

GE_GERICHTE ACJC/1017/2019 vom 5. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1017_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/1017/2019 du 5 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/1017/2019 del 5 luglio 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) et les décisions sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou, dans les causes patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

- 6/13 -

C/4051/2018 En l'espèce, dans la mesure où la décision entreprise admet la compétence du Tribunal pour statuer sur des mesures provisionnelles, elle constitue une décision incidente. La cause portant sur le règlement des droits parentaux, la cause est de nature non patrimoniale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). La voie de l'appel est dès lors ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel formé est recevable.

E. 1.3

L'autorité d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties en relation avec les enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

E. 1.4

La procédure sommaire s'applique aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, ce qui est notamment le cas dans les causes concernant les enfants mineurs (art. 296 CPC), les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 3

L'appelant conteste la décision entreprise en tant qu'elle a admis la compétence du Tribunal pour régler les droits parentaux et l'entretien en faveur de l'enfant C_____.

E. 3.1.1

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC) et n'entre en matière sur la demande ou la requête que si celles-ci sont réalisées (art. 59 al. 1 CPC). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également, comme en l'espèce, devant l'instance d'appel (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2017 du

E. 3.1.2

Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, l'art. 10 LDIP prévoit que sont compétents pour prononcer des mesures provisoires soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b). Dans sa jurisprudence relative à l'art. 10 aLDIP, le Tribunal fédéral a énuméré les cas dans lesquels, lorsqu'une procédure de divorce est pendante à l'étranger, des mesures provisoires de divorce peuvent être prononcées par les autorités judiciaires suisses. Tel est le cas (1) quand le droit que doit appliquer le tribunal étranger ne connaît pas une réglementation analogue à celle de l'art. 276 CPC, (2) quand les mesures ordonnées par le tribunal étranger ne peuvent pas être exécutées au domicile de la ou des parties en Suisse, (3) quand des mesures doivent être ordonnées pour garantir une exécution future sur des biens sis en Suisse, (4) quand il y a péril en la demeure ou (5) quand on ne saurait espérer que le tribunal étranger prendra une décision dans un délai convenable (ATF 134 III 326 précité consid. 3.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2014 cité consid. 4.4). Ces exigences demeurent applicables lorsque des mesures provisoires doivent être prononcées en Suisse sur la base de l'art. 10 let. b LDIP, alors qu'une procédure de divorce est pendante à l'étranger (arrêts du Tribunal fédéral 5A_588/2014 cité consid. 4.4; 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 1). Le but de l'ancien comme du nouvel art. 10 LDIP est en effet d'assurer, dans certaines circonstances particulières, une protection immédiate et sans lacune, alors même que le juge suisse ne serait pas compétent sur le fond du litige (ATF 134 III 326 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2011 du 4 septembre 2012 consid. 5.3.5). Cette disposition ne s'applique toutefois que si les mesures requises sont urgentes et nécessaires, circonstances qu'il appartient au demandeur d'établir (arrêt du Tribunal fédéral 5A_762/2011 précité consid. 5.3.5).

E. 3.1.3.1

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

- 8/13 -

C/4051/2018 (CLaH96, RS 0.211.231.011) a été signée et ratifiée tant par la Suisse que par la France (arrêt du Tribunal fédéral 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), elle régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale ainsi

que le règlement de la garde et des relations personnelles (ATF 138 III 11 consid. 5.1; 132 III 586 consid. 2.2.1; BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n. 8 ad art. 85 LDIP). 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 du Tribunal fédéral 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). En effet, selon l'art. 5 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat 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 Etat contractant, sont compétentes les autorités de l'Etat 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 du Tribunal fédéral 5A_864/2014 du 30 janvier 2015; 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 Etats, 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 Etats contractants, le changement (licite) de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1010/2015 du 23 juin 2016 consid. 4.1; 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 Etat 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

- 9/13 -

C/4051/2018 CLaH61 : ATF 132 III 586 consid. 2.3.1 p. 592, avec les références; BUCHER, op. cit., n. 24 ad art. 85 LDIP). Une mesure rendue par un tribunal étranger ayant statué alors que l'enfant avait déjà transféré sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant ne peut être reconnue (ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 p. 591; arrêt du Tribunal fédéral 5A_313/2014 du 9 octobre 2014 consid. 7.3).

E. 3.1.3.2

Comme expliqué plus haut, il y a toutefois un retour au principe de base de la *perpetuatio fori*, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, à savoir lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (art. 7 al. 2 let. a CLaH96) et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus (art. 7 al. 2 let. b CLaH96). Ainsi, dans ce cas, aux termes de l'art. 7 al. 1 CLaH96,

les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat et que toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour (let. a); ou que l'enfant a résidé dans cet autre Etat pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, qu'aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (let. b).

E. 3.1.3.3

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 CLaH96 (art. 1 al. 1 let. b et art. 3, puis 15 à 22 CLaH96; arrêt du Tribunal fédéral 5A_146/2014 du 19 juin 2014 consid. 3.1.1).

E. 3.1.4

A teneur de l'art. 62 al. 1 LDIP, le tribunal suisse saisi d'une action en divorce ou en séparation de corps est compétent pour ordonner des mesures provisoires, sauf si son incompétence pour statuer au fond est manifeste ou a été constatée par une décision ayant force de chose jugée. Sont réservées les dispositions sur l'obligation alimentaire entre époux (art. 49), les effets de la filiation (art. 82 et 83) et la protection des mineurs (art. 85) (art. 62 al. 3 LDIP). Les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile et, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du parent défendeur sont compétents pour connaître d'une action relative aux relations entre parents et

- 10/13 -

C/4051/2018 enfant, notamment d'une action relative à l'entretien de l'enfant (art. 79 al. 1 LDIP). Les dispositions relatives au nom (art. 33, 37 à 40), à la protection des mineurs (art. 85) et aux successions (art. 86 à 89) sont réservées (art. 79 al. 2 LDIP). Selon l'art. 82 LDIP, les relations entre parents et enfant sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. L'art. 84 LDIP prévoit que les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfant sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ou dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du parent défendeur.

E. 3.1.5

A teneur de l'art. 5 ch. 2 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano, CL - RS 0.275.12), une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat lié par la présente Convention peut être atraite, dans un autre Etat lié par la présente convention, en matière d'obligation alimentaire, soit devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle, soit devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties, ou devant le tribunal compétent selon la loi du for pour connaître d'une demande accessoire à une action relative à la responsabilité parentale, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties. Selon l'art. 4 de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01), la loi interne de la résidence habituelle du

créancier d'aliments régit les obligations alimentaires visées à l'art. 1 de la Convention. En cas de changement de la résidence habituelle du créancier, la loi interne de la nouvelle résidence habituelle s'applique à partir du moment où le changement est survenu.

E. 3.1.6

Selon la jurisprudence, toutes les questions concernant l'enfant mineur (droits parentaux, droit aux relations personnelles et contribution d'entretien) sont liées et forment une unité, de sorte qu'elles doivent être réglées de manière uniforme. L'ordre public suisse formel interdit une scission en la matière, y compris dans le domaine du droit international privé, et ne permet pas au juge de trancher exclusivement la question (partielle) du sort de l'enfant, sans se prononcer sur la contribution d'entretien qui lui est due. Il s'oppose à la reconnaissance d'un jugement étranger dans la mesure où il réglerait le problème partiel des contributions d'entretien (ATF 126 III 298 consid. 2a/bb).

E. 3.2

En l'espèce, il s'agit d'examiner si les tribunaux genevois sont compétents pour prononcer des mesures provisoires, au regard de l'art. 10 LDIP.

- 11/13 -

C/4051/2018 Il est constant que l'appelant a initié une procédure de divorce en France le 2 février 2018, date à laquelle l'enfant du couple vivait auprès de ses parents à G_____, en France, depuis le mois de janvier 2018 et que, depuis le 21 février 2018, l'intimée et l'enfant vivent à nouveau à Genève. Il est également établi que l'enfant C_____ a toujours été suivi par un pédiatre à Genève et a toujours fréquenté une crèche à Genève, nonobstant les nuitées passées à G_____ durant un peu plus d'un mois. Le fait que le juge français devant lequel le procès en divorce est pendant au fond soit en l'espèce également saisi d'une demande de mesures provisoires - actuellement pendante en appel - n'exclut pas la possibilité pour le juge suisse de prononcer des mesures provisionnelles sur la base de l'art. 10 LDIP, une telle litispendance n'affectant pas la compétence pour ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, conformément à la jurisprudence rappelée ci-avant. Les parties s'opposent toutefois sur la question de savoir si la résidence habituelle de C_____ a été valablement transférée de Suisse en France. En effet, au jour du dépôt de la requête en divorce, l'essentiel des affaires personnelles des membres de la famille avait été transféré en France, un contrat de bail sur l'appartement de Genève avait été signé tout comme le formulaire de préinscription de l'enfant C_____ dans une crèche en [France]. Cela étant, le contrat de bail sur l'appartement à Genève prenait effet au 1er mars 2018 seulement, diverses démarches n'avaient pas encore été entreprises (i.e annonce à l'OCPM, à l'assurance maladie, à l'assurance véhicule, etc.) et d'autres avaient été effectuées par l'appelant uniquement (i.e contact avec les fournisseurs de téléphone et télévision et d'électricité et de gaz ainsi que commande de copies d'actes d'état civil). A cela s'ajoute le fait que l'appelant a initié son processus de naturalisation suisse en été 2017 avant de quitter la Suisse pour s'installer en France, de sorte que la volonté des deux époux - et par ricochet celle de l'enfant - de s'établir durablement à G_____ est en effet discutable. Cette question peut toutefois souffrir de demeurer indéterminée puisqu'en tout état, même à considérer que la résidence habituelle de C_____ eut été transférée en France et, partant, que les juridictions françaises eussent été compétentes au moment du dépôt de la demande en divorce, pour prononcer des mesures provisionnelles, cette compétence se serait modifiée à la suite du nouveau changement de résidence habituelle de l'enfant à Genève intervenu le 21 février

2018, le principe de la perpetuatio fori ne trouvant en l'espèce pas application, ce même en retenant un déplacement illicite de l'enfant C_____ à Genève. En effet, celle-ci réside maintenant à Genève depuis plus d'un an, est parfaitement intégrée dans son milieu actuel et aucune demande de retour en France n'a été déposée, de sorte que les conditions permettant d'appliquer tout de même le principe de la perpetuatio fori pour les questions relatives à une enfant mineure ne sont pas réalisées.

- 12/13 -

C/4051/2018 Conformément aux principes jurisprudentiels rappelés supra, toutes les questions concernant l'enfant mineure, soit en particulier les droits parentaux et la contribution d'entretien, étant liées, elles forment une unité, de sorte qu'elles doivent être réglées de manière uniforme, par les autorités du même pays. Ainsi, les tribunaux suisses étant seuls compétents pour prononcer des mesures de protection de l'enfant et traiter ainsi de l'ensemble des problématiques touchants à C_____, ils le sont aussi pour trancher l'obligation alimentaire de l'appelant à son égard, toute décision traitant de ces points prise par la France ne pouvant pas être reconnue en Suisse. Par conséquent, si la Cour d'appel de O_____ venait à ne pas confirmer la décision du Tribunal de Grande Instance de L_____, et à statuer sur ces points relatifs à l'enfant mineure C_____, cette décision ne pourrait non seulement pas être reconnue en Suisse, mais encore moins appliquée, compte tenu des principes rappelés supra. Au vu de l'ensemble des considérations qui précède, seuls les tribunaux genevois sont compétents pour statuer au sujet de l'autorité parentale, de la garde et de l'entretien de C_____, en application tant de l'art. 10 let. a que de l'art. 10 let. b LDIP, 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP, 5 CLaH96 et 5 ch. 2 CL. En effet, les juridictions genevoises sont tant compétentes pour statuer au fond sur ces questions que sur mesures provisionnelles, la mise en œuvre des droits parentaux devant pour le surplus être exécutée à Genève, lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Il doit ainsi être statué sur le sort de l'enfant, l'intimée exerçant de fait la garde sur cette dernière depuis près d'un an et demi. L'enfant doit pouvoir bénéficier d'une protection juridique sans lacune, de sorte que les mesures sont nécessaires et qu'il ne se justifie pas, à l'instar de ce qu'a retenu le Tribunal, de suspendre la procédure comme le requiert à titre subsidiaire l'appelant. A bon droit, le Tribunal a également appliqué le droit suisse, selon les art. 82 et 85 al. 1 LDIP, 15 ch. 1 CLaH96 et 4 de la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires. En conséquence, le jugement entrepris sera confirmé. 4. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à l'250 fr. (art. 95 al. 2, 96 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC) seront mis à charge de l'appelant, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelant de même montant, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * *

- 13/13 -

C/4051/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 8 octobre 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/14661/2018 rendu le 26 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4051/2018-3. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr. et les met à la charge de A_____. Compense les frais judiciaires avec l'avance de frais de même montant fournie par celui-ci, acquise à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica

ATHMOUNI, greffière. La présidente : Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière : Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

E. 7

décembre 2017 consid. 3.2 et les références). Dans cette perspective, l'autorité d'appel doit également prendre en considération les faits nouveaux allégués tardivement, à savoir après le début de la phase des délibérations de l'autorité

- 7/13 -

C/4051/2018 d'appel (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6), lorsque le risque existe qu'une décision soit prononcée malgré l'absence d'une condition de recevabilité (arrêts du Tribunal fédéral 4A_229/2017; 5A_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.1). En raison des procédures pendantes dans des États distincts, le litige revêt un caractère international. En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses et le droit applicable sont régis par la LDIP, sous réserve des traités internationaux (art. 1 al. 1 LDIP).

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