

VD_FINDINFO HC / 2011 / 399 vom 20. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___399

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 399 du 20 juin 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 399 del 20 giugno 2011

Regeste

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, DROIT DE GARDE, VISITE, RÉSIDENCE HABITUELLE, COMPÉTENCE RATIONE LOCI, ITALIE, UNITÉ DU JUGEMENT DE DIVORCE, MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE, ENFANT | 20 al. 1 let. b LDIP, 63 LDIP, 1 CLaH 61, 13 al. 1 CLaH 61, 2 al. 1 CLaH 61, 4 CLaH 61, 5 CLaH 61, 9 CLaH 61, 125 CPC (CH), 283 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée a été rendue le 8 avril 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

E. 2

a) L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant en l'espèce d'une décision portant sur des conclusions non patrimoniales dans une procédure de mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce, l'appel est recevable. En effet, même si la décision du 8 avril 2011 prononce le déclinatoire et déclare irrecevables – faute de compétence ratione loci – certaines conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 16 novembre 2010 portant sur la garde, le droit de visite et ses modalités, et qu'elle constitue de ce fait une décision de procédure finale (Reetz/Theiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrgs, 2010, n. 16 ad art. 308 CPC, p. 1844 ; Rétornaz, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Bohnet éd., 2010, nn. 11 ss, pp. 355 ss), il n'en reste pas moins que cette décision a été rendue à la suite d'une requête de mesures provisionnelles (cf. TF 5D_171/2009 du 1^{er} juin 2010 c. 1). b) Les décisions de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel est formellement recevable.

E. 3

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le

cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., p. 136). b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., pp. 136-137). Dès lors que la cause concerne la situation d'enfants mineurs impliquant l'application de la maxime inquisitoire, le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération tous les faits d'office, les parties devant néanmoins collaborer à la procédure (Hohl, Procédure civile, t. II, 2 e éd., 2010, nn. 1168 ss, p. 218). En appel, les novas sont soumis au régime ordinaire, les parties pouvant toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438; sur le tout : JT 2011 III 43). En vertu de la maxime d'office applicable en l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelant en deuxième instance sont recevables.

E. 4

a) L'appelant requiert la jonction des deux appels déposés respectivement contre la décision et l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 avril 2011, en invoquant le principe de l'unité du jugement de divorce, dont il reproche par ailleurs la violation au premier juge. b) L'art. 125 CPC prévoit que, pour simplifier le procès, le tribunal peut notamment ordonner la division (let. b) ou la jonction (let. c) des causes. Le principe de l'unité du jugement de divorce est ancré à l'art. 283 al. 1 CPC. Il aura notamment pour effet, sauf éventuellement en matière de régime matrimonial dans le cadre de l'art. 283 al. 2 CPC, d'empêcher le tribunal de première instance d'ordonner une division de causes selon l'art. 125 let. b CPC (Tappy, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Bohnet éd., 2010 [ci-après : Tappy, in Bohnet], n. 232, p. 328). Toutefois, ledit principe connaît d'importantes exceptions, notamment s'agissant du sort des enfants dans les divorces internationaux, en raison des règles d'instruments internationaux (Tappy, in Bohnet, n. 234 p. 329 ; Leumann Liebster, Teilunzuständigkeit des schweizerischen Scheidungsgerichts bei Aufenthaltswechsel des Kindes ins Ausland, in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2002 p. 511, spéc. p. 516). Aux termes de l'art. 63 al. 1 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291), les tribunaux suisses compétents pour connaître d'une action en divorce le sont également pour se prononcer sur les effets accessoires. Cette disposition est l'équivalent en droit international privé suisse du principe de l'unité de jugement de divorce valable en droit interne (Schwander, Basler Kommentar IPRG, 2 e éd., 2007, n. 32 ad art. 85 LDIP, p. 561 s.). S'agissant des relations personnelles avec les enfants, il convient de tenir compte de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la

loi applicable en matière de protection des mineurs (ci-après : CLaH 61 ; RS 0.211.231.01). En revanche, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (RS 0.211.231.011) n'entre pas en ligne de compte, dès lors que l'Italie ne l'a pas ratifiée. La CLaH 61 reste en effet valable, pour la Suisse, dans les rapports entre les Etats parties à cette dernière et n'ayant pas (encore) ratifié la nouvelle convention de 1996 (Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Supplément à la 4 e éd., 2011, n. 2 ad art. 85 LDIP, p. 100). La CLaH 61 s'applique aux enfants ayant leur résidence habituelle dans un Etat contractant (art. 13 al. 1). Selon l'art. 1 de cette convention, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. La compétence rattachée à la résidence habituelle prévue par cette convention entraîne déjà elle-même une entorse au principe de l'unité du jugement de divorce. En effet, d'une part, les effets accessoires du divorce ne seront pas jugés dans leur ensemble par la même autorité ; d'autre part, les questions de la garde, du droit de visite et de la contribution d'entretien en faveur des enfants, qui forment un tout, seront en principe dissociées, les contributions d'entretien étant régies par la Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, RS 0.275.12 ; Leumann Liebster, op. cit., pp. 516-517, pour lequel le défaut d'unité du jugement du divorce, regrettable sous l'angle procédural, doit être accepté de lege lata au vu du droit international applicable en la matière). Au demeurant, l'art. 23 CPC – qui consacre l'unité de juridiction quant au for en droit matrimonial pour le fond et quant au for pour les mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce – ne trouve pas application en cas de divorce international pour lequel la LDIP, à savoir en l'espèce les art. 10, 25, 62 et 85 de cette loi, continue de s'appliquer (Tappy, in Bohnet, nn. 75 ss, p. 266 s.). Au vu de ce qui précède, il n'y a ainsi pas lieu de joindre les causes en l'espèce.

E. 5

a) L'appelant conclut à la réforme de la décision en ce sens que le premier juge est compétent pour statuer sur les conclusions 2, 3 et 5 de la requête de mesures provisionnelles du 16 novembre 2010 relatives en substance à l'attribution du droit de garde et à la réglementation du droit de visite. b/aa) En principe, le juge suisse du divorce est compétent pour ordonner des mesures réglant les relations entre les parents et leurs enfants selon le droit suisse, si l'enfant réside habituellement sur le territoire suisse (art. 1 et 2 CLaH 61 ; Bucher, L'enfant en droit international privé, 2003, n. 389, p. 138). Lorsqu'un enfant mineur dont les père et mère sont en instance de divorce déplace, en cours de procédure, sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant, les autorités de ce dernier Etat sont seules compétentes pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale ainsi que sur les relations personnelles entre l'enfant et ses père et mère, le principe de la *perpetuatio fori* ne s'appliquant pas (art. 1 et 5 CLaH 61 ; Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4 e éd., 2005 [ci-après : Dutoit, 4 e éd.], n. 2 ad art. 63 LDIP et les références, p. 208, et n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280). A titre d'exception, le juge suisse peut également prendre des mesures réglant les relations entre les parents et leur enfant suisse établi à l'étranger dans un autre Etat contractant (art. 4 al. 1 et 2 CLaH 61) ; il faut toutefois que l'intérêt de l'enfant justifie l'exercice d'une telle compétence, ce qui n'est que rarement le cas lorsque les autorités de la résidence habituelle sont ou peuvent être saisies et que l'on peut s'attendre à ce qu'elles prennent les mesures appropriées. Une

compétence exceptionnelle est par ailleurs réservée pour les cas d'urgence (art. 9 CLaH 61 ; Bucher, loc. cit.). bb) Si la CLaH 61 ne définit pas la notion de résidence habituelle, l'on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, qui prévoit qu'une personne physique a sa résidence habituelle dans l'Etat dans lequel elle vit pendant une certaine durée, même si celle-ci est de prime abord limitée, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, 4 e éd., nn. 3 et 4 ad art. 85 LDIP, pp. 280-281). Selon la jurisprudence, la résidence habituelle correspond à l'endroit où la personne intéressée a le centre de ses relations personnelles et se déduit, non de sa volonté subjective, mais de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de sa présence dans un lieu donné. Le plus souvent, le domicile ou la résidence habituelle des personnes assumant la garde de l'enfant constituera aussi pour celui-ci le centre effectif de sa vie et de ses attaches (ATF 129 III 288 c. 4.1, JT 2003 I 281; TF 5C.28/2004 du 26 mars 2004 c. 3.1). Toutefois, la notion de résidence habituelle est axée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle d'un enfant 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 5A_607/2008 du 2 mars 2009 c. 4.4 et les références ; TF 5C.272/2000 et 5C.273/2000 du 12 février 2001 c. 3b et les références). Le centre effectif peut résulter soit de la durée de fait de la résidence et des relations ainsi créées, soit de la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue (ATF 110 II 119 c. 3 ; TF 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 c. 5.1, arrêt partiellement publié in Fampra.ch 2006, p. 474; TF 5P.128/2003 du 23 avril 2003 c. 3.2, publié in Fampra.ch 2003, p. 720 et les références). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle (TF 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 précité c. 5.3 et les références ; Levante, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, 1998, pp. 199-200). La résidence habituelle du mineur est déterminée au moment de l'ouverture de l'action; des modifications intervenues après ce moment ne sont cependant pas dépourvues de toute pertinence (ATF 117 II 334, JT 1995 I 56). c/aa) En l'espèce, l'intimée, à laquelle la garde provisoire de C.C._____ et D.C._____ a été attribuée par prononcé de mesures d'urgence du 31 mars 2010 et ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mai 2010, a quitté la Suisse avec les enfants à la mi-avril 2010, soit après l'audience du 12 avril 2010 tenue en vue de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Au moment de l'ouverture de l'action en divorce par l'appelant, le 29 septembre 2010, les enfants résidaient donc déjà en Italie depuis plus de cinq mois. En application des critères déterminants, il y a lieu d'admettre que la résidence habituelle de C.C._____ et D.C._____ est en Italie. En effet, les enfants – doubles nationaux italiens et suisses, nés en Italie, y ayant déjà été scolarisés et parlant l'italien – habitent dans le logement appartenant à leur mère titulaire de la garde provisoire sur ses enfants. L'appelant considère toutefois que le déplacement de ces derniers est illicite et contraire à l'art. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et qu'il n'a pas été effectué dans leur intérêt, tout comme du reste l'attribution de la garde provisoire. Au vu des principes énoncés ci-avant, il appartient aux autorités italiennes de régler en l'espèce plus avant l'attribution des droits parentaux et les relations personnelles entre les parents et les enfants. Certes, comme relevé précédemment, le juge suisse pourrait exceptionnellement également prendre de telles mesures relatives à un enfant suisse établi à l'étranger dans un autre Etat contractant. Il faut toutefois que l'intérêt de l'enfant justifie l'exercice d'une telle compétence, ce qui n'est que rarement le cas lorsque les autorités de la résidence habituelle sont ou peuvent être saisies et que l'on peut s'attendre à ce qu'elles prennent les mesures

appropriées. Une compétence exceptionnelle est par ailleurs réservée pour les cas d'urgence. En l'espèce, les conditions pour une intervention du juge suisse ne sont pas réalisées. Si les éléments du dossier laissent certes apparaître une situation conflictuelle entre les parents, ils ne démontrent pas que l'intérêt des enfants justifierait une intervention urgente de la part du juge suisse, ce d'autant plus que, suite de la demande de séparation introduite par l'intimée en Italie, l'exercice du droit de visite du père dans ce pays a été réglé temporairement et que deux experts ont été nommés pour évaluer la situation «psycho-physique» des enfants et des parents, en vue de décider de l'attribution des droits parentaux et de la réglementation des relations personnelles. bb) Quant à la question du déplacement de C.C._____ et D.C._____, il convient de rappeler qu'est considéré comme illicite le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, seule ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour (art. 3 let. a de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants [CEIE]; RS 0.211.230.02). En l'espèce, la garde a été provisoirement attribuée à la mère des enfants. Toutefois, point n'est besoin d'examiner plus avant la question du déplacement, dès lors que la décision de déclinatoire doit, pour les motifs exposés ci-avant, de toute manière être confirmée.

E. 6

En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et la décision confirmée. Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. La décision est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.C._____. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 21 juin 2011 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 Paul Marville (pour A.C._____), ■ Me Christine Sattiva Spring (pour B.C._____). 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 Lausanne. La greffière :