

VD_FINDINFO HC / 2023 / 367 vom 6. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___367

FR: VD_FINDINFO HC / 2023 / 367 du 6 juin 2023

IT: VD_FINDINFO HC / 2023 / 367 del 6 giugno 2023

Regeste

ADMISSION PARTIELLE, DÉCISION DE RENVOI, RÉSIDENCE HABITUELLE, COMPÉTENCE | 85 LDIP, 7 CLaH 96

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes non patrimoniales ou patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 aI. 2 CPC). Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 aI. 1 CPC). Dans les causes qui ne sont pas soumises à la procédure sommaire (cf. art. 314 al. 2 CPC), la partie intimée peut interjeter un appel joint dans sa réponse si elle est invitée à en déposer une. L'appel joint doit respecter les mêmes exigences de forme et de motivation que l'appel principal et est caduc si l'appel principal est irrecevable ou retiré (cf. art. 313 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, déposés en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, l'appel principal et l'appel joint sont tous deux recevables.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie toutefois pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre (ou de rejeter) l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

E. 2.2.1

Les faits nouveaux et les pièces produites à l'appui de l'appel ne sont recevables qu'aux conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC, qui prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte aux conditions d'être invoqués ou produits sans retard (let. a) et de ne pas avoir pu être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). La diligence requise doit être appréciée rigoureusement (Bastons Bulletti in Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [éd.], Petit commentaire, Code de procédure civile [ci-après : PC CPC], Bâle 2020, n. 14 ad art. 317 CPC). Il convient de distinguer entre vrais nova et pseudo- nova . Les pseudo- nova sont les faits ou moyens de preuve qui existaient déjà au moment de la fixation de l'état de fait en première instance – soit au moment de la clôture des débats principaux dans les causes soumises à la maxime des débats (art. 229 al. 1 CPC) et au début des délibérations dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (art. 229 al. 3 CPC) – mais qui n'ont pas été invoqués en première instance. Leur admissibilité en deuxième instance est largement limitée : ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance en observant la diligence qui pouvait être attendue de lui (ATF 143 III 42 consid. 4). Il appartient à la partie qui entend invoquer des pseudo- nova en appel de démontrer qu'elle a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a pas pu être introduit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 272 consid. 2.3). Il en va de même pour la production de moyens de preuve nouveaux (TF 4A_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.2). Les vrais nova , en revanche, sont des faits survenus ou des moyens de preuve apparus après la fixation de l'état de fait en première instance. Leur recevabilité en appel n'est soumise, en principe, qu'à la condition de l'allégation immédiate posée par l'art. 317 let. a CPC (TF 4A_76/2019 précité consid. 8.1.1). La jurisprudence récente considère toutefois que, lorsque la survenance d'un fait nouveau dépend de la seule volonté d'une partie (vrai novum potestatif), sa recevabilité en deuxième instance est également soumise, comme celle des pseudo- nova , à la condition que le plaideur ait observé la diligence qui pouvait être attendue de lui (ATF 146 III 416 consid. 5.3 ; cf., à ce sujet, Bastons Bulletti, Nova potestatifs : de faux vrais nova , de véritables pseudo nova , CPC Online du 1^{er} octobre 2020, n. 7 in fine ; voir aussi la note de Lorenz Droese, in RSPC 2020 pp. 463 s). Il en va de même pour les moyens de preuve créés après la fixation de l'état de fait et que la partie aurait pu créer ou faire créer avant, par exemple pour un certificat médical établi à la demande de la partie après la fixation de l'état de fait en première instance mais en vue d'attester une maladie dont elle savait déjà souffrir avant la fixation de l'état de fait en première instance (cf. TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4). Toutefois, les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables sans restriction pour statuer sur des questions soumises à la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 1 CPC (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2.2

Dans le cas présent, en tant qu'elles concernent le sort de l'enfant mineure des parties, les diverses pièces produites en deuxième instance sont recevables. En outre, les décisions rendues aux Y. _____ les 6 décembre 2022 et 23 avril 2023, soit après la mise en délibéré en première instance, constituent de vrais nova et doivent par conséquent également être prises en compte pour l'examen des griefs relatifs à la liquidation du régime

matrimonial. Toutefois, les faits postérieurs au 24 mai 2023 ne sont pas pris en compte.

E. 2.3

Lorsqu'elle admet l'appel, la juridiction d'appel peut notamment, en vertu de l'art. 318 al. 1 let. c CPC, annuler le jugement attaqué et renvoyer la cause au tribunal de première instance si le jugement ne se prononce pas sur un élément essentiel de la demande ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels. Lorsque le jugement attaqué, niant à tort l'existence d'une condition de recevabilité, déclare à tort la demande irrecevable, sans la juger matériellement, il doit en principe être annulé et la cause être renvoyée à l'autorité de première instance (TF 5A_342/2022 du 26 octobre 2022 consid. 4.3.2 ; TF 5A_424/2018 du 3 décembre 2018 consid. 4.2 et 4.3, RSPC 2019 p. 168). Il peut se justifier d'y renoncer et de procéder à une réforme si le tribunal de première instance a déjà instruit et statué sur les faits pertinents (cf. TF 4A_358/2021 du 27 juillet 2022 consid. 2.3.3.4).

E. 3.1

L'appelant fait notamment grief aux premiers juges de s'être déclarés à tort incompetents pour statuer sur le sort de l'enfant R._____. À l'appui de son grief, il invoque l'arrêt de la Cour d'appel fédérale du [...] des Y._____ du 6 décembre 2022. Dans sa réponse, l'intimée a contesté ce moyen en faisant valoir la demande de reconsidération dont elle avait saisi le Tribunal de district fédéral du [...]. Dans ses déterminations des 16 et 22 mai 2023, elle a soutenu que la procédure était toujours pendante aux Y._____ au vu des procédures introduites et que R._____ n'entendait pas retourner en Suisse.

E. 3.2.1.1

Dans les litiges qui comportent un élément d'extranéité, la compétence territoriale est régie par la LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291), sous réserve des traités internationaux (cf. art. 1 al. 1 et 2 LDIP). En vertu de l'art. 63 al. 1, 1^{ère} phrase, LDIP, les tribunaux suisses compétents pour connaître d'une action en divorce sont également compétents pour se prononcer sur les effets accessoires ; la seconde phrase de la même disposition réserve toutefois les dispositions de la LDIP sur la protection des mineurs, soit l'art. 85 LDIP, qui constitue une *lex specialis* par rapport à l'art. 64 LDIP (ATF 142 III 56 consid. 2.1.2). Selon l'art. 85 al. 1 LDIP, en matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses est régie par la CLaH96. Ainsi, ce dernier traité s'applique non seulement aux cas présentant un lien de rattachement avec un État partie à la convention, mais aussi, en tant que droit national, dans les cas présentant un lien de rattachement avec un État qui n'est pas partie à la CLaH96 (ATF 142 III 56 consid. 2.1.3). La CLaH96 régit notamment la compétence des autorités pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 § 1 let. a CLaH96). Par mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, la CLaH96 entend, entre autres mesures, les décisions qui portent sur l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale (art. 3 let. a CLaH96), sur le droit de garde, comprenant au sens de la convention le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant et, en particulier, le droit de décider de son lieu de résidence (art. 3 let. b CLaH96). Cette qualification doit être reprise également dans les cas où la CLaH96 est applicable par renvoi de l'art. 85 al. 1 LDIP (cf. ATF 142 III 56 *ibid.*). Ainsi, le tribunal suisse compétent pour statuer sur une demande en divorce est compétent pour statuer sur le sort des enfants mineurs des parties si cette compétence lui est donnée au regard de la CLaH96.

E. 3.2.1.2

En l'espèce, au vu des développements qui précèdent, lors même que les Y. _____ ne sont pas partie à la CLaH96, c'est bien au regard de ce traité qu'il y a lieu d'examiner, comme l'ont fait les premiers juges, la compétence internationale des autorités suisses pour statuer sur l'autorité parentale des parties sur leur fille R. _____, sur le droit de déterminer le lieu de résidence de cette enfant et sur les relations personnelles de l'enfant avec le parent non gardien.

E. 3.2.2.1

Aux termes de l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État 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 (§ 1) ; sous réserve de l'art. 7, en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle (§ 2). L'art. 7 § 1 CLaH96 dispose qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'État contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État et que (a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour, ou que (b) l'enfant a résidé dans cet autre État pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. La deuxième condition prévue à la let. b de l'art. 7 § 1 CLaH96 n'est plus remplie si la procédure de retour se termine par une décision de refus (cf. Dutoit/Bonomi, Droit international privé, Commentaire de la LDIP, 6 e éd., Bâle 2022, n. 27 ad art. 85 pp. 396-397). Mais si la procédure s'achève sur une décision ordonnant le retour, il est conforme au but de la CLaH80, qui est d'empêcher que le déplacement illicite d'enfant puisse être mis à profit par le parent qui l'a commis (cf. Dutoit, op. cit. , n. 26 ad art. 85 p. 396), que la compétence des autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement illicite soit maintenue jusqu'à l'exécution effective du retour, qui rétablira la résidence habituelle de l'enfant dans cet État.

E. 3.2.2.2

L'art. 7 § 2, 1 ère phrase, CLaH96 précise que le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite (a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et que (b) ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. L'art. 7 § 2, 2 ème phrase, CLaH96 précise en outre que le droit de garde visé à la let. a peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État.

E. 3.3

En l'espèce, l'appelant et l'intimée ont toujours eu l'autorité parentale conjointe sur leur fille R. _____. Ils exerçaient effectivement une garde alternée sur cette enfant depuis avril 2018, quand, le 25 juillet 2020, l'intimée a déplacé le lieu de résidence de cette enfant

aux Y. _____ sans l'accord de l'appelant, ni l'autorisation du juge suisse compétent. Le déplacement auquel l'intimée a ainsi procédé est donc illicite au sens de l'art. 7 § 2 CLaH96. L'appelant a, le 23 octobre 2020, saisi le tribunal Y. _____ compétent d'une requête en retour de l'enfant, qui était toujours pendante lorsque les premiers juges ont gardé la cause à juger (le 14 juillet 2022). Partant, en se déclarant incompetents pour connaître des conclusions des parties relatives à l'autorité parentale sur leur fille R. _____, au droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (avec la garde de fait) et à la réglementation des relations personnelles, les premiers juges ont méconnu l'art. 7 CLaH96, applicable par renvoi de l'art. 85 LDIP. On ignore si la décision rendue le 23 avril 2023 par le Tribunal de district fédéral du [...] peut encore faire l'objet d'un recours et si, par conséquent, la requête est encore à ce jour « en cours d'examen » au sens de l'art. 7 § 1 let. b CLaH96. Mais, dans l'hypothèse où tel ne serait pas le cas, la requête ayant été admise, la compétence des autorités suisses serait de toute façon maintenue. Il s'ensuit que le jugement d'irrecevabilité rendu par les premiers juges ne saurait être confirmé. L'appel principal doit être admis en ce qui concerne l'autorité parentale sur l'enfant R. _____, le droit de déterminer le lieu de résidence de cette enfant (avec la garde de fait) et la réglementation des relations personnelles de l'enfant avec le parent non gardien. Les premiers juges ne s'étant pas prononcés au fond sur ces questions et l'instruction sur les faits pertinents devant être actualisée, il sied d'annuler les chiffres du dispositif du jugement attaqué qui les concernent – soit les chiffres II, III et VI – et de renvoyer dans cette mesure la cause à l'autorité précédente pour complément d'instruction et décision sur le fond. Compte tenu du renvoi de la cause à l'autorité précédente, il est précisé qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête d'audition de l'enfant présentée en appel par l'intimée. Il appartiendra en effet aux premiers juges d'entreprendre les mesures d'instruction jugées utiles.

E. 4

Les parties contestent également en deuxième instance la décision des premiers juges concernant les pensions que l'appelant est condamné à payer pour contribuer à l'entretien de l'enfant (chiffre IV du dispositif), la bonification pour tâches éducatives (chiffre VIII du dispositif) et l'inscription de l'enfant et de sa mère dans le système RIPOL/SIS (chiffre V du dispositif). Les décisions à rendre sur ces objets découlent dans une large mesure de celles qui doivent être rendues sur l'autorité parentale, sur le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (avec la garde de fait) et sur les relations personnelles. Il convient dès lors d'annuler également les chiffres IV, V et VIII du dispositif du jugement attaqué et de renvoyer la cause aux premiers juges pour nouvelle décision compte tenu de celle qu'il rendra sur l'autorité parentale, le lieu de résidence, la garde de fait et les relations personnelles.

E. 5.1

Pour la première fois en deuxième instance, l'appelant fait valoir contre l'intimée une créance en participation à ses frais de justice et d'avocat pour la procédure de retour qu'il a dû entreprendre aux Y. _____ dès le 23 octobre 2020. Il oppose cette créance en compensation contre l'indemnité pour solde de tout compte qu'il s'est engagé à verser à l'intimée dans la convention que les parties ont conclue le 18 juin 2020 pour liquider leur régime matrimonial et régler leurs rapports patrimoniaux. Il conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'il soit constaté que la créance de l'intimée est éteinte par compensation. Dans sa réponse, l'intimée soutient que l'appelant avait indiqué vouloir

révoquer son accord avec la convention du 18 juin 2020, mais qu'à l'audience de jugement du 14 juillet 2022, il avait confirmé son accord. Elle conteste la recevabilité en deuxième instance des faits allégués par l'appelant à l'appui de ses prétentions en dépens pour la procédure Y. _____, ses frais de justice et d'avocat ayant pour l'essentiel déjà été connus au moment de l'audience de jugement.

E. 5.2

Dans la conception suisse des dépens – qu'il y a lieu d'appliquer pour la liquidation du régime matrimonial des parties, qui est régi par le droit suisse – la créance en versement de dépens, c'est-à-dire en paiement d'une indemnité pour les frais de justice et d'avocat engagés à l'occasion d'une procédure judiciaire, naît avec l'entrée en force de la décision qui les alloue. En l'espèce, faute de décision Y. _____ en force lui allouant des dépens, l'appelant ne saurait s'opposer à la ratification de la convention du 18 juin 2020 et à sa condamnation à régler le montant de 100'000 fr. comme prévu dans celle-ci. S'il obtient des dépens aux Y. _____, il lui appartiendra de recourir à d'autres voies pour recouvrer cette créance postérieure au jugement de divorce. Sur ce point, l'appel principal doit dès lors être rejeté.

E. 6.1

En définitive, l'appel principal et l'appel joint doivent être partiellement admis. Le jugement doit être confirmé pour ce qui concerne la liquidation du régime matrimonial mais il doit être annulé et la cause être renvoyée aux premiers juges pour ce qui concerne le sort de l'enfant.

E. 6.2.1

Aux termes de l'art. 104 al. 4 CPC, en cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer la répartition des frais de la procédure de recours à la juridiction précédente. La délégation se justifie dans les cas où le sort de la cause reste ouvert après l'annulation. Dans une telle situation, il est conforme à la ratio legis de l'art. 106 CPC, qui pose le principe de la succombance, que l'autorité de première instance règle également dans sa nouvelle décision les frais de la procédure de deuxième instance, en tenant compte de l'issue de la procédure au fond (TF 5A_327/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 3.2.2 non publié à l'ATF 143 III 183). En cas de délégation, il appartient à la juridiction supérieure d'arrêter le montant des frais judiciaires et la charge des dépens respectifs des parties ; seule la répartition est déléguée à la juridiction précédente.

E. 6.2.2

En l'espèce, vu l'importance largement prépondérante des questions liées au sort de l'enfant, il se justifie de déléguer aux premiers juges le soin de répartir les frais judiciaires et les dépens de deuxième instance en fonction de l'issue de la procédure au fond sur les questions intéressant l'enfant, sous réserve d'une légère pondération pour tenir compte du fait que l'appelant succombe en deuxième instance sur la liquidation du régime matrimonial.

E. 6.3

Les frais judiciaires afférents à l'appel principal et ceux afférents à l'appel joint doivent être fixés à 600 fr. pour chaque appel (art. 63 al. 1 TFJC). La charge des dépens peut être arrêtée à 3'000 fr. (cf. art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) pour chacune des parties dans le cadre de l'appel principal compte tenu de

l'ampleur de leurs écritures. Elle peut être arrêtée à 1'000 fr. pour l'intimée dans le cadre de l'appel joint ; elle est nulle pour l'appelante, qui n'a pas été invitée à répondre sur l'appel joint.

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