

BGer 5A_607/2008 vom 2. März 2009

Bundesgericht, 2009-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_607_2008

FR: TF 5A_607/2008 du 2 mars 2009

IT: TF 5A_607/2008 del 2 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 134 II 272 consid. 1.1 p. 275 et les arrêts cités).

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision d'incompétence (art. 92 LTF) en matière de protection de l'enfant (art. 72 al. 2 let. b ch. 7 LTF; cf. Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, n° 2212) rendue sur recours par la dernière juridiction cantonale (art. 75 LTF), le présent recours est en principe recevable sous l'angle de ces dispositions.

Bien que le recourant ne jouisse pas de l'autorité parentale sur sa fille, il est habilité à recourir contre l'arrêt de l'autorité cantonale de surveillance qui confirme la décision par laquelle le juge de paix s'est déclaré incompétent *ratione loci* pour (en substance) retirer l'autorité parentale à la mère - tant sur mesures provisionnelles et d'extrême urgence que sur le fond - et la transférer au père (art. 420 al. 1 CC et art. 76 al. 1 let. b LTF ; cf. ATF 121 III 1 consid. 2a p. 3).

E. 1.2

Le recours en matière civile étant ouvert, le recours constitutionnel ne l'est pas (art. 113 LTF).

E. 2

Le moyen tiré des «articles 92 et 93 du Code civil polonais» ne paraît pas, à teneur de l'arrêt entrepris, avoir été soulevé devant la dernière autorité cantonale (art. 75 al. 1 LTF) et il se fonde sur des faits qui ne résultent pas de cette décision (art. 99 al. 1 et 105 al. 1 LTF); partant, il est irrecevable.

E. 3.1

Le recourant fait valoir d'emblée que l' art. 298 CC , dans la mesure où il prévoit l'attribution automatique de l'autorité parentale à la mère, viole le principe d'égalité garanti par les art. 8 Cst. et 14 CEDH.

E. 3.2

Selon la jurisprudence, la motivation du recours doit être topique, à savoir qu'elle doit se rapporter à la question tranchée par la décision attaquée (sur cette exigence: Merz, in: Basler Kommentar, BGG, n° 52 et 75 ss ad art. 42 LTF , avec les références). Le grief du recourant est donc irrecevable, l'arrêt attaqué ayant pour seul objet la compétence à raison du lieu pour ordonner des mesures de protection de l'enfant au sens des art. 307 ss CC .

E. 4

Après avoir posé le principe que le moment décisif pour déterminer la compétence de l'autorité tutélaire au regard de l' art. 315 al. 1 CC est celui de l'ouverture de la procédure, l'autorité précédente s'est ralliée à «l'avis unanime de la doctrine et de la jurisprudence» d'après lequel, lorsque seul un des parents détient l'autorité parentale, l'enfant partage le domicile de ce parent; peu importe que les parents aient ou non un domicile commun, que le droit de garde appartienne aux deux parents ou à celui qui détient l'autorité parentale, ou encore que le détenteur de l'autorité parentale ait été privé du droit de garde. En l'occurrence, l'enfant est sous la seule autorité parentale de sa mère, laquelle est domiciliée à D._____, dans le canton de Berne; il y a donc lieu d'admettre que, lors du dépôt de la requête du père, le domicile de la fille se trouvait chez sa mère à D._____, en sorte que c'est à juste titre que le premier juge a décliné sa compétence. Cette solution s'impose même dans l'hypothèse où, comme ici, le droit de garde a été retiré au détenteur de l'autorité parentale pour être confié à l'autre parent. En définitive, le père n'étant pas titulaire de l'autorité parentale sur sa fille, les autorités tutélaires de son domicile - quel qu'il soit -, ne sont pas compétentes pour statuer sur les mesures de protection requises. En outre, la compétence des autorités vaudoises ne saurait se fonder sur l' art. 315 al. 2 CC (i.e. compétence des autorités du lieu où se trouve l'enfant s'il y a péril en la demeure): d'une part, ce chef de compétence est subsidiaire à celui du domicile; d'autre part, l'enfant se trouve dans le canton de Berne depuis le 23 janvier 2008, si bien qu'elle y a créé sa résidence, voire sa résidence habituelle.

L'autorité cantonale a considéré que, même si l'on devait admettre que la compétence relève de la Convention de La Haye, du 5 octobre 1961, concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, vu la nationalité polonaise de l'enfant, et que ce traité règle non seulement la compétence internationale, mais aussi la compétence locale, en prévoyant un for à l'endroit de la résidence habituelle de la mineure, la résidence de celle-ci se trouverait de toute manière dans le canton de Berne.

E. 4.1

Les juges cantonaux ont admis que les autorités vaudoises étaient incompétentes *ratione loci* pour ordonner les mesures sollicitées par le père, quel que soit le fondement - interne ou international - envisagé; leur décision repose ainsi sur deux motifs distincts, qui aboutissent au même résultat. Certes, le recourant les critique tous deux (ATF 133 IV 119), mais l'on peut sérieusement douter que chacune des branches de ce raisonnement soit réfutée conformément aux exigences légales (art. 42 al. 2 LTF ; sur ce point: ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Il n'est pas nécessaire d'examiner ce point plus avant, car le recours est dénué de fondement.

E. 4.2

L' art. 1er al. 2 LDIP réserve les traités internationaux, pour autant toutefois que le litige soit de nature internationale. D'après la doctrine, en matière de statut personnel, ce caractère doit être admis «lorsque le domicile, la résidence habituelle ou la nationalité de la ou des personnes concernées par le rapport juridique vise un Etat étranger» (voir notamment: A. Bucher, *Droit international privé suisse*, t. II: *Personnes, Famille, Successions*, 1992, n° 114; Levante, *Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz*, thèse St-Gall 1998, p. 5). La nationalité étrangère de l'enfant constitue un élément d'extranéité pertinent (arrêt 5A_140 et 263/2008 du 9 juillet 2008

consid. 2.5).

E. 4.3

Aux termes de l'art. 1er de 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), à laquelle renvoie l'art. 85 al. 1 LDIP, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont en principe compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. En l'occurrence, il n'est pas douteux que l'enfant est mineur (art. 12) et qu'elle réside habituellement en Suisse, et que les mesures en question tombent bien sous le coup du traité (ATF 114 II 412 consid. 2 p. 414; Schwander, in: Basler Kommentar, IPRG, 2e éd., 2007, n° 24 ad art. 85 LDIP). En revanche, quoi qu'en pense l'autorité précédente, la nationalité de l'enfant - qui est, du reste, ressortissante d'un Etat ayant ratifié cette convention - est dépourvue de pertinence dans le cas présent (cf. art. 13 al. 3; ATF 114 II 412 consid. 2 p. 415; Staudinger/Kropholler, in: Kommentar zum BGB, 13e éd., 1994, n° 525 des remarques préliminaires ad art. 19 EGBGB; Siehr, in: Münchner Kommentar zum BGB, vol. 10, 3e éd., 1998, n° 9, 23 et 413 ad art. 19 EGBGB et les références). Enfin, le recourant ne conteste pas que le renvoi de l'art. 85 al. 1 LDIP à l'art. 1er de la convention comprend non seulement la compétence internationale, mais encore la compétence locale (Bucher, op. cit., DIP II, n° 846).

C'est à tort, par conséquent, que l'autorité précédente s'est fondée - à titre principal - sur les critères posés par l'art. 315 CC, combiné avec l'art. 25 CC (arrêt 5C.272 et 273/2000 du 12 février 2000 consid. 3a, in: RSDIE 2002 p. 296; Schwander, op. cit., n° 31; A. Bucher, L'enfant en droit international privé, 2003, n° 328). L'argumentation du recourant, qui s'appuie sur les mêmes textes, est donc aussi erronée.

E. 4.4

La notion de résidence habituelle, que la convention ne définit pas, doit être interprétée conformément au but et à l'esprit du traité; on peut s'inspirer de l'art. 20 al. 1 let. b LDIP, dont la définition correspond en règle générale au rôle attribué à la résidence habituelle dans le cadre de la convention; la notion de résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné; la résidence habituelle d'un enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et ne peut pas être simplement déduite de la situation du parent investi du droit de garde (arrêt 5C.272 et 273/2000 consid. 3b, in: RSDIE 2002 p. 296; A. Bucher, in: RSDIE 2003 p. 405 ch. 1) ou de l'autorité parentale (arrêt 5A_140 et 263/2008 consid. 2.5 in fine). Il s'ensuit que le recourant a tort lorsqu'il insiste sur le fait qu'il s'est vu attribuer la garde de l'enfant, d'autant que cette prérogative lui a été retirée, certes provisoirement, par le SPMi le 8 février 2008, dont la décision a été confirmée le 10 mars 2008 par le Tribunal tutélaire du canton de Genève.

Il est vrai que, selon les constatations de la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF), l'enfant a quitté le domicile paternel le 23 janvier 2008 et a été placée dans un foyer par sa mère le 26 janvier suivant, c'est-à-dire environ trois mois seulement avant le dépôt de la requête du recourant devant la justice de paix. Cependant, comme en matière de domicile (cf. arrêts 5A_398/2007 du 28 avril 2008 consid. 3.2; 5C.163/2005 du 25 août 2005 consid. 4.1), pour déterminer si une personne s'est créé une résidence habituelle, ce n'est pas la durée de la présence dans un endroit donné qui est décisive, mais bien la «perspective d'une telle durée» (A. Bucher, L'enfant en DIP, op. cit., n° 64; Kropholler, op. cit., n° 131; Schwander,

op. cit., n° 29; Siehr, op. cit., n° 24). De ce point de vue, on ne peut pas nier que l'enfant se soit constitué une résidence habituelle à D. _____, où est domiciliée sa mère - détentrice de l'autorité parentale -, même si elle ne vit pas avec celle-ci, mais dans un foyer (dans ce sens: Siehr, loc. cit., avec les citations).

A cet égard, le recourant affirme que «c'est la mère [...] qui a mis [l'enfant] dans un foyer après avoir organisé son enlèvement». Une pareille allégation - outre le fait qu'elle ne résulte pas des constatations de la juridiction cantonale (art. 105 al. 1 LTF) - ne contredit nullement ce qui précède. D'une part, le placement dans le foyer a été maintenu tant par le SPMi le 8 février 2008 que par le Tribunal tutélaire du canton de Genève le 10 mars 2008. D'autre part, un déplacement illicite n'exclut pas, à lui seul, la constitution d'une résidence habituelle à l'endroit où l'enfant est déplacé (cf. pour la Convention de La Haye de 1961: arrêt 5C.198/2006 du 13 novembre 2006 consid. 2.1; pour la Convention de La Haye de 1980: ATF 125 III 301 consid. 2b/cc p. 304). Cette solution est conforme au principe visant à localiser la résidence habituelle au lieu où la protection est la mieux assurée en raison de la présence du mineur (A. Bucher, L'enfant en DIP, op. cit., n° 332).

E. 4.5

Vu ce qui précède, l'arrêt entrepris n'est pas, dans son résultat, contraire au droit fédéral en tant qu'il nie la compétence des autorités vaudoises pour ordonner des mesures de protection de l'enfant.

E. 5

En conclusion, le recours constitutionnel subsidiaire doit être déclaré irrecevable, et le recours en matière civile rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

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