

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 16 juillet 2018

Composition : M. SAUTEREL, président
M. Winzap et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Grob

Art. 319 let. b ch. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.P.**_____,
née [...], à [...], défenderesse, contre l'ordonnance de preuves
complémentaire rendue le 27 avril 2018 par la Présidente du Tribunal civil
de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la recourante
d'avec **B.P.**_____, à [...], demandeur, la Chambre des recours civile du
Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de preuves complémentaires du 27 avril 2018, adressée aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la Présidente) a notamment déclaré recevables quant au principe les allégués 134 à 175 et 176 à 300 introduits par A.P.____ (I), a dit qu'il serait procédé à l'audition des enfants C.P.____, D.P.____ et E.P.____ par le président peu avant l'audience de plaidoiries finales et de jugement (VI) et a refusé d'ordonner l'expertise requise par A.P.____, à savoir un complément d'expertise psychiatrique en lien avec les allégués 182, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 197 à 202, 204, 210 à 212, 215 à 220, 222, 223, 239, 240 à 244, 247, 285 à 288, 291 et 292, considérant qu'une telle mesure d'instruction n'apparaissait pas nécessaire au vu des preuves d'ores et déjà administrées, en particulier de l'expertise diligentée, et qui restaient à administrer (VII).

B. Par acte du 9 mai 2018, A.P.____ a recouru contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'expertise requise sur les allégués 182, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 197 à 202, 204, 210 à 212, 215 à 220, 222, 223, 239, 240 à 244, 247, 285 à 288, 291 et 292 de son mémoire de novas du 4 octobre 2017 soit ordonnée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans sa réponse du 11 juillet 2018, B.P.____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, respectivement à son rejet, et à ce qu'A.P.____ soit condamnée aux frais judiciaires et aux dépens. Il a produit un bordereau de quatre pièces.

Par écriture du 18 juillet 2018, B.P.____ a produit une pièce complémentaire.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait de l'ordonnance, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. B.P._____, né le [...], et A.P._____, née [...] le [...], se sont mariés le [...] à [...].

Trois enfants sont issus de cette union :

- C.P._____, né le [...] 2004,
- D.P._____, née le [...] 2005,
- E.P._____, née le [...] 2007.

Les parties vivent séparées depuis le mois de novembre 2011, B.P._____ ayant quitté le domicile conjugal de [...] pour s'installer à [...], en France voisine. Dans un premier temps, les époux sont convenus d'une garde de fait alternée, les enfants étant scolarisés en France voisine.

2. B.P._____ a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 3 septembre 2012.

3. La vie séparée des époux a fait l'objet de plusieurs ordonnances de mesures provisionnelles. S'agissant du droit de garde sur les enfants, celui-ci a été attribué à A.P._____ par ordonnance du 11 décembre 2012. En juillet 2013, la prénommée a déménagé avec les enfants à [...]. Le droit de garde d'A.P._____ sur les enfants a été maintenu par ordonnance du 2 septembre 2013, confirmée par arrêt sur appel du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 9 janvier 2014.

4. Une expertise familiale tendant à faire une évaluation globale de la situation et toutes propositions utiles en matière d'autorité parentale, de garde et de droit de visite a été confiée au Prof. [...], spécialiste en psychologie légale. Dans son rapport du 1^{er} février 2016, il a en particulier fait état de ce qui suit :

« Ainsi, l'expert soussigné est, de manière figurée, contraint d'abdiquer face à une situation familiale insoluble dans laquelle :

- les deux parents offrent chacun amplement les qualités nécessaires pour élever leurs enfants,
- les enfants sont objectivement à l'aise dans les deux contextes parentaux,
- les enfants expriment le souhait marqué de ne pas rester dans la configuration actuelle de garde et de relations personnelles avec le parent non gardien,
- leur parole est partiellement influencée par l'attitude du parent non gardien et reflète le fait que celui-ci leur manque réellement par rapport à la situation antérieure lorsque les parents vivaient à proximité l'un de l'autre et que le niveau de désarroi de B.P. _____ n'était pas aussi intense,
- les enfants expriment, et cela est bien compréhensible, leur difficulté à soutenir directement face à leur mère leur souhait de déplacer leur lieu de vie dans la sphère paternelle,
- les parents, pourtant intelligents et sans conteste aimants envers leurs enfants, sont incapables d'entamer une médiation sensée en laissant dehors les enfants,
- rien n'indique, quelle que soit la décision prise par l'autorité judiciaire, que cesseront les hostilités judiciaires qui émanent du conflit interparental.

Il se présente donc du point de vue de la garde, envisagée dans une perspective psychologique, deux options, son maintien et son changement. Au vu de ce que nous avons détaillé, aucune des options n'est meilleure que l'autre et nous ne sommes pas certain laquelle est la pire.

D'un côté, l'autorité judiciaire pourrait décider d'ordonner un changement de garde (et d'inverser les modalités de visite). Pareille décision serait respectueuse du souhait exprimé par les enfants et ceux-ci seraient alors pris en charge de manière certainement adéquate par B.P. _____. Il convient cependant de relever que pareil changement, au-delà du soulagement initial, entraîne la nécessité d'instaurer des réajustements très importants (mais pas insurmontables) dans la vie de B.P. _____ qui pour l'instant ne sont que virtuels malgré son assurance de pouvoir s'organiser autour de la gestion pleine des enfants.

Dans cette optique, il convient de ne pas minimiser le fait que les enfants devraient également absorber des changements importants, notamment sur le plan de la scolarité. Toutefois, fondamentalement, les désagréments du droit de visite liés à l'éloignement des domiciles parentaux resteraient inchangés.

Enfin, nous sommes incertains quant au degré de l'effet potentiellement très négatif sur le lien que les enfants ont avec A.P. _____. Un changement de garde pourrait être perçu ou ressenti par l'un ou l'autre enfant, ou collectivement par les trois enfants (et A.P. _____ elle-même) comme une sanction ou du moins une disqualification du rôle de mère rempli jusqu'à présent.

D'un autre côté, l'autorité judiciaire pourrait décider de maintenir la configuration de la garde et des modalités de visite telle qu'elle existe actuellement. Nous sommes incertains quant à la manière dont les enfants réagiraient et rien n'indique que leur réaction serait identique. A tout le moins, comme ils sont des enfants et que la caractéristique des enfants est d'être plus égocentriques que les adultes matures que nous sommes, C.P._____, D.P._____ et E.P._____ pourraient penser que leur voix ne compte pas ou du moins pas suffisamment. C.P._____ a fait allusion à cette hypothèse en suggérant qu'il pourrait fuguer pour se rapprocher de son père. Une hypothèse plus improbable mais qui ne peut pas être complètement exclue, surtout dans le moyen terme, est que les enfants pourraient être aussi rassurés par une décision quelle qu'elle soit même si elle est contraire à leur souhait exprimé.

Dans ce cas de figure, il paraît certain que la déception de B.P._____ serait intense, car il est convaincu qu'une décision juste doit pencher en faveur de sa position. Comment réagirait-il et comment parviendrait-il à absorber la désillusion qui en découlerait ? Parviendrait-il à contenir ses émotions ou celles-ci déborderaient-elles sur les enfants qui seraient ainsi cooptés à faire écho à sa détresse ? Nous ne sommes évidemment pas à même d'offrir des prédictions qui auraient la moindre valeur scientifique.

En conclusion :

- Dans l'idéal A.P._____ et B.P._____ parviendraient à rendre étanche leur conflit, épargner toute éclaboussure sur l'existence des enfants et prendre le temps, peut-être le temps même long, de communiquer et de se parler pour rétablir un niveau de confiance suffisant pour faire face ensemble aux vicissitudes qui seront immanquablement générées dans peu d'années par l'évolution propre de leurs enfants.
- Les décisions prises par l'autorité judiciaire pourraient être directement transmises par elle aux enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____, afin qu'ils reçoivent la considération qu'ils méritent et qu'ils en comprennent autant que possible les raisons.
- En cas de poursuite - à notre sens probable quel que soit le cas de figure décisionnel - des actions judiciaires affectant les enfants, il paraît approprié d'envisager la désignation d'un curateur pour représenter les enfants. ».

Le Prof. [...] a encore déposé un complément d'expertise le 6 avril 2016, dans lequel il a rappelé que, globalement, le fonctionnement psychologique des enfants des parties évoluait dans la normalité. A cet égard, il a relevé que la configuration de la garde était secondaire, au contraire de l'incapacité des parents de se désengager du conflit, qui attisait les réactions des enfants.

5. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 août 2016, la Présidente a notamment transféré la garde sur les enfants C.P._____,

D.P._____ et E.P._____ à B.P._____, A.P._____ jouissant d'un droit de visite à exercer un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires et jours fériés. Cette ordonnance a été confirmée par arrêt sur appel du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 2 septembre 2016.

6. Depuis août 2016, les enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____ vivent au domicile de leur père en France. Ils sont scolarisés dans ce pays depuis l'année scolaire 2016/2017.

7. Des rapports d'analyses capillaires réalisées sur les enfants des parties datés du 22 novembre 2016 ont révélé chez ceux-ci la présence de substances médicamenteuses (Quétiapin et Zolpidem) à visées anxiolytique et sédative, ainsi que de cocaïne chez D.P._____ et E.P._____. Les analyses capillaires effectuées sur A.P._____ et son compagnon se sont révélées négatives quant à la présence de telles substances selon des rapports du 14 décembre 2016. Il en est allé de même de celles réalisées sur B.P._____ et sa compagne selon rapports des 31 janvier et 9 février 2017.

Le 21 février 2017, la Dresse [...], pédiatre des enfants des parties, a écrit à la Présidente pour lui faire part de son inquiétude quant aux substances décelées chez ceux-ci.

8. Au pied de son mémoire de novas du 4 octobre 2017, A.P._____ a notamment conclu à ce que la garde et l'autorité parentale sur les enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____ lui soient attribuées, B.P._____ bénéficiant d'un droit de visite sur ceux-ci à exercer un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et jours fériés.

Dans des déterminations sur mémoire de novas et requête de mesures provisionnelles du 15 décembre 2017, B.P._____ a notamment conclu, à titre de mesures provisionnelles, à ce qu'il soit autorisé à annoncer partant de Suisse les enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____ et à enregistrer leur « domicile officiel/administratif » en

France (conclusion 3.1.1) et, au fond, à ce que l'autorité parentale et la garde sur les enfants lui soient attribuées, A.P. _____ bénéficiant d'un droit de visite sur ceux-ci à exercer un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et jours fériés.

Au pied de ses déterminations du 19 janvier 2018, A.P. _____ a conclu au rejet de l'ensemble des conclusions prises par B.P. _____ dans l'écriture précitée.

Par courrier du 4 avril 2018, B.P. _____ a informé la Présidente qu'il retirait la conclusion 3.1.1 de sa requête de mesures provisionnelles du 15 décembre 2017.

En droit :

1.

1.1 Selon l'art. 319 let. b CPC, le recours est ouvert contre les ordonnances d'instruction et les décisions autres que finales, incidentes ou provisionnelles de première instance, dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2) (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 11 ad. 319 CPC).

Contrairement aux cas où le recours est expressément prévu par la loi, le CPC ne prévoit pas une telle voie contre l'ordonnance de preuves (art. 154 CPC), qui constitue une ordonnance d'instruction (Jeandin, op. cit., n. 14 ad art. 319 CPC). La recevabilité du recours contre un tel acte est donc subordonnée à l'existence d'un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (JdT 2011 III 86 consid. 3).

Le délai de recours est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC).

1.2 En l'occurrence, le recours a été déposé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), de sorte qu'il est recevable à cet égard.

Il convient encore d'examiner si le recours, non prévu par la loi, est recevable sous l'angle de la condition du préjudice difficilement réparable.

1.3 Les quatre pièces produites par l'intimé à l'appui de sa réponse - soit les bulletins trimestriels des enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____ pour l'année scolaire 2017/2018 et un document intitulé « Pourcentage de réussite par domaines disciplinaires » pour l'année scolaire 2017/2018 concernant l'enfant E.P._____ -, ainsi que celle produite le 18 juillet 2018 - soit un courrier qui lui a été adressé le 12 juillet 2018 par le Président du Conseil départemental de [...], Direction générale adjointe éducation, jeunesse, sports et culture -, qui ne figurent pas au dossier de première instance, sont des pièces nouvelles irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.

2.1 La recourante soutient que la condition du préjudice difficilement réparable serait réalisée en ce sens que, si le déplacement de la résidence habituelle des enfants en France était autorisé à titre provisionnel, cela fonderait la compétences des autorités françaises concernant le sort des enfants et non plus celle des autorités judiciaires suisses, de sorte qu'elle ne pourrait plus, à l'issue de l'audience de jugement au fond en première instance, obtenir en deuxième instance l'expertise requise tendant à évaluer les capacités parentales des parties ainsi que l'état psychique et psychologique des enfants dans le cadre de la question de l'attribution du droit de garde.

L'intimé fait valoir qu'il a retiré sa conclusion provisionnelle tendant à ce que le déplacement du lieu de résidence des enfants soit

autorisé et relève que les enfants ont leur résidence effective en France depuis le mois de septembre 2016.

2.2

2.2.1 La notion de préjudice difficilement réparable de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), puisqu'elle vise non seulement un inconvénient de nature juridique, mais aussi les désavantages de fait (JdT 2014 III 121 consid. 2.3 et les références citées ; JdT 2011 III 86 consid. 3 ; Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2 ; cf. aussi TF 4A_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, imminent, mais également toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Il y a toutefois lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (CREC 22 mars 2012/117 ; Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC et les références citées). En outre, un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

La décision refusant ou admettant des moyens de preuve offerts par les parties ne cause en principe pas de préjudice irréparable puisqu'il est normalement possible, en recourant contre la décision finale, d'obtenir l'administration de la preuve refusée à tort ou d'obtenir que la preuve administrée à tort soit écartée du dossier (TF 4A_248/2014 du 27 juin 2014 ; TF 4A_339/2013 du 8 octobre 2013 consid. 2 ; TF 5A_315/2012 du 28 août 2012 consid. 1.2.1 ; CREC 2 juin 2017/200 consid. 4.1).

2.2.2 Aux termes de l'art. 85 al. 1 LDIP (Loi sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), 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 étrangères sont régies 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 (CLaH96 ; RS 0.211.231.011).

La CLaH96 a été ratifiée par la Suisse et par la France, pays dans lesquels elle est entrée en vigueur respectivement les 1^{er} juillet 2009 et 1^{er} février 2011.

Selon l'art. 5 ch. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant au sens de l'art. 7 CLaH96 (art. 5 ch. 2 CLaH96). La compétence pour statuer des autorités suisses cesse au moment où la résidence habituelle de l'enfant est déplacée dans un autre Etat partie à la CLaH96 et il n'y a dès lors pas de *perpetuatio fori* en la matière (ATF 143 III 193 consid. 2 et 3, JdT 2018 II 187).

La résidence habituelle de l'enfant se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches. En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial ; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la

nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant. La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément ; cependant, celle d'un 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. Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 2.3 et les références citées).

2.3 En l'espèce, la conclusion provisionnelle de l'intimé tendant à ce qu'il soit autorisé à annoncer partant de Suisse les enfants C.P._____, D.P._____ et E.P._____ et à enregistrer leur « domicile officiel/administratif » en France a été retirée par l'intéressé le 4 avril 2018. Partant, dans la mesure où la recourante soutient qu'il existerait un préjudice difficilement réparable s'il était fait droit à cette conclusion, force est de constater que ledit préjudice n'est pas réalisé.

En tout état de cause, on rappellera que la notion de résidence habituelle des enfants est déterminante sous l'angle de la protection des mineurs au regard de la CLaH96 (cf. *supra* consid. 2.2.2) et que les enfants des parties vivent auprès de leur père en France depuis août 2016, ainsi que la recourante l'allègue elle-même dans son mémoire de recours. On cerne dès lors mal le préjudice difficilement réparable allégué par la recourante en lien avec la résidence des enfants en France, laquelle apparaît probablement déjà acquise.

3.

3.1 En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable et l'ordonnance de preuves complémentaire confirmée.

3.2 Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (art. 71 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

La recourante versera en outre à l'intimé de pleins dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 14 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
prononce :

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante A.P._____.
- IV.** La recourante A.P._____ versera à l'intimé B.P._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Sandra Genier Müller (pour A.P. _____),
- Me Laurent Winkelmann (pour B.P. _____).

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

Le greffier :