

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 14 mars 2012

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Giroud et Colelough
Greffier : M. Bregnard

Art. 338 al. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **M. K.**____, à [...], requérant, contre l'ordonnance rendue le 31 janvier 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **MME K.**____, à [...], intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 31 janvier 2012, notifiée le même jour et reçue le lendemain par les parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête d'exécution forcée formée le 2 novembre 2011 par M. K_____ (I), fixé les frais de justice à 400 fr. à la charge de celui-ci (II), dit que M. K_____ est le débiteur de Mme K._____ de la somme de 567 fr. à titre de dépens (III), statué sur l'indemnité d'office du conseil de l'intimée (IV à VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a retenu que le requérant n'avait pas établi, ni même rendu vraisemblable, que l'intimée entraverait l'exercice du droit de visite, celle-ci ayant exposé de manière convaincante et circonstanciée les raisons pour lesquelles le droit de visite ne pouvait pas systématiquement s'exercer selon les modalités prévues. Le premier juge a en outre estimé que l'exécution forcée du droit de visite constituait une mesure disproportionnée compte tenu des incidences négatives qu'elle peut avoir sur les enfants.

B. Par acte motivé du 13 février 2012, M. K_____ a recouru contre cette décision, en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours (I), à l'annulation de l'ordonnance du 31 janvier 2012 (II), à ce que sommation soit faite à Mme K._____ de respecter scrupuleusement les prochains droits de visite de M. K_____ tels que prévus à l'article IV de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale des 23 et 25 octobre 2010, ratifiée le 2 novembre 2010 (III), à ce qu'à défaut d'exécution spontanée du chiffre précédent, M. K_____ puisse, sur simple présentation du "présent prononcé" en requérir l'exécution forcée sous l'autorité déléguée de l'un des huissiers du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, qui pourra s'adjoindre le concours de tous agents de la force publique, si nécessaire procéder à l'ouverture forcée du domicile conjugal (IV), et à ce qu'il soit dit au surplus que la violation de l'article IV de la convention précitée sera assortie d'une

amende d'ordre de 250 fr.(V). A l'appui de ce recours, M. K_____ a déposé un bordereau de 4 pièces.

Le 6 mars 2012, soit après s'être acquitté de l'avance de frais requise pour le dépôt de son recours, le recourant a requis l'assistance judiciaire dans le cadre de la présente procédure.

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 :

M. K_____ et Mme K._____ ont contracté mariage le 20 mai 1995 ; trois enfants, soit [...], né le [...], [...], née le [...], et [...], née le [...], sont issus de leur union.

Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale des 23 et 25 octobre 2010, ratifiée le 2 novembre 2010 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, les époux sont notamment convenus que la garde des enfants serait confiée à Mme K._____ (III), que M. K_____ exercerait un libre et large droit de visite sur ses enfants d'entente avec leur mère et ceux-ci et qu'à défaut d'entente, il pourrait en substance voir [...] et [...] un week-end sur deux du vendredi à 19 heures au dimanche à 19 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires et [...] quatre soirs par semaine pour souper et pour dormir, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures, et la moitié des vacances scolaires (IV).

Le 2 novembre 2011, M. K_____ a déposé une requête d'exécution forcée adressée au Président du Tribunal civil de la Broye et du Nord vaudois dans laquelle il conclut en substance à ce que son épouse soit sommée de respecter scrupuleusement ses prochains droits de visite tels que prévus à l'article IV de la convention des 23 et 25 octobre 2010 (I), à ce qu'à défaut d'exécution spontanée du chiffre I précité, il puisse, sur simple présentation de la "présente décision", en requérir l'exécution forcée sous l'autorité déléguée de l'un des huissiers du Tribunal

d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, qui pourra s'adjoindre le concours de tous agents de la force publique, si nécessaire procéder à l'ouverture forcée du domicile conjugal (II) et à ce qu'il soit dit au surplus que la violation de l'article IV de la convention des 23 et 25 octobre 2010 sera assortie d'une amende d'ordre de 250 fr. (III). A l'appui de sa requête, M. K_____ allègue que son épouse viole l'article IV de la convention précitée relatif à son droit de visite et qu'elle fait en sorte que les enfants ne puissent pas le voir. Le requérant allègue souffrir de cette situation.

Mme K._____ s'est déterminée par écritures des 9 et 16 décembre 2011 dans lesquelles elle explique que les parties appliquent très librement la convention conclue. En particulier, il avait été prévu que [...] dormirait quatre soirs par semaine auprès de son père. Or, elle a souvent accepté qu'il y dorme tous les soirs de certaines semaines. En ce qui concerne les deux filles du couple, [...] et [...], elle indique que celles-ci ne souhaitent pas dormir chez leur père et qu'elle n'a jamais formulé la moindre objection à ce qu'elles se rendent auprès du requérant aussi souvent qu'elles le désirent, soit d'habitude en cours de journée. L'intimée a également expliqué que [...] et [...] consacraient une bonne partie de leur temps, week-end y compris, à leur formation musicale,

En droit :

1. a) L'ordonnance attaquée a été communiquée aux parties le 1er février 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130; ATF 137 III 424 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'art. 319 let. a CPC 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). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, qu'elles contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, ou qu'elles reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple, si l'autorité s'est laissée guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs. Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle du recourant ; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 c. 2.1).

b) L'irrecevabilité de faits ou moyens de preuve nouveaux résultant de l'art. 326 al. 1 CPC vaut également pour les procédures soumises à la maxime inquisitoire, car le recours a pour fonction principale de vérifier la conformité au droit et n'a pas pour but de continuer la procédure de première instance (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, spéc. p. 6986). Les pièces produites à l'appui du recours sont donc irrecevables. Même si elles étaient considérées comme recevables, il faudrait constater qu'elles n'ont guère de caractère probant, dès lors qu'elles sont établies, pour les trois premières en tous cas, par le seul recourant.

c) Saisie d'un recours contre une décision d'exécution forcée régie en première instance par la procédure sommaire (cf. art. 339 al. 2 CPC), la Chambre des recours civile statue dans une composition à trois juges (JT 2011 III 44).

3. a) Le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré qu'il n'avait pas établi ou rendu vraisemblable que son épouse entraverait le droit de visite. L'intimée ayant admis ne pas respecter la convention relative au droit de visite, cela suffit selon le recourant à justifier une exécution forcée.

b) 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).

c) Le premier juge, après avoir relaté le point de vue et les allégations de chacun des époux, a considéré que le requérant n'établissait pas, ni même ne rendait vraisemblable, que son épouse entraverait l'exercice de son droit de visite.

d) Les prétendues entraves invoquées par le requérant ont été alléguées par lui-même dans sa requête d'exécution forcée, sans toutefois être prouvées (cf. all. 7 et 8). Quant aux pièces produites à l'appui du recours, il a déjà été dit qu'elles sont irrecevables et que, dans l'hypothèse contraire, elles n'ont aucun caractère probant particulier dès lors qu'elles ont été établies par le recourant lui-même. Il n'y a de la part du premier juge aucune appréciation arbitraire à considérer que le recourant n'établit pas les faits qu'il allègue. Quant aux déclarations fournies par l'intimée et épouse, il en résulte que cette dernière ne conteste pas certaines dérogations dans l'exercice du droit de visite et qu'elle en donne des explications que le premier juge a tenues pour circonstanciées et convaincantes. Le premier juge n'a pas constaté de manière manifestement inexacte les faits, mais effectué une appréciation motivée et exempte de critique des éléments dont il disposait.

Le recourant n'établit aucunement que seule la volonté de l'intimée serait à l'origine d'une dérogation au régime prévu par la convention à défaut d'entente. Ce pourrait en effet être tacitement, par une entente entre les parents ou par un acquiescement du père au souhait d'un enfant devenu adolescent, que ce régime n'a pas été appliqué.

Ainsi, comme le relève à juste titre le premier juge, le recourant n'a pas établi à satisfaction de droit, que son épouse entraverait l'exercice de son droit de visite au point de justifier une mesure

d'exécution forcée par un tiers, tel qu'un huissier ou un agent de la force de publique (cf. Jeandin, op. cit., n. 5 ad. art. 338 CPC).

e) A ce qui précède, s'ajoute que l'ordonnance attaquée rappelle à raison que les mesures d'exécution forcée doivent répondre au principe de proportionnalité et qu'ainsi, seules les mesures qui sont nécessaires à l'exécution des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées. Au surplus, comme le retient avec pertinence le premier juge, l'exécution forcée du droit de visite par une tierce personne, qu'il s'agisse d'un huissier ou d'un agent de la force publique, présente en l'espèce un caractère disproportionné et doit être évité, compte tenu des incidences négatives qu'elle peut avoir sur les enfants.

Au demeurant, les enfants, [...] et [...], âgées de 14 et 11 ans et ainsi capables de discernement, ne peuvent se voir imposer l'exercice du droit de visite par la force et l'intervention de tiers. De plus, dans la mesure où actuellement les enfants voient leur père sans y être contraintes, un recours à des moyens coercitifs pourrait même se révéler contre-productif.

f) Ainsi, il n'y a ni constatation manifestement inexacte des faits, ni violation du droit au sens de l'art. 320 CPC.

L'ordonnance attaquée doit donc être confirmée, par adoption de motifs.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 322 al. 1 CPC et la décision confirmée.

Le recours étant manifestement dépourvu de toute chance de succès, la requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais de la cause, arrêtés 300 fr. (art. 71 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge du recourant.

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant M. K_____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 mars 2012

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 Olivier Flattet (pour M. K_____),
- Me Manuela Ryter Godel (pour Mme K._____).

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 Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :