

BGer 5A 679/2022 vom 25. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_679_2022

FR: TF 5A 679/2022 du 25 avril 2023

IT: TF 5A 679/2022 del 25 aprile 2023

Regeste

autorité parentale conjointe, droit aux relations personnelles | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision entreprise, qui constate l'incompétence ratione loci des autorités judiciaires genevoises, met fin à la procédure opposant les parties: il s'agit ainsi d'une décision finale (art. 90 LTF). Elle a été rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), dans une affaire qui n'est pas de nature pécuniaire, par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La recourante a agi dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF), indépendamment de la question de savoir si la suspension de délais estivale était ici applicable (art. 46 al. 1 let. b LTF) ou non (art. 46 al. 2 let. a LTF ; cf. infra consid. 2).

E. 2

Seul le prononcé provisionnel de l'ordonnance de première instance était attaqué par la recourante devant l'autorité cantonale; en déniant la compétence des autorités judiciaires genevoise, la décision entreprise affecte cependant le fond du litige également. Dans cette mesure, il faut admettre que la Cour de céans ne dispose pas d'une cognition limitée à l'examen de la seule violation des droits constitutionnels sur ce point (art. 98 LTF), mais bien d'un plein pouvoir d'examen (art. 95 LTF).

E. 2.1

Le Tribunal fédéral applique ainsi le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 III 364 précité consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent en principe être présentés devant le Tribunal fédéral, sauf s'ils résultent de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Il en va de même des faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris (vrais nova ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références; 139 III 120 consid. 2.1.3 et la référence), à moins qu'ils ne rendent sans objet le recours (ATF 137 III 614 consid. 3.2.1). Par jugement du 3 janvier 2023, le juge aux affaires familiales du

Tribunal judiciaire de Bourg-en-Bresse, statuant sur le divorce des parties, s'est estimé incompétent pour statuer sur la responsabilité parentale concernant le fils des parties en tant que les juridictions suisses demeuraient saisies sur ce point. Cette circonstance confirme que le recours n'est ainsi pas privé d'objet.

E. 3

La cour cantonale a considéré que les juridictions genevoises n'étaient pas compétentes pour statuer dans la présente cause. L'autorité cantonale a relevé que la recourante vivait en Allemagne et que l'intimé et leur fils avaient quitté U._____ début 2020 pour s'installer durablement en France. Opéré sans le consentement de la recourante, ni l'autorisation du tribunal de protection, ce déménagement était illicite, circonstance qui avait permis de fonder la compétence du tribunal de protection pendant un certain temps. Tel n'était plus le cas désormais en tant que, depuis lors, la recourante n'avait entrepris aucune démarche devant les juridictions françaises visant à obtenir le retour de l'enfant sur le territoire suisse. Conformément à l'art. 7 al. 1 de la Convention 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 (ci-après: CLaH96; RS 0.211.231.011), il fallait ainsi considérer que l'enfant avait acquis une résidence habituelle à W._____ (France). Il y vivait en effet de manière continue avec son père depuis plus de deux ans, en sorte qu'ils y avaient créé leur centre de vie; ils étaient tous deux citoyens français, tout comme la mère, et les parties plaidaient en divorce devant les tribunaux français. Que l'intimé et l'enfant eussent conservé à U._____ un domicile officiel n'était pas susceptible de modifier cet état de fait, vu son caractère fictif, tout comme n'était pas décisive la fréquentation par le mineur d'une école dans le canton de Genève.

E. 4

La recourante invoque d'abord la violation de son droit d'être entendue. Alors que le recours formé devant elle ne concernait nullement la compétence des autorités genevoises, la cour cantonale avait rendu une décision d'incompétence sans interpellier préalablement les parties.

E. 4.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 et les références; 145 I 167 consid. 4.1).

E. 4.1.1

Le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et la référence), lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (ATF 145 I 167 consid. 4.1). Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références). L'autorité n'a donc pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le

raisonnement qu'elle entend tenir. Cependant, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de donner au justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet (ATF 145 I 1674 consid. 4.1 et les arrêts cités; 145 IV 99 consid. 3.1 et les références).

E. 4.1.2

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 IV 302 consid. 3.1 et les références). Cependant, ce droit n'est pas une fin en soi. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence sa violation a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1). Partant l'admission de la violation du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant expose quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure cantonale et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. A défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure (arrêts 5A_70/2021 du 18 octobre 2021 consid. 3.1 et les références; 4A_593/2020 du 23 juin 2021 consid. 7.2). Dans cette perspective, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 145 I 167 consid. 4.4 et les références). Lorsque la violation du droit d'être entendu porte sur une question juridique, le Tribunal fédéral peut la réparer s'il dispose du même pouvoir d'examen que l'instance précédente (arrêts 9C_407/2022 du 24 novembre 2022 consid. 3.3; 5A_70/2021 précité consid. 3.1).

E. 4.2.1

Il ressort du dossier que la question de la compétence des tribunaux genevois a été soulevée et examinée à deux reprises par le tribunal de protection (art. 105 al. 2 LTF). Ainsi, dans son ordonnance du 30 novembre 2020, cette autorité a considéré être compétente pour statuer sur la requête formée par la recourante le 24 janvier 2020 en tant qu'elle avait été saisie avant le déménagement litigieux et avant la saisine des autorités judiciaires françaises en vue du divorce. Dans son ordonnance du 4 mai 2021, le tribunal de protection s'est à nouveau estimé compétent, jugeant que la condition d'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu n'était pas réalisée pour admettre un déplacement de sa résidence habituelle et un transfert de la compétence aux autorités françaises (art. 7 § 1 let. b CLaH96). Cette conclusion n'a pas été remise en cause par l'intimé; elle n'a par la suite plus été soulevée, singulièrement dans le contexte de l'ordonnance du 22 mars 2022, à l'origine de la présente procédure. Il ressort par ailleurs de l'assignation en divorce du 22 avril 2022 devant le Tribunal judiciaire de Bourg-en-Bresse que, selon l'ordonnance de non conciliation du 4 janvier 2021, le juge aux affaires familiales de ce tribunal s'est déclaré incompétent pour statuer sur la responsabilité parentale, à savoir pour ce qui avait trait aux modalités du droit de visite.

E. 4.2.2

Ces différentes circonstances permettent de retenir que, même si la question de la compétence des tribunaux genevois avait antérieurement été examinée, la recourante pouvait légitimement partir du principe que cette problématique n'était plus litigieuse lorsque le tribunal de protection a statué le 22 mars 2022. Envisageant de revenir sur cette

question, la cour cantonale aurait ainsi dû inviter les parties à s'exprimer à cet égard, sauf à violer leur droit d'être entendues.

E. 5

Reste à examiner les arguments que la recourante fait valoir pour invoquer la compétence des tribunaux genevois et si la violation de son droit d'être entendue est susceptible d'être réparée sur ce point (consid. 4.1.2 supra).

E. 5.1

Il s'agit d'abord de souligner que l'intéressée ne remet ici nullement en cause les conditions excluant la compétence des juridictions genevoises au regard de l'art. 7 § 1 CLaH96. Singulièrement, elle ne conteste ni le défaut du dépôt d'une demande de retour de l'enfant, fondée sur 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), ni la résidence habituelle du mineur en France depuis plus d'une année et son intégration dans ce dernier pays, étant précisé que l'existence de ces deux derniers éléments, de nature purement factuels (arrêt 5A_846/2018 du 6 novembre 2018 consid. 4 et la référence; cf. ATF 110 II 119 consid. 3), avait pourtant été écartée par le tribunal de protection dans son ordonnance du 4 mai 2021 (supra let. B.c et consid. 4.2.1). Un renvoi de la cause à la cour cantonale sur les conditions d'application de l'art. 7 § 1 CLaH96 - vu le pouvoir d'examen limité de l'autorité de céans sur ce point (art. 105 al. 2 LTF) - ne peut ainsi entrer en ligne de compte, faute de tout grief pertinent à cet égard (consid. 4.1.2 supra).

E. 5.2

La recourante soutient en revanche que la compétence des autorités suisses se fonderait sur les art. 8 et 9 CLaH96. Cette question de droit peut être examinée par la Cour de céans.

E. 5.2.1

Les art. 8 et 9 CLaH96 introduisent dans la Convention un mécanisme réversible, inspiré des notions de forum non conveniens et de forum conveniens , lorsqu'il apparaît que l'intérêt supérieur de l'enfant commande que d'autres autorités que celles de l'État de sa résidence habituelle assurent sa protection (LAGARDE, Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants, n. 52; KRAH, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, 2004, p. 165 s. et 176). Ces deux dispositions sont parallèles: l'article 8 permet aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant de se dessaisir au profit des autorités d'un autre État dont elles se seront assurées qu'elles exerceront la compétence qui leur est confiée; l'article 9 permet aux autorités d'un État autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant de solliciter de l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant qu'elle leur abandonne sa compétence pour prendre les mesures de protection qu'elles estiment nécessaires (LAGARDE, op. cit. , n. 52). L'hypothèse prévue par l'art. 9 CLaH96 doit néanmoins rester une exception absolue, plus encore que dans le cas de l'art. 8 CLaH96; la disposition doit ainsi être interprétée de manière étroite, en ce sens que la compétence internationale des autorités selon l'art. 5 CLaH96 demeure généralement inchangée (PIRRUNG, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Vorbem C-H zu Art. 19 EGBGB, 2009, G 70).

E. 5.2.1.1

Le transfert de la compétence par la CLaH96 ne peut l'être qu'au profit de l'autorité d'un autre État contractant (LAGARDE, op. cit. , n. 53). L'État contractant dont les autorités

peuvent être saisies à la demande ou avec la permission de l'autorité normalement compétente doivent présenter un lien avec l'enfant: il peut ainsi s'agir d'un État dont l'enfant possède la nationalité (art. 8 § 2 let. a CLaH96); d'un État dans lequel sont situés des biens de l'enfant (art. 8 § 2 let. b CLaH96); d'un État dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage (art. 8 § 2 let. c CLaH96) ou d'un État avec lequel l'enfant présente un lien étroit (art. 8 § 2 let. d CLaH96), celui-ci pouvant être illustré par le fait que l'enfant y avait son ancienne résidence habituelle (LAGARDE, op. cit. , n. 55; PIRRUNG, op. cit. , G 67) ou que des membres de sa famille proche (grands-parents, fratrie) y résident (KRAH, op. cit. , p. 171; SIEHR, Das neue Haager Übereinkommen von 1996 über den Schutz von Kinder, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1998, p. 464 ss, 481).

E. 5.2.1.2

C'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit nécessiter le transfert de compétence requis, à l'exclusion de considérations d'ordre procédural ou liées à la surcharge du tribunal (PIRRUNG, op. cit. , G 60). L'intérêt supérieur de l'enfant est soumis à un double examen, de l'autorité compétente d'une part, et de l'autorité requise (art. 8 CLaH96) ou qui requiert la compétence (art. 9 CLaH96) d'autre part, étant précisé que les États disposent néanmoins à cet égard d'une large marge d'appréciation (KRAH, op. cit. , p. 176; LAGARDE, op. cit. , n. 56 ss; PIRRUNG, op. cit. , G 60). L'on soulignera par ailleurs que le transfert de compétence, s'il a lieu, n'est pas définitif, mais limité à ce qui est nécessaire dans le cas particulier qui en a été l'occasion (LAGARDE, op. cit. , n. 56). S'agissant de l'art. 9 CLaH96, l'exercice de la compétence par l'autorité qui la requiert est par ailleurs soumise à la condition expresse que l'autorité de l'État de la résidence habituelle de l'enfant accepte le transfert (art. 9 § 3 CLaH96; LAGARDE, op. cit. , n. 60).

E. 5.2.2

Il n'apparaît pas que la France aurait ici formellement sollicité un transfert de compétence à la Suisse en référence à l'art. 8 CLaH96, malgré les "échanges de vues" entre les autorités judiciaires suisse et française qu'invoque la recourante et qui ressortent des différentes ordonnances du tribunal de protection: dans le cadre du divorce des parties, la France s'est au contraire estimée incompétente en relevant la saisine des autorités suisses sur la question de la responsabilité parentale du fils des parties (consid. 2.2 supra). De son côté, et contrairement à ce qu'affirme la recourante, la décision querellée démontre que la Suisse n'a manifestement pas réclamé un transfert de compétence en sa faveur, lequel aurait été expressément admis par la France (art. 9 CLaH96). Dans cette mesure, l'invocation de ces deux dispositions n'apparaît pas fondée pour appuyer la compétence des autorités genevoises, du moins en l'état. Vu la résidence de l'enfant en France, que la recourante ne conteste pas, ce dernier État est ainsi compétent pour statuer sur la question du droit de visite. Une fois formellement saisies de cette problématique, les autorités françaises pourront néanmoins juger de l'opportunité d'un transfert de compétence vers la Suisse (art. 8 CLaH96), question qui ne peut que demeurer indécise à ce stade.

E. 5.2.3

L'on relèvera enfin qu'il n'apparaît pas qu'une rupture des relations personnelles entre la recourante et l'enfant soit à craindre dans l'attente de l'intervention des autorités françaises. Selon l'art. 14 CLaH96, tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées, les mesures prises en application des articles 5 à

10 CLaH96 restent en effet en vigueur dans les limites qui sont les leurs, même lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence. Cette disposition devrait ainsi permettre de maintenir le cadre posé jusqu'alors - et ainsi le maintien provisoire, en Suisse, de l'exercice du droit de visite, avec l'aide des autorités administratives genevoises, qui continueront d'agir dans leur limite territoriale - tant qu'une nouvelle décision ne sera pas prise sur ce point par les autorités françaises. Dans ce contexte, il appartiendra néanmoins à l'autorité centrale cantonale genevoise d'informer les autorités françaises de leur "nouvelle" compétence afin que celles-ci prennent les mesures qu'elles jugent nécessaires dans la perspective de la procédure destinée à régler les relations personnelles entre l'enfant et sa mère.

E. 6

La recourante invoque également un déni de justice formel en tant que la cour cantonale n'aurait pas statué sur la question de la limitation territoriale de son droit de visite. Ce grief tombe manifestement à faux: l'on ne saurait en effet reprocher à la cour cantonale de ne pas avoir examiné le bien-fondé de cette limitation dans la mesure où elle s'estimait incompétente dans la gestion des relations entre la recourante et son fils.

E. 7

En définitive, le recours est rejeté. La requête d'assistance judiciaire de la recourante peut être admise (art. 64 al. 1 LTF) et son avocat lui est désigné défenseur d'office. Les frais judiciaires à charge de la recourante seront provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 1 et 66 al. 1 LTF), qui indemniserà en outre son conseil à hauteur de 2'000 fr. La recourante est rendu attentive au fait que, si elle retrouve ultérieurement une situation financière lui permettant de le faire, elle devra rembourser la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 4 LTF). Aucune indemnité de dépens n'est attribuée à l'intimé en tant que celui-ci s'est limité à s'en remettre à justice sur la question de la compétence des autorités suisses, objet du recours, et a de surcroît conclu, sans succès, au rejet de la requête d'effet suspensif présentée par la recourante (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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