

## **BGer 5P.122/2006 vom 11. Juli 2006**

Bundesgericht, 2006-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.122\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.122_2006)

FR: TF 5P.122/2006 du 11 juillet 2006

IT: TF 5P.122/2006 del 11 luglio 2006

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Les litiges relatifs à la reconnaissance et à l'exécution en Suisse des jugements étrangers ne sont pas des contestations civiles, de sorte que le recours en réforme est exclu; ils ne peuvent pas davantage donner lieu à un recours en nullité ou à un recours de droit administratif ( ATF 126 III 534 consid. 1a et les arrêts cités). Seule la voie du recours de droit public étant ainsi ouverte en l'espèce, le recours est recevable au regard de la règle de la subsidiarité absolue du recours de droit public posée à l' art. 84 al. 2 OJ ( ATF 126 III 534 consid. 1a). Formé en temps utile ( art. 89 al. 1 OJ ) contre une décision finale (cf. art. 87 OJ ) prise en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 OJ ), le recours est recevable.

#### **E. 1.2**

Saisi d'un recours de droit public pour violation de traités internationaux, au sens de l' art. 84 al. 1 let. c OJ, le Tribunal fédéral examine librement le bien-fondé des moyens pris d'une violation du droit conventionnel ( ATF 132 III 291 consid. 1.4; 130 III 489 consid. 1.4; 126 III 438 consid. 3; 119 II 380 consid. 3b).

#### **E. 2.1**

La recourante soutient que la compétence de la Cour d'appel de Lyon n'était pas donnée, si bien que la reconnaissance de l'arrêt du 21 février 2005 aurait dû être refusée en application de l' art. 25 let. a LDIP . Elle rappelle que, s'agissant de la reconnaissance d'une décision étrangère portant sur la garde, la compétence indirecte (cf. art. 25 let. a et 26 al. 1 let. a LDIP) relève de la Convention de La Haye de 1961, qui prévoit en principe la compétence des autorités de l'État de la résidence habituelle du mineur. Or selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Convention présente une exception au principe de la perpetuatio fori (cf. lettre E.b supra). Dès lors, la mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle en Suisse ou dans un autre État contractant ne pourrait pas être reconnue.

La motivation de la Cour de justice, consistant à dire qu'en l'espèce, la mesure avait déjà été prise par la juridiction de première instance, le déplacement de résidence n'étant survenu qu'au cours de la procédure d'appel (cf. lettre E.c supra), ne résisterait pas à l'examen. En effet, une décision de première instance qui a fait l'objet d'un appel ne serait par définition pas définitive, de sorte que la mesure qu'elle ordonne ne pourrait pas être considérée, à ce stade, comme ayant été prise. En outre, la décision de première instance aurait ordonné à titre provisoire la résidence en alternance des enfants au domicile respectif de leurs père et mère durant une période de neuf mois, tandis que la décision sur appel, qui fait l'objet de la procédure d'exequatur, aurait ordonné l'attribution de la garde exclusivement au père des enfants; les mesures de première instance et d'appel n'étant ainsi pas les mêmes, on ne saurait retenir que la mesure avait été prise lorsque les enfants ont déplacé leur résidence

habituelle en Suisse.

## **E. 2.2**

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), entrée en vigueur le 4 février 1969 pour la Suisse et le 10 novembre 1972 pour la France, s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des États contractants (art. 13 al. 1).

### **E. 2.2.1**

Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur (art. 1er), 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 d'un divorce (Andreas Bucher, *L'enfant en droit international privé*, 2003, n. 321 et 388; ATF 123 III 411 consid. 2a/bb) ou de la modification d'un jugement de divorce concernant l'attribution des enfants (ATF 117 II 334 ; 109 II 375 ).

### **E. 2.2.2**

Selon l'art. 7 de la Convention, les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents sont reconnues dans tous les États contractants; si toutefois ces mesures comportent des actes d'exécution dans un État autre que celui où elles ont été prises, leur reconnaissance et exécution sont réglées soit par le droit interne de l'État où l'exécution est demandée, soit par les conventions internationales. Pour l'exécution d'une mesure étrangère en Suisse, il y a donc lieu de se référer - sous réserve des conventions internationales liant la Suisse - aux art. 25 à 30 LDIP, étant précisé que la compétence indirecte de l'autorité étrangère découle de la Convention, soit de ses art. 1er et 4 (Bucher, *op. cit.*, n. 374 et 370).

### **E. 2.2.3**

L'art. 1er de la Convention de La Haye de 1961 prévoit que les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État de la résidence habituelle d'un mineur sont - sous réserve des dispositions des art. 3, 4 et 5 al. 3 - compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Pour le cas où un mineur déplace sa résidence habituelle d'un État contractant dans un autre, l'art. 5 al. 1 de la Convention prévoit que les mesures prises par les autorités de l'État de l'ancienne résidence habituelle restent en vigueur tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées ou remplacées.

### **E. 2.2.4**

La Convention n'indique pas expressément comment il faut procéder lorsque des mesures de protection ont été requises, mais pas encore prises, avant le déplacement de la résidence; toutefois, il résulte de son esprit et de son but que des mesures ne peuvent en principe plus être prises par les autorités de l'État de l'ancienne résidence habituelle (ATF 123 III 411 consid. 2a et les références citées; Bucher, *op. cit.*, n. 337). Dans les relations entre États contractants, le changement de résidence habituelle du mineur entraîne ainsi un changement simultané de la compétence; le principe de la *perpetuatio fori* ne s'applique pas (Bucher, *op. cit.*, n. 337). Il suit de là qu'une mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle en Suisse ou dans un autre État contractant ne peut être reconnue (Bucher, *op. cit.*, n. 370; arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 25 octobre 1999, in *FamPra.ch* 2000 n° 25 p. 336 ss).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il est constant que la recourante, après avoir fait appel le 23 mai 2003 de l'ordonnance rendue un mois plus tôt par le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Bourg-en-Bresse, s'est installée dès le 1er juillet 2003 à Genève, où elle réside depuis lors avec ses deux enfants. L'issue du litige dépend ainsi du point de savoir si la Cour d'appel de Lyon était compétente pour rendre, plus de dix-huit mois après que les enfants avaient déplacé leur résidence habituelle en Suisse, l'arrêt dont l'exequatur est requis.

#### **E. 2.3.1**

Selon la doctrine qui s'est exprimée sur la question, si le mineur déplace sa résidence habituelle dans un autre État contractant alors que 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 (Jan Kropholler, in J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung Berlin 2003, n. 158 des remarques préalables ad art. 19 EGBGB, p. 408 s.; Kurt Siehr, in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, vol. 10, 3e éd., Munich 1998, n. 37 ad art. 19 Anh. I EGBGB, p. 1061; Helga Oberloskamp, Haager Minder-jährigenschutzabkommen, Cologne 1983, n. 137 ad art. 1, p. 36).

#### **E. 2.3.2**

Il en va différemment si la cause est pendante devant une autorité dont le pouvoir d'examen est limité au droit, car dans ce cas, comme les faits ont été établis avant que le mineur ne déplace sa résidence habituelle et qu'ils lient l'autorité de recours, il n'existe pas de raison de décliner la compétence de cette dernière en raison du déplacement de résidence (Kropholler, op. cit., n. 159 des remarques préalables ad art. 19 EGBGB, p. 409; Siehr, op. cit., n. 39 ad art. 19 Anh. I EGBGB, p. 1062; Oberloskamp, op. cit., n. 138 ad art. 1, p. 36).

#### **E. 2.3.3**

En l'espèce, la compétence de la Cour d'appel de Lyon - autorité d'appel qui a statué, sur la base d'un état de fait qu'elle a elle-même instruit et établi, alors que les enfants avaient déplacé leur résidence habituelle en Suisse depuis plus de dix-huit mois - n'était donc pas donnée. L'arrêt attaqué, qui a prononcé à tort l'exequatur de l'arrêt du 21 février 2005 alors que la condition de la compétence indirecte posée par l'art. 25 let. a LDIP n'était pas remplie, sera par conséquent annulé pour ce motif, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante.

### **E. 3**

En définitive, le recours, fondé, doit être admis et l'arrêt attaqué annulé. L'intimé, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ), ainsi que les dépens de la recourante ( art. 159 al. 1 et 2 OJ ), qui obtient gain de cause.

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