fondé à présumer de la renonciation à se déterminer de la recourante sur la base de l'absence de réaction de son conseil. Le conseil de la recourante a d'ailleurs indiqué dans sa télécopie du même jour à 14h49 au Tribunal d'arrondissement n'avoir pas encore reçu copie de la requête d'exécution forcée.

Au demeurant, l'envoi de l'huissier et, au besoin, l'ouverture forcée du domicile de la recourante ordonnés par le premier juge ne constituaient pas des mesures conservatoires, mais bien des mesures d'exécution forcée en tant que telles. Par conséquent, conformément aux dispositions précitées, le premier juge ne pouvait ordonner de mesures d'exécution forcée sans impartir préalablement à la recourante un bref délai pour se déterminer sur la requête de l'intimé. En rendant l'ordonnance entreprise, le premier juge a ainsi violé le droit d'être entendue de la recourante.

Le grief est donc bien fondé et entraîne le constat de la nullité de la décision d'exécution forcée, sans qu'il faille examiner plus avant si celle-ci était fondée par ailleurs.

4. L'annulation de la décision entreprise emporte l'annulation de la décision relative aux frais judiciaires et à l'émolument - à savoir les frais de l'exécution forcée proprement dite - de première instance. Quand bien même, au vu de l'issue du recours, on pourrait envisager de laisser cet émolument à la charge de l'Etat, en application de l'art. 107 al. 2 CPC, la cause doit être renvoyée au premier juge pour nouvelle décision sur ce point, l'autorité de céans n'étant pas à même de statuer sur cet émolument dont le montant est inconnu à ce stade.

5. L'intimé, qui succombe, doit en principe supporter les frais de deuxième instance et verser des dépens en faveur de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Vu l'octroi de l'assistance judiciaire à l'intimé, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. en application de l'art. 71 al. 1 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, sous réserve du remboursement prévu par l'art. 123 CPC.

En vue de la fixation de son indemnité, Me Inès Feldmann a, par courrier du 23 septembre 2015, indiqué avoir consacré 7h45 de travail à la procédure de recours et fait valoir des débours par 55 fr. 80, TVA en sus. Vu la connaissance préalable qu'elle avait du dossier et l'objet limité de la question litigieuse, cette prétention est excessive et doit être ramenée à 5 heures de travail, plus débours par 55 fr. 80 et TVA de 8 % sur le tout, soit un total de 1'032 fr. 25, montant qui sera arrondi à 1'035 francs.

En application de l'art. 9 al. 2 TDC (tarif des dépens en matière civil du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), les dépens dus par l'intimé en faveur de la recourante sont arrêtés à 1'400 francs.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision est annulée et la cause est renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Inès Feldmann, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'035 fr. (mille trente-cinq francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'intimé S. _____ doit verser à la recourante Z. _____ la somme de 1'400 fr. (mille quatre cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 3 novembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Alec Crippa (pour Z. _____),
- Me Inès Feldmann (pour S. _____).

La Chambre des recours civile considère que le présent litige n'est pas de nature patrimoniale.

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'Est vaudois.

Le greffier :