

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 septembre 2018

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 276 al. 1 et 284 al. 3 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **J.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 juillet 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.**_____, à [...] (VD), intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 juillet 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée à l'audience du 19 juin 2018 par J._____ contre A._____ (I), a autorisé A._____ à venir récupérer les passeports suisses et colombiens des enfants Q._____ et B._____ au greffe civil du tribunal précité (II), a arrêté les frais judiciaires à 600 fr. pour J._____ et les a provisoirement laissés à la charge de l'Etat (III), a dit que J._____ verserait à A._____ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens pour la procédure provisionnelle (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VI).

En droit, le premier juge était appelé à statuer sur une requête de mesures provisionnelles de J._____, tendant à ce que les passeports suisses et colombiens des enfants Q._____ et B._____ restent en main du tribunal. Il a considéré qu'A._____ s'était rendue plusieurs fois à l'étranger avec les enfants prénommés, mais qu'elle était toujours revenue en Suisse avec eux. Cela étant, le dépôt des passeports des enfants n'était ni justifié ni proportionné.

B. Par acte du 27 juillet 2018, J._____ a interjeté appel de l'ordonnance du 16 juillet 2018, en déclarant s'opposer aux chiffres I, II et IV de son dispositif.

Il a produit un onglet de neuf pièces sous bordereau, soit l'ordonnance entreprise (pièce 1), des procès-verbaux d'audience (pièces 2 et 3), une ordonnance de la Justice de paix du district de Lausanne (pièce 4), des échanges de courriels et de SMS (pièces 5 et 6) et des exemples de calendriers (pièces 7 à 9).

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

1. Le divorce de J._____ et d'A._____ a été prononcé par jugement du 31 juillet 2014 du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal). La garde des enfants mineurs Q._____ et B._____ a été confiée à leur mère, A._____, J._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite, et un mandat de curatelle d'assistance éducative (cf. art. 308 al. 1 et 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) en faveur des enfants prénommés a été confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ).

2. Par requête du 2 décembre 2015 adressée à la Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : la juge de paix), J._____ a notamment exposé qu'A._____ avait pour projet de s'établir définitivement en Colombie avec Q._____ et B._____. A l'audience du 15 décembre 2015, A._____ a déclaré à la juge de paix que son voyage en Colombie devait durer trois mois, mais qu'elle n'était pas certaine de rentrer en Suisse à l'issue de la durée précitée. A._____ a par ailleurs expliqué ne pas avoir acheté de billet de retour, faute de moyens financiers. La juge de paix a constaté qu'A._____ avait résilié le bail de son appartement et avait désinscrit les enfants de l'école. Cela étant, par ordonnance du 30 décembre 2015, la juge de paix a provisoirement interdit à A._____ de quitter le territoire suisse avec les enfants Q._____ et B._____. Elle a également ordonné le maintien des passeports suisses et colombiens des enfants au greffe de la justice de paix.

3. Il ressort du rapport du SPJ du 12 mai 2016 qu'après avoir abandonné son projet de départ en Colombie, A._____ a trouvé un nouvel appartement dans lequel les enfants Q._____ et B._____ ont chacun leur chambre et qu'elle a entrepris des démarches administratives au niveau de l'école pour que le changement de classe des enfants se fasse avec clarté et sécurité pour tous les acteurs. Il est par ailleurs mentionné dans le rapport précité qu'au printemps 2016, A._____

avançait dans la rédaction de son mémoire de Master et qu'elle cherchait un emploi à temps partiel avec l'aide d'un coach.

S'agissant des relations père-enfants, le SPJ a constaté qu'en décembre 2015, J._____ n'exerçait plus son droit de visite. Toutefois, depuis la date précitée, le nombre d'appels téléphoniques passés par J._____ aux enfants était en augmentation.

4. Du 12 juillet au 5 septembre 2017, A._____ s'est rendue en Colombie avec les enfants Q._____ et B._____, dès lors que sa mère était malade.

Par courriel du 5 août 2017, A._____ a informé la police cantonale qu'elle se trouvait en Colombie avec ses enfants Q._____ et B._____.

Par courriel du 9 août 2017 adressé notamment à J._____, A._____ a requis du prénommé qu'il remplisse les documents de sortie de Colombie des enfants pour la période de voyage d'août et septembre 2017, afin de pouvoir rentrer avec eux.

Le 11 août 2017, J._____ a adressé une demande en modification du jugement de divorce au tribunal, comprenant des conclusions au fond, provisionnelles et superprovisionnelles tendant notamment à faire prononcer le retour immédiat des enfants en Suisse.

Par ordonnance du 15 août 2018, la présente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Par courriel du 16 août 2017, A._____ a informé la Justice de paix du district de Lavaux-Oron qu'elle était partie en Colombie avec Q._____ et B._____ et qu'elle rentrerait en Suisse le 5 septembre 2017.

Par courriel du 18 août 2017, A._____ a informé le directeur de l'école fréquentée par les enfants Q._____ et B._____ que ceux-ci

ne seraient pas en classe avant le 6 septembre 2017, expliquant avoir dû voyager d'urgence en Colombie à cause des problèmes de santé de sa mère et n'ayant pas été en mesure d'acheter d'autres billets d'avion.

5. **a)** Une audience a été tenue le 19 septembre 2017 par la présidente, au cours de laquelle J. _____ a modifié sa conclusion tendant à faire prononcer le retour immédiat des enfants en ce sens, qu'en lieu et place, ordre soit donné à A. _____ de déposer tous les passeports des enfants Q. _____ et B. _____ au greffe du tribunal. Il a également conclu à la mise en place d'une curatelle d'assistance éducative à la forme de l'art. 308 CC.

b) Le 21 septembre 2017, A. _____ a déposé les passeports des enfants Q. _____ et B. _____ au greffe du tribunal.

c) Le 13 février 2018, A. _____ s'est notamment déterminée en ce sens que l'ensemble des conclusions prises par J. _____ soit rejeté.

d) Il ressort des déterminations du 20 mars 2018 de J. _____ qu'en février 2018, celui-ci a pris contact avec A. _____ dans le but d'exercer son droit de visite, tel que prévu par le jugement de divorce, soit usuel (un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés).

 Le 16 février 2018, les parties se sont rencontrées pour discuter de la prise en charge des enfants.

6. Le 22 mars 2018, la présidente a imparti un délai aux parties pour remédier à la prolixité de leurs écritures.

 Le 2 mai 2018, J. _____ a adressé une nouvelle requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles au tribunal. Il a maintenu les conclusions prises à l'appui de sa requête du 11 août 2017. Il n'a pas reproduit les conclusions prises à l'audience du 19 septembre 2017.

Le 8 juin 2018, A._____ a déposé des déterminations sur la requête précitée. Elle a maintenu les conclusions prises au pied de ses déterminations du 13 février 2018.

7. Une audience a été tenue le 19 juin 2018 par la présidente, au cours de laquelle J._____ a à nouveau modifié ses conclusions, en ce sens qu'il a retiré l'ensemble des conclusions provisionnelles prises à l'appui de sa requête du 2 mai 2018 et a conclu à ce que les passeports suisses et colombiens des enfants Q._____ et B._____ demeurent au greffe du tribunal. A._____ a conclu, sous suite de dépens, au rejet de cette conclusion et à la restitution des passeports.

8. Le 12 juillet 2018, A._____ a informé J._____ qu'elle entendait se rendre en France avec les enfants.

Par courriel du 18 juillet 2018, J._____ a demandé à A._____ qu'un calendrier soit mis en place s'agissant de l'exercice de son droit de visite. Par courriel du même jour A._____ a proposé de rencontrer J._____ afin de discuter du calendrier précité.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies 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]).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause non patrimoniale, si bien qu'il est recevable.

2.

2.1 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, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC).

2.2 Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1). Cela étant, les pièces produites par J._____ (ci-après : l'appelant) sont recevables et seront examinées dans la mesure utile.

3.

3.1 Bien que ne prenant pas de conclusion formelle, l'appelant conteste en substance la décision du premier juge de remettre les

passeports des enfants à A._____ (ci-après : l'intimée). Il se prévaut des dispositions concrètes prises par l'intimée en 2015 pour quitter la Suisse et rentrer en Colombie. Il prétend qu'elle aurait voulu en faire de même en 2017. Il se plaint par ailleurs de ce que l'intimée ne l'ait informé de la date de ses vacances en France que le jour du départ. Il requiert également qu'un calendrier réglant les modalités de son droit de visite soit mis en place et se prévaut du résultat des discussions qu'il a eues avec l'intimée à ce sujet.

3.2 En cas de risque d'enlèvement à l'étranger, il peut être imposé au parent soupçonné de passer ses vacances en Suisse et de déposer le passeport de l'enfant. De telles charges et conditions ne violent ni le droit fédéral, ni la Constitution, ni l'art. 8 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) (TF 5A_830/2010 du 30 mars 2011 consid. 5.5, RMA 2011 p. 298). Un danger purement abstrait d'enlèvement ne suffit pas (TF 5A_968/2016 du 14 juin 2017 consid. 4.1).

3.3

3.3.1 En l'espèce, la décision du premier juge de restituer les passeports des enfants Q._____ et B._____ à l'intimée échappe à la critique, puisqu'un risque de départ à l'étranger n'est pas établi. En effet, s'il ressort de l'ordonnance de la juge de paix du 30 décembre 2015 que l'intimée avait alors pris des dispositions pour rentrer en Colombie, notamment en résiliant le bail de son appartement et en désinscrivant les enfants prénommés de l'école, tel n'était pas le cas en été 2017. Contrairement à ce que plaide l'appelant, l'intimée avait prévu de rentrer en Suisse à l'issue de son voyage en Colombie, entrepris dans le but de visiter sa mère malade, puisqu'elle avait prévenu la police, la justice de paix ainsi que le directeur de l'école des enfants, qu'elle avait acheté des billets de retour et qu'elle a pris contact avec l'appelant pour qu'il remplisse les documents de sortie du pays des enfants, en vue du retour.

En outre, il ressort du rapport du SPJ du 12 mai 2016 qu'après son projet avorté de départ en Colombie en 2015, l'intimée a entrepris des

démarches tendant à se et à réinsérer les enfants Q._____ et B._____, en louant un nouvel appartement dans lequel les enfants ont chacun leur chambre et en prenant contact avec l'école pour que le changement de classe se fasse avec clarté et sécurité pour tous les acteurs. Au printemps 2016, elle achevait par ailleurs la rédaction de son mémoire de Master, tout en recherchant un emploi à temps partiel avec l'aide d'un coach.

Cela étant, rien n'indique qu'un risque concret de départ ait persisté au-delà de 2015, au contraire. Il n'y a donc aucune raison de consigner les passeports des enfants au greffe du tribunal, ni de faire une application éventuelle de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (RS 0.211.230.02).

3.3.2 On relèvera au surplus qu'il n'est pas rendu suffisamment vraisemblable qu'à l'été 2017, l'appelant exerçait concrètement son droit de visite, si bien que l'intimée n'avait pas à tenir compte de l'organisation de l'appelant ni à respecter un planning avant de planifier son voyage en Colombie. Il ressort en effet des déterminations du 20 mars 2018 de l'appelant que ce n'est qu'en février 2018 qu'il a pris contact avec l'intimée dans le but de rétablir l'exercice de son droit de visite. Si, comme le soutient l'appelant, le droit de visite est actuellement exercé - ce qui n'est pas établi -, ce n'est que depuis tout récemment, soit depuis l'été 2018, conformément à ce qui a été décidé entre les parties le 18 juillet 2018, après les vacances en France dont l'appelant se plaint d'avoir été informé à tard.

Pour le surplus, il appartient aux parties de faire tout leur possible pour rétablir un minimum de confiance, ce qui passe notamment par le fait que l'appelant devra démontrer dans la durée sa capacité à mettre de côté ses revendications au profit de l'intérêt des enfants, en exerçant régulièrement le droit de visite usuel même s'il aimerait en faire davantage.

4.

4.1 Compte tenu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant J._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

4.3 L'intimée A._____ n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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 est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant J._____.
- 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 :

- M. J. _____ (personnellement),
- Me Samuel Pahud (pour A. _____),

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

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

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 :