

EXAMENS D'AVOCAT – SESSION IV/2022

EPREUVE ORALE N° 3

CORRIGE

Ce cas est inspiré de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois du 19 novembre 2020 (HC / 2020 / 761, n°décision 483). Les dates ont néanmoins été adaptées et l'état de faits épuré.

Dans le cas réel, par Ordonnance de mesures provisionnelles du 14 août 2020, l'autorité de première instance a déclaré la Requête de mesures provisionnelles irrecevable. Madame a ensuite interjeté appel contre ladite Ordonnance, lequel a été rejeté par l'autorité de deuxième instance car manifestement mal fondé.

Vu les éléments d'extranéité du litige, le/la candidat/e devra centrer sa plaidoirie la question de la **compétence internationale du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte**.

A ce sujet, il/elle devra relever les éléments suivants :

- Le Juge examine d'office si les conditions de recevabilité, en particulier sa compétence, y compris internationale, sont remplies (art. 60 CPC) et n'entre en matière sur la demande ou la requête que si celles-ci sont réalisées (art. 59 al. 1 CPC).
- En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 let. a et b et al. 2 LDIP). Conformément à l'art. 85 LDIP, en matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangers sont régies par la CLaH96 que tant la Suisse que la France et l'Italie ont ratifiée.
- En l'espèce, les parties ont, par Convention du 14 octobre 2021, constatée par l'Ordonnance de non-conciliation du 5 novembre 2021, convenu d'opter pour la compétence de la juridiction française et l'application de la loi française aux questions relatives à la responsabilité parentale et aux obligations alimentaires à l'égard de leur fille. Dite prorogation de for est par ailleurs conditionnée par les parties au fait que le père autorise la mère à établir son domicile en Suisse.
- En vertu de cette prorogation de for, le/la candidat/e constatera que le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte n'est, déjà à ce stade, pas compétent pour statuer sur la Requête de mesures provisionnelles de Madame Pouilly.
- Le/la candidat/e poursuivra en examinant la validité la prorogation de for des parties. A cet égard, il/elle relèvera qu'en application de l'art. 5 LDIP, 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 de scolarisation de l'enfant. Par surabondance, le/la candidat constatera que la CLaH96 a notamment pour objet de déterminer l'Etat dont les autorités sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 al. 1 lit. a CLaH96), de sorte que la prorogation de for ne serait pas valable non plus à la lumière

de l'art. 5 al. 2 LDIP. Compte tenu de ce qui précède, le/a candidat/e devra conclure que la prorogation de for conclue entre les parties ne peut pas être appliquée.

- Le/a candidat/e devra ainsi déterminer les juridictions compétentes en l'espèce conformément aux dispositions de la CLaH96. Dans ce cadre, le/a candidat/e relèvera que la compétence des autorités françaises, et, partant, l'incompétence des autorités suisses, est donnée en vertu de :

- 1) La clause générale de l'art. 5 CLaH96 : 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). 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). 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). 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).

Bien que la Convention conclue le 14 octobre 2021 par les parties prévoie un domicile alterné d'Ana-Maria en fonction de la garde alternée qu'elles pratiquent, le/candidat/e devra plaider que la résidence habituelle d'Ana-Maria au sens de l'art. 5 CLaH96 est manifestement à Gex, en France, où elle est scolarisée depuis sa naissance et y a ses attaches sociales. Le/a candidat/e pourra éventuellement préciser que la garde alternée pratiquée par les parties, qui se déroule sur une période de 2 semaines en 2 semaines, ne suffit pas, en soi, à fonder une résidence habituelle au domicile suisse de Mme Pouilly, ce d'autant plus qu'elle n'y habite que depuis quelques mois.

- 2) L'art. 10 CLaH96 : à titre secondaire, cette disposition fonde la compétence du juge du divorce. En l'espèce, la procédure de divorce se déroule en France, soit dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant Ana-Maria conformément à ce qui précède, ce qui a pour conséquence l'art. 10 CLaH96 ne saurait trouver application. Quoiqu'il en soit, là encore, c'est la compétence des juridictions françaises qui serait donnée par application de l'art. 10 CLaH96, la procédure de divorce étant pendante dans cet Etat.

- Le/a candidat/e devra également aborder les art. 11 CLaH96/10 LDIP. L'art. 10 CLaH96 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 1) quand le droit que doit appliquer le juge étranger ignore une réglementation provisoire analogue à celle du droit suisse, 2) lorsque les mesures ordonnées par le juge étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile des parties en Suisse, 3) lorsque doivent être ordonnées des mesures pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, 4) 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). 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 examiné.

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).

Au regard des éléments au dossier, le/a candidat/e devra ainsi plaider que la condition de l'urgence, notamment telle que précisée par la jurisprudence en lien avec l'art. 10 LDIP, n'apparaît pas réalisée et qu'il n'y avait pas non plus urgence au sens de l'art. 11 CLaH 96. Seul un changement de circonstances, permettant de retenir l'existence d'un éventuel péril en la demeure, légitimerait l'intervention des juridictions vaudoises, ce qui n'a pas été établi par Mme Pouilly. Le/a candidat/e relèvera que le récent litige

survenu entre les parties au sujet du lieu de scolarisation d'Ana-Maria ne suffit pas pour retenir un changement de circonstances. En particulier, le/a candidat/e plaidera que Madame Pouilly a certes produit le courrier de son conseil français selon lequel une audience ne pouvait être tenue en France qu'à compter du mois de septembre 2022, toutefois sans rendre vraisemblable qu'une décision ne pouvait pas être rendue dans un délai convenable. En particulier, aucun élément provenant d'une juridiction française n'a été produit en vue d'appuyer ses allégations, Madame Pouilly n'ayant pas allégué avoir effectué des démarches auprès des autorités françaises (déposer une requête de mesures provisionnelles par-devant les autorités françaises par exemple). Le/a candidat/e pourra encore ajouter que même dans le cas où une audience ne pouvait être tenue en France dans un délai convenable, il n'en demeurerait pas moins que de scolariser l'enfant Ana-Maria en Suisse dès la rentrée d'août 2022 ne constituait pas une urgence, dans la mesure où rien n'empêchait un changement d'école en cours d'année.

En **conclusion**, le/a candidat/e conclura en ce sens que la requête du 23 juin 2022 déposée par Madame Pouilly **doit être déclarée irrecevable**, faute de compétence *ratione loci* du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, ce sous suite de frais et dépens. A titre subsidiaire, il/elle prendra des conclusions en **rejet** de la Requête susmentionnée.