

# **GE\_GERICHTE ACJC/1406/2012 vom 23. Dezember 2011**

GE Cour de justice, 2011-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1406\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1406_2012)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1406/2012 du 23 décembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1406/2012 del 23 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dans les affaires patrimoniales, l'appel n'est ouvert que si la valeur litigieuse atteint au moins 10'000 fr. (308 al. 2 CPC). Lorsque la prétention litigieuse porte, comme en l'espèce, sur une prestation périodique de durée indéterminée, le capital déterminant pour la valeur litigieuse correspond au montant annuel de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ, L'appel et le recours, in :

- 10/18 -

C/12191/2011 Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 39, p. 363). Elle se calcule en fonction de la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal de première instance (art. 308 al. 2 CPC). Cette valeur correspond au montant qui était encore litigieux au moment du jugement de première instance, après prise en considération des conclusions admises (acquiescement) ou retirées (désistement) (HOHL, Procédure civile, Tome II, Berne 2010, p. 424 n° 2324 et Message du CPC, p. 6978). Le jugement sur mesures protectrices dont l'appelant sollicite la modification le condamne à verser 5'000 fr. par mois à titre de contribution d'entretien. Il conclut à la suppression de la pension, de sorte que la valeur litigieuse des prétentions est manifestement supérieure à 10'000 fr. Par ailleurs, la demande d'octroi de la garde est sans valeur pécuniaire. La voie de l'appel est ainsi ouverte.

### **E. 1.2**

L'appel a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 271 et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

### **E. 2**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, op. cit., n. 2314 et 2416; RÉTORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

### **E. 3.1**

Le litige présente un caractère international, en raison de la nationalité étrangère de l'appelant et de l'invocation par l'intimée de sa résidence habituelle et de celle de l'enfant aux États-Unis.

### **E. 3.2**

in Fampra.ch 2003 p. 720 et les références; ATF 110 II 119 consid. 3).

- 12/18 -

C/12191/2011 Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle; la résidence peut également devenir habituelle sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_119/2011 du 29 mars 2011 consid. 6.2.1.1; 5A\_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2 in SJ 2010 I 193; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 5.3 et 5.4 in Fampra.ch 2006 p. 474). La résidence habituelle se détermine d'après des faits perceptibles de l'extérieur et doit être définie pour chaque personne séparément. La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents au moins. Pour un nouveau-né et un jeune enfant, ses relations familiales avec le parent en ayant la charge sont décisives en tant qu'indice de sa résidence habituelle; les liens de la mère avec un pays englobent en règle générale également l'enfant (ATF 129 III 288 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2 in SJ 2010 I 193; 5C.192/1998 du 18 décembre 1998 consid. 3/b aa in SJ 1999 I 222). Dans les relations entre Etats contractants, le changement de résidence habituelle du mineur entraîne un changement simultané de la compétence; le principe de la *perpetuatio fori* en vertu duquel 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, ne s'applique pas (ATF 132 III 586 consid. 2.2.4 et les réf. citées; 123 III 411 consid. 2a). Selon la jurisprudence et la doctrine, la compétence suisse au lieu de résidence antérieur du mineur ne cesse pas lorsque la nouvelle résidence habituelle se trouve dans un Etat non contractant. Dans cette hypothèse, le principe de la *perpetuatio fori* l'emporte (ATF 123 III 414 in fine; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_220/2009 du 30 juin 2009 consid. 4 in SJ 2010 I 169; Obergericht ZH, BIZR 1997 n. 52 p. 132; BUCHER, op. cit., n. 121 ad art. 85 LDIP; BUCHER in : RSDIE 1998 p. 283 ss; SCHWANDER in : PJA 1998 p. 840ss, 842; BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, n. 338; BIZR 96/1997, n. 52 p. 132; SCHWANDER, Das Haager Kindesschutzübereinkommen von 1996 in : RDT 2009 p. 1ss, en particulier note 46 p. 18; LAGARDE, Rapport explicatif sur la Convention- Protection des enfants, in : Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dix-huitième session 1996, vol. 2, La Haye 1998, n. 42 disponible sur internet : <http://hcch.e-vision.nl>). Il est admis que la réglementation du droit aux relations personnelles constitue une mesure de protection de l'enfant au sens des Conventions de protection des mineurs (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_220/2009 consid. 4; ATF 132 III 586).

### **E. 3.3**

Aux termes de l'art. 85 al. 1 LDIP, dans sa teneur modifiée au 1er juillet 2009, en matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 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 (CLaH 96).

### **E. 3.4**

La notion de résidence habituelle, que les traités internationaux ne définissent pas, revêt un caractère autonome (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_119/2011 du 29 mars 2011 consid. 6.2.1.1; 5A\_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5. = SJ 2010 I p. 193). Elle doit être interprétée conformément au but et à l'esprit de la Convention, indépendante de toute loi nationale des États contractants. En règle générale, la définition de l'art. 20 al. 1 lit. b LDIP

correspond au rôle attribué à la résidence habituelle dans le cadre conventionnel. S'agissant principalement de déterminer la compétence des autorités protectrices, il est important de s'inspirer d'une méthode fonctionnelle et de localiser la résidence habituelle du mineur dans l'Etat où la protection est la mieux assurée en raison de la présence régulière du mineur (BUCHER, Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Bâle, 2011, n. 20 ad art. 85 LDIP). La vie et la présence physique constituent la condition principale de la résidence habituelle, laquelle doit avoir une certaine durée, même limitée. Un séjour de courte durée ne suffit pas; il faut une présence régulière de quelques mois impliquant une certaine vie, c'est-à-dire l'établissement de certaines relations personnelles ou professionnelles (BUCHER, op. cit., n. 31 ad art. 20 LDIP). Selon la jurisprudence, la notion de résidence habituelle d'une personne physique correspond à l'endroit où la personne intéressée a le centre de ses relations personnelles et se déduit, non de sa volonté subjective, mais de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de sa présence dans un lieu donné. Le plus souvent, le domicile ou la résidence habituelle des personnes assumant la garde de l'enfant constituera aussi pour lui le centre effectif de sa vie et de ses attaches (arrêt du Tribunal fédéral 5C.28/2004 du 26 mars 2004 consid. 3; ATF 129 III 288 consid. 4.1 p. 292 et les citations). Est ainsi déterminant le centre effectif de vie de l'enfant et de ses attaches. Celui- là peut résulter soit de la durée de fait de la résidence et des relations ainsi créées, soit de la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_119/2011 du 29 mars 2011 consid. 6.2.1.1; 5A\_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2 in SJ 2010 I 193; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 5.1 in Frampar.ch 2006 p. 474; 5P.128/2003 du 23 avril 2003 consid.

### **E. 3.5**

En l'espèce, l'appelant a saisi le Tribunal de première instance d'une demande de modification des mesures protectrices de l'union conjugale le 17 juin 2011.

- 13/18 -

C/12191/2011 Il a sollicité l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale et de la garde de son fils, ainsi que l'octroi d'un droit de visite à son épouse et l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, conclusions rentrant dans la catégorie des mesures de protection de l'enfant. Il convient dès lors d'examiner où se trouvait la résidence habituelle de l'enfant au moment du dépôt de la demande.

Depuis sa naissance le 1er août 2009, l'enfant a vécu à Genève. Pendant les vacances de Pâques, mi-avril 2011, l'intimée est partie, selon ses propres dires, avec son fils aux États-Unis, pour y passer des vacances et se reposer. Elle a confirmé ces faits par courrier adressé à l'appelant le 27 avril 2011, puis par l'entremise de son conseil le 11 mai 2011. Elle dit avoir ensuite décidé de visiter le pays. Lors d'un entretien téléphonique qu'elle a eu avec la police judiciaire le 17 juin 2011, elle a expliqué qu'elle avait rendu visite à sa sœur aux États-Unis, visité le pays et être retournée auprès de sa sœur afin de l'assister dans le cadre de l'accouchement de celle-ci. Elle a également déclaré qu'elle envisageait de revenir en Suisse à la fin de l'été.

Dans ses écritures, l'intimée allègue, sans le rendre vraisemblable, avoir rencontré, à une date indéterminée, un homme aux États-Unis, chez lequel elle se serait installée. Elle n'allègue ni ne rend d'ailleurs vraisemblable qu'elle serait logée dans la maison de cette personne, dont l'identité est inconnue, qu'elle aurait développé des relations personnelles ou

professionnelles dans le pays, ni qu'elle aurait l'intention d'y travailler ou de s'y intégrer d'une quelconque autre manière. Compte tenu des éléments du dossier, on ignore également quel est le centre effectif de vie de l'enfant. L'intimé s'est contentée d'alléguer, sans le rendre vraisemblable, que l'enfant s'entendrait bien avec la personne avec laquelle il vivrait au Etats-Unis. Elle n'indique pour le surplus pas qu'elle et/ou son fils auraient créé des relations dans la ville où ils séjourneraient. La Cour retient dès lors que l'enfant n'a pas d'attaches dans le pays, ni l'intimée d'ailleurs. Il n'existe ainsi pas de circonstances de fait extérieurement reconnaissables attestant de la présence de l'intimée et de l'enfant dans un lieu donné. Par ailleurs, l'intimée s'est rendue aux États-Unis avec l'enfant avec une autorisation de séjour ESTA valable pour 90 jours au maximum. Cette autorisation ne permet pas à l'intimée de travailler dans le pays. Elle n'a pas indiqué précisément combien de temps elle a séjourné dans le pays avant de se rendre à D \_\_\_\_\_, au Canada, pays dans lequel elle a obtenu un visa le 1er septembre 2011. Elle n'a également pas indiqué pendant quelle durée elle est restée à D \_\_\_\_\_, ni à quelle date elle serait retournée aux États-Unis. Il n'est par ailleurs pas possible de déterminer si l'intimée et l'enfant séjournent réellement aux Etats-Unis, aucun élément probant n'ayant à cet égard été versé à la procédure par l'intimée.

- 14/18 -

C/12191/2011 Selon les jurisprudences du Tribunal fédéral rappelées ci-avant, aucun élément du dossier ne permet de retenir que la nouvelle résidence de l'intimée serait destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt qui était à Genève. La résiliation par le bailleur de l'appartement de l'intimée et la restitution des clés par celle-ci ne sont pas suffisants à cet égard, ni la fermeture de son cabinet d'ostéopathie, dès lors que l'intimée, avant son départ pour les États-Unis, n'avait qu'une activité professionnelle restreinte, laquelle ne lui permettait que de couvrir ses charges, et qu'elle dit avoir cessé son activité en raison du non-paiement de la contribution d'entretien par l'appelant. Par conséquent, la résidence habituelle de l'enfant, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, se trouvait à Genève au moment du dépôt de la requête, le 17 juin 2011, laquelle fonde la compétence des tribunaux genevois pour statuer sur les mesures de protection de l'enfant.

### **E. 3.6**

Même si l'on devait admettre l'établissement d'une résidence habituelle de l'enfant aux États-Unis - nié en l'espèce-, lors du dépôt de la demande, la compétence des autorités genevoises devrait également être admise, en raison de la nécessité de prendre des mesures de protection de l'enfant (art. 85 al. 3 LDIP). En effet, des mesures de protection de l'enfant, ressortissant suisse, s'avèrent manifestement indispensables. Il ressort du dossier que depuis la séparation des parties durant l'été 2010, l'intimée a systématiquement fait obstacle aux relations entre l'appelant et l'enfant. Malgré le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 4 octobre 2010, les injonctions du Service de protection des mineurs et du Tribunal tutélaire, ainsi que du Ministère public genevois, l'intimée a persisté à rendre difficile l'exercice du droit de visite. Il ressort de plus du rapport d'expertise effectué par le Centre universitaire romand de médecine légale que l'intimée ne peut assumer une autorité parentale complète et qu'une curatelle éducative voire de soins est nécessaire. Un suivi psychologique tant de la mère que de l'enfant est conseillé.

Les experts ont mis en évidence que l'intimée souffre de troubles de la personnalité qui ne lui permettent pas de voir son enfant tel qu'il est dans la réalité, à savoir un enfant avec des besoins propres. Les démarches et décisions que l'intimée prend ne sont souvent pas en lien avec la réalité de l'enfant et ne servent donc pas toujours l'intérêt de l'enfant. Ils ont également relevé que la relation entre l'intimée et son fils C \_\_\_\_\_ comportent certains dangers pour l'évolution de l'enfant qui pourraient aller en s'aggravant.

Le rapport d'expertise met en lumière que l'intimée est trop centrée sur sa propre problématique et ses propres angoisses pour être capable de voir et répondre aux besoins réels de son fils. Elle change régulièrement de médecin ("tourisme

- 15/18 -

C/12191/2011 médical"). Sur le plan psychologique, C \_\_\_\_\_ est l'objet des projections maternelles, ses difficultés propres n'étant ni entendues ni reconnues par l'intimée et ne sont en conséquence pas traitées.

Les experts ont pour le surplus souligné qu'une obstruction au droit de visite du père est préjudiciable pour l'enfant. La présence du père d'autant plus importante dans cette situation où l'enfant est investi de façon symbiotique par l'intimée.

Sur le plan psychologique, le Centre de consultation en autisme a détecté un trouble envahissant du développement. Les experts ont souligné que l'intimée avait refusé la prise en charge des troubles psychologiques de C \_\_\_\_\_.

Enfin et surtout, en ce qui concerne le droit de garde de C \_\_\_\_\_ par l'intimée, les experts sont arrivés à la conclusion que l'intimée n'est pas adéquate pour assurer le bien-être de son fils. En effet, l'intimée n'a montré aucune adéquation concernant les soins de base de son fils C \_\_\_\_\_, tant sur le plan alimentaire que sur le plan du respect des rythmes de l'enfant et de ses besoins fondamentaux. Elle n'avait en outre aucune cohérence dans les traitements de C \_\_\_\_\_. Il existe des risques que l'intimée amène des traitements non-nécessaires pour l'enfant. Elle refuse par ailleurs des traitements fortement recommandés par les professionnels.

Il ressort également du dossier qu'alors qu'une place dans un centre spécialisé en autisme avait été trouvée pour C \_\_\_\_\_, l'intimée n'y a pas donné suite, comportement préjudiciable pour l'enfant, en raison des soins dont il doit disposer. Pour le surplus, le Service de protection des mineurs a souligné qu'en partant de Genève, l'intimée a mis son fils en danger.

L'intimée n'a pour le surplus versé à la procédure qu'une seule pièce, datant du 14 juillet 2011, indiquant qu'elle avait consulté le 1er juillet 2011 un centre médical. Elle n'a ni allégué, ni rendu vraisemblable que C \_\_\_\_\_ serait depuis cette date suivi, ni que des soins lui seraient prodigués.

La Cour retient ainsi que des mesures de protection de l'enfant sont indispensables, pour lui assurer un sain développement sur le plan physique, psychique et intellectuel et un accès aux soins nécessaires, dans un environnement socio-médicalisé adapté à ses besoins.

### **E. 3.7**

Si l'on devait admettre, hypothèse non réalisée en l'espèce, l'établissement de la résidence habituelle de l'enfant aux USA postérieurement au dépôt de la requête, les autorités genevoises seraient compétentes, selon le principe de la perpetuatio fori. En effet, les

États-Unis n'ont pas signé la Convention de la Haye de 1961 (CLaH 61), de sorte qu'elle n'est pas applicable au présent cas; il en va de même de la Convention de la Haye de 1996 (CLaH 96), puisque bien que ratifiée, elle

- 16/18 -

C/12191/2011 n'a pas encore été signée par les Etats-Unis et n'est pas entrée en vigueur dans ce pays. La doctrine et la jurisprudence constante développées supra arrivent ainsi à la conclusion que la compétence suisse au lieu de la résidence antérieure du mineur ne cesse pas lorsque la nouvelle résidence - niée en l'espèce - se trouve dans un Etat non contractant, de sorte que le principe de la perpetuatio fori l'emporte. Les tribunaux genevois sont ainsi également compétents de ce chef.

### **E. 3.8**

Enfin, les tribunaux genevois sont pour le surplus compétents concernant l'enfant, en raison du for de nécessité, prévu à l'art. 3 LDIP. En effet, il n'est, comme développé sous ch. 3.5, pas possible de déterminer si l'intimée et l'enfant séjournent réellement aux Etats-Unis, aucun élément probant ne figurant dans la présente procédure à cet égard. L'appelant ne peut dès lors introduire une procédure dans ce pays, compte tenu de ce qui précède.

### **E. 3.9**

La compétence des juridictions genevoises est ainsi acquise. L'appel est fondé et le jugement entrepris sera intégralement annulé.

### **E. 4**

L'intimée, qui succombe intégralement, sera condamnée aux frais de première instance et d'appel, comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95, 106 al. 1 et 3 et 318 al. 3 CPC). Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 700 fr. (art. 5 et 31 du règlement fixant le tarif des greffes en matières civile du 22 décembre 2010, RTFMC, E 1 05.10), et ceux de deuxième instance à 3'000 fr. (art. 2, 31 et 35 RTFMC), les avances de frais fournies par l'appelant de 700 fr. et 1'500 fr. étant acquises à l'Etat (art. 111 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser 2'200 fr. à ce titre à l'appelant et 1'500 fr. aux services financiers du pouvoir judiciaire. L'intimée sera également condamnée aux dépens de première instance et d'appel de l'appelant assisté d'un conseil en première instance et devant la Cour, arrêtés à 10'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 20 et 21 LaCC). \* \* \* \* \*

- 17/18 -

C/12191/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par M. BX \_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/19510/2011 rendu le 23 décembre 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12191/2011-5. Au fond : Annule le jugement. Cela fait et, statuant à nouveau : Constate la compétence des tribunaux de Genève pour statuer sur les mesures de protection de l'enfant C \_\_\_\_\_, né le 1er août 2009. Constate la compétence des tribunaux de Genève pour statuer sur la modification de la contribution d'entretien de Mme AX \_\_\_\_\_. Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 3'700 fr., compensés avec les avances de frais fournies, acquises à l'Etat. Les met à charge de Mme AX \_\_\_\_\_. Condamne Mme AX \_\_\_\_\_ à verser à ce titre à 2'200 fr. à M. BX \_\_\_\_\_. Condamne Mme AX \_\_\_\_\_ à verser 1'500 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire. Condamne Mme AX \_\_\_\_\_ à verser 10'000 fr. à M. BX \_\_\_\_\_ à titre de dépens de première instance et d'appel. Déboute les parties de

toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Elena SAMPEDRO, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président : Pierre CURTIN

La greffière : Barbara SPECKER

- 18/18 -

C/12191/2011

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 à 30'000 fr.

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