

## **BGer 5A\_152/2016 vom 11. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_152\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_152_2016)

FR: TF 5A\_152/2016 du 11 août 2016

IT: TF 5A\_152/2016 del 11 agosto 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par le tribunal supérieur du canton ayant statué sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). La recourante, qui a succombé devant l'autorité précédente et possède un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

Quoi qu'en dise la recourante, les mesures provisionnelles relatives à une procédure en modification (ou en complément) d'un jugement de divorce sont des décisions

incidentes qui ne sont sujettes à un recours immédiat que si elles peuvent causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF (en dernier lieu: arrêt 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1 et les citations); cette qualification vaut aussi lorsque lesdites mesures s'inscrivent dans une procédure en modification (ou en complément) d'un jugement de divorce étranger (arrêt 5A\_475/2015 du 17 décembre 2015 consid. 1.4). Toutefois, en l'occurrence, la juge précédente a déclaré incompétents (

ratione

loci ) les tribunaux suisses pour connaître du litige; mettant fin à la procédure, sa décision est dès lors

finale au sens de l' art. 90 LTF (arrêt 5A\_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 1.1; UHLMANN,

in : Basler Kommentar, BGG, 2e éd., 2011, n° 6 ad art. 92 LTF ;

cf . pour l'hypothèse où la compétence est admise [ art. 92 LTF ]: ATF 138 III 555 consid. 1; arrêts 5D\_107/2014 du 5 mars 2015 consid. 1.1; 5A\_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 1.1, reproduit

in : PJA 2013 p. 606, obs. OTHENIN-GIRARD).

#### **E. 1.2**

En instance fédérale, le litige a pour seul objet les droits parentaux sur l'enfant mineur (

cf .

infra , consid. 1.3). L'affaire n'étant pas de nature pécuniaire (

cf . parmi plusieurs: arrêt 5A\_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 1, non publié

in : ATF 142 III 56 ), le recours en matière civile est recevable sans restriction ( ATF 138 I 475 consid. 1.2); il s'ensuit que le recours constitutionnel subsidiaire n'est pas ouvert ( art. 113 LTF ).

### **E. 1.3**

La recourante conclut, à titre principal, à la confirmation « en tous points » de l'ordonnance de mesures provisionnelles prise en première instance, qui a notamment condamné l'intimé à lui verser « un montant de 5'000 fr. au titre de provisorio ad litem » ( cf .

supra , let. B.b). Il ressort toutefois de son argumentation qu'elle ne remet pas en question l'arrêt entrepris en tant qu'il rejette aussi cette prétention (

cf . ch. II/I), qui est au demeurant de nature alimentaire au sens de la CLaH 73 ( cf . BUCHER,

in : Commentaire romand, LDIP - CL, 2011, n° 6 ad art. 49 LDIP , avec la jurisprudence citée). De toute manière, l'acte de recours ne contient aucune critique motivée sur ce point, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre plus avant ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2).

### **E. 2**

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , la recourante ne peut dénoncer qu'une violation de ses droits constitutionnels, principe qui s'applique aussi à l'égard des règles de compétence prévues par la LDIP ou par une convention internationale (

cf . parmi plusieurs: arrêt 5A\_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3). Saisi d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le Tribunal fédéral ne censure les constatations de fait que si l'autorité précédente a violé des droits constitutionnels ( ATF 133 III 393 consid. 7.1); tel est le cas, en particulier, lorsque celle-ci n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de prendre en considération des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Après avoir retenu que la CLaH 96 était applicable en vertu du renvoi de l' art. 85 al. 1 LDIP , l'autorité précédente a recherché où se situait le lieu de la résidence habituelle de l'enfant, en particulier si ce lieu était « inconnu » comme l'affirmait la mère.

La juridiction précédente a d'abord constaté que, lors de l'ouverture de l'action en divorce en Suisse, l'intéressée avait procédé au Liban pour que son droit aux relations personnelles sur l'enfant fût réglé; elle a en outre allégué elle-même avoir pu exercer son droit de visite du 2 août 2013 au 9 novembre 2014. Dans ces conditions, elle savait que le lieu de résidence de sa fille se trouvait au Liban depuis quelques années lorsqu'elle a saisi le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, qui était dès lors incompétent

ratione loci à cette date.

La juge cantonale a ensuite estimé que la lettre du 18 novembre 2014, dans laquelle le père annonçait son départ du Liban avec sa famille le 20 novembre suivant, pourrait faire naître une incertitude quant au lieu de résidence de l'enfant, dès lors qu'il n'avait pas indiqué où il comptait se rendre avec celle-ci et sa nouvelle femme. S'il est exact que l'intimé ne respecte pas ses «

devoirs d'information du père », il faut cependant relever que la Cour d'appel suprême pour la Communauté des Druzes l'avait autorisé à se rendre à l'étranger avec sa fille et réglé le droit de visite de la mère dans cette hypothèse. De surcroît, pour admettre que l'enfant n'avait plus sa résidence habituelle au Liban, il faut qu'elle ne réside plus dans ledit pays pendant une certaine période et s'établisse ailleurs. Or, les pièces du dossier établissent, d'une part, que le père a des obligations professionnelles qui le retiennent fréquemment hors du Liban et, d'autre part, que l'enfant a toujours résidé dans ce pays: ainsi, celle-ci est scolarisée pour l'année 2014 - 2015 à l'école E. \_\_\_\_\_ à U. \_\_\_\_\_ au Liban; un certificat de domicile du 16 février 2015 atteste au surplus que le père vit avec sa fille et sa nouvelle épouse à V. \_\_\_\_\_, c'est-à-dire au Liban. En définitive, il apparaît que la résidence habituelle de l'enfant se situe toujours au Liban, même si son père séjourne souvent à l'étranger pour son travail et communique avec elle par Skype. Certes, l'intéressé a voulu compliquer, voire empêcher, l'exercice du droit de visite, mais ce sont les modalités de ce droit qui sont alors en cause. Il reste «

que la résidence habituelle de l'enfant est au Liban, que celle-ci n'est pas inconnue, et que les autorités suisses ne sont dès lors pas compétentes pour trancher ce litige ».

### **E. 3.1**

Le présent litige s'inscrit dans une procédure en complément d'un jugement de divorce étranger ( art. 64 LDIP ). Autant qu'il est compétent, le juge suisse peut ordonner des mesures provisionnelles en vertu de l' art. 62 LDIP (arrêt 5A\_475/2015 précité consid. 1.4, avec la doctrine citée), dont l'al. 3 réserve les dispositions en matière de protection des mineurs ( art. 85 LDIP , qui renvoie à la CLaH 96). En l'espèce, il n'est pas contesté que la réglementation des droits parentaux touche à des mesures de protection de l'enfant ( art. 3 let . a et b CLaH 96; ATF 142 III 56 consid. 2.1.3); il s'agit donc de vérifier si l'une des normes de la CLaH 96 permet de fonder la compétence des autorités suisses, étant rappelé que ce traité s'applique aussi à l'égard des Etats qui - comme dans le cas présent - ne l'ont pas ratifié ( ATF 142 III 1 consid. 2.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, les constatations de l'autorité cantonale quant au lieu de la résidence habituelle de l'enfant sont dépourvues d'incidence sur le sort du litige (art. 97 al. 1

in fine LTF, applicable aux recours fondés sur l' art. 98 LTF ;

cf . parmi d'autres: arrêts 5A\_466/2015 du 8 mars 2016 consid. 2.3; 5A\_972/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2).

Force est de concéder à la recourante que le raisonnement juridique de la juge précédente est erroné. Il est constant que l'enfant n'a jamais eu de résidence habituelle en Suisse ( art. 5 ch. 1 CLaH 96 ), et personne ne soutient qu'un autre chef de compétence conventionnel serait donné (

cf . sur ce point: ATF 142 III 56 consid. 2.1.3). En réalité, la recourante a fondé la compétence du juge suisse sur le for d'origine en matière de divorce ( art. 60 LDIP , en relation avec l' art. 23 al. 1 LDIP ;

cf .

supra , let. A.a et B.a), dont peut se prévaloir le conjoint étranger de l'époux suisse (BUCHER,

op .

cit ., n° 2 ad art. 60 LDIP ) et qui vaut en particulier pour l'action en complément du jugement de divorce étranger ( art. 64 al. 1 LDIP ; BUCHER,

op .

cit ., n° 9 ad art. 64 LDIP ). Or, lorsqu'aucune norme de la CLaH 96 ne permet de fonder un for en Suisse, le tribunal suisse doit examiner si sa compétence peut alors s'appuyer sur l' art. 85 al. 3 LDIP , à teneur duquel les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes lorsque la protection d'une personne - ici de l'enfant - ou de ses biens l'exige. A ce propos, la doctrine mentionnée par l'autorité précédente n'est d'aucun secours, l'auteur en discussion se référant à la CLaH 61 (

cf . DUTOIT, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4e éd., 2005, n° 22 ad art. 85 LDIP ), inapplicable dans le cas présent ( ATF 142 III 1 consid. 2.1 et 56 consid. 2.1.1).

Récemment, le Tribunal fédéral a jugé que l' art. 85 al. 3 LDIP institue une compétence subsidiaire, comparable à un «

for de nécessité », qui habilite les autorités suisses à prendre des mesures à l'égard d'enfants à l'étranger «

qui ont besoin de protection lorsque les autorités de l'Etat de leur résidence habituelle négligent de le faire »; il s'agit, au premier chef, de personnes qui ont leur résidence habituelle dans un Etat non contractant et sont de nationalité suisse; la lacune de protection envers les mineurs dont la résidence habituelle ne se trouve pas dans un Etat partie à la CLaH 96 ou à la CLaH 61 peut être ainsi comblée ( ATF 142 III 56 consid. 2.1.4 et les citations). Or, il n'eût pas été arbitraire - ce qui suffit aux fins de la présente cause (

cf . ATF 138 III 636 consid. 4.3; 137 III 385 consid. 1.1, avec la jurisprudence citée) - d'admettre que les conditions posées par la disposition précitée ne sont pas remplies en occurrence, dès lors que les tribunaux libanais se sont prononcés à de multiples reprises sur le sort de l'enfant (

cf .

supra , let. A.b et A.c) et ne sauraient, en conséquence, encourir de reproches à cet égard. En outre - comme on l'a vu -, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne n'a été saisi qu'en raison de l'origine du

père ; pour le surplus, même si l'enfant possède aussi la nationalité suisse (

cf .

supra , let. A.a), la cause ne présente pas de lien déterminant avec la Suisse. On ne voit pas en quoi l'intervention des juridictions suisses serait opportune pour régler l'autorité

parentale - qui n'est généralement pas attribuée au stade des mesures provisionnelles - ainsi que la garde sur un enfant - dont le lieu de résidence est fixé au domicile

étranger de la mère, «

qui exerce en conséquence la garde de fait » - qui n'a jamais résidé en Suisse et dont les parents vivent tous deux à l'étranger; la présente affaire se distingue ainsi de la situation visée par les arrêts ATF 142 III 1 et 56, où l'un des parents était domicilié en Suisse.

Arbitraire dans ses motifs, la décision entreprise ne l'est donc pas dans son résultat (

cf. sur cette condition, parmi d'autres: ATF 140 III 16 consid. 2.1

in fine, avec la jurisprudence mentionnée).

#### **E. 4**

En conclusion, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable et le recours en matière civile rejeté (par substitution de motifs), aux frais de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à présenter des observations.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.