BGer 5A 21/2019 vom 1. Juli 2019

Bundesgericht, 2019-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_21_2019

FR: TF 5A 21/2019 du 1 juillet 2019

IT: TF 5A 21/2019 del 1 luglio 2019

Regeste

compétence internationale, mesures provisionnelles (retrait de la garde, du droit de déterminer le lieu de résidence et curatelle) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision entreprise nie la compétence des autorités suisses pour prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant mineure des parties, conclusion qui l'a en conséquence conduite à annuler la décision du Tribunal de protection prononçant de telles mesures et à mettre ainsi fin à la procédure initiée par la mère devant cette dernière juridiction. Il s'agit donc d'une décision finale (art. 90 LTF). Les autres conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées (art. 72 al. 1, 75 al. 1 et 2; 76 al. 1, 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF), étant précisé que la cause n'est pas de nature pécuniaire en sorte que l'exigence liée à la valeur litigieuse minimale n'entre pas en considération. La pièce produite par l'intimée devant la Cour de céans est irrecevable (art. 99 al. 1 LTF).

E. 2.1

Dès lors que la décision querellée a été prise dans le contexte d'un prononcé de mesures provisionnelles, seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de ces droits que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (principe d'allégation; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 134 I 88 consid. 3.2 et les arrêts cités). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 les arrêts cités).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 141 IV 249

consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

Le recourant se plaint d'abord du retard pris par la cour cantonale pour statuer, alors que la procédure portait sur des mesures provisionnelles. Il y voit une violation du principe de célérité, garanti par les art. 29 Cst. et 6 CEDH, qui doit à son sens conduire à l'annulation de l'arrêt entrepris. En tant que la cour cantonale a définitivement statué sur le recours dont elle était saisie, le grief n'a toutefois plus d'objet. Le recourant ne peut en effet se prévaloir d'aucun intérêt actuel et pratique à faire constater un éventuel retard à statuer, étant précisé que la nature formelle de la garantie invoquée ne saurait pallier cette absence d'intérêt (ATF 123 II 285 consid. 4a).

E. 4.1

La cause revêt un caractère international vu les nationalités russe, respectivement belge, des parents de l'enfant, qui, après avoir quitté Genève à la fin de l'année 2016, se trouve désormais en Russie avec sa mère.

E. 4.2

En matière de protection des enfants, l' art. 85 LDIP prévoit que 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 CLaH96. Tant la Suisse que la Russie sont parties à cette convention, en sorte que celle-ci est ici applicable.

E. 5.1

Selon l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État 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 (al. 1). En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle, sous réserve d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 (al. 2). Le principe de la perpetuatio fori ne s'applique donc pas (arrêts 5A_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1; 5A_864/2014 du 30 janvier 2015; 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1). Il s'ensuit que, dans les relations entre États contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence (arrêts 5A_1010/2015 précité ibid.; 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 5.2 et les références). Cela étant, dans l'hypothèse d'un déplacement illicite - défini à l'art. 7 al. 2 CLaH96 dans les mêmes termes qu'à l'art. 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants [CLaH80; RS 0.211.230.02] -, l'autorité de l'ancienne résidence habituelle conserve sa compétence pour prendre des mesures jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État et que, de surcroît, l'on ne peut plus s'attendre raisonnablement à un retour de l'enfant (arrêt 5A_1010/2015 précité ibid. et la référence), seconde condition que l'art. 7 al. 2 let. b CLaH96 illustre en prévoyant que l'enfant doit ainsi avoir résidé dans l'autre État pour une période d'au moins un an après que la personne ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où il se trouvait, qu'aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

E. 5.2

Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 7 al. 2 CLaH96 (comme de l'art. 3 CLaH80) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b). En matière internationale, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 3 let. b CLaH96; art. 5 let. a CLaH80). Pour déterminer le ou les parent (s) titulaire (s) du droit de garde, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement (arrêt 5A_1010/2015 précité ibid. et les références). Ce moment est également déterminant pour juger de l'illicéité du déplacement (arrêt 5A_1010/2015 précité ibid. et les références). En droit suisse, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est rattaché à l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC ; ATF 142 III 481 consid. 2.3, 502 consid. 2.2, 612 consid. 4.2; 144 III 10 consid. 4). Le parent qui exerce seul l'autorité parentale peut donc déménager à l'étranger avec l'enfant sans l'accord de l'autre parent (cf. art. 301a al. 2 let. a et ATF 144 III 10 consid. 4 a contrario), sous réserve toutefois de l'abus de droit (ATF 136 III 353 consid. 3; arrêts 5A_456/2010 et 460/2010 du 21 février 2011 consid. 3.2; 5A_1010/2015 précité consid. 4.3).

E. 6

La juridiction cantonale a considéré en substance que l'intimée n'avait pas illicitement déplacé C._____ de Suisse, où il n'était pas contesté qu'elle avait jusqu'alors sa résidence habituelle. En tant que, par ordonnance du 13 décembre 2016 rendue sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection avait retiré au père l'autorité parentale sur l'enfant, la mère était en effet seule habilitée à déterminer son lieu de résidence. Bien que le père n'eût pas autorisé le déplacement de l'enfant intervenu le 16 décembre 2016, celui-ci n'était en conséquence pas illicite, étant au demeurant précisé qu'il n'était pas établi que la recourante, au moment de son départ, avait déjà reçu notification de l'ordonnance du jour même lui faisant interdiction de déplacer l'enfant hors du territoire suisse. La cour cantonale a par ailleurs relevé que, quelques jours après son arrivée en Russie et alors qu'elle était seule titulaire de l'autorité parentale, la recourante avait effectué des démarches visant à faire constater que le domicile de sa fille se trouvait en Russie, agissant avec l'intention manifeste de s'installer, avec l'enfant, dans son pays d'origine. Dès ce moment, la résidence habituelle de l'enfant se trouvait donc en Russie et non plus en Suisse, en sorte que la compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens avait été transférée aux autorités russes, conformément à l'art. 5 al. 2 CLaH96.

E. 7

Le recourant se fonde sur la prémisse que le déplacement de C._____ en Russie serait illicite (art. 7 CLaH96), si bien que les autorités genevoises auraient conservé leur compétence. Le déplacement de l'enfant procéderait d'un comportement abusif de la part de sa mère, illustré par plusieurs éléments factuels que l'intéressé reproche à la cour cantonale d'avoir écartés manifestement à tort.

E. 7.1

Le recourant relève d'abord qu'il n'aurait jamais pu être établi que C._____ aurait quitté le territoire suisse le 16 décembre 2016 avant que l'intimée eût eu connaissance de

l'ordonnance du même jour lui en faisant l'interdiction. Le fait que l'intimée ait mis plusieurs semaines pour produire des cartes d'embarquement, que leur libellé soit prétendument douteux et que celles-ci ne permettent pas de démontrer la présence de l'enfant dans l'avion relève toutefois de l'appréciation personnelle du recourant, sans aucunement démontrer l'arbitraire de la conclusion cantonale considérant au contraire qu'il n'était pas établi que l'intimée avait déjà reçu notification de l'ordonnance du 16 décembre 2016 au moment de son départ.

E. 7.2

Le fait ensuite que l'intimée aurait contesté devant l'instance de recours la compétence des autorités suisses dès lors qu'elle s'était vu retirer la garde de l'enfant par le Tribunal de protection relève encore de l'appréciation personnelle du recourant; la même conclusion s'impose quant au caractère purement opportun du dépôt, devant les autorités russes le 28 décembre 2016, d'une demande visant à faire constater que le domicile de l'enfant se trouvait en Russie.

E. 7.3

Contrairement ensuite à ce qu'affirme le recourant, il ne ressort pas du procès-verbal d'audience du 22 août 2017 devant le Tribunal de protection, auquel il se réfère, que l'intimée aurait confirmé ne pas avoir annoncé son départ et ne pas contester la compétence des autorités suisses.

E. 7.4

Il s'agit certes de relever, ainsi que le souligne le recourant, que, le 19 décembre 2016, annonçant le départ de sa mandante pour la Russie le 16 décembre 2016, la mandataire de l'intimée a indiqué que ce déplacement n'était que provisoire, l'intéressée devant être de retour en Suisse après les fêtes de fin d'année, à savoir le 8 janvier 2017.

E. 7.4.1

Il faut d'abord souligner, en accord avec la décision entreprise, qu'immédiatement avant la reddition de l'ordonnance du 16 décembre 2016 interdisant à la mère de modifier le lieu de résidence de sa fille, celle-là était seule titulaire de l'autorité parentale, conformément à l'ordonnance rendue à titre superprovisionnel le 13 décembre 2016: l'intimée était ainsi fondée à partir pour la Russie et le déplacement de l'enfant n'était en conséquence pas illicite, le recourant n'étant pas parvenu à démontrer l'arbitraire de la constatation cantonale selon laquelle il n'était pas établi que la mère eût eu connaissance de la décision du 16 décembre avant son départ le même jour.

E. 7.4.2

L'on comprend néanmoins que, par la référence aux déclarations précitées, émises par l'avocate de l'intimée, le recourant tente de démontrer que celle-ci n'aurait décidé de rester en Russie qu'après avoir pris connaissance de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 16 décembre 2016, circonstance faisant ainsi apparaître illicite le non-retour de l'enfant et permettant en conséquence l'application de l'art. 7 CLaH96. Cette hypothèse n'apparaît toutefois pas plus vraisemblable que celle consistant à retenir, comme l'a implicitement fait la cour cantonale, que, malgré les indications données à son avocate, l'intimée avait, dès son départ, l'intention de ne plus revenir à Genève et de transférer la résidence de l'enfant en Russie. Il n'apparaît en effet pas arbitraire de considérer que la décision de déplacer définitivement l'enfant et de ne pas retourner en Suisse a dû faire l'objet d'une mûre

réflexion de la part de l'intimée, antérieure à son départ, plutôt que d'être prise une fois sur place et connue la décision précitée: l'enfant des parties n'a en effet jamais vécu en Russie, l'intimée a elle-même manifestement quitté ce pays depuis plusieurs années et a par ailleurs décidé d'emmener avec elle son fils aîné, issu d'une première union; les démarches officielles en vue de constater la résidence dans ce dernier État ont par ailleurs été effectuées rapidement, à savoir une dizaine de jours après l'arrivée.

E. 7.4.3

L'on précisera de surcroît que la résidence habituelle de C._____ en Russie n'a pas fait l'objet de critiques efficaces de la part du recourant. Celui-ci s'est en effet limité à déclarer qu'il la contestait totalement dans le cadre de son argumentation relative à l'art. 7 CLaH96.

E. 7.4.4

En définitive, l'on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir arbitrairement écarté sa compétence en référence à l'art. 5 al. 2 CLaH96 en considérant que la résidence habituelle de l'enfant était désormais en Russie où elle avait été licitement déplacée.

E. 7.5

Le recourant fonde pour le surplus son recours sur les conditions d'application de l'art. 7 CLaH96, singulièrement sur l'existence d'une procédure en retour de l'enfant pendante en Russie. Ces critiques sont toutefois vaines en tant que cette dernière disposition n'est pas applicable en l'espèce.

E. 8

Dans un dernier grief, le recourant invoque la violation de l' art. 8 CEDH , soutenant qu'une décision d'incompétence après une année de procédure et " sur la base d'une décision arbitraire " (sic) consacrerait une violation manifeste des devoirs imposés par cette disposition ainsi que celle du droit au respect de la vie familiale. Cette critique est sans objet, vu l'absence d'arbitraire de la décision querellée constatée au considérant précédent.

E. 9

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais et dépens sont mis à la charge du recourant (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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