

VD_FINDINFO HC / 2015 / 1094 vom 21. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___1094

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1094 du 21 décembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1094 del 21 dicembre 2015

Regeste

COMPÉTENCE RATIONE LOCI, RÉSIDENCE HABITUELLE | 85 al. 1 LDIP, 5 CLaH 96

Erwägungen

E. 1.1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles. Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, déposé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

E. 2

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).

E. 3.1

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 réf. cit.). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Des novae peuvent 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., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et réf. cit.).

E. 3.2

En l'espèce, dès lors que la cause porte sur la question du droit de garde et des relations personnelles d'un enfant mineure, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC. Partant, les pièces nouvelles produites en appel sont recevables et seront prises en compte dans la mesure de leur utilité.

E. 4.1

L'appelant fait valoir que les autorités suisses ne sont pas compétentes pour statuer sur le sort de l'enfant B.G._____ et qu'ainsi le président n'était pas compétent pour statuer sur la requête de mesures provisionnelles.

E. 4.2

A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), 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, en matière de protection des mineurs, par la CLaH 96 (Convention 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 du 19 octobre 1996 ; RS 0.211.231.011). Ayant pour objet les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, cette convention régit l'attribution de l'autorité parentale, le règlement de la garde et des relations personnelles, ainsi que l'instauration d'une curatelle (art. 1 et 3 CLaH 96; cf. également ATF 132 III 586 consid. 2.2.1 et les références citées; TF 5A_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 4, FamPra.ch 2015 p. 242). Avant son entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2009, le droit international suisse renvoyait, pour cette matière, à la CLaH 61 (Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs du 5 octobre 1961 ; RS 0.211.231.01). D'ailleurs, cette dernière convention continue à s'appliquer dans les relations entre la Suisse et les Etats qui n'ont pas ratifié la CLaH 96 (cf. Message concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en oeuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes du 28 février 2007, p. 2470; TF 5A_440/2011 du 25 octobre 2011 consid. 2.1), mais seulement pour autant que ces Etats soient parties à la Convention ou l'aient ratifiée (art. 19 ss CLaH 61 et art. 11 ss de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]). Dans le cadre des relations avec un Etat n'ayant ratifié ni la CLaH 96 ni la CLaH 61, c'est la première qui s'applique compte tenu du renvoi général de l'art. 85 al. 1 LDIP (TF 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.1., in FamPra.ch 2013 p. 519; TF 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; cf s'agissant du renvoi à la CLaH 61 avant le 1^{er} juillet 2009: ATF 118 11 184 consid. 3a). Selon l'art. 5 CLaH96, les autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (al. 1), et, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat, les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle sont en principe compétentes (al. 2). Le principe de la *perpetuatio fori*, en vertu duquel lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la

litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite, ne s'applique pas (TF 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3 et les références citées). Il s'ensuit que l'art. 13 CLaH96 s'applique uniquement lorsque le transfert de résidence habituelle a lieu en cours d'instance. Si la CLaH 96 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 cette durée est de prime abord limitée, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, 4 e éd., 2004, n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280, n. 4 ad art. 85 LDIP, p. 281). La résidence habituelle de l'enfant se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3 p. 122; TF 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; TF 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088); outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel (TF 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2; TF 5A_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.2; arrêt de la CJCE du 2 avril 2009 C-523/07 Korkein hallinto-oikeus contre Finlande, Rec. 2009 I-02805 §§ 37 ss). Le plus souvent, le domicile ou la résidence habituelle des personnes assumant la garde de l'enfant constituera aussi pour lui le centre effectif de sa vie et de ses attaches (ATF 129 III 288 c. 4.1; TF 5C.28/2004 du 26 mars 2004 consid. 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 consid. 4.4 et réf.; TF 5C.272/2000 et TF 5C.273/2000 du 12 février 2001 consid. 3b et réf.; ATF 129 III 288 c. 4.1). La portée de l'art. 85 al. 3 LDIP paraît réduite. Selon la jurisprudence (ATF 118 II 184 consid. 4, JdT 1994 I 539), cette disposition fonde la compétence des autorités suisses en cas de mesures provisionnelles lorsqu'il y a urgence. Dutoit (op. cit., ad art. 85 n. 22) soutient même que cet alinéa paraît superflu, car en tout état de cause, la Suisse est liée par les compétences prévues dans la Convention en cas de danger menaçant le mineur (art. 8) et en cas d'urgence (art. 9 al. 1).

E. 4.3

En l'espèce, il y a lieu de déterminer où se situe le lieu de résidence habituelle de l'enfant ou si, comme l'intimée le fait valoir et comme le premier juge l'a retenu, ce lieu demeure inconnu. Il ressort des pièces produites que lors du dépôt de la demande en divorce devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne en juillet 2013, l'intimée avait ouvert action au Liban pour que son droit aux relations personnelles sur sa fille soit réglé. Dans les semaines qui ont précédé le dépôt de la demande en Suisse, l'intimée a déposé une réponse et une séance s'est tenue le 15 juillet 2013 devant le tribunal libanais. Elle allègue d'ailleurs elle-même (cf. all. 236 de la réponse à l'appel) qu'elle a pu exercer son droit de visite sur l'enfant B.G._____ du 2 août 2013 au 9 novembre 2014. Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de considérer que l'intimée connaissait à l'évidence le lieu de résidence de son enfant lors du dépôt de la demande en divorce devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne et que celui-ci était depuis quelques années au Liban. Partant, le juge suisse n'est pas à cette date compétent *ratione loci*. L'intimée fait encore valoir que, lors de l'audience du 2 décembre 2014, elle ignorait où se trouvaient l'appelant et sa fille dès lors que celui-ci avait écrit le 18 novembre 2014 qu'il quittait le Liban sans indiquer sa nouvelle adresse.

Selon elle, le déplacement licite d'un enfant pour un pays inconnu n'est pas traité par la CLaH96 de sorte qu'il y a lieu de s'en tenir au for d'origine de l'art. 85 al. 3 LDIP. En l'espèce, la lettre du 18 novembre 2014 de l'appelant par laquelle il annonce son départ du Liban avec sa famille le 20 novembre suivant a été produite après l'audience du 2 décembre 2014, soit le 19 janvier 2015, de sorte qu'on ignore si l'intimée en avait connaissance lors de cette audience. Si tel était le cas, il conviendrait d'admettre qu'il y avait alors une incertitude sur le lieu de résidence de l'enfant dès lors que l'appelant n'a pas indiqué dans cette lettre où il allait se rendre avec l'enfant des parties et sa nouvelle épouse. L'appelant ne respecte ainsi à l'évidence pas ses devoirs d'information de père. Toutefois, l'arrêt de la Cour d'appel suprême pour la Communauté des Druzes du 25 septembre 2014 autorisait le père à se rendre à l'étranger avec sa fille et réglementait le droit de visite de la mère dans cette hypothèse. En outre, pour qu'on puisse considérer que la résidence habituelle de l'enfant au Liban n'avait plus cours et que l'enfant s'était constitué une autre résidence habituelle, il faut que l'enfant ne réside plus dans le pays en question pendant une certaine période et qu'il s'établisse ailleurs. On s'étonne à cet égard que la demanderesse ne semble pas avoir alors, par avocats interposés, sommé son ex-époux, de l'informer du lieu de résidence de l'enfant. Or des pièces au dossier attestent d'une part que l'appelant a des obligations professionnelles qui le retiennent hors du Liban (cf. son profil LinkedIn ou l'adresse aux Emirats arabes Unis qu'il indique dans certaines procédures) et d'autre part que l'enfant B.G. _____ a toujours résidé dans ce pays. Ainsi, l'enfant est scolarisée pour l'année scolaire 2014-2015 dans l'école Dolphin Child Care à Chewaifet au Liban et un certificat de domicile du 16 février 2015 indique que l'appelant, son enfant et son épouse résident dans la même demeure à Choueifat-al Kiba, soit au Liban. Ainsi, il apparaît que la résidence habituelle de l'enfant se situe toujours au Liban même si son père séjourne à l'évidence souvent à l'étranger pour son travail, qu'il communique avec son enfant par Skype et qu'il a voulu compliquer voire empêcher la mère d'entretenir des relations avec leur fille ; ce sont les modalités du droit de visite qu'il rend difficile. Ainsi, il y a lieu de considérer 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. 5

Partant, l'appel doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée en ce sens que les requêtes de mesures provisionnelles déposées les 9 février et 27 février 2015 par P. _____ sont rejetées, que les frais judiciaires des mesures provisionnelles, arrêtés à 400 fr., sont mis à la charge de la requérante, que la requérante doit verser à l'intimé la somme de 800 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle, et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée doit verser à l'appelant la somme de 3'000 fr. (art. 9 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prononce : I. L'appel est admis. II. Il est statué à nouveau comme suit : I. Les requêtes de mesures provisionnelles déposées les 9 février et 27 février 2015 par P. _____ à l'encontre d'A.G. _____ sont rejetées. II. Les frais judiciaires des mesures provisionnelles, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de la requérante P. _____. III. La requérante P. _____ doit verser à l'intimé A.G. _____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. IV. Toutes

autres ou plus amples conclusions sont rejetées. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'intimée P. _____. IV. L'intimée P. _____ doit verser à l'appelant A.G. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 23 décembre 2015 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 Philippe Chaulmontet (pour A.G. _____), ■ Me Miriam Mazou (pour P. _____). 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 :

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