

VD_FINDINFO HC / 2015 / 1065 vom 14. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___1065

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1065 du 14 décembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1065 del 14 dicembre 2015

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DROIT DE GARDE, JUGEMENT DE DIVORCE, DÉCISION ÉTRANGÈRE | 9 al. 3 LDIP, 59 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, comme celles de mesures provisionnelles, sont 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. L'appel, écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est formellement recevable.

E. 2

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43). 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). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 al. 1 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuve nouveaux s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une

solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2 ; TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2). c) En l'espèce, dès lors que la cause porte sur la question des relations personnelles en faveur d'une enfant mineure, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC, les parties devant néanmoins collaborer à la procédure (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par l'appelante sont dès lors recevables et il en sera tenu compte dans la mesure utile à l'examen du litige.

E. 3

L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé l'art. 276 CPC en clôturant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ouverte le 19 juin 2014 sans statuer sur les conclusions prises les 19 juin et 3 juillet 2014 et en déclarant caduques les mesures protectrices prononcées les 19 juin et 4 juillet 2014, alors que le jugement de divorce portugais n'a pas été reconnu en Suisse. Compte tenu du jugement de divorce prononcé au Portugal entre les parties le 21 avril 2015, il convient d'examiner si le premier juge était – comme il l'a retenu – incompétent pour statuer par voie de mesures protectrices, notamment sur les questions relatives à l'enfant mineure du couple laissées expressément ouvertes par les juges portugais, et si les mesures protectrices prononcées les 19 juin et 4 juillet 2014 sont devenues caduques.

E. 3.1

La reconnaissance du jugement de divorce doit être examinée à titre préjudiciel par l'autorité saisie (Däppen/Mabillard, Basler Kommentar IPRG, 3^e éd., Bâle 2013, nn. 14 et 15 ad art. 29 LDIP et les réf. citées). L'art. 2 ch. 3 de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, conclue à la Haye le 1^{er} juin 1970 (RS 0.211.212.3) – signée par la Suisse et le Portugal respectivement en 1975 et en 1985 – dispose que les divorces et séparations de corps sont reconnus dans tout autre Etat contractant, sous réserve des autres dispositions de la présente Convention, si, à la date de la demande dans l'Etat du divorce ou de la séparation de corps, les deux époux étaient ressortissants de cet Etat.

E. 3.2

A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP, en matière de protection des mineurs, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par 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 (CLaH96; RS 0.211.231.011). Cette convention, entrée en vigueur en 2009 pour la Suisse et en 2011 pour le Portugal, a notamment pour objet de déterminer l'Etat dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, singulièrement pour prononcer des mesures portant sur le droit de garde et les relations personnelles (art. 1 al. 1 let. a, 3 let. b et 5 à 14 CLaH96; TF 5A_40/2014 du 17 avril 2014 consid. 4.2). Elle s'applique aux enfants à partir de leur

naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 2 CLaH 96). Elle prévoit que ce sont les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant qui sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (art. 5 ch. 1 CLaH 96). Sous réserve de l'art.

E. 3.3

Aux termes de l'art. 276 CPC, le tribunal du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires (al. 1). Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues et le tribunal du divorce est compétent pour prononcer leur modification ou leur révocation (al. 2). Selon l'art. 268 al. 2 CPC, l'entrée en force de la décision sur le fond entraîne la caducité des mesures provisionnelles. Les mesures provisionnelles selon l'art. 276 CPC sont généralement des mesures de réglementation pour lesquelles il n'est exigé ni urgence particulière, ni la menace d'une atteinte ou d'un préjudice difficilement réparable (Tappy, CPC commenté, op. cit., n. 32 ad art. 276 CPC). En principe, les mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être ordonnées jusqu'à la litispendance du procès en divorce (ATF 95 II 74 consid. 2c). Elles restent toutefois en vigueur après l'ouverture de la procédure de divorce aussi longtemps qu'elles ne sont pas modifiées par des mesures provisionnelles, même si les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées après l'ouverture de l'action en divorce (ATF 101 II 1), ces mesures constituant alors des mesures provisoires (ATF 134 III 326 consid. 3.4 et 3.6). Une mesure protectrice continue ainsi de déployer ses effets au-delà de la litispendance lorsque le juge du divorce prononce le divorce par une décision partielle sans toutefois statuer sur les effets du divorce qui font également l'objet de mesures protectrices. Ce principe est également applicable lorsqu'un jugement étranger consacrant le divorce entre en force, mais que le juge étranger ne s'est pas prononcé sur certains effets accessoires – dans l'arrêt cité, les questions relatives aux enfants (TF 5A_40/2014 du 17 avril 2014 consid. 4.2 et les réf. citées). La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ne devient ainsi pas sans objet du seul fait de l'ouverture d'un procès en divorce (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45). C'est le début de la litispendance qui détermine la compétence du juge des mesures protectrices de l'union conjugale. C'est également le cas pour le juge suisse des mesures protectrices de l'union conjugale qui ne cesse d'être compétent, après l'ouverture d'un procès en divorce à l'étranger, qu'au moment où le juge étranger a ordonné des mesures provisoires pour la durée du procès et que celles-ci ont été déclarées exécutoires en Suisse. Le juge des mesures provisionnelles peut aussi compléter les mesures provisionnelles ordonnées avant la litispendance sur les points non réglés par le jugement de divorce (ATF 104 II 246; Juge délégué CACI 12 juin 2012/277 ; Tappy, CPC commenté, op. cit., nn 42, 46 et 50 ad art. 276 CPC et les réf. citées). S'il n'y a pas de conflit de compétence, il importe peu que, en raison du temps nécessaire au traitement du dossier par le tribunal, la décision de mesures protectrices ait été rendue avant ou après la litispendance de l'action en divorce (ATF 138 III 646 consid. 3.3.2, confirmant l'arrêt Juge délégué CACI 6 février 2012/59). Aux termes de l'art. 10 LDIP sont compétents pour prononcer des mesures provisoires soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b). Le champ d'application de cette disposition est ainsi plus restreint (Bucher, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Bâle 2011, n.

E. 3.4

En l'espèce, l'appelante vit en Suisse avec sa fille [...], née le [...] 2012, dont elle assume la prise en charge. La compétence du juge suisse pour statuer sur les questions relatives au sort de l'enfant ne peut dès lors être remise en question, en application de l'art. 10 LDIP. Par ailleurs, alors que l'appelante avait saisi les autorités suisses d'une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimé a ouvert une action en divorce au Portugal. Si cette procédure a certes abouti au prononcé d'un jugement de divorce portugais daté du 21 avril 2015, on ignore toutefois la date de la litispendance de la cause en divorce portugaise, le jugement ne le précisant pas. En tout état de cause, et dans la mesure où le jugement de divorce portugais renonce expressément à statuer sur les conditions de la prise en charge de l'enfant mineure du couple (garde, relations personnelles et entretien), certains effets accessoires du divorce ne sont pas réglés par le jugement étranger. Conformément à la jurisprudence fédérale rappelée ci-dessus, les mesures protectrices de l'union conjugale suisses continuent dès lors à déployer leurs effets sur les questions non réglées par le jugement de divorce. Compte tenu de ce qui précède, c'est à tort que le premier juge s'est déclaré incompétent pour statuer sur les requêtes de mesures protectrices de l'union conjugale déposées les 19 juin et 3 juillet 2014 par l'appelante, en tant qu'elles concernent les conditions de la prise en charge de l'enfant mineure des parties et les mesures d'organisation de la vie séparée pour la période antérieure au jugement de divorce. Pour le même motif, il ne pouvait prononcer la caducité des mesures superprovisionnelles de l'union conjugale prononcées les 19 juin et 4 juillet 2014 sans examiner dans quelle mesure celles-ci devaient perdurer compte tenu des éléments ayant fait l'objet du jugement de divorce portugais et de ceux n'ayant pas été abordés par les autorités judiciaires portugaises, que ce soit sous l'angle matériel et/ou temporel. À cet effet, il incombait au premier juge d'examiner à titre préjudiciel si les conditions de la reconnaissance du jugement portugais, en tant qu'il porte sur les effets accessoires du divorce et non sur le prononcé du divorce lui-même, sont remplies, ainsi que de déterminer la date de la litispendance de la procédure en divorce portugaise. 4. En définitive, l'appel doit être admis et la décision annulée, la cause étant renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il procède dans le sens des considérants, après avoir instruit la date de la litispendance dans la cause en divorce portugaise. 5. Les parties, qui ont requis d'être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, en remplissent toutes deux les conditions d'octroi au sens de l'art. 117 CPC. Il convient dès lors d'accorder l'assistance judiciaire, respectivement à C. _____ dès le 26 octobre 2015 et à B. _____ dès le 16 novembre 2015, étant précisé qu'ils seront chacun tenus de verser une franchise de 50 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} janvier 2016, auprès du Service juridique et législatif à Lausanne (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). 6. Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront toutefois temporairement laissés à la charge de l'Etat, l'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Flore Primault a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans sa liste d'opérations du 17 décembre 2015, elle a indiqué avoir consacré près de 13 heures à son mandat. Il convient toutefois de préciser que le temps indiqué pour les correspondances (qui correspond à un forfait par lettre), soit plus d'une heure, est excessif. En particulier, les avis de transmission ou « mémos » ne peuvent pas être pris en compte à

titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (CREC 3 septembre 2014/312). Il convient ainsi de retrancher toutes les réceptions de mémos et de lettres qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève, ne dépassant pas les quelques secondes pour un avocat correctement formé (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 2962 p. 1170 et la jurisprudence citée ad n. 873 ; CREC 3 septembre 2014/312). En définitive, on retiendra onze heures trente d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ). L'indemnité de Me Primault sera dès lors arrêtée à 2'253 fr., TVA et débours compris. Dans sa liste d'opérations, également transmise le 17 décembre 2015, Me Ana Rita Perez, conseil de l'intimé, a indiqué avoir consacré neuf heures et quinze minutes à l'exercice de son mandat. Comme déjà indiqué ci-dessus, il y a lieu de retrancher toutes les réceptions de mémos et de lettres qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève, ne dépassant pas les quelques secondes pour un avocat correctement formé. Il n'y a également pas lieu de tenir compte des deux heures et demie annoncées pour la traduction de l'ordonnance entreprise, le conseil parlant le portugais comme son client et une traduction écrite à son client n'étant pas indispensable. On retranchera par ailleurs les quinze minutes consacrées à « l'étude du dossier » le 17 décembre 2015, correspondant très vraisemblablement au temps consacré à établir et transmettre la liste des opérations, cette opération de clôture de dossier faisant partie des frais généraux et n'ayant pas à figurer dans une liste d'opérations en lien avec une demande d'assistance judiciaire (CREC 2 octobre 2012/344; CREC 14 novembre 2013/377; CREC 3 septembre 2014/312). S'agissant des débours, l'avocate a indiqué un montant de 36 fr.30, hors TVA, son client étant à l'étranger. De ce montant, il convient de retrancher les frais de photocopies, qui sont compris dans les frais généraux et doivent dès lors être exclus des débours (CREC 14 novembre 2013/377). En définitive, l'indemnité qui doit être allouée au conseil de l'intimé peut être arrêtée à un montant arrondi de 1'100 fr., débours compris, soit six heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 francs. L'intimé B. _____ versera en outre à l'appelante C. _____ un montant de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les parties seront tenues au remboursement de l'indemnité due à leur conseil d'office et, pour l'intimé, des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est admis. II. La décision est annulée et la cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision. III. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est octroyé à l'appelante C. _____, avec effet au 26 octobre 2015, dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Flore Primault. IV. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est octroyé à l'intimé B. _____, avec effet au 16 novembre 2015, dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Ana Rita Perez. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat. VI. L'indemnité d'office de Me Flore Primault, conseil de C. _____, est arrêtée à 2'253 fr. (deux mille deux cent cinquante-trois francs), débours et TVA compris. VII. L'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez, conseil de B. _____, est arrêtée à 1'100 fr. (mille cent francs), débours compris. VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. IX. L'intimé B. _____ doit verser à l'appelante

C. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. X. L'arrêt est exécutoire. La Juge déléguée : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Flore Primault (pour C. _____), ■ Me Ana Rita Perez (pour B. _____). 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 :

E. 7

relatif au déplacement ou non-retour illicite de l'enfant, en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle (art. 5 ch. 2 CLaH 96). Toutefois, les autorités d'un Etat contractant qui sont compétentes selon les art. 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre Etat contractant alors compétentes en vertu des art. 5 à

E. 10

et sont encore en cours d'examen (art. 13 al. 1 CLaH 96 ; Schwander, Basler Kommentar IPRG, 3 e éd., Bâle 2013, n. 59 ad art. 13 CLaH 96).

E. 15

ad art. 10 LDIP; Dutoit, Droit international privé suisse, Supplément à la 4 e éd., Bâle 2011, n. 3 ad art. 10 LDIP), dès lors que désormais, le juge suisse qui n'est pas compétent au fond ne peut ordonner des mesures provisionnelles dans les litiges internationaux qu'à la condition de se trouver au lieu d'exécution des mesures à prendre. L'art. 10 LDIP consacre une disposition similaire à l'art. 13 CPC. Il s'agit de permettre au juge sur place de pouvoir prendre immédiatement la mesure qui s'impose et qui doit être exécutée au plus vite. Le lieu d'exécution correspond au lieu où les mesures doivent être prises, comme par exemple le lieu où un bien doit être saisi (Haldy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 13 CPC) ou notamment le domicile ou la résidence de la personne qui est astreinte à fournir une prestation ou à qui une interdiction est faite (cf. Berti, Basler Kommentar, Bâle 2013, 2 e éd., n. 10 ad art. 13 CPC). Cette disposition permet ainsi au juge suisse de statuer à titre provisoire afin d'octroyer des mesures au lieu d'exécution, en cas d'urgence et de nécessité, pour prévenir toute lacune de la protection offerte par le droit (cf. ATF 134 III 326 consid. 3.4, JT 2009 I 215 ; FamPra.ch 2008, p. 669 ; TF 5A_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.5; TF 5C.7/2007 du 17 avril 2007 consid. 6.2; Bucher, op. cit., n. 5 ad art. 62 LDIP et n. 18 ad art. 10 LDIP). La doctrine considère dès lors que le juge suisse doit toujours pouvoir régler l'entretien et l'attribution du logement, ainsi que la provision ad litem associée à la procédure provisionnelle, si aucune mesure n'est à attendre du tribunal étranger saisi de l'action en divorce (Bucher, op. cit., n. 5 ad art. 62 LDIP; Jametti Greiner,

Fam-Komm Scheidung, Band II: Anhänge, Berne 2011, 2 e éd., Anh. IPR n. 46, pp. 614 ss).

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