

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 3 septembre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM Colombini et Sauterel
Greffier : Mme Gabaz

Art. 20 al. 1 let. b, 59 et 85 LDIP; 1 et 13 al. 1 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs; 60, 146 ss et 452 al. 1ter CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.M.**_____, à [...], Attique, Grèce, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 9 mars 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant le recourant d'avec **F.**_____, à [...], intimée.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 mars 2009, adressée aux parties le même jour pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé le déclinatoire et éconduit A.M._____ d'instance (I), fixé les frais de la procédure à 200 fr. pour chaque partie (II) et dit que A.M._____ doit payer à F._____ un montant de 1'000 fr. à titre de dépens (III).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait de l'ordonnance, dont il ressort ce qui suit:

"1. Le requérant A.M._____, né le 11 janvier 1959, de nationalité grecque, et l'intimée F._____, née le 15 mars 1971, de nationalité anglaise, se sont mariés le 13 juillet 1996 à [...] en Grèce.

Un enfant est issu de cette union :

- B.M._____, né le 27 novembre 1996.

2. Après leur mariage, les parties ont vécu en Grèce puis se sont installées en Suisse, à [...] dans le canton de Berne. Suite à des difficultés conjugales, elles se sont séparées au mois d'avril 1999 et le requérant a ensuite quitté la Suisse pour s'établir en Grèce. Pour sa part, l'intimée est demeurée en Suisse avec l'enfant B.M._____. Elle est aujourd'hui domiciliée à [...].

3. En date du 16 juillet 1999, A.M._____ a déposé une demande en divorce par devant le Tribunal de première instance à Athènes. La procédure de divorce des parties devant les autorités grecques est toujours pendante à l'heure actuelle. Le 27 avril 2000, l'intimée a également déposé de son côté une demande en divorce par devant le Tribunal de l'arrondissement de Thoue. Par jugement du 18 juin 2001, cette dernière autorité a suspendu la cause introduite par l'intimée en raison de la litispendance internationale. En date du 16 novembre 2001, elle a cependant rendu un jugement de mesures provisionnelles réglant le droit de garde, le droit de visite et la contribution d'entretien.

Le 6 novembre 2000, le requérant a ouvert action devant le Tribunal de première instance d'Athènes pour que soit tranchée séparément, comme le prévoit le droit grec, la question spécifique des droits parentaux relatifs à B.M._____. Un jugement a été rendu le 23 février 2006, mais l'exequatur en Suisse a été refusée.

4. Par requête de mesures provisionnelles du 3 décembre 2008, A.M. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I. Le droit de visite du requérant A.M. _____ sur son fils B.M. _____, né le 27 novembre 1996, est fixé selon des précisions qui seront apportées en cours d'instance ;

II. Un mandat d'expertise pédopsychiatrique de l'enfant B.M. _____ est confié au Service Universitaire de Psychiatrie de l'Enfant et de l'Adolescent en vue de proposer toute mesure utile au bon développement de l'enfant en lien avec l'exercice du droit de visite du requérant ;

III. Le Service de Protection de la Jeunesse est désigné en qualité de curateur à forme de l'art. 308 al. 1 et 2 CC en faveur de l'enfant B.M. _____, avec pour mission de veiller au bon déroulement de l'exercice du droit de visite du requérant ;

Subsidiairement :

Un mandat de surveillance éducative au sens de l'art. 307 CC est confié au Service de Protection de la Jeunesse sur l'enfant B.M. _____ avec pour but de veiller au bon déroulement de l'exercice du droit de visite du requérant ;

IV. Ordre est donné à l'intimée F. _____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité, d'informer régulièrement le requérant A.M. _____ sur les événements particuliers survenant dans la vie de l'enfant B.M. _____ et de le consulter préalablement à toute prise de décision importante.

V. La contribution d'entretien provisionnelle due par A.M. _____ en faveur de son fils B.M. _____ est réduite dans une mesure que justice dira. »

Par lettre du 9 décembre 2008, la Présidente du Tribunal de céans a informé les conseils des parties qu'il lui paraissait que ledit tribunal n'était pas compétent pour statuer sur cette requête et les invités à se déterminer.

Par lettre du 16 décembre 2008, le conseil du requérant s'est déterminé sur la question de la compétence du tribunal de céans et a confirmé sa requête.

Par lettre du même jour, le conseil de l'intimée a indiqué que le tribunal de céans n'était pas compétent selon lui.

A l'audience de mesures provisionnelles du 27 février 2009, les conseils de l'intimée ont produit leurs déterminations au sujet de la requête et conclu au rejet de celle-ci. La conciliation a été vainement tentée."

En droit, le premier juge a considéré que, sur un plan international, la compétence du juge suisse était fondée, B.M. _____ résidant en Suisse avec sa mère depuis 1999 en tout cas. Pour arriver à cette conclusion, il a fait application, en matière de droits parentaux, de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs à laquelle l'art. 85 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (ci-après: LDIP; RSV 291) renvoie et, en matière de contribution d'entretien, à l'art. 25 let. a LDIP.

En ce qui concerne la détermination de l'autorité judiciaire cantonale compétente, le premier juge s'est fondé sur la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (ci-après: LFors, RS 272) pour aboutir à la conclusion que sa compétence, comme autorité du domicile de l'enfant, était en principe donnée. Il a ensuite examiné la compétence concurrente du tribunal bernois. A cet égard, il a retenu que la compétence du juge saisi en premier l'emporte (art. 35 al. 2 LFors) et que cette règle s'applique aussi en mesures provisionnelles. Il a ainsi décliné sa compétence.

B. Par acte du 20 mars 2009, A.M. _____ a recouru contre ce jugement concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est prononcé que le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte est compétent pour statuer sur sa requête de mesures provisionnelles et qu'ainsi, la cause lui est renvoyée.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a produit deux pièces à l'appui de son mémoire.

En droit :

1. Le recours est dirigé contre un jugement de déclinatoire rendu en instance de mesures provisionnelles.

Conformément à la jurisprudence de la Chambre des recours, tout jugement sur déclinatoire, même rendu à l'occasion de mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours au Tribunal cantonal (art. 60 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 60 CPC, p. 102 et réf. citées). Ce recours peut tendre à la réforme ou à la nullité, la seconde ne devant toutefois être prononcée que s'il n'est pas possible de remédier à l'informalité par la première; aussi tient-il lieu dans ce cas de recours de l'art. 444 al. 1 ch. 2 et 3 CPC (JT 1995 III 34; 1990 III 3; 1988 III 149; Bonard, Les sanctions des règles de compétence, thèse Lausanne 1985, p. 141; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 60 CPC, p. 103). Il convient d'interpréter les conclusions et la nature du recours d'après les moyens invoqués et l'intention réelle du recourant : ainsi, un recours concluant à l'annulation d'un jugement d'incompétence doit s'interpréter comme tendant à la réforme du déclinatoire et au renvoi aux premiers juges (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 60 CPC, p. 103 et réf. citées). En l'occurrence, le recourant a explicitement conclu à la réforme.

Au surplus, les règles générales des art. 458 ss CPC sont applicables au recours contre un jugement sur déclinatoire. Le recours, déposé en temps utile, est ainsi recevable. Il en va de même de l'écriture de l'intimée.

2. Le déclinatoire est instruit et jugé en la forme incidente (art. 59 al. 2 CPC), laquelle est définie aux art. 146 ss CPC. En matière de recours en réforme contre un jugement incident rendu par un président de tribunal, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC; JT 2003 III 16). Son pouvoir d'examen correspond

à celui qu'elle a en matière de jugement présidentiel rendu en procédure sommaire ou accélérée tel que défini à l'art. 452 CPC (JT 2003 III 16). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1ter CPC).

La Chambre des recours développe donc son raisonnement juridique sur la base de l'état de fait du jugement attaqué, après en avoir vérifié la conformité aux preuves qui figurent au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (JT 2003 III 3 c. 3a).

En l'espèce, l'état de fait est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il n'y a pas lieu de le compléter, ni de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

Quant aux pièces produites par l'intimée, l'exemplaire de la décision de refus d'exequatur du 7 août 2008 figure déjà au dossier de première instance. En ce qui concerne le jugement rendu le 31 mars 2009 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte, la recevabilité de cette pièce peut rester ouverte dès lors qu'elle est de tout façon sans pertinence sur le sort de la cause.

3. Le recourant soutient que le premier juge était compétent pour statuer sur le sort de l'enfant, dès lors que celui-ci a depuis plusieurs années sa résidence habituelle dans l'arrondissement de La Côte.

a) Avant d'examiner plus avant les griefs du recourant, il convient de relever d'emblée que le jugement est erroné lorsqu'il écarte la compétence du tribunal de La Côte en se référant à la LFors, en particulier à son article 35. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 5C.28/2004 du 26 mars 2004; ATF 134 III 475 c. 4.2.1, JT 2008 I 239), cette loi, qui régit la compétence à raison du lieu en matière civile, n'est pas

applicable lorsque, comme en l'espèce, le litige présente un caractère international (art. 1 al. 1 LFors). Il sied donc d'examiner si c'est néanmoins à bon droit que le premier juge a décliné sa compétence.

b) La cause présente des éléments d'extranéité au sens de l'art. 1 al. 1 LDIP dès lors que les deux parties sont de nationalité étrangère et surtout que l'une d'elles a son domicile à l'étranger. Depuis le 1^{er} juillet 2009, l'art. 85 LDIP, applicable en l'espèce, renvoie à 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). Toutefois, cette convention ne s'applique qu'aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la convention pour les Etats qui en sont signataires (art. 53 CLaH 96) et non aux procédures déjà pendantes (FF 2007 p. 2449). Ainsi, la présente cause doit s'examiner à la lumière de l'ancien droit.

Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur (art. 1), la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 - à laquelle renvoyait jusqu'au 30 juin 2009 l'art. 85 LDIP, applicable vu la réserve de l'art. 62 al. 3 LDIP - est entrée en vigueur le 2 août 1983 pour la Suisse et la Grèce. Elle régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale ainsi que le règlement de la garde et des relations personnelles, notamment dans le cadre d'un divorce (TF 5P.122/2006 du 11 juillet 2006 c 2.2; FamPra.ch 2006, p. 986). Aux termes de son art. 13 al. 1, elle s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence dans un des Etats contractants, même s'ils ne sont pas ressortissants d'un Etat contractant (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^{ème} éd., 2005, n. 3 ad art. 85 LDIP, p. 280). Ainsi, ce sont les autorités de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur qui sont compétentes pour prendre les mesures de protection qui s'imposent et qui sont prévues par leur loi interne (art. 1 et 2 al. 1 de la convention). Selon la jurisprudence (ATF 126 III 298, JT 2001 I 42, spéc. 46 et 47), la compétence ainsi déterminée s'étend aux questions d'entretien. Si la convention du 5 octobre 1961 ne définit pas la notion de résidence

habituelle, l'on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 litt. b LDIP, tout en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer au mieux la protection du mineur (Dutoit, op. cit., n. 4 ad art. 85 LDIP, p. 281).

Aux termes de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, 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. La résidence habituelle d'un enfant mineur 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 5C.272/2000 du 12 février 2001 c. 3b et réf. citées). Non seulement la jurisprudence admet la prise en compte en cours d'instance d'une modification de la résidence habituelle (S) 1999 p. 221 c. 3b/aa; ATF 117 II 334 c. 4c, JT 1995 I 56), mais exclut la *perpetuatio fori* aux causes soumises à la convention du 5 octobre 1961, ce qui signifie que la compétence des autorités de l'ancien lieu de résidence s'éteint avec le déplacement de la résidence habituelle dans un autre Etat contractant (ATF 123 III 411 c. 2a/bb, JT 1998 I 269; TF 5C.263/2005 du 5 décembre 2005 c. 2).

Selon l'ATF 132 III 586 (5P.122/2006 du 11 juillet 2006), en droit international privé, la situation de fait qui conditionne tant la compétence des tribunaux que la désignation de la loi applicable peut évoluer au fil du temps. En principe, les conditions de recevabilité initiales déterminent les règles de compétence et la loi applicable jusqu'à l'issue du litige; c'est le principe de la *perpetuatio fori*. Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Convention de La Haye de 1961 présente une exception à ce principe, en ce sens que lorsqu'un enfant mineur dont les père et mère sont en instance de divorce déplace en cours de procédure sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant, les autorités de cet Etat sont seules compétentes pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale ainsi que sur les relations personnelles entre l'enfant et ses père et mère (ATF 123 III 411 c. 2a).

En l'espèce, le changement de résidence habituelle du mineur, B.M._____, n'est toutefois pas intervenu d'un Etat à un autre, comme dans la jurisprudence précitée, mais du canton de Berne à celui de Vaud.

La Convention de la Haye de 1961 désigne les autorités d'un Etat, sans préciser l'autorité compétente au niveau interrégional ou local. A défaut d'indication à l'art. 85 LDIP, il convient d'admettre, dans le cadre de l'art. 1 de la Convention précitée, la compétence du lieu de la résidence habituelle du mineur (Bucher, *L'enfant en droit international privé*, Genève 2003, p. 118, n. 328). En l'occurrence, il est établi et il n'est pas contesté que l'enfant B.M._____ a depuis plusieurs années sa résidence habituelle dans l'arrondissement du tribunal de La Côte. Dans le cas particulier, il convient toutefois de se référer à l'opinion de Bucher (op. cit., p. 119), selon laquelle "lorsque la mesure de protection constitue l'accessoire d'un procès dont la compétence relève d'autres règles comme c'est le cas en matière de divorce (art. 59), la compétence à raison du lieu est fixée par ces règles pourvu que l'enfant ait sa résidence en Suisse". En d'autres termes, une fois la compétence internationale étatique définie par le critère de la résidence habituelle de l'enfant, la compétence interne à la Suisse est déterminée par le domicile d'un époux en Suisse lorsqu'un procès en divorce a été ouvert à ce for. "En principe, le juge suisse du divorce est compétent pour ordonner des mesures selon le droit suisse si l'enfant réside habituellement sur le territoire suisse (art. 1 et 2 de la Convention)" (Bucher, op. cit., p. 138, n. 389; dans le même sens, Bopp, *Basler Kommentar*, 2^{ème} éd., n. 8 ad art. 62 LDIP, selon lequel la compétence du juge suisse du divorce ne tombe, pour prononcer des mesures provisionnelles, que lorsque le mineur ne réside plus en Suisse). Ainsi, au sens de l'art. 59 LDIP, la compétence du juge du divorce doit se fonder sur l'existence d'un domicile au moment de l'ouverture de l'action (Dutoit, *Droit international privé suisse*, 4 éd., Genève 2005, p. 196, n. 5 ad art. 59 LDIP et la jurisprudence citée). Dès lors, dans la mesure où, en l'espèce, une action en divorce est pendante devant le tribunal de Thoun, qui a d'ailleurs déjà rendu des mesures provisionnelles, la compétence d'en ordonner de nouvelles lui revient. En conséquence, le déclinatoire devait donc bien être prononcé.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

L'intimée, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'000 fr. (art. 91 et 92 CPC; art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et 5 ch. 2 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Le recourant, A.M._____, doit verser à l'intimée, F._____, la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jacques Michod (pour A.M. _____),
- Me Jean-Paul Maire (pour F. _____).

Il prend date de ce jour.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :