

BGE 132 III 586

Bundesgericht (BGE), 2006-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132 III 586](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_132_III_586)

FR: ATF 132 III 586

IT: DTF 132 III 586

Regeste

Regeste Art. 1 und 5 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen; Art. 25 lit. a IPRG. Massnahmen zum Schutz eines Minderjährigen, die ein ausländisches Gericht in einem Zeitpunkt getroffen hat, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt bereits in die Schweiz oder in einen anderen Vertragsstaat verlegt hatte, können in der Schweiz nicht anerkannt werden (E. 2.2). Erfolgt die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts während der Rechtshängigkeit einer Appellation, verliert die Appellationsinstanz die Zuständigkeit zur Anordnung von Schutzmassnahmen und ihr Entscheid könnte in der Schweiz nicht anerkannt werden (E. 2.3).

Erwägungen

E. 2.2

La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01), entrée en vigueur le 4 février 1969 pour la Suisse et le 10 novembre 1972 pour la France, s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1).

E. 2.2.1

Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur (art. 1^{er}), cette Convention 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 (ANDREAS BUCHER, *L'enfant en droit international privé*, 2003, n. 321 et 388; ATF 123 III 411 consid. 2a/bb) ou de la modification d'un jugement de divorce concernant l'attribution des enfants (ATF 117 II 334 ; ATF 109 II 375).

E. 2.2.2

Selon l'art. 7 de la Convention, les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents sont reconnues dans tous les Etats contractants; si toutefois ces mesures comportent BGE 132 III 586 S. 591 des actes d'exécution dans un Etat autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'Etat où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales. Pour l'exécution d'une mesure étrangère en Suisse, il y a donc lieu de se référer - sous réserve des conventions internationales liant la Suisse - aux art. 25 à 30 LDIP, étant précisé que la compétence indirecte de l'autorité étrangère découle de la Convention, soit de ses art. 1^{er} et 4 (BUCHER, *op. cit.*, n. 374 et 370).

E. 2.2.3

L'art. 1^{er} de la Convention de La Haye de 1961 prévoit que les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont - sous réserve des dispositions des art. 3, 4 et 5 al. 3 - compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Pour le cas où un mineur déplace sa résidence habituelle d'un Etat contractant dans un autre, l'art. 5 al. 1 de la Convention prévoit que les mesures prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

E. 2.2.4

La Convention n'indique pas expressément comment il faut procéder lorsque des mesures de protection ont été requises, mais pas encore prises, avant le déplacement de la résidence; toutefois, il résulte de son esprit et de son but que des mesures ne peuvent en principe plus être prises par les autorités de l'Etat de l'ancienne résidence habituelle (ATF 123 III 411 consid. 2a et les références citées; BUCHER, op. cit., n. 337). Dans les relations entre Etats contractants, le changement de résidence habituelle du mineur entraîne ainsi un changement simultané de la compétence; le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique pas (BUCHER, op. cit., n. 337). Il suit de là qu'une mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle en Suisse ou dans un autre Etat contractant ne peut être reconnue (BUCHER, op. cit., n. 370; arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 25 octobre 1999, publié in FamPra.ch 2000 n° 25 p. 336 ss).

E. 2.3

En l'espèce, il est constant que la recourante, après avoir fait appel le 23 mai 2003 de l'ordonnance rendue un mois plus tôt par le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Bourg-en-Bresse, s'est installée dès le 1^{er} juillet 2003 à Genève, où elle réside depuis lors avec ses deux enfants. L'issue du litige dépend ainsi du point de savoir si la Cour d'appel de Lyon était compétente BGE 132 III 586 S. 592 pour rendre, plus de dix-huit mois après que les enfants avaient déplacé leur résidence habituelle en Suisse, l'arrêt dont l'exequatur est requis.

E. 2.3.1

Selon la doctrine qui s'est exprimée sur la question, si le mineur déplace sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant alors que l'instance est pendante en appel, c'est-à-dire devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit, cette autorité perd la compétence pour statuer sur les mesures de protection (JAN KROPHOLLER, in J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung Berlin 2003, n. 158 des remarques préalables ad art. 19 EGBGB, p. 408 s.; KURT SIEHR, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 10, 3^e éd., Munich 1998, n. 37 ad art. 19 Anh. I EGBGB, p. 1061; HELGA OBERLOSKAMP, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Cologne 1983, n. 137 ad art. 1, p. 36).

E. 2.3.2

Il en va différemment si la cause est pendante devant une autorité dont le pouvoir d'examen est limité au droit, car dans ce cas, comme les faits ont été établis avant que le mineur ne déplace sa résidence habituelle et qu'ils lient l'autorité de recours, il n'existe pas de raison de décliner la compétence de cette dernière en raison du déplacement de résidence (KROPHOLLER, op. cit., n. 159 des remarques préalables ad art. 19 EGBGB, p. 409;

SIEHR, op. cit., n. 39 ad art. 19 Anh. I EGBGB, p. 1062; OBERLOSKAMP, op. cit., n. 138 ad art. 1, p. 36).

E. 2.3.3

En l'espèce, la compétence de la Cour d'appel de Lyon - autorité d'appel qui a statué, sur la base d'un état de fait qu'elle a elle-même instruit et établi, alors que les enfants avaient déplacé leur résidence habituelle en Suisse depuis plus de dix-huit mois - n'était donc pas donnée. L'arrêt attaqué, qui a prononcé à tort l'exequatur de l'arrêt du 21 février 2005 alors que la condition de la compétence indirecte posée par l' art. 25 let. a LDIP n'était pas remplie, sera par conséquent annulé pour ce motif, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.