

BGer 5A_830/2023 vom 8. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_830_2023

FR: TF 5A_830/2023 du 8 février 2024

IT: TF 5A_830/2023 del 8 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée est une décision incidente qui porte sur deux objets, soit, premièrement, la capacité de postuler de l'avocate de l'intimé et, deuxièmement, la compétence

ratione loci des autorités de protection genevoises.

E. 1.1

S'agissant de la capacité de postuler, la décision y relative est incidente au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

Selon la jurisprudence, lorsque la décision incidente interdit à l'avocat mandaté par une partie de procéder en tant que représentant de celle-ci, elle cause un préjudice irréparable au mandant de l'avocat; il est en effet privé du droit de faire défendre ses intérêts par l'avocat de son choix. L'avocat évincé peut aussi former un recours immédiat. Une telle règle générale ne saurait prévaloir dans l'hypothèse inverse, soit lorsque la décision incidente rejette l'exception tirée de l'incapacité de postuler et autorise l'avocat d'une partie à poursuivre la représentation; il faut considérer bien plutôt qu'en principe, pour la partie adverse, les inconvénients résultant d'une pareille décision sont purement matériels et dépourvus de caractère juridique, de sorte qu'elle n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable (parmi plusieurs: arrêt 5A_311/2022 du 9 novembre 2022 consid. 2.2.2 et les arrêts cités).

En l'espèce, l'arrêt attaqué impose à la recourante de tolérer que l'intimé soit représenté par l'avocate qu'il a désignée. Selon la jurisprudence topique, une telle décision n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable. La recourante ne démontre pas que des circonstances exceptionnelles justifieraient de déroger à ce principe. Elle se limite en effet à affirmer, de manière appellatoire, qu'il y aurait lieu de craindre un " risque de possibles atteintes au secret professionnel " en raison du fait qu'une collaboratrice du conseil de l'intimé avait été, par le passé, employée de l'un de ses précédents conseils. Sur ce point, le recours est irrecevable.

E. 1.2

Pour ce qui est de la confirmation de la compétence

ratione loci du Tribunal de protection genevois, l'arrêt attaqué constitue une décision incidente sur la compétence au sens de l' art. 92 LTF (ATF 132 III 178 consid. 1.2), qui peut faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral selon la même voie de droit que celle ouverte contre la décision sur le fond (ATF 138 III 555 consid. 1; 133 III 645 consid. 2.2), soit en l'occurrence le recours en matière civile des art. 72 ss LTF .

E. 1.3

Pour le reste, le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme prescrite (art. 42 al. 1 LTF), dans une affaire contre une décision rendue par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF) dans une affaire civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF de nature non pécuniaire (cf. arrêt 5A_712/2022 du 21 février 2023 consid. 1). La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF).

E. 1.4

Les parties produisent des pièces nouvelles. Seules celles figurant déjà au dossier cantonal sont recevables. Les autres seront écartées faute pour les parties de démontrer, ainsi qu'il leur incombait, en quoi ces moyens satisferaient aux réquisits de l' art. 99 al. 1 LTF .

E. 2

Dès lors que la question de la compétence des autorités précédentes est examinée d'office et qu'elle n'est pas laissée au libre choix des parties, l'acquiescement de la partie intimée ne permet pas au Tribunal fédéral de rayer la cause du rôle en application de l' art. 32 al. 2 LTF . Partant, la conclusion de l'intimé tendant à ce qu'il soit pris acte de son acquiescement à la conclusion principale du recours ne dispense pas le Tribunal de céans d'examiner le bien-fondé de celle-ci (cf. AUBRY-GIRARDIN, in Commentaire LTF, 3e éd. 2022, n° 29 s. ad art. 32 LTF et n° 9 ss ad art. 29 LTF).

E. 3

La recourante se plaint d'une violation de l'art. 301a al. 2 let. b ainsi que des art. 25 al. 1 et 315 al. 1 CC.

E. 3.1.1

L' art. 301a al. 1 CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 let. a et b CC ; arrêt 5A_690/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1.1 et les références citées).

Il faut procéder à une réduction téléologique de la norme et admettre que les conséquences importantes peuvent porter sur l'exercice de l'autorité parentale ou (et non pas et, comme le dit le texte légal) les relations personnelles (ATF 142 III 502 consid. 2.4.2).

E. 3.1.2

L'accord du parent co-titulaire de l'autorité parentale, à défaut celui de l'autorité, est nécessaire à chaque fois que le lieu de résidence de l'enfant est déplacé suffisamment loin pour que cela ait un impact sur les prérogatives parentales de l'autre parent, singulièrement sur le mode de prise en charge de l'enfant. Ce cas est généralement réalisé lors d'un déménagement à l'étranger, mais aussi quand le lieu de résidence futur intra-national est très distant du lieu de résidence actuel. Aussi, un déplacement envisagé du lieu de résidence de l'enfant à l'intérieur de la Suisse à plus de 100 km du domicile actuel (de la région

d'Interlaken à Soleure), qui implique un changement significatif dans la vie de l'enfant car la personne qui récupère usuellement l'enfant à la sortie de l'école ne serait plus en mesure de le faire après le changement de domicile, nécessite l'accord de l'autre parent, voire de l'autorité (ATF 142 III 502 consid. 2; GAURON-CARLIN, in La procédure matrimoniale, Regards croisés de praticiens sur la matière, tome 2, 2019, p. 19). La question déterminante est en principe celle de savoir si le modèle de prise en charge pratiqué jusqu'alors pourra être poursuivi (le cas échéant avec des ajustements mineurs) ou non à la suite du déménagement. Le cas le plus flagrant est celui où une garde alternée était pratiquée par le passé, laquelle - selon l'organisation concrète et l'âge de l'enfant - peut devenir illusoire déjà à partir d'une petite distance entre les domiciles. Mais c'est aussi le cas de modèles de prise en charge asymétriques, par exemple lorsqu'ils impliquent d'amener et de rechercher l'enfant à l'école ou à la crèche. Il importe donc d'examiner l'ensemble des circonstances du cas d'espèce: modèle de prise en charge; intervention de tiers dans celui-ci (par ex. grands-parents); nombre, âge et besoins concrets des enfants; flexibilité temporelle des parents. En fonction de ces éléments, le déménagement pourra avoir des conséquences plus ou moins importantes. Les autres composantes de l'autorité parentale sont moins impactées; la représentation de l'enfant et, plus encore, l'administration de ses biens peuvent se faire à distance; il en va de même, avec les moyens actuels de communication, des décisions sur les questions centrales liées à l'organisation de la vie de l'enfant (ATF 142 III 502 consid. 2.4.1; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6e éd., 2019, n° 1126 p. 747 s.).

L'autorité examinera la situation avec une attention particulière lorsque le déménagement a lieu à l'intérieur du pays, mais dans une autre région linguistique, ou à l'intérieur d'une même région linguistique mais éloigné géographiquement; un déplacement de moins d'ampleur peut cependant déjà avoir des conséquences importantes lorsqu'il rend impossible ou excessivement difficile le mode de prise en charge pratiqué jusque-là ou un droit de visite élargi, par exemple, avec des jours de visite en semaine (MEIER/STETTLER, op. cit., n° 1129 p. 749 s.).

E. 3.1.3

Le principe dégagé de l' art. 25 al. 1 CC selon lequel le domicile de l'enfant suit celui du parent qui en a la garde principale est pertinent lorsque le parent en question est seul détenteur de l'autorité parentale, dans les cas énumérés à l' art. 301a al. 2 CC qui ne nécessitent pas d'accord préalable de l'autre parent, du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, ou encore lorsqu'un tel accord a été obtenu. En revanche, si l'on ne se trouve pas dans l'un de ces cas de figure, le déplacement de l'enfant est illicite, de sorte que l'on ne peut pas considérer qu'il s'est valablement constitué un domicile au lieu où il a été déplacé (arrêt 5A_712/2022 du 21 février 2023 consid. 3.3, résumé et commenté in RMA 2023 p. 192).

E. 3.2

En l'espèce, conformément à l'arrêt de renvoi du 21 février 2023, la cour cantonale a examiné si l'accord de l'intimé, cas échéant du Tribunal de protection, était nécessaire pour le déménagement de la recourante avec sa fille de Genève en Valais. Au terme de son analyse, elle a jugé que tel était le cas dès lors que le déplacement du lieu de résidence de l'enfant avait des conséquences importantes sur l'exercice des relations personnelles entre l'intimé et l'enfant ainsi que sur l'engagement des parties d'instaurer une garde alternée dès la rentrée scolaire 2022.

La question qui se pose est donc celle de savoir si la cour cantonale a retenu à bon droit que le mode de prise en charge de l'enfant pratiqué jusqu'au déménagement a été rendu impossible ou excessivement difficile par le changement de domicile de l'enfant, ce que la recourante conteste. Il convient pour ce faire de s'en tenir au régime alors applicable aux relations personnelles entre l'intimé et sa fille, soit celui résultant de l'accord homologué le 3 juillet 2020 par le juge conciliateur du Tribunal de première instance de Genève. A cet égard, il ressort des constatations de la décision attaquée que les relations personnelles entre l'intimé et sa fille ont continué à s'exercer selon les modalités fixées le 3 juillet 2020 jusqu'à la fin du mois de juin 2022. Il s'ensuit que, jusqu'à cette date, le déménagement de la mère ne pouvait pas avoir de conséquences importantes sur les relations personnelles entre l'intimé et son enfant, le mode de prise en charge pratiqué jusqu'alors ayant pu être poursuivi. Demeure ainsi l'argument de la cour cantonale selon lequel, en déménageant à X._____, la recourante a compromis la possibilité d'une garde alternée dès la rentrée scolaire 2022, telle que prévue aux termes de la transaction du 3 juillet 2020. Or un tel argument n'est en l'occurrence pas pertinent s'agissant de la nécessité ou non d'une autorisation pour la modification du lieu de résidence de l'enfant. En effet, comme le soutient la recourante à juste titre, pour déterminer si une autorisation devait ou non être demandée, il y a lieu, à tout le moins dans le contexte particulier du cas d'espèce, de prendre en considération et d'apprécier les circonstances qui existaient au moment du transfert du lieu de résidence, soit en l'espèce à fin septembre 2021. Or, à ce moment-là, il a été constaté que le déménagement à X._____ n'avait entraîné aucune conséquence importante pour l'intimé.

Au vu de ce qui précède, la cour cantonale ne pouvait pas admettre que le déménagement de la recourante aurait des conséquences importantes sur les relations personnelles de l'intimé avec son enfant, même, le cas échéant, dans le futur. Il s'ensuit que la recourante n'avait pas besoin d'obtenir l'autorisation de l'intimé, respectivement de l'autorité de protection, pour déplacer le lieu de résidence de sa fille à X._____, ce déménagement n'ayant en soi aucune conséquence importante pour l'exercice de l'autorité parentale ou des relations personnelles au sens de l' art. 301a al. 2 let. b CC . Le grief est ainsi bien fondé.

E. 3.3

Il en va de même du grief de violation des art. 315 al. 1 et 25 al. 1 CC que la recourante invoque pour fonder la compétence

ratione loci des autorités valaisannes. En effet, il résulte de ce qui précède que la recourante a licitement quitté Genève pour se domicilier fin septembre 2021 en Valais avec sa fille dont elle a la garde exclusive selon la transaction du 3 juillet 2020. Or, selon l' art. 25 al. 1 CC ici applicable (cf. supra consid. 3.1.3), en l'absence de domicile commun des père et mère, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de celui de ses parents qui détient la garde, en l'occurrence X._____. C'est ainsi l'autorité de protection du domicile de l'enfant qui est compétente pour prendre les mesures nécessaires concernant les relations personnelles (art. 275 al. 1 CC), respectivement les mesures de protection de l'enfant (art. 315 al. 1 CC). En conséquence, le Tribunal de protection de Genève n'était pas compétent à raison du lieu pour connaître de la requête dont il a été saisi par l'intimé le 26 octobre 2021, la compétence s'examinant au jour de l'intentat de la procédure.

E. 4

En définitive, le recours est admis, la décision attaquée annulée et réformée dans le sens du constat de l'incompétence

ratione loci du Tribunal de protection de Genève pour connaître de la cause concernant la mineure C. _____.

L'intimé a entièrement acquiescé à la conclusion principale du recours qui est admise. Il s'agit dès lors exceptionnellement de renoncer à la perception de frais pour la procédure fédérale (art. 66 al. 1, 2e phr., LTF; arrêts 5A_190/2023 du 3 août 2023 consid. 7 et la référence; 9C_151/2018 du 19 juillet 2018 consid. 7 et la référence). Les dépens sont compensés (art. 68 al. 1 et 2 LTF ; cf. arrêt 5A_538/2021 du 27 janvier 2022).

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