

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 18 octobre 2022

Composition : M. PELLET, président
Mmes Crittin Dayen et Courbat, juges
Greffière : Mme Cottier

Art. 299 CPC ; 29 al. 2 Cst.

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.U.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 8 septembre 2022 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **B.U.**_____, à [...], la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 8 septembre 2022, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a notamment rejeté la réquisition de A.U._____ tendant à la désignation d'un curateur de représentation à l'enfant S._____.

En droit, la présidente a considéré que la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC à l'enfant S._____ n'apparaissait pas nécessaire dans le cadre de la procédure matrimoniale qui divise les parties.

B. Par acte du 20 septembre 2022, A.U._____ (ci-après : le recourant) a interjeté recours contre le prononcé précité en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC soit désigné à l'enfant S._____. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du prononcé et à son renvoi à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le recourant a également requis, à titre de mesures superprovisionnelles, la suspension de la procédure pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal) jusqu'à droit connu sur le recours.

Le 21 septembre 2022, B.U._____ (ci-après : l'intimée) s'est spontanément déterminée sur la requête de mesures superprovisionnelles et a conclu, sous suite de frais et dépens, à son rejet.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 septembre 2022, la Juge déléguée de la Cour de céans a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

C. La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

1. Le recourant, né le ...][...] 1994, de nationalité suisse, et l'intimée, née ...][...] le ...][...] 1979, de nationalité [...], se sont mariés le ...][...] 2018 à ...][...].

L'enfant S._____, née le [...] 2018, est issue de cette union.

L'intimée est également mère de six autres enfants issus de deux relations différentes, dont deux sont désormais majeurs.

2. Après leur mariage, les parties se sont installées au [...], dans la région de [...].

3. Le 2 juin 2020, le recourant a quitté [...] avec l'enfant S._____ pour venir en Suisse. A leur arrivée, ils se sont installés chez les parents du prénommé, à [...].

4. Le 8 juin 2020, le recourant a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, assortie de mesures superprovisionnelles, auprès de la présidente, au pied de laquelle il a notamment conclu à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés, à ce que la garde exclusive de l'enfant S._____ lui soit confiée et à ce que le droit de visite de la mère s'exerce uniquement par contacts vidéo à raison de trois fois par semaine.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 9 juin 2020, la présidente a notamment autorisé les époux à vivre séparément, a confié la garde exclusive de l'enfant au père et a dit que le droit de visite de la mère sur l'enfant s'exercerait uniquement par des contacts vidéo à raison de trois fois par semaine.

5. Le 12 juin 2020, l'intimée a déposé une requête auprès de la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal et a en substance conclu à ce que le retour immédiat de l'enfant S. _____ auprès d'elle au [...] soit ordonné et à ce que le recourant remette immédiatement l'enfant à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ) afin que celle-ci se charge de la lui remettre.

Le 2 juillet 2020, la DGEJ, qui est intervenue dans le cadre de cette procédure, a déposé un rapport d'évaluation. Elle a conclu à l'absence de nécessité de prendre des mesures de protection à l'égard de l'enfant S. _____.

Par jugement du 10 juillet 2020, la Chambre des curatelles a rejeté la requête déposée par l'intimée. Elle a toutefois relevé que le déplacement de l'enfant était illicite, ce que les parties ne contestaient pas.

Par arrêt du 11 septembre 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par l'intimée contre ce jugement.

6. Le 12 août 2020, l'intimée a ouvert une action en divorce auprès des autorités [...].

Le 23 septembre 2020, le recourant a pour sa part déposé une demande unilatérale en divorce auprès du tribunal.

Par prononcé du 18 mars 2021, la présidente a notamment suspendu la cause en divorce introduite par le recourant jusqu'à droit connu sur l'action en divorce ouverte devant les autorités [...]. Elle a en outre déclaré irrecevable la requête déposée le 8 juin 2020 par le recourant.

Par arrêt du 12 août 2021, la Cour d'appel civile a rejeté l'appel interjeté par le recourant contre ce prononcé.

7. Le 15 décembre 2021, l'intimée a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles auprès de la présidente. Elle a conclu, à ce qu'il soit fait interdiction au père d'emmener l'enfant S._____ en dehors du territoire suisse sans son accord et qu'il soit demandé à la police de procéder à la saisie immédiate de la totalité des documents de voyage ou, subsidiairement, à ce qu'il soit ordonné au recourant de les déposer au greffe du tribunal.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du même jour, la présidente a notamment interdit au recourant d'emmener la fille des parties en dehors du territoire suisse, sans l'accord écrit et préalable de la mère de l'enfant, et lui a ordonné de déposer immédiatement auprès du greffe du tribunal la totalité des documents de voyage et d'identité de l'enfant.

8. Le 17 décembre 2021, le recourant a déposé le passeport de l'enfant au greffe des affaires familiales du tribunal.

9. Le même jour, la High Court of Justice, Family Division, de [...] a rédigé un « ordre », selon lequel la garde de l'enfant S._____ était confiée à la mère et l'enfant devait retourner au [...]. Cette décision, immédiatement exécutoire, a fait l'objet d'une motivation en date du 20 décembre 2021.

10. a) Le 22 décembre 2021, l'intimée a déposé une requête de mesures provisionnelles auprès de la présidente. Elle a conclu à ce que le recourant soit tenu de lui remettre l'enfant S._____ le jour-même en l'étude du conseil de ce dernier à 16h00, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, à ce qu'il soit donné ordre à la force publique de concourir à cet ordre sur réquisition et à ce que les documents de voyage de l'enfant lui soient remis à sa première réquisition. Elle a également conclu à ce que la décision rendue les 17 et 20 décembre 2021 par la High Court of Justice de [...] soit reconnue en Suisse et déclarée immédiatement exécutoire.

b) Par courrier du même jour, le recourant a contesté la compétence du tribunal et a expliqué qu'il avait donné pour instruction à son conseil [...] de déposer un appel à l'encontre de la décision des 17 et 20 décembre 2021. Il a également pris, à titre provisionnel, les conclusions suivantes :

« A titre préalable :

1. Déclarer la requête déposée par la requérante B.U. _____ le 22 décembre 2021, ainsi que les conclusions prises au pied de celle-ci, irrecevables. [...]

A titre provisionnel :

4. La procédure en exequatur introduite par B.U. _____ par requête du 22 décembre 2021 est suspendue jusqu'à droit connu sur les appels formés par l'intimé A.U. _____ à l'encontre de l'ordre et du jugement anglais rendus par la High Court of Justice de [...] les 17 et 20 décembre 2021.

5. L'intimé A.U. _____ requiert expressément de l'Autorité saisie qu'elle refuse la reconnaissance, respectivement qu'elle prononce la non-reconnaissance de l'ordre et du jugement [...] rendus par la High Court of Justice de [...] les 17 et 20 décembre 2021, en application des art. 23 par. 2 et 24 CLaH96.

6. Les conclusions prises à titre provisionnel par la requérante B.U. _____ au pied de sa requête du 22 décembre 2021 sont toutes rejetées. ».

11. Le 22 décembre 2021, le recourant a déposé une nouvelle requête de mesures provisionnelles et a conclu à ce qu'elle soit recevable, à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée exclusivement et à ce que le droit de visite de la mère s'exerce par des contacts vidéo trois fois par semaine et, le cas échéant, selon des modalités à fixer en cours d'instance, par exemple sous la forme d'un droit de visite surveillé.

Le 3 janvier 2022, l'intimée s'est déterminée et a conclu à l'irrecevabilité de cette requête, subsidiairement à la suspension de la procédure et, encore plus subsidiairement, au rejet des conclusions prises dans la requête.

12. Le 14 février 2022, les parties ont toutes deux déposé des procédés écrits. En substance, l'intimée a confirmé ses conclusions des 15 et 22 décembre 2021 et a précisé sa conclusion I du 22 décembre 2021 de la manière suivante :

« I. A.U._____ est tenu de remettre S._____ à sa mère, B.U._____, laquelle viendra chercher S._____ au domicile de A.U._____ le vendredi 18 février 2022 à 16h00, étant précisé que cet ordre est donné sous la menace de l'amende prévue en cas d'insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'art. 292 CP. ».

Le recourant a pour sa part confirmé ses conclusions et a conclu au rejet de l'ensemble des conclusions prises par l'intimée les 22 décembre 2021 et 3 janvier 2022.

13. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 avril 2022, la présidente a notamment interdit au recourant d'emmener la fille des parties, S._____, en dehors du territoire suisse, sans l'accord écrit et préalable de la mère, sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) (I), a ordonné que le passeport de S._____ soit conservé au greffe des affaires familiales du tribunal (II), a déclaré irrecevables les conclusions prises par l'intimée à l'encontre du recourant par requête de mesures provisionnelles du 22 décembre 2021 (III) et a rejeté les conclusions provisionnelles prises par le recourant à l'encontre de l'intimée le 22 décembre 2021 (IV).

Les parties ont toutes deux fait appel de cette ordonnance.

Par courrier du 27 juin 2022, le recourant a requis, dans le cadre de son appel, l'instauration d'une curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC en faveur de l'enfant S._____.

14. Par arrêt du 22 juillet 2022, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a annulé les chiffres III à VII du dispositif de l'ordonnance précitée et a renvoyé la cause à la présidente pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il ressort des considérants de cet arrêt (consid. IV.3) qu'en raison du renvoi de la cause à la présidente, il appartenait à cette dernière d'examiner la question de l'instauration d'une curatelle de représentation au sens de l'art. 299 CPC.

En outre, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a relevé que la présidente n'avait pas procédé à l'examen de la conformité de la reconnaissance du jugement de la High Court of Justice de [...] des 17 et 20 décembre 2021 à l'ordre public. Il a relevé que l'état de fait de l'ordonnance du 27 avril 2022 était insuffisant sur ce point et ne permettait pas d'apprécier quel serait l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a pour ce motif annulé la décision et renvoyé la cause à la présidente afin qu'elle procède à une instruction détaillée sur les questions de la conformité à l'ordre public de la reconnaissance de la décision anglaise et l'intérêt supérieur de l'enfant, puis se prononce sur celles-ci.

Le recourant a déposé un recours contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.

15. Par arrêt du 8 septembre 2022, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours précité.

En droit :

1.

1.1 Le recours est dirigé contre la décision de la présidente refusant de désigner un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC à l'enfant S._____. Une telle décision constitue une ordonnance d'instruction (CREC 22 septembre 2021/266 ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 15 ad art. 299 CPC).

Le recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est ouvert aux parents contre la décision refusant de désigner un curateur à leur enfant au sens

de l'art. 299 CPC, pour autant qu'un préjudice difficilement réparable soit établi (CREC 23 mars 2022/82 ; cf. également Dietschy-Martenet, *in* Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [édit.], Petit commentaire du Code de procédure civile, 2020 [PC-CPC], n. 19 ad art. 299 CPC). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que la décision de rejet d'une requête tendant à la désignation d'un représentant est une décision incidente qui cause un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, dès lors que le défaut de curateur est susceptible d'influer sur le déroulement de la procédure au fond et sur son résultat, sans qu'il soit possible de remédier à d'éventuelles carences par un recours contre la décision au fond, dans laquelle l'enfant n'est au demeurant pas partie (ATF 147 III 451 consid. 1.2).

Le recours doit être interjeté dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC) devant la Chambre des recours civile (art. 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, déposé en temps utile par une partie disposant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours, écrit et motivé est recevable.

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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3^e éd., Bâle 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 (Spühler, *op. cit.*, n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la

constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les réf. citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

3.

3.1 Le recourant invoque une violation du droit d'être entendu. Il expose que la présidente n'a aucunement motivé les raisons pour lesquelles elle a rejeté sa requête tendant à la désignation d'un curateur de représentation au sens de l'art. 299 CPC à l'enfant S._____. Selon le recourant, la présidente aurait dû à tout le moins exposer de quelle manière les intérêts de l'enfant pouvaient être considérés comme étant sauvegardés, et ce en l'absence d'un curateur de représentation.

3.2 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 1011]) de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3 ; TF 9C_808/2017 du 12 mars 2018 consid. 4.1).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu l'obligation pour les autorités de motiver leurs décisions. Le droit d'être entendu, en tant que droit rattaché à la personnalité permettant de participer à la procédure, exige que l'autorité entende effectivement les arguments de la personne touchée dans sa situation juridique par la décision, qu'elle examine ses arguments avec soin et sérieux et qu'elle en tienne compte dans la prise de décision. De là découle l'obligation fondamentale des autorités de motiver leurs décisions. Le citoyen doit savoir pourquoi l'autorité a rendu une décision à l'encontre de ses arguments. La motivation d'une décision doit dès lors se présenter de telle manière que l'intéressé puisse le cas échéant la contester de manière adéquate. Cela n'est possible que lorsque tant le citoyen que l'autorité de recours

peuvent se faire une idée de la portée d'une décision. Dans ce sens, il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 129 I 235 consid. 3.2, JdT 2004 I 588). Toutefois, 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 elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 145 III 324 consid. 6.1 ; ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1).

Le vice résultant de la violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparé devant la Chambre des recours civile, dès lors qu'elle ne dispose pas du même pouvoir de cognition que le premier juge et qu'elle ne peut revoir les faits que sous l'angle de l'arbitraire (cf. art. 320 let. b CPC ; CREC 17 mars 2022/76 ; CREC 8 mars 2019/82 ; CREC 28 mai 2018/168 ; CREC 28 mars 2018/105).

3.3 A l'appui de sa décision, la présidente s'est contentée de dire que la désignation d'un curateur de représentation (art. 299 CPC) n'était pas nécessaire en l'espèce.

Une telle motivation ne remplit manifestement pas les réquisits jurisprudentiels rappelés ci-dessus, dès lors qu'on ignore tout des motifs qui ont conduit la présidente à considérer qu'une curatelle de représentation n'était pas nécessaire dans le cadre d'une procédure particulièrement conflictuelle qui oppose les parties sur tous les aspects concernant l'enfant S._____. Les parties sont en effet divisées sur l'attribution de la garde et, par conséquent, sur le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et le droit aux relations personnelles. Il appartenait ainsi à la présidente, conformément à l'art. 299 al. 2 let. a CPC et l'injonction faite en ce sens par le Juge délégué de la Cour d'appel civile (cf. CACI 22 juillet 2022/384 consid. IV.3), d'examiner cette question et

d'exposer précisément les raisons qui l'ont amenée à considérer que les intérêts de l'enfant S._____ ne commandaient pas la désignation d'un curateur, ceci afin que les parties puissent, le cas échéant, contester la décision de manière adéquate. L'absence de motivation de la décision se traduit, selon la jurisprudence, par une violation du droit d'être entendu des parties et, partant, conduit à l'annulation du prononcé du 8 septembre 2022.

4.

4.1 En définitive, le recours doit être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Ce renvoi étant dicté par une violation du droit d'être entendu, il ne se justifie pas d'inviter l'intimée à déposer une réponse, la cause n'étant pas préjugée sur le fond (TF 5A_910/2016 du 1^{er} septembre 2017 consid. 4 ; TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 6 ; TF 5A_163/2008 du 27 mai 2008 consid. 5 ; CREC 22 juin 2021/176 ; CREC 28 mai 2021/159).

4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 500 fr., (300 fr. [recours] + 200 fr. [mesures superprovisionnelles] ; art. 60 et 71 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Les frais judiciaires en lien avec le recours, par 300 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), dès lors qu'ils ne sont pas imputables aux parties. En revanche, vu le sort de la cause, le recourant supporte seul les frais judiciaires en lien avec les mesures superprovisionnelles, par 200 fr. (art. 60 TFJC et 106 al. 1 CPC). Le recourant ayant procédé à une avance de frais judiciaires de deuxième instance de 900 fr., le montant de 700 fr. lui sera restitué.

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée s'étant déterminée spontanément, sans qu'elle soit invitée à agir en ce sens (CREC 13 mai 2022/122 ; CREC 10 décembre

2019/346). Par ailleurs, quand bien même le recourant obtient gain de cause, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens de deuxième instance. En effet, le tribunal d'arrondissement n'a pas qualité de partie, mais d'autorité de première instance, de sorte qu'il ne saurait être condamné à des dépens (CREC 17 mars 2022/76 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 35 ad art. 107 CPC, p. 495).

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.** Le prononcé du 8 septembre 2022 est annulé en ce qu'il concerne le rejet de la désignation d'un curateur de représentation à l'enfant S._____.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis par 200 fr. (deux cents francs) à la charge du recourant A.U._____ et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'Etat.

- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Sophie Beroud (pour A.U. _____),
- Me Jérôme Bénédic (pour B.U. _____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :