

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2008 / 6 vom 16. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_\\_2008\\_\\_\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t___2008___6)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2008 / 6 du 16 décembre 2008

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2008 / 6 del 16 dicembre 2008

## Regeste

CONVENTION SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS, RÉSIDENCE HABITUELLE, RETOUR, PROVISoire | 420 al. 2 CC, 20 al. 1 let. b LDIP, 85 al. 1 LDIP

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre une ordonnance de mesures provisionnelles du juge de paix rejetant la requête déposée par le père d'un enfant tendant notamment à ce qu'ordre soit donné à la mère de celui-ci de retourner en France, à ce qu'interdiction soit faite à la mère de quitter le territoire suisse ou de le faire quitter par son enfant avant que n'intervienne l'ordre de retour précité et à ce que l'incompétence des autorités judiciaires suisses soit constatée. a) Contre une telle décision, assimilable à une ordonnance de mesures provisionnelles au sens de l'art. 401 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11), le recours non contentieux de l'art. 420 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) est ouvert à la Chambre des tutelles (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise,

### E. 3

ème éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 401 CPC, p. 619; JT 1990 III 34; 2001 III 121 c. 1a; art. 76 LOJV, Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). Ce recours, qui s'instruit conformément aux art. 489 et suivants CPC (art. 109 al. 3 LVCC, Loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01), s'exerce par acte écrit dans les dix jours dès la communication de la décision attaquée (art. 492 al. 1 et 2 CPC). Il est ouvert à tout intéressé au sens des art. 420 al. 1 CC et 405 CPC, soit notamment à chacun des parents dans les causes concernant les relations personnelles avec un enfant mineur (Hegnauer, Droit suisse de la filiation,

### E. 4

ème éd., 2005, n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280; Schwander, Basler Kommentar, n. 24 ad art. 85 LDIP). La convention du 5 octobre 1961 s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1 CLaH du 5 octobre 1961), même s'ils ne sont pas ressortissants d'un Etat contractant (Dutoit, op. cit., n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280). Ainsi, ce sont les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur qui sont compétentes pour prendre les mesures de protection qui s'imposent et qui sont prévues par leur loi interne (art. 1 et 2 al. 1 CLaH du 5 octobre 1961). Si la CLaH du 5 octobre 1961 ne définit pas la notion de résidence habituelle, l'on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, op. cit., n. 4 ad art. 85 LDIP, p. 281). Aux termes de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, une personne physique a

sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si cette durée est de prime abord limitée. La résidence habituelle d'un enfant mineur se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation du parent qui en a la garde (TF 5C\_272/2000 du 12 février 2001, c. 3b et les références citées). Non seulement la jurisprudence admet la prise en compte en cours d'instance d'une modification de la résidence habituelle (SJ 1999 p. 222, c. 3b/aa; ATF 117 II 334, c. 4c, JT 1995 I 56), mais elle exclut la *perpetuatio fori* aux causes soumises à la CLaH du 5 octobre 1961, ce qui signifie que la compétence des autorités de l'ancien lieu de résidence s'éteint avec le déplacement de la résidence habituelle dans un autre Etat contractant (ATF 123 III 411, c. 2a/bb, JT 1998 I 269; TF 5C\_263/2005 du 5 décembre 2005, c. 2; Ch. tut., 15 juin 2005, n o 86; Ch. tut., 2 mai 2005, n o 71). Le Tribunal fédéral a encore précisé que, lorsque le mineur déplace sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant alors que l'instance est pendante en appel, devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit, cette autorité perd la compétence pour statuer sur les mesures de protection (ATF 132 III 486, c. 2.3.1). La résidence implique la présence physique dans un lieu donné. Si, en outre, l'écoulement d'une certaine durée donne l'impression aux tiers que la personne réside normalement ou tout au moins la plupart du temps dans ce lieu, on admet qu'il y a résidence habituelle (Dutoit, op. cit., n. 5 ad art. 20 LDIP, pp. 84-85). L'exigence de la présence physique ne doit pas être interprétée de manière trop rigide. Dans certains pays, la pratique recourt à une présomption de fait selon laquelle, après six mois, la résidence devient habituelle, mais un tel critère, même modifié quant à la durée, ne peut donner satisfaction, dès lors qu'il ne tient aucun compte de l'intensité de la présence de l'individu et du fait que celle-ci peut exprimer une perspective sérieuse d'un séjour durable même si elle n'a pas duré plus que quelques jours (Bucher, op. cit., n o 64, p. 25). Certains auteurs exigent cependant un séjour minimal de trois mois (Christen-Weitenberg, Basler Kommentar, 1996, n. 23 ad art. 20 LDIP, p. 197; Siehr, Einführung in das internationale Privatrecht-Allgemeiner Teil, 2<sup>ème</sup> éd., no 206, p. 115).

b) En l'espèce, il convient de déterminer si l'enfant a conservé sa résidence habituelle en Suisse. Si tel est le cas, seul le droit suisse est applicable, nonobstant la reconnaissance de l'enfant par le père français quelques jours avant sa naissance, de sorte que la mère est seule titulaire de l'autorité parentale et du droit de garde, et son déplacement de France en Suisse n'est pas illicite. En revanche, si l'enfant avait sa résidence habituelle en France au moment où il a quitté cet Etat avec sa mère, les autorités judiciaires suisses devraient décliner leur compétence. Le retour en Suisse de la mère et de son enfant pourrait alors être considéré comme illicite puisqu'en droit français, les deux parents disposent de l'autorité parentale. Il résulte de l'examen des pièces figurant au dossier que la mère de l'enfant a résilié le bail de son appartement de [...] le 26 juillet 2007 avec effet au 30 novembre 2007, que ses affaires personnelles ont été déménagées à [...] le 22 novembre 2007, que P. \_\_\_\_\_, au bénéfice d'un permis d'établissement C en Suisse, a travaillé en Suisse du 15 avril 2006 au 31 décembre 2007, qu'elle a perçu un salaire en Suisse de juillet à décembre 2007, que sa fille a été vue à quatre reprises par un pédiatre de l'Hôpital de Morges entre septembre et octobre 2007 et à cinq reprises entre février et avril 2008, et que le 22 avril 2008, le Contrôle des habitants de [...] a attesté qu'elle était domiciliée dans la commune depuis le 15 juillet 2003. P. \_\_\_\_\_ a admis qu'elle avait eu l'intention d'aller s'établir en France avec sa fille et son compagnon. Cela étant, il résulte de plusieurs témoignages écrits ou recueillis par le juge de paix, que la mère, le père et l'enfant ont été souvent vus ensemble au domicile français du père durant l'automne et l'hiver 2007-2008, que la mère a fait très régulièrement des séjours

en Suisse durant cette même période et que, selon certains témoins, elle avait gardé son adresse à [...] car elle n'avait jamais pensé aller s'établir en France ou qu'elle avait rapidement abandonné cette idée. Il apparaît dès lors que les parents de l'enfant avaient décidé de vivre ensemble en France, qu'ils avaient entrepris des démarches dans ce sens et qu'ils ont vécu effectivement ensemble quelques semaines, sans que l'on puisse affirmer, à ce stade, que ce séjour soit suffisant dans la durée et dans sa régularité pour être constitutif d'une résidence habituelle de l'enfant. Les éléments à disposition ne permettent pas non plus d'affirmer que le droit de garde sur l'enfant était pratiquement exercé conjointement par les deux parents. Au vu de ce qui précède, il subsiste encore trop d'incertitudes sur la question de la résidence habituelle de l'enfant pour qu'une mesure aussi grave qu'un retour forcé de l'enfant puisse être ordonnée en l'état. Il appartiendra à l'autorité tutélaire de procéder à l'instruction complète des différents points de fait évoqués ci-dessus avant toute prise de décision sur le retour éventuel de l'enfant.

## **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC, Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile). Par ces motifs, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision est confirmée. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Dan Bally (pour B.H. \_\_\_\_\_) ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour P. \_\_\_\_\_) et communiqué à : ■ Mme la Juge de paix du district de Morges, par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 er LTF). La greffière :

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