

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 15 février 2013

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. Pellet et Mme Crittin Dayen
Greffière : Mme Gabaz

Art. 319 let. a et 338 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **G.L.**_____, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance d'exécution rendue le 19 décembre 2012 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **B.L.**_____, à Lausanne, requérant, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 19 décembre 2012, le Juge de paix du district de Lausanne a ordonné à G.L._____ de respecter la convention du 14 novembre 2011 dès ce jour (I), assorti la décision de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0) (II) et dit que les frais de la procédure seront arrêtés à son issue (III).

A titre de motivation, l'ordonnance se réfère à la convention passée entre les parties à l'audience du 14 novembre 2011, en particulier à son chiffre III, qu'elle retranscrit, et à la requête d'exécution forcée déposée le 7 septembre 2012 par B.L._____

B. Par mémoire du 28 décembre 2012, G.L._____ a recouru contre cette ordonnance concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête d'exécution forcée est rejetée (I) et que des frais de procédure, ainsi que des dépens sont mis à la charge de B.L._____ (II), subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau.

G.L._____ a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure de recours qui lui a été accordée par décision du 23 janvier 2013, avec effet au 28 décembre 2012.

Le 15 janvier 2013, B.L._____ a également requis l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. La Juge déléguée de la Cour de céans a fait droit à cette requête par décision du 23 janvier 2013, avec effet au 15 janvier 2013.

Par réponse du 30 janvier 2013, B.L._____ a conclu, avec dépens, au rejet du recours. Il a produit une pièce.

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

Par jugement du 16 février 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé le divorce des époux L._____ (I) et ratifié, pour valoir jugement, la convention du 14 novembre 2011 sur les effets du divorce, dont la teneur est partiellement la suivante (II):

"I. L'autorité parentale et la garde sur les enfants S._____ et W._____, né le [...] 1999, sont attribuées à G.L._____. (...)

III. B.L._____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfant S._____ et W._____, d'entente entre les parties, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener.

A défaut d'entente, son droit de visite s'exercera, selon les modalités suivantes:

- un week-end sur deux, du vendredi à 18h au dimanche à 18h,
- la moitié des vacances scolaires,
- alternativement à Noël, Nouvel An, Pâques, Pentecôte, Ascension ou Jeûne fédéral (recte). (...)

B.L._____ s'engage à respecter scrupuleusement les horaires fixés ou convenu, eu égard à l'intérêt de ses enfants. (...)"

Par requête d'exécution forcée du 7 septembre 2012, adressée au Juge de paix du district de Lausanne, B.L._____ a conclu à ce qu'il soit prononcé que, sous la menace de l'art. 292 CP, G.L._____ est tenue de lui permettre d'exercer son droit de visite régulièrement conformément aux dispositions y relatives contenues dans le jugement du 16 février 2012, d'autoriser les enfants du couple L._____ à recevoir des téléphones portables acquis à ses frais, de lui remettre deux fois par moi les agendas scolaires des enfants, d'inscrire les enfants L._____ à pour le moins une activité sportive ou extrascolaire et de s'abstenir d'emmenner leurs enfants en voiture qu'elle pourrait conduire aussi longtemps qu'elle ne disposera pas d'un permis de conduire helvétique.

A l'appui de sa requête, B.L._____ a fait notamment valoir des problèmes d'exercice du droit de visite, d'éducation et de communication entre les parents.

Par déterminations du 14 décembre 2012, G.L._____ a conclu au rejet des conclusions de la requête précitée. A titre de mesures d'instruction, elle a requis l'audition des enfants du couple.

En réponse aux griefs de son ex-époux, elle a exposé que ses enfants, âgés de 13 ans, ne souhaitent plus se rendre chez leur père tant qu'ils ne disposeraient pas de chambre séparée et qu'elle ne pouvait dès lors les y contraindre. Quant aux critiques relatives aux problèmes de communication des parties, elles étaient en réalité dues, selon elle, au requérant qui ne communique avec elle que par lettres recommandées, dont elle a produit un lot.

En droit :

1. a) L'art. 319 let. a CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie du recours contre les décisions du tribunal de l'exécution, qui ne peuvent faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 309 let. a CPC, le délai de recours étant de dix jours selon l'art. 321 al. 2 CPC (en lien avec l'art. 339 al. 2 CPC ; Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 309 CPC).

Interjeté en temps utile, par une partie qui y a intérêt, le recours est recevable à la forme.

2. a) Le recours peut être formé 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, 2010, n. 12 ad art. 319 CPC, p. 1504) ; 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^{ème} éd., Berne 2010, n. 2508, p. 452).

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 et alii, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n. 19 ad art. 97, p. 941).

b) Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 CPC).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites à l'appui du recours et de la réponse sont irrecevables.

3. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et du principe de proportionnalité, ainsi que d'une mauvaise application de l'art. 338 CPC.

a) Selon l'art. 338 al. 2 CPC, le requérant doit établir les conditions de l'exécution de la décision et fournir les documents nécessaires. Le fardeau de la preuve quant au caractère exécutoire de la décision incombe au requérant, tout comme s'agissant de faits pertinents ayant une incidence dans la détermination du mode d'exécution idoine et des mesures d'exécution à prendre (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6990 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 338 CPC).

En matière de droit de visite, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que l'exécution forcée est en principe possible (ATF 120 Ia 369). Cependant elle se heurtera le plus souvent à l'interdiction d'exercer sur l'enfant des pressions physiques ou morales (ATF 107 II 301 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, Bâle 2009, pp. 351-352 et réf. citées).

Cela vaut d'autant plus lorsqu'il s'agit d'enfants capables de discernement (cf. Meier/Stettler, op. cit., spéc. p. 352 note infrapaginale 1701, et réf. citées).

Les mesures d'exécution forcée doivent en outre répondre au principe de proportionnalité (CREC du 14 mars 2012/106 c. 3e).

b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), 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, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, 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 c. 3.1; ATF 130 II 530 c. 4.3; ATF 129 I 232 c. 3.2, JT 2004 I 588; ATF 126 I 97 c. 2b).

L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 I 270 et ATF 126 I 97 c. 2b, précités).

c) En l'occurrence, la convention, ratifiée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne et dont l'exécution est requise, ne prévoit pas le recours à l'art. 292 CP en cas de non-exécution. Il ne s'agit donc pas d'une exécution directe.

La motivation de l'ordonnance entreprise est des plus sommaires. Elle se réfère au ch. III de la convention passée à l'audience du 14 novembre 2011, ratifiée pour valoir jugement, qu'elle reproduit, et à la requête d'exécution forcée de l'intimé du 7 septembre 2012, sans même relater le point de vue et les allégations de chacune des parties.

En outre, l'ordonnance ne dit pas en quoi le droit de visite ne serait pas exercé selon les modalités prévues par la convention. On ignore

en particulier s'il a été établi, sous l'angle à tout le moins de la vraisemblance, que l'exercice du droit de visite était entravé par la recourante. De plus, aucune appréciation n'a été faite au sujet d'éventuelles conséquences négatives que pourrait entraîner l'exécution forcée sur les enfants au regard du principe de proportionnalité.

Compte tenu de cette motivation déficiente, l'autorité de recours n'est pas en mesure de vérifier si le premier juge a constaté les faits de manière arbitraire et violé le droit, ce qui est constitutif d'une violation du droit d'être entendu. Pareilles circonstances justifient d'annuler l'ordonnance d'exécution entreprise et de renvoyer la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés par la recourante.

Aux dires de l'intimé, l'ordonnance d'exécution a été rendue "en vue des Fêtes de fin d'année" (mémoire responsif, p. 2, sous "Moyens"), ce qui pourrait avoir pour conséquence de rendre la procédure d'exécution forcée sans objet. Il appartiendra au premier juge de clarifier cet élément avant de rendre, cas échéant, une nouvelle ordonnance.

4. En conclusion, le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 327 al. 3 let. a CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. pour l'intimé qui succombe (art. 71 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat, dès lors qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire.

Me Martine Dang a produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 3h30 de travail et 15 fr. de débours. Ce décompte peut être admis, de sorte qu'il y a lieu d'arrêter son indemnité d'office à 697 fr. en

chiffres arrondis, correspondant à 3h30 de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 15 fr. de débours et 51 fr. 60 de TVA.

Me Jean-Pierre Bloch a également produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 4h de travail et 50 fr. de débours. Ce décompte paraît légèrement excessif, s'agissant plus spécifiquement de la correspondance échangée, et doit être réduit, cela d'autant plus qu'il couvre une période partiellement antérieure au point de départ de l'assistance judiciaire. L'indemnité d'office de Me Jean-Pierre Bloch est ainsi arrêtée à 638 fr. en chiffres arrondis, correspondant à 3h de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 50 fr. de débours et 47 fr. 20 de TVA.

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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimé, qui succombe, versera à la recourante des dépens de deuxième instance arrêtés à 800 francs.

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

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance rendue le 19 décembre 2012 par le Juge de paix du district de Lausanne est annulée et la cause renvoyée à dite instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Martine Dang, conseil de la recourante, est arrêtée à 697 fr. (six cent nonante-sept francs), TVA et débours compris.

- V.** L'indemnité d'office de Me Jean-Pierre Bloch, conseil de l'intimé, est arrêtée à 638 fr., (six cent trente-huit 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'état.

- VII.** L'intimé B.L._____ doit verser à l'appelante G.L._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 février 2013

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

La greffière :

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 Martine Dang (pour G.L. _____),
- Me Jean-Pierre Bloch (pour B.L. _____).

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 :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :