

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 novembre 2020

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Cottier

Art. 10 et 85 al. 1 LDIP ; 5 et 11 CLaH 96

Statuant sur l'appel interjeté par **S.**_____, à [...], requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 août 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **J.**_____, à [...], intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 14 août 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente ou le premier juge) a déclaré irrecevable la requête déposée le 16 juin 2020 par S._____ contre J._____ (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., à la charge de S._____ (II), a dit que cette dernière devait verser à J._____ la somme de 1'800 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a retenu qu'en application de l'art. 5 LDIP, l'élection de for prévue par convention du 14 octobre 2019 et constatée par ordonnance du 5 novembre 2019 n'était pas valable, dans la mesure où elle portait sur des questions relatives notamment au lieu de scolarisation de l'enfant H._____. Il a ensuite considéré que la résidence habituelle de l'enfant se situait en France, de sorte que les autorités françaises étaient compétentes pour trancher la question de la scolarisation de l'enfant. Le magistrat a en outre estimé que l'existence d'un éventuel péril en la demeure n'avait pas été rendue vraisemblable, de sorte qu'il a déclaré la requête de mesures provisionnelles irrecevable.

B. Par acte du 27 août 2020, S._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'elle soit autorisée à inscrire sa fille H._____ auprès de l'établissement scolaire primaire et secondaire [...] à [...] pour l'année scolaire 2020-2021, qu'il soit dit et constaté que l'enfant H._____ fréquentera l'établissement scolaire précité, ainsi que le parascolaire et le restaurant scolaire disponibles auprès de cet établissement, dès le début de l'année scolaire 2020-2021, et que J._____ soit débouté de tout autre, contraire ou plus ample conclusion. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

J._____ n'a pas été invité à se déterminer.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. S._____ (ci-après : la requérante ou l'appelante), née le [...] 1980, et J._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1973, tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2008 à [...].

Une enfant est issue de cette union : H._____, née le [...] 2012 à [...].

2. Le 18 janvier 2019, la requérante a déposé une requête en divorce auprès du Tribunal de Grande Instance de [...].

L'audience de conciliation s'est déroulée le 14 octobre 2019 par-devant l'autorité précitée.

A cette occasion, les parties ont signé une convention sur la juridiction compétente et loi applicable s'agissant de l'enfant commun H._____, dont le contenu est le suivant :

« Dans le cadre de la procédure de divorce, les époux J._____ // S._____ conviennent d'opter, s'agissant tant des mesures provisoires qu'accessoires à l'égard de leur enfant commun pour la compétence de la juridiction française et l'application de la loi française aux questions relatives à la responsabilité parentale et les obligations alimentaires à l'égard de l'enfant commun.

Le maintien de la compétence de la juridiction française et de la loi française aux questions relatives à H._____ est une condition essentielle de la convention fondée sur l'autorisation du père à autoriser la mère à établir son domicile en Suisse.

· Compétence juridictionnelle s'agissant de la responsabilité parentale
Rappel des textes :

Le Règlement (CE) n°2201 / 2003 du Conseil de l'Union Européenne — dit Règlement Bruxelles II Bis — du 27 novembre 2003 s'applique

en matière de responsabilité parentale lorsque la résidence de l'enfant se trouve dans un Etat membre.

L'article 8 du Règlement précise que : « les juridictions d'un état membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet état membre au moment où la juridiction est saisie ».

Accord des parties :

Dans le cadre de la résidence alternée de l'enfant commun aux domiciles respectifs de ses parents, les parties ont convenu d'opter expressément pour la compétence juridictionnelle française s'agissant des questions relatives à la responsabilité parentale sur H._____.

· **Loi applicable à la responsabilité parentale**

Rappel des textes :

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 mesure de protection des enfants prévoit en son article 15.1 que « dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre 2, les autorités des états contractants appliquent leur loi » et précise en son article 17 que « l'exercice de la responsabilité légale est régie par la loi de l'état de la résidence habituelle de l'enfant ».

Accord des parties :

Les parties conviennent que la loi française sera applicable en matière de responsabilité parentale sur H._____.

· **Compétence juridictionnelle s'agissant des obligations alimentaires envers l'enfant**

Rappel des textes :

Le Règlement n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, entré en vigueur le 18 juin 2011, précise en son article 3 alinéa b que : « sont compétentes pour statuer en matière d'obligations alimentaires dans les Etats Membres : b) la juridiction du lieu où le créancier à (sic) sa résidence habituelle ».

Accord des parties :

Les parties ont convenu que la juridiction française aura compétence sur la question des obligations alimentaires envers H._____.

· **Loi applicable aux obligations alimentaires vis-à-vis de l'enfant**

Rappel des textes :

L'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 stipule que « Sauf disposition contraire du Protocole, la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier régit les obligations alimentaires ».

Accord des parties :

Les parties optent pour l'application de la loi française pour régir les obligations alimentaires à l'égard de H._____. ».

Par ordonnance de non-conciliation du 5 novembre 2019, constatant l'accord des parties issu de la convention susmentionnée, la Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de [...] a déclaré ce qui suit :

« [S'est déclarée] compétent(e) et [a] dit qu'il sera fait application de la loi française en ce qui concerne le prononcé du divorce, la responsabilité parentale et l'obligation alimentaire
[A constaté] l'accord des parents, selon convention [susmentionnée] annexée à la présente ordonnance, pour maintenir pour l'avenir la compétence de la juridiction française et de la loi française aux questions relatives à H._____ puisque le père autorise la mère à aller habiter en Suisse à 20 km maximum de [...].

A autorisé les époux à introduire l'instance en DIVORCE,
[A constaté] que les époux ont accepté le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci, suivant procès-verbal annexé à la présente ordonnance,
Les [a renvoyés] à saisir le Juge aux affaires familiales, pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets,
[A rappelé] aux époux qu'aux termes de l'article 1113 du code de procédure civile : "dans les trois mois du prononcé de l'ordonnance, seul l'époux qui a présenté la requête initiale peut assigner en divorce. En cas de réconciliation des époux ou si l'instance n'a pas été introduite dans les trente mois du prononcé de l'ordonnance, toutes ses dispositions sont caduques, y compris l'autorisation d'introduire l'instance". »

Toujours dans le cadre de l'ordonnance de non-conciliation du 5 novembre 2019, la Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de [...] a également prononcé les mesures provisoires suivantes :

« EN CE QUI CONCERNE LES EPOUX :

Attribue provisoirement à Monsieur J._____ la jouissance du logement familial, à titre non gratuit.

Accorde à Madame S._____ épouse [...] un délai de 3 mois à compter de la signification de la présente ordonnance pour libérer ces lieux,

Dit qu'à défaut pour elle d'avoir libéré les lieux situés [...] dans le délai de 3 mois à compter de la signification de la présente décision, il sera procédé à son expulsion et à celle de tous occupants de son chef, au besoin avec l'assistance de la Force Publique.

Ordonne la remise des vêtements et objets personnels.

EN CE QUI CONCERNE L'ENFANT

Sur l'exercice de l'autorité parentale :

Constate que l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents. Rappelle que l'exercice en commun de l'autorité parentale implique que les parents ont les mêmes droits et devoirs à l'égard de l'enfant et doivent notamment :

- prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse et le changement de résidence de l'enfant, s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre les parents, sur l'organisation de la vie de l'enfant (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances...), permettre les échanges entre les enfants et l'autre parent dans le respect de la vie de chacun.

Sur la résidence de l'enfant

Constate l'accord des parents non contraire à l'intérêt de l'enfant;

Fixe la résidence de l'enfant **hors vacances scolaires** alternativement au domicile de la mère et du père, selon l'alternance choisie par les parents et à défaut d'accord par période de roulement de 2 semaines selon un calendrier établi par les parents tous les 6 mois, l'alternance s'effectuant le vendredi soir à la sortie de l'école.

Dit que pour les vacances scolaires :

- le père accueillera les enfants pendant les vacances scolaires, la première moitié les années paires, la deuxième moitié les années impaires

- la mère accueillera les enfants pendant les vacances scolaires, la deuxième moitié les années paires, la première moitié les années impaires

à charge pour le parent concerné d'aller chercher l'enfant ou de le faire prendre et de le ramener ou le faire ramener,

Rappelle que les dates de vacances à prendre en considération sont celles de l'Académie dont dépend la résidence habituelle de l'enfant,

Rappelle que la période d'hébergement des fins de semaine ne pourra s'exercer pendant la partie des congés scolaires réservés au parent chez qui l'enfant réside

Dit que sauf cas de force majeure ou accord préalable le parent qui n'aura pas exercé son droit de visite et d'hébergement au plus tard dans les 24 heures de son ouverture pour les congés scolaires et au plus tard une heure après son ouverture pour les fins de semaine sera réputé avoir renoncé à la totalité de son droit pour la période considérée,

Sur la contribution à l'entretien et l'éducation

Dit n'y avoir lieu à fixation d'une pension alimentaire en raison du mode de garde choisi par les parents (résidence alternée).

Condamne les parents à se partager à hauteur de 80 % pour la mère et 20 % pour le père les frais de cantine, les frais de livres et fournitures scolaires, les frais d'habillement, extra-scolaires décidées d'un commun accord.

Constate l'accord des parents pour que H. _____ (sic) reste scolarisée en France jusqu'à l'été 2020 et que la scolarité privée et les voyages scolaires impliquent l'accord préalable des deux parents.

Rappelle qu'en cas de manquement à l'obligation de payer la pension alimentaire, le parent créancier peut en obtenir le règlement forcé par l'intermédiaire de l'agence de recouvrement des impayés de pensions alimentaires (ARIPA : www.pension-alimentaire.caffr) dès le premier incident de paiement en

s'adressant à sa caisse d'allocations familiales (CAF) ou caisse de la mutualité sociale agricole (CMSA), afin de lui demander d'agir en son nom pour obtenir le versement des sommes à venir et recouvrer les pensions alimentaires impayées, partiellement ou irrégulièrement payées, dans la limite des vingt-quatre derniers mois,

Rappelle qu'en cas de défaillance dans le paiement des sommes dues :

- le créancier peut en obtenir le règlement forcé en utilisant à son choix une ou plusieurs des voies d'exécution suivantes :

Saisie-attribution entre les mains d'un tiers,

Autres saisies,

Paiement direct entre les mains de l'employeur,

Recouvrement public par l'intermédiaire du procureur de la République,

- le débiteur encourt les peines des articles 227-3 et 227-9 du code pénal (2 ans d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende, interdiction des droits civiques, civils et de famille, suspension et annulation du permis de conduire, interdiction de quitter le territoire de la République) ,

Rappelle que les frais de recouvrement sont à la charge du parent qui a l'obligation de régler la pension alimentaire.

Dit que la présente ordonnance sera exécutoire par provision conformément aux dispositions de l'article 514 alinéa 2 du code de procédure civile, nonobstant appel, et sera placée au rang des minutes du greffe pour y être délivrée à qui de droit, toutes expéditions nécessaires. »

3. Le 16 juin 2020, S._____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte et a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« 1. Autoriser Madame S._____ à inscrire H._____, née le [...] 2012, auprès de l'établissement scolaire primaire et secondaire [...] à [...] pour l'année scolaire 2020-2021 ;

2. Dire et constater que H._____ fréquentera l'établissement scolaire primaire et secondaire [...] à [...] dès le début de l'année scolaire 2020-2021 ;

3. Dire et constater que H._____ fréquentera le parascolaire et le restaurant scolaire disponibles auprès de l'établissement scolaire primaire et secondaire [...] à [...] dès le début de l'année scolaire 2020-2021 ;

4. Attribuer la garde exclusive sur H._____, née le [...] 2012, à Madame S._____ ;

5. Réserver à Monsieur J._____ (sic) J._____ un droit de visite usuel sur H._____, qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires ;

6. Débouter Monsieur J._____ de tout autre, contraire ou plus ample conclusion. »

A l'appui de sa requête, la requérante a produit une copie du courrier du 25 mai 2020 de son conseil français, Me [...]. Dans ce courrier, cette dernière a indiqué qu'en présence d'un élément nouveau, la requérante pouvait saisir le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal judiciaire de [...] d'une requête en incident. Elle a toutefois précisé qu'au regard « des délais d'audience actuels », une telle requête ne serait audencée qu'à compter de septembre 2020.

4. Par décision du 18 juin 2020, la présidente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles compte tenu de la proximité de l'audience fixée au 7 juillet suivant.

Par déterminations du 6 juillet 2020, l'intimé a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. Les conclusions prises par la Requête S. _____ au pied de sa Requête de mesures provisionnelles du 16 juin 2020 sont **irrecevables**.

Subsidiairement à la conclusion I ci-dessus, l'intimé J. _____ a l'honneur de conclure, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à Madame la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Côte **rejeter** les conclusions prises par la Requête S. _____ au pied de sa Requête de mesures provisionnelles du 16 juin 2020.

A titre reconventionnel, l'intimé J. _____ a l'honneur de conclure, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à Madame la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Côte prononcer :

II. La garde de l'enfant H. _____, née le [...] 2012, est exercée de manière partagée entre ses deux parents S. _____ et J. _____, soit deux semaines d'affilée auprès de chacun d'eux, du vendredi, à la sortie de l'école au vendredi deux semaines plus tard, à la sortie de l'école.

III. H. _____, née le [...] 2012, aura son domicile légal auprès de son père, J. _____, les documents d'identité, pièces administratives, polices d'assurance et affaires scolaires étant ainsi déposés et adressés chez lui, respectivement à ce dernier, dans la mesure où les parents n'en conviennent pas autrement.

IV. H. _____, née le [...] 2012, poursuit sa scolarité en France, au sens de l' [...] à [...].

V. J. _____ est autorisé à entreprendre toutes les démarches utiles pour confirmer l'inscription de l'enfant H. _____, née le [...] 2012, pour l'année scolaire 2020-2021, au sein de l' [...] à [...]. »

A l'audience de mesures provisionnelles du 7 juillet 2020, les parties ont été formellement interrogées par la présidente. L'intimé a conclu à l'irrecevabilité de la requête, soulevant à ce titre l'exception d'incompétence du Tribunal de l'arrondissement de La Côte, tout en précisant avoir pris des conclusions reconventionnelles pour le cas où la requête devait être déclarée recevable. Pour le surplus, les parties ont maintenu leurs conclusions respectives.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

2. 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 (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2^e éd., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation

des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 ; TF 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

3.

3.1 Dans une partie intitulée « présentation des faits pertinents », l'appelante expose sa propre version des faits.

3.2 L'art. 311 al. 1 CPC impose au justiciable de motiver son appel. Il doit ainsi s'efforcer d'établir que la décision attaquée est entachée d'erreurs, que ce soit au niveau des faits constatés et/ou des conclusions juridiques qui en sont tirées. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens déjà présentés aux juges de première instance, si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée, ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et le grief doit être déclaré irrecevable (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_74/2018 du 28 juin 2018 consid. 3.2 ; TF 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2, SJ 2018 I 21 ; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 29). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_503/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6.3 ; TF 5A_573/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1 ; TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3, SJ 2012 I 231). Il en résulte que, lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il

considère être « les faits déterminants et établis », sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. Il n'appartient pas à l'autorité d'appel de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui de la décision attaquée pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 16 décembre 2019/665 consid. 4.2 ; CACI 21 novembre 2018/651 consid. 3.3 ; CACI 29 juin 2017/273 consid. 3.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 8.2.2 ad art. 311 CPC).

3.3 De manière générale, force est de constater qu'aux chiffres 1 à 38 de son appel, l'appelante ne fait qu'exposer sa propre version des faits sans aucunement se référer à l'état de fait établi par le premier juge ni indiquer en quoi ces faits seraient incomplets ou inexacts, ce qui ne répond pas aux réquisits légaux et jurisprudentiels en matière de motivation. Il n'y a dès lors pas lieu de prendre en compte ces faits pour le cas où ils s'écarteraient de ceux retenus par le premier juge.

4.

4.1 L'appelante conteste l'appréciation du premier juge selon laquelle l'enfant H._____ n'aurait pas sa résidence habituelle en Suisse malgré une garde alternée exercée entre les parties en Suisse et en France, voire en Italie, depuis le mois de janvier 2020. Le premier juge n'aurait ainsi pas respecté la définition autonome de résidence habituelle et constaté les faits de manière arbitraire dès lors que H._____ passe la moitié de son temps en Suisse auprès de sa mère, depuis bientôt huit mois. L'appelante soutient ainsi qu'en application de l'art. 5 CLaH 96 qui prévoit la compétence de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant, le premier juge n'aurait pas dû déclarer sa requête de mesures provisionnelles irrecevable.

4.2 A teneur de l'art. 85 al. 1 LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; 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 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 (ci-après : CLaH 96 ; RS 0.211.231.011), laquelle a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (TF 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.1). Cette convention 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 CLaH 96 ; 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 des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (art. 5 ch. 1 CLaH 96). Sous réserve de l'art. 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 10 et que celles-ci sont encore en cours d'examen (art. 13 al. 1 CLaH 96 ; Schwander, Basler Kommentar IRPG, 3^e éd., Bâle 2013, n. 59 ad art. 13 CLaH 96).

La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH 96, doit être déterminée de manière autonome (TF 5A_68/2017 du 21 juin 2017 consid. 2.3 ; TF 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1 ; TF 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3 ; TF 5A_346/2012

du 12 juin 2012 consid. 4.1 concernant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : CLaH 80 ; RS 211.230.02). La résidence habituelle est basée sur une situation de pur fait (Anna Claudia Alfieri, *Enlèvement international d'enfants - Une perspective suisse*, Berne, 2016, pp. 59-60) et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle de l'enfant se détermine notamment d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches, par la durée du séjour, la régularité, la maîtrise de la langue, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et par la nationalité de l'enfant (ATF 110 II 119 consid. 3 ; TF 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3 ; arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) du 2 avril 2009, *Korkein hallinto-oikeus c. Finlande*, C-523/07, Rec. 2009 I-02805, §§37 ss, singulièrement § 39 ; TF 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 ; Marco Levante, *Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht des Schweiz*, thèse, St. Gallen 1998, pp. 79 ss). La résidence habituelle de l'enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (TF 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 et les réf. citées). Le principe du recours exclusif au rattachement à la résidence habituelle de l'enfant, consacré notamment dans la CLaH 80, s'oppose à ce qu'un enfant jouisse, d'un point de vue juridique au moins, de plusieurs résidences habituelles (TF 5A_764/2009 du 11 janvier 2010 consid. 2.1, Ivo Schwander, *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 3^e éd., 2013, n. 42 ad art. 85 LDIP). En revanche, un enfant peut avoir « deux résidences habituelles alternatives et successives », en particulier en cas de garde alternée « portant sur plusieurs mois, soit sur une période suffisamment longue pour entraîner régulièrement un changement de résidence habituelle » (Andreas Bucher, *Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano*, 2011, n. 22 ad art. 85 LDIP).

4.3 Le premier juge a retenu qu'en application de l'art. 85 LDIP, en matière de protection des enfants, la question notamment de la compétence des autorités judiciaires est régie par la CLaH 96. Il a ensuite

considéré que, par convention constatée par ordonnance de non-conciliation du 5 novembre 2019, les parties étaient convenues d'opter, tant pour les mesures provisoires qu'accessoires à l'égard de leur enfant, pour la compétence des juridictions françaises et l'application de la loi française aux questions relatives à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires à l'égard de l'enfant en question. Toutefois, en application de l'art. 5 LDIP, le premier juge est arrivé à la conclusion qu'une élection de for ne pouvait s'appliquer dans le cas présent, faute de caractère pécuniaire, le litige portant notamment sur des questions relatives au lieu d'inscription scolaire de l'enfant.

Le premier juge a dès lors examiné sa compétence sous l'angle de la CLaH 96. Il a retenu que l'art. 5 al. 1 CLaH 96 consacrait le principe de la compétence des autorités de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant. A cet égard, le premier juge a constaté que l'enfant H. _____ passait alternativement deux semaines auprès de son père à [...] en France, où elle avait grandi et était scolarisée, et deux semaines auprès de sa mère à [...], en Suisse, en précisant que la résidence de l'enfant était conventionnellement fixée en alternance au domicile respectif des parties. Il a considéré ensuite que l'on ne se trouvait pas dans la situation d'une garde alternée ayant lieu sur une période suffisamment longue pour entraîner régulièrement un changement de la résidence habituelle. Le magistrat a alors estimé que l'enfant H. _____ avait sa résidence habituelle en France, compte tenu de ses attaches et du fait qu'elle y était scolarisée.

4.4 En l'espèce, il est constaté que les parties ont ouvert action en divorce par-devant le Tribunal de Grande Instance de [...]. A cet effet, elles ont signé une convention le 14 octobre 2019 au terme de laquelle, en substance, la mère était autorisée à vivre en Suisse, pour autant que la compétence juridictionnelle des autorités françaises soit maintenue. L'appelante n'a pas contesté l'appréciation du juge selon laquelle, s'agissant des droits parentaux, le for n'était pas laissé à la libre disposition des parties si bien qu'il fallait faire abstraction de cette clause. Il sied néanmoins de relever qu'à teneur de ladite convention, chaque

parent a fait des concessions réciproques, de sorte que la nullité de la prorogation de for est susceptible d'entraîner la nullité de la clause par laquelle l'intimé s'est déclaré d'accord pour le déménagement de la mère en Suisse. Cette question peut néanmoins rester ouverte, dans la mesure où elle est sans incidence sur le sort de l'appel.

Le Juge des Affaires Familiales de [...] a ensuite prononcé des mesures provisoires par ordonnance de conciliation du 5 novembre 2019, par laquelle il a notamment fixé la résidence de l'enfant, hors vacances scolaires, alternativement au domicile de la mère et du père, « selon l'alternance choisie par les parents et à défaut d'accord par période de deux semaines selon un calendrier établi par les parents tous les six mois ». On ne saurait considérer que cette clause avait pour but de fixer la résidence habituelle de l'enfant au sens de la CLaH 96. D'une part, cette ordonnance fait suite à l'accord des parties sur la compétence des autorités françaises pour connaître du litige sur les droits parentaux, si bien qu'il ne s'agissait pas de déterminer avec quel pays l'enfant avait le plus de liens mais bien plutôt de déterminer auprès de quel parent il allait passer ses journées. D'autre part, une résidence habituelle alternative et successive au sens de la CLaH 96 et de la jurisprudence y relative ne saurait être admise à une fréquence de deux semaines, sous peine d'impliquer des changements trop fréquents de for et donc, potentiellement, des enlèvements à répétition au sens de la CLaH 80. Partant, c'est à bon droit que le premier juge a estimé que l'on ne se trouvait pas dans la situation où la garde alternée aurait lieu sur une période suffisamment longue pour entraîner régulièrement un changement de résidence habituelle et que même si les parties parlaient de domicile alterné, ce qui comptait était la scolarisation et les attaches de l'enfant H. _____ en France. Il s'ensuit qu'à teneur de l'art. 5 al. 1 CLaH 96 ce sont les autorités françaises qui sont compétentes pour trancher la question de la scolarisation de l'enfant.

5.

5.1 L'appelante fait ensuite valoir que le premier juge n'aurait pas tenu compte de la lettre de son conseil français attestant du fait qu'une décision ne pouvait être rendue en France dans un délai raisonnable, de sorte que les autorités suisses auraient dû se déclarer compétentes en vertu de l'art. 10 LDIP. Selon l'appelante, la péjoration des relations entre les parties, en raison notamment de la fermeture des frontières liées à la pandémie COVID-19, élément à considérer comme notoire et qui engendre *de facto* l'impossibilité d'exercer une garde « transfrontière », serait constitutive d'un changement de circonstances, de même que le fait que son époux ait changé d'avis s'agissant de la possibilité de scolariser l'enfant H._____ en Suisse. A cet égard, l'appelante soutient qu'elle aurait démontré que les parties s'étaient mises d'accord, lors de la convention du 14 octobre 2019, sur son déménagement ainsi que sur le déménagement et la scolarisation de leur fille H._____ en Suisse. L'intimé aurait ainsi violé l'accord passé entre les parties.

5.2 L'art. 11 ClaH 96 consacre la compétence des autorités de chaque Etat contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant pour prendre les mesures de protections nécessaires dans tous les cas d'urgence. Ainsi, l'art. 11 ClaH 96 nécessite d'une part l'urgence, d'autre part la présence de l'enfant ou des biens lui appartenant sur le territoire de l'Etat dont la juridiction est requise. En ce sens, la teneur de l'art. 11 ClaH 96 se recoupe avec celle de l'art. 10 LDIP. Les tribunaux suisses qui sont compétents au fond ou compétents pour exécuter une mesure sont ainsi également compétents pour statuer en urgence. Sur ce dernier point, il est admis que lorsqu'une action en divorce est pendante à l'étranger, le juge suisse garde la compétence pour prononcer les mesures de protection nécessaires afin d'accorder aux parties une protection juridique sans lacune, dans certains cas particuliers qui sont énumérés par la jurisprudence, à savoir quand le droit que doit appliquer le juge étranger ignore une réglementation provisoire analogue à celle du droit suisse, lorsque les mesures ordonnées par le juge étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile des parties en Suisse, lorsque doivent être ordonnées des mesures pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, lorsqu'il y a péril en la demeure ou lorsqu'on

ne saurait espérer du juge étranger qu'il prenne une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 consid. 3.5.1 ; TF 5A_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.3 ; TF 5A_588/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.4 ; TF 5C.243/1990 du 5 mars 1991 consid. 5a et 5b). Partant, que la cause se trouve soumise au régime des mesures provisoires selon la CLaH 96 ou l'art. 10 LDIP, l'urgence de la situation est l'élément essentiel qui doit être examinée.

A l'aune de l'art. 11 CLaH 96, la notion d'urgence paraît trop limitée pour tenir compte de certaines mesures de portée plutôt locale et de courte durée, pour lesquelles il n'est pas opportun de faire intervenir l'autorité de résidence habituelle de l'enfant si celle-ci se trouve dans un autre Etat. C'est pourquoi l'art. 12 CLaH 96 prévoit en outre la compétence de tout Etat contractant également pour les mesures « ayant un caractère provisoire et une efficacité restreinte à cet Etat ». On songera notamment à l'aménagement du droit de visite dans le pays du parent qui ne détient pas la garde, ainsi qu'à la nomination d'un curateur pour les besoins d'un litige. La compétence pour prendre de telles mesures provisoires n'est cependant donnée que si celles-ci ne sont pas compatibles avec celles que les autorités compétentes d'après la Convention avaient déjà prises. L'efficacité territoriale restreinte de la mesure à l'Etat où elle est donnée doit résulter de sa nature et de son objet. L'art. 12 CLaH 96 serait détourné de son but s'il permettait à l'autorité d'assortir une mesure de portée plus large, telle la répartition de l'autorité parentale, d'un champ territorial limité afin de s'attribuer la compétence (Andreas Bucher, op. cit., n. 54 ad art. 85 LDIP).

5.3 Le premier juge a retenu que la compétence des autorités judiciaires vaudoises pour statuer à titre provisoire sur la scolarisation de l'enfant n'était pas envisageable en l'état dès lors qu'au regard des éléments au dossier, la condition de l'urgence, notamment telle que précisée par la jurisprudence en lien avec l'art. 10 LDIP, n'apparaissait pas réalisée et qu'il n'y avait pas non plus urgence au sens de l'art. 11 CLaH 96. Il a considéré que seul un changement de circonstances, permettant de retenir l'existence d'un éventuel péril en la demeure,

légitimerait l'intervention des juridictions vaudoises. L'appelante n'a cependant invoqué aucun élément supposant une modification factuelle depuis l'introduction de la demande en divorce en France. Le premier juge a constaté que l'appelante avait allégué, sans rendre vraisemblable, qu'une décision ne pouvait pas être rendue dans un délai convenable, ceci en vue de la rentrée scolaire qui était prévue en août 2020. Il a considéré que le courrier du conseil français de l'appelante ne faisait que relater l'avis de cet avocat selon lequel une audience ne pouvait être tenue en France qu'à compter du mois de septembre 2020. Aucun élément d'une juridiction française n'avait été produit en vue d'appuyer ses allégations, l'appelante n'ayant pas allégué avoir déposé une requête de mesures provisionnelles par-devant les autorités françaises. Le premier juge a encore précisé que même dans le cas où une audience ne pouvait être tenue en France dans un délai convenable, il n'en demeurait pas moins que de scolariser l'enfant H. _____ en Suisse dès la rentrée d'août 2020 ne constituait pas une urgence, dans la mesure où rien n'empêchait un changement d'école en cours d'année.

5.4 En l'occurrence, l'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique. En effet, tant l'art. 11 CLaH 96 que l'art. 10 LDIP, et la jurisprudence y relative, prévoient que les autorités suisses gardent la compétence de prononcer des mesures provisoires lorsqu'une action en divorce est pendante à l'étranger en cas d'urgence. Or, l'appelante ne rend pas vraisemblable qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de saisir le tribunal français compétent. D'une part, on ne saurait considérer qu'il y a péril en la demeure du seul fait que l'enfant H. _____ ne serait pas scolarisée auprès de sa nouvelle école dès la rentrée scolaire 2020-2021, rien n'empêchant une scolarisation en cours d'année. D'autre part, l'appelante ne rend pas vraisemblable que le Tribunal de [...] n'aurait pas pu se saisir de la cause. En effet, ce tribunal a déjà rendu des mesures provisoires et il ne fait nul doute qu'il pourrait à nouveau être saisi d'une requête par l'appelante. C'est également ce qui lui est exposé par son conseil français dans un courrier du 25 mai 2020 – dont l'appelante fait grand cas – lequel explique qu'en vue d'obtenir une autorisation de scolariser l'enfant en Suisse, il faut déposer une requête en incident

auprès du Juge du Tribunal de [...]. L'appelante n'a de surcroît pas rendu vraisemblable qu'une décision ne pourrait pas être rendue à brève échéance par les autorités judiciaires françaises. Le courrier du 25 mai 2020 relève uniquement qu'au regard des délais actuels, selon l'avis du conseil français de l'appelante, une audience ne pourrait pas être fixée avant le mois de septembre 2020. La position de cet avocat est non seulement dénuée de force probante, mais aussi dénuée de pertinence dès lors que rien n'exclut qu'une décision d'extrême urgence ne soit rendue avant la tenue d'une audience.

On relèvera en outre que, dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la requête déposée par l'appelante, il importe peu qu'un éventuel accord entre les parties au sujet de la scolarisation de l'enfant H._____ ait été violé. Seule la condition de l'urgence permet l'intervention des autorités judiciaires suisses. Quoi qu'il en soit, la convention du 14 octobre 2019 mentionne uniquement l'accord du père en ce qui concerne le déménagement de la mère en Suisse. S'agissant de l'enfant H._____, les parties étaient convenues qu'elle continuerait à être scolarisée en France jusqu'à l'été 2020. Dès lors, on peut raisonnablement douter que les parties s'étaient mises d'accord sur la scolarisation de l'enfant en Suisse, sans quoi la convention aurait aisément pu être complétée sur ce point.

Partant, faute de péril en la demeure, le premier juge n'est pas compétent pour statuer, par mesures provisionnelles, sur la question de la scolarisation de l'enfant H._____.

6.

6.1 Dans des moyens subséquents, l'appelante soutient que l'intérêt de l'enfant à pouvoir être scolarisée dès le début de l'année scolaire serait supérieur à celui du premier juge à décliner sa compétence. Elle allègue en outre que sa fille ne suivrait aucune activité extrascolaire en France, aucun des parents n'étant en mesure d'effectuer les trajets. En effet, l'appelante exerce son activité professionnelle à [...] et ne dispose

d'aucune flexibilité quant à ses horaires. Quant à son époux, il résiderait en Italie. L'appelante fait valoir que la proximité géographique entre le domicile et le lieu de travail de l'appelante et l'école de sa fille, de même que les effectifs réduits de l'école de [...] ainsi que la meilleure qualité de l'enseignement suisse justifieraient la scolarisation de l'enfant H. _____ à [...]. Dans le cas contraire, cela constituerait un facteur d'instabilité pour l'enfant qui souffre déjà de la séparation de ses parents.

6.2 En l'espèce, le premier juge a retenu qu'il n'était pas compétent pour traiter de la question de la scolarisation de l'enfant des parties, de sorte qu'il convenait de déclarer la requête de mesures provisionnelles irrecevable. Il a ensuite précisé qu'il considérait que l'appelante aurait agi dans son propre intérêt, sans placer l'intérêt de l'enfant H. _____ au centre de sa requête, dans la mesure où cette dernière était née à [...], y avait grandi et y avait toujours été scolarisée. Dans ces conditions, il sied de constater que les arguments subséquents soulevés par l'appelante sont sans incidence sur la recevabilité de la requête au regard de l'élément d'extranéité, seul litigieux, et donc sur le sort de l'appel.

7.

7.1 En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon la procédure de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et l'ordonnance attaquée maintenue.

7.2 Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5], seront supportés par l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Enfin, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 14 août 2020 est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de S._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Elizaveta Rochat (pour S._____),
- Me Jessica Preile (pour J._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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), le 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).

La greffière :