

BGer 5A_313/2014 vom 9. Oktober 2014

Bundesgericht, 2014-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_313_2014

FR: TF 5A_313/2014 du 9 octobre 2014

IT: TF 5A_313/2014 del 9 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

Le recours de l'enfant et celui du père sont dirigés contre la même décision cantonale du 14 mars 2014, reposent sur les mêmes faits, opposent les mêmes parties dont les droits dérivent de la même cause juridique, et ont tous deux pour objet la reconnaissance de la compétence des tribunaux suisses pour statuer sur mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce. Les parties concluent toutes deux au rejet de l'exception de litispendance, en tant que l'autorité précédente s'est déclarée incompétente pour statuer sur les mesures provisionnelles requises le 30 avril 2013. Dans ces conditions, il y a lieu, par économie de procédure, de joindre les recours de A.X. _____ (5A_313/2014) et de B.X. _____ (5A_315/2014).

E. 2.1

La décision attaquée, qui constate l'existence d'une litispendance en lien avec les conclusions prises en Suisse par le père, à titre de mesures provisionnelles, partant, nie la compétence

ratione loci des autorités judiciaires genevoises pour statuer, sur mesures provisionnelles, sur les conclusions du père visant les droits parentaux et l'entretien d'un enfant mineur, est une décision qui met fin à la procédure dans cette mesure, à savoir une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 135 V 153 consid. 1.3 p. 156, avec les références), rendue par une autorité supérieure cantonale statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF), en matière civile (art. 72 al. 1 LTF). Comme les questions litigieuses au fond portent sur les droits parentaux sur un enfant mineur et sur l'entretien de cet enfant, le litige est de nature non pécuniaire dans son ensemble (arrêts 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 1.1; 5A_556/2013 du 7 octobre 2013 consid. 1.1; 5A_13/2013 du 11 février 2013 consid. 1). Par ailleurs, les recours ont été interjetés dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par des parties ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF). Les deux recours en matière civile sont en principe recevables au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 135 I 221 consid. 5.2.4 p. 229; 133 IV 342 consid. 2.1 p. 344), de même que les faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris (ATF 133 IV 342 consid. 2.1 p. 343 s.; arrêt 5A_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 1.4). Vu ce qui précède, la pièce communiquée par la mère à la cour de céans le 7 mai 2014, puis à nouveau avec la réponse, à savoir l'arrêt de la Cour d'appel de N. _____, ainsi que la décision de la Chambre de surveillance de la Cour de justice de Genève du 2 septembre 2014, toutes

deux postérieures au jugement entrepris, sont d'emblée irrecevables. Quant au rapport d'expertise du 31 octobre 2013 du Dr D. _____, cette pièce figure déjà au dossier cantonal.

E. 3

Dès lors que la décision porte sur des mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification d'un jugement de divorce, à savoir des mesures provisionnelles au sens l' art. 98 LTF - les règles de compétence internationale n'échappant pas à cette dernière disposition (arrêts 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 1.2; 5A_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3) - seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (ATF 133 III 393 consid. 5). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le recourant qui se plaint de la violation de droits fondamentaux ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance 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 cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; arrêt 5A_99/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 p. 592 et les arrêts cités).

Vu ce qui précède, en tant que le père entend se plaindre de la violation des art. 5, 13 et 13 CLaH96, en lien avec l' art. 9 LDIP , de la violation des art. 82 et 85 LDIP , en lien avec les art. 5 et 13 CLaH96, de la violation des art. 296 al. 1, 302 al. 1, 306 al. 2 et 3, 307 et 308 CC, ainsi que de la violation des art. 9 et 16 LDIP , ces critiques sont d'emblée irrecevables, aucun droit fondamental susceptible d'être invoqué dans le cadre d'un recours soumis à l' art. 98 LTF n'étant soulevé, même de manière implicite (cf. supra ; art. 106 al. 2 LTF).

E. 4

En raison des procédures pendantes dans des États distincts et du changement de résidence de l'enfant mineur de la France à la Suisse, le litige revêt un caractère international. Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en matière civile, doit contrôler d'office la question du droit applicable, selon la loi du for, à savoir la loi sur le droit international privé (LDIP; ATF 137 III 481 consid. 2.1 p. 483; 135 III 259 consid. 2.1 p. 261; 133 III 37 consid. 2 p. 39), sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 2 LDIP). A teneur de l' art. 85 al. 1 LDIP , dans le domaine de la protection des enfants, la question du droit applicable se résout selon la Convention conclue à La Haye le 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; art. 1 al. 1 let. b et art. 3, puis 15 à 22 CLaH96; arrêt 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1), laquelle a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (arrêt 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.1). Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 CLaH96), 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 de la modification d'un jugement de divorce concernant l'attribution des enfants (ATF 138 III 11 consid. 5.1 p. 13; 132 III 586 consid. 2.2.1 p. 590; ANDREAS BUCHER, Commentaire

romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n° 8

ad

art. 85 LDIP). En vertu de l'art. 15 CLaH96, dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II de la Convention, les autorités des États contractants appliquent en principe leur droit (art. 15 al. 1 et 21 al. 1 CLaH96; PAUL LAGARDE, La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs,

in Revue critique de droit international privé n° 86, 1997, p. 230; BUCHER, op. cit. n° 56

ad

art. 85 LDIP). Dans la mesure où les autorités helvétiques sont compétentes pour connaître du présent litige, le droit suisse est donc applicable.

E. 5

Le recours a pour objet la compétence des tribunaux du canton de Genève pour statuer, à titre de mesures provisionnelles, sur les droits parentaux, dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce.

L'autorité précédente a d'abord constaté que les pièces produites en appel par le père étaient postérieures à la clôture des débats de première instance, sur incident de litispendance, le 15 juillet 2013, à l'exception du courrier du 17 juin 2013 (pièce n°4). Relevant que la question ne concerne pas directement le sort de l'enfant mineur, en sorte que les maximes inquisitoire et illimitée ne s'appliquent pas, et que cette dernière pièce n'est au demeurant pas pertinente pour l'issue du litige, la Cour de justice a déclaré irrecevable la pièce n

o 4 produite par le père en appel.

S'agissant de sa compétence

ratione loci, la cour cantonale a relevé que la procédure française, ouverte en premier, le 5 avril 2013, concerne le lieu de résidence de l'enfant mineur, ainsi que, en appel, l'autorité parentale. Constatant l'effet dévolutif de l'appel selon le droit français, partant, la possibilité pour la Cour de N._____ de statuer librement - à titre de mesures provisoires - sur les points dont celle-ci est saisie, la Cour de justice a admis que ces aspects étaient en cours d'examen au sens de l'art. 13 ch. 1 CLaH96. Elle a relevé que, postérieurement à la requête française, par acte du 30 avril 2013, le père avait saisi les autorités genevoises d'une demande de modification du jugement de divorce, visant, en ce qui concerne l'enfant mineur, sur mesures provisionnelles et au fond, à l'attribution du droit de garde et de l'autorité parentale et à la suppression de l'obligation d'entretien mise à sa charge. La Cour de justice a constaté que les parties aux procédures française et suisse étaient identiques, que les procédures touchent toutes deux à la garde, au droit de visite et à l'autorité parentale de l'enfant mineur, que le prononcé de ces mesures, tant en France qu'en Suisse, a vocation à s'appliquer jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit prise, que l'ordonnance de référé du 19 avril 2013 vise le prononcé de mesures provisoires, que les juges ont été saisis au lieu de résidence habituelle de l'enfant à la date de l'introduction de la demande, et que la nature provisoire du prononcé n'excluait pas la litispendance. L'autorité précédente a ainsi admis qu'il existait une identité de litiges entre la procédure française de référé et celle de mesures provisionnelles pendante à Genève. Constatant que les juges français n'ont pas renoncé à leur compétence, la cour cantonale a jugé que, en application de l'art. 13 CLaH96, les autorités suisses ne doivent pas entrer en matière sur une requête visant le prononcé de

mesures provisoires concernant les droits parentaux; elle a donc estimé que le premier juge aurait dû reconnaître l'existence d'une litispendance en France en lien avec les conclusions en Suisse du père, sur mesures provisionnelles, et les a ainsi déclarées irrecevables.

E. 6

L'enfant et le père font tous deux valoir que l'autorité précédente a écarté à tort la pièce n° 4, à savoir une lettre du 17 juin 2013, produite par le père en instance d'appel.

Soulevant le grief d'arbitraire de l' art. 9 Cst. , l'enfant reproche à l'autorité précédente d'avoir écarté cette pièce, malgré la maxime inquisitoire prévue à l' art. 296 CPC . Il soutient que la procédure d'exception de litispendance influe directement sur son sort, partant que la cour cantonale ne pouvait pas exclure l'application de l' art. 296 CPC sans verser dans l'arbitraire. L'enfant ajoute que la pièce en question est au demeurant pertinente car elle est susceptible d'influencer le sort de la cause en fondant le besoin de mesures de protection de l'enfant.

Le père soutient que, en ne prêtant pas à cette pièce l'attention commandée par les circonstances et par les maximes d'office et inquisitoire illimitées qui s'appliquent, puis en estimant arbitrairement que cette pièce n'était pas pertinente pour l'aider à réfléchir aux dispositions applicables de la CLaH96, l'autorité précédente a violé son droit d'être entendu (art. 8 et 9 Cst.) et les garanties de procédure (art. 296 al. 1 CPC , 29 al. 2 Cst.), et, par conséquent, l'intérêt supérieur de l'enfant confié à sa garde (art. 11 Cst.), en sorte qu'il se trouve ainsi incapable de le protéger, ce qui constitue une violation de son droit au respect de la vie familiale (art. 13 et 14 Cst.) et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.).

E. 6.1

Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. La décision querellée doit de surcroît se révéler arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18; 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.).

E. 6.2

En l'occurrence, la cour cantonale a refusé d'appliquer la maxime inquisitoire, estimant que la cause relevait de la procédure et non du droit de la famille et a déclaré que, par ailleurs, cette pièce n'était pas pertinente pour l'issue du litige (

cf. supra consid. 5), motivation subsidiaire de l'arrêt attaqué que l'enfant se limite à contester de manière péremptoire (art. 106 al. 2 LTF ,

cf. supra consid. 3

in fine). En critiquant valablement uniquement le motif principal de refus de prendre en considération la pièce n°4, mais sans établir que l'autorité précédente aurait, aussi dans sa motivation subsidiaire relevant de l'appréciation des preuves disponibles, versé dans l'arbitraire (art. 9 Cst.), le reproche de l'enfant est mal fondé. Quant au père, il conteste également l'appréciation de la pertinence de la pièce n° 4 effectuée par la cour cantonale, autrement dit, il se borne à opposer sa thèse à celle de la juridiction cantonale, en dressant une liste des prétendues violations que cette appréciation impliquerait, sans toutefois ni démontrer en quoi dite preuve serait susceptible d'influencer l'issue de la décision entreprise, ni expliciter en quoi le rejet de dite pièce serait constitutive de telles violations. Il

apparaît ainsi que la critique du père est appellatoire et ne satisfait en conséquence pas non plus à l'exigence de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF (

cf. supra consid. 3).

E. 7

Tant l'enfant que le père se plaignent, dans leur recours respectif, de l'application arbitraire (art. 9 Cst.) des dispositions de la CLaH96, singulièrement des art. 5 et 13 CLaH96, effectuée par la Cour de justice.

E. 7.1

L'enfant reproche à l'autorité précédente d'avoir versé dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application de l'art. 13 CLaH96, en empêchant l'exercice de la compétence du juge suisse sur mesures provisionnelles, malgré les art. 5 à 12 CLaH96. Le recourant expose que lorsque le Juge aux affaires familiales a été saisi par requête de référé du 5 avril 2013, cette autorité était compétente au sens de l'art. 5 al. 1 CLaH96 et que, dès le passage de la frontière avec l'intention de s'établir en Suisse, le 19 avril 2013, la compétence du juge suisse a commencé, avec pour corollaire, la perte de compétence du juge français. Le recourant soutient ainsi que l'autorité précédente a déduit de manière erronée que l'art. 13 CLaH96 réglait les conflits de compétences entre les autorités compétentes saisies de façon échelonnées dans le temps, considérant que la primauté de compétence des autorités saisies n'est pas le critère pertinent, mais que la compétence des autorités en vertu de la résidence habituelle de l'enfant prime. Le recourant en conclut qu'il n'y avait aucun conflit de litispendance, les autorités françaises ayant perdu leur compétence. L'enfant ajoute que s'il devait être inféré de l'art. 13 CLaH96 que toute autorité saisie conformément à l'art. 5 CLaH96 sur mesures provisoires empêche toute prise de nouvelles mesures provisoires ultérieures de protection de l'enfant, cela reviendrait à " vider de son sens " les art. 5 al. 2 et 11 CLaH96. L'enfant soutient que la décision querellée parvient donc à un résultat insoutenable, en tant qu'elle retient qu'aucune mesure provisoire de protection de l'enfant n'est susceptible d'intervenir tant que dure la saisine des juges français et relève que cela a pour conséquence qu'il est contraint de patienter quant à l'issue de la procédure de référé avec le risque d'un retour immédiat ordonné par la Cour d'appel de N._____.

E. 7.2

Dans son recours, le père affirme que le changement de compétence des autorités survient " concomitamment " au déplacement de la résidence habituelle de l'enfant et que la procédure pendante en France devant la cour d'appel ne fait pas obstacle au changement de compétence, sans qu'il importe de savoir si la décision étrangère statuait à titre provisoire ou principal. Il ajoute que la compétence de l'autorité de la nouvelle résidence habituelle comprend celle de prendre des mesures de protection urgentes et que ce droit lui revient en priorité par rapport aux autorités étrangères. Le père en conclut que la Cour de justice a ainsi arbitrairement appliqué les art. 5, 12 et 13 CLaH96.

E. 7.3

En droit international privé, la situation de fait qui conditionne la compétence des tribunaux 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, de sorte que lorsqu'un tribunal est localement compétent au moment de la création de la litispendance, il le reste même si les faits constitutifs de sa compétence changent par la suite; c'est le principe de la

perpetuatio fori . Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la CLaH96 présente une exception à ce principe (arrêts 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.2; 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3).

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_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3 et les références citées, singulièrement la note précisant que la proposition de plusieurs États, selon laquelle un tribunal saisi devrait conserver sa compétence jusqu'au terme de la procédure, a été rejetée par une large majorité de la Commission). 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 (arrêt 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1; s'agissant de la CLaH61: ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591). Le transfert de la résidence dans un autre État contractant produit le même effet lorsque le mineur déplace sa résidence habituelle postérieurement au commencement de la procédure, même si 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 (arrêt 5A_622/2010 du 27 juin 2011 consid. 3; concernant la CLaH61: ATF 132 III 586 consid. 2.3.1 p. 592, avec les références; BUCHER, op. cit., n° 24

ad

art. 85 LDIP). Il suit de là que l'art. 13 CLaH96 - qui prévoit que les autorités d'un État contractant qui sont compétentes selon les art. 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre État contractant alors compétentes en vertu des art. 5 à 10 et sont encore en cours d'examen - s'applique uniquement lorsque le transfert de résidence habituelle a lieu en cours d'instance. Il résulte en outre de ce qui précède qu'une mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle dans un autre État contractant ne peut être reconnue (ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591).

E. 7.4

En l'espèce, il est constant que la France et la Suisse sont toutes deux parties à la CLaH96 (cf. supra consid. 4). Au moment de la requête de référé et du prononcé du Juge aux affaires familiales, il est établi et non contesté que l'enfant vivait auprès de sa mère, en France. Lors de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce et de la requête de mesures provisionnelles, l'enfant s'était déjà établi auprès de son père à Y. _____, conformément à l'ordonnance de référé du 19 avril 2013. Les lieux successifs de résidence habituelle de l'enfant ne sont pas contestés par les parties. En tant que nouvelles autorités de la résidence habituelle du mineur, les tribunaux genevois étaient donc compétents pour prendre des mesures de protection de l'enfant (art. 5 CLaH96) au jour de la requête, le 30 avril 2013. Contrairement à ce que retient la Cour de justice, le transfert de la résidence habituelle de l'enfant en Suisse a modifié la compétence des autorités : le principe de la

perpetuatio fori étant exclu dans le mécanisme de la CLaH96. La compétence de la Cour d'appel de N. _____ - autorité d'appel qui a été saisie par la mère, alors que l'enfant avait déplacé sa résidence habituelle en Suisse dès le jour de l'ordonnance de référé attaquée - n'était donc pas donnée, en vertu de l'art. 5 al. 1 et 2 CLaH96. Il s'ensuit que l'autorité précédente a méconnu les dispositions de la CLaH96, singulièrement l'art. 5 CLaH96, en sorte que c'est de manière arbitraire (art. 9 Cst. ;

cf. supra consid. 6.1) qu'elle a considéré que les autorités françaises demeuraient compétentes pour statuer sur les mesures provisoires de protection de l'enfant, en instance d'appel. De surcroît, l'arrêt de la Cour d'appel de N. _____ ne pourra être reconnu en Suisse, en sorte que l'enfant se méprend lorsqu'il soutient se trouver dans une situation " insécure " parce que son retour immédiat peut être ordonné par les juges français. L'arrêt attaqué, qui a admis à tort l'exception de litispendance, alors que la condition de la compétence des juges français n'était plus remplie au regard de l'art. 5 CLaH96, doit par conséquent être annulé pour ce motif, ce qui scelle le sort du recours, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs soulevés par les recourants à l'appui de leur conclusion en rejet de l'exception de litispendance.

E. 8

En conclusion, les recours sont admis. L'arrêt entrepris doit être annulé et réformé en ce sens que les conclusions prises par B.X. _____ à titre de mesures provisionnelles dans sa requête de modification du jugement de divorce du 30 avril 2013 concernant le mineur A.X. _____ sont recevables. La décision querellée est confirmée pour le surplus. La cause doit en conséquence être renvoyée à la Cour de justice pour statuer sur l'appel formé contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 février 2014 par le Tribunal de première instance. En l'espèce, il faut considérer que l'enfant, qui est âgé de quatorze ans et capable de discernement, a pris, par l'intermédiaire de son avocate, des conclusions propres allant au delà de sa simple représentation en procédure par sa curatrice. Il a ainsi la qualité de partie. Compte tenu de l'issue du recours, il convient de répartir les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., à hauteur de 2'700 fr. à la charge de l'intimée, qui a conclu au rejet des deux recours, et, pour 300 fr. solidairement à la charge des recourants qui ont succombé dans leur requête respective d'octroi de l'effet suspensif (art. 66 al. 1 et 5 LTF ; arrêts 5A_744/2013 du 31 janvier 2014 consid. 4; 5A_492/2010 du 13 décembre 2010 consid. 7 avec les références). Une indemnité de dépens réduite, de 3'000 fr., en faveur de chacun des recourants - qui ont certes succombé dans leur conclusion sur l'effet suspensif, mais ont obtenu gain de cause au fond - est mise à la charge de l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Enfin, il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

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