

# **GE\_GERICHTE ACJC/1488/2011 vom 15. Juli 2011**

GE Cour de justice, 2011-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1488\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1488_2011)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1488/2011 du 15 juillet 2011

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1488/2011 del 15 luglio 2011

## **Regeste**

Résumé: 1. Le détenteur de l'autorité parentale a la faculté de déterminer la résidence de l'enfant. Si l'autorité parentale est exercée de manière conjointe, le droit de garde l'est aussi. Il en résulte qu'un parent ne peut déplacer l'enfant sans le consentement de l'autre. A défaut d'accord, le déplacement international de l'enfant est illicite (consid. 3.3). 2. Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer uniquement à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (consid. 3.3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles sont susceptibles d'appel si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 lit. b et al. 2 CPC). En l'espèce, la valeur litigieuse, calculée selon l'art. 92 al. 2 CPC, excède largement le seuil de 10'000 fr., ouvrant ainsi la voie à l'appel.

Formé dans le délai (art. 314 al. 1 CPC) et la forme prescrits (art. 311 CPC), l'appel est recevable.

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces produites en appel par les parties concernent des faits nouveaux survenus après que la cause a été gardée à juger devant le Tribunal. On retiendra en particulier que le jugement français du 5 juillet 2011 n'avait alors pas encore été notifié à l'appelant. Les pièces versées en appel sont donc recevables.

### **E. 3**

L'appelant conteste la compétence des juges genevois pour se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles - en attribution d'une contribution d'entretien - déposée le 4 mai 2011.

### **E. 3.1**

La Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après :

CL), entrée en vigueur le 1er janvier 2010 pour la France, respectivement le 1er janvier 2011 pour la Suisse, s'applique en matière d'obligation alimentaire.

Des mesures provisoires peuvent être requises aux fors prévus par la Convention (BUCHER, Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, cité BUCHER, CR, n. 2 ad art. 31 CL; KNOEPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, Droit international suisse privé, 3ème édition, Berne, 2005, p. 384).

En sus du principe du for dans l'Etat contractant du domicile du défendeur (art. 2 CL), la CL permet d'attirer le défendeur dans un autre Etat, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle (art. 5 al. 2 let. a CL).

Il y a donc lieu d'examiner où se trouve la résidence habituelle des enfants, lesquelles ont été emmenées par leur mère à B\_\_\_\_\_ le 30 mars 2011, après avoir vécu plus d'un an à C\_\_\_\_\_ .

- 6/11 -

C/8122/2011

### **E. 3.2**

La résidence habituelle d'un enfant se détermine d'après 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. 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 (TF n.p. 5A\_665/2010 du 2 décembre 2010, consid. 4.1; 5A\_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2, in SJ 2010 I p. 193). 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 d'une mère avec un pays englobent en règle générale également l'enfant (ATF 129 III 288 = JdT 2003 I 281 consid. 4.1).

En l'occurrence, il n'est pas contesté que les enfants, qui vivaient avec leurs parents à C\_\_\_\_\_ depuis plus d'un an, avaient leur résidence habituelle en France avant leur déplacement en mars 2011. Reste à vérifier si, comme elle le prétend, l'intimée était autorisée à décider, sans le consentement de l'appelant, d'un changement de résidence des enfants en les emmenant avec elle à B\_\_\_\_\_ le 30 mars 2011.

### **E. 3.3**

L'exercice de l'autorité parentale doit être examiné au regard de la Convention de la Haye de 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 (ci-après : CLaH 96), en vigueur depuis le 1er février 2011 pour la France, respectivement le 1er juillet 2009 pour la Suisse (art 1 et 3 let. a CLaH 96).

A teneur de l'art. 7 al. 2 CLaH 96 et de l'art. 3 al. 1 Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : CEIE), le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite 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, (let. a) 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 (let. b).

Le droit de garde, qui peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat (art. 7 al. 2, dernière paragraphe CLaH 96; art. 3 al. 2 CEIE), comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de

- 7/11 -

C/8122/2011 résidence (art. 3 let. b CLaH 96; art. 5 let. a CEIE). Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer uniquement à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (ATF 133 III 694, consid. 2.1.1).

En droit français, l'exercice de l'autorité parentale comporte la faculté de décider du logement de l'enfant. Ce dernier ne peut le quitter sans permission du père et de la mère (art. 371-3 Code civil français; DE RAVEL D'ESCLAPON, France, Capacité, mariage et divorce, n. 6, in Jurisclasseur de droit comparé, fasc. 1, 1998).

Le détenteur de l'autorité parentale a ainsi la faculté de déterminer la résidence de l'enfant. Si l'autorité parentale est exercée de manière conjointe, le droit de garde l'est aussi. Il en résulte qu'un parent ne peut déplacer l'enfant sans le consentement de l'autre. A défaut d'accord, le déplacement international de l'enfant est illicite (cf. ATF 133 III 694 consid. 2.1.3; TF n.p. 5A\_427/2009 du 27 juillet 2009; 5A\_441/2010 du 7 juillet 2010, consid. 4.3.1).

Selon l'art. 372 al. 1 et 2 Code civil français, les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

Dans le cas d'espèce, le père a reconnu les enfants peu après leur naissance, de sorte que les conditions pour une autorité parentale conjointe, selon le droit français, sont remplies. La décision française du 5 juillet 2011, réglant les relations personnelles des parties, relève d'ailleurs que l'autorité parentale est conjointe de droit, dès lors que les enfants ont été reconnues par leurs père et mère. Rien ne permet de penser que ce droit n'était pas exercé de façon effective par l'appelant avant le déplacement des filles.

En conséquence, dans la mesure où Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ ont été déplacées sans le consentement de leur père, elles n'ont pas pu se constituer un nouveau domicile à B\_\_\_\_\_. Elles ont conservé leur résidence habituelle en France, de sorte que seuls les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une action alimentaire.

Les tribunaux genevois ne sont donc pas compétents pour prononcer des mesures provisionnelles, en vertu de l'art. 5 al. 2 let a CL.

### **E. 3.4**

Selon l'art. 31 CL, des mesures provisoires prévues par la loi d'un Etat lié par la Convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même

- 8/11 -

C/8122/2011 si, en vertu de la présente Convention, une juridiction d'un autre Etat lié par la Convention est compétente pour connaître du fond.

De mesures provisoires peuvent ainsi également être requises, à certaines conditions, aux fors arrêtés par le droit national (cf. CJCE, 17 novembre 1998, aff. C-391/95, Van Uden Maritime BV; ATF 125 III 451 = SJ 2000 I 122; DONZALLAZ, La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Berne, 1996, n. 1678), les tribunaux suisses étant habilités à accorder, en vertu de l'art. 31 CL, des mesures provisoires prévues par la loi suisse (cf. TF n.p. 5P.317/1999 du 8 février 2000). La compétence des tribunaux suisses sera alors arrêtée en principe en fonction de la seule LDIP (DONZALLAZ, op. cit., n. 1684).

En droit international privé suisse, des mesures provisoires peuvent être ordonnées, conformément au droit applicable, par le juge suisse saisi de l'action alimentaire (BUCHER, CR, n. 6 ad art. 79 LDIP).

L'art. 80 LDIP prévoit un for au lieu d'origine lorsque ni l'enfant ni le parent défendeur n'ont de domicile ou de résidence habituelle en Suisse et que l'un d'eux est suisse.

En l'espèce, le père et les enfant sont de nationalité suisse, mais originaires du canton de Vaud. La compétence locale des juridictions genevoises n'est donc pas donnée.

La question se pose de savoir si la compétence des autorités genevoises pourrait se fonder sur l'art. 10 LDIP. Depuis le 1er janvier 2011, cette disposition prévoit la compétence pour prononcer des mesures provisoires soit des tribunaux suisses compétents au fond (let. a), soit des tribunaux suisses du lieu d'exécution de la mesure (let. b). Cette disposition correspondait, dans son ancienne teneur, à l'art. 31 CL. La modification intervenue en janvier 2011 fait écho à la jurisprudence de la CJCE au sujet de l'art. 31 CL (cf. DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire sur la loi fédérale du 18 décembre 1987, supplément à la 4ème édition, Bâle, 2011). L'art. 10 LDIP, même dans sa nouvelle teneur, est ainsi une règle de compétence générale. A défaut de for prévu dans la CL, elle n'est d'aucune utilité pour justifier l'existence d'une procédure provisionnelle en Suisse (cf. DONZALLAZ, op. cit., n. 1692).

Au surplus, si le droit interne suisse prévoit la possibilité de prononcer des mesures provisionnelles dans le cadre d'une action alimentaire, seul le juge de l'action au fond est compétent pour prononcer de telles mesures (art. 303 al. 1 et 304 CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, n. 3 ad art. 304 CPC).

- 9/11 -

C/8122/2011 Or ce dernier est impérativement le tribunal du domicile de l'une des parties (art. 26 CPC).

### **E. 3.5**

Enfin, la compétence pour ordonner des mesures provisoires d'un tribunal habituellement incompétent n'est justifiée, du point de vue de la CL, que si les mesures de condamnation qui anticipent le prononcé du fond sont matériellement nécessaires et urgentes. Le tribunal

compétent ne doit pas être en mesure d'ordonner à temps les mesures provisoires susceptibles de garantir le maintien de la valeur pratique des prétentions qui font l'objet du procès au fond jusqu'à droit définitivement connu sur celles-ci (ATF 125 III 451 = JdT 2000 I 163 consid. 3b). Or, en l'espèce, rien ne permet de penser que les tribunaux français ne seraient pas à même de prendre, dans un bref délai, des mesures provisoires ou une décision bénéficiant de l'exécution provisoire tendant au versement d'une pension alimentaire de la part de l'appelant domicilié en France.

### **E. 3.6**

Par conséquent, la demande en mesures provisionnelles doit être déclarée irrecevable, faute de compétence des tribunaux genevois.

L'appel est donc admis et l'ordonnance querellée annulée.

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'examiner les exceptions de litispendance et de connexité invoquées par l'appelant.

### **E. 4.1**

Les frais (frais judiciaires et dépens) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 al. 1 ab initio CPC). Le Tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Par ailleurs, aux termes de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

### **E. 4.2**

En l'espèce, il sera renoncé au principe de l'art. 106 al. 1 CPC, au vu de la nature du litige, qui oppose un père à ses enfants.

Il sera par conséquent fait masse des frais judiciaires des deux instances et chacune des parties en assumera la moitié. Ces dernières conserveront à leur charge leur propres dépens dans les deux instances (art. 107 al. 1 lit. c CPC).

Les enfants ont été dispensées de l'avance de frais en première instance. Le Tribunal a finalement condamné leur père au paiement des frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. Ce montant n'a toutefois pas encore été perçu par les Services financiers du Pouvoir judiciaire. L'appelant a par ailleurs fait une avance de frais de 800 fr. en appel.

Les frais judiciaires sont arrêtés, pour les deux instances, à 1'600 fr. pour notamment tenir compte des frais liés à la demande sur suspension du caractère

- 10/11 -

C/8122/2011 exécutoire du jugement (art. 104 et 105 CPC; art. 33 et 37 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - E 1 05.10).

### **E. 5**

S'agissant de mesures provisionnelles d'une durée indéterminée (art. 51 al. 4 LTF), la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée (art. 98 LTF). \* \* \* \* \*

- 11/11 -

C/8122/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/720/2011 rendue le 15 juillet 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8122/2011-1. Au fond : Annule cette ordonnance. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Fait masse des frais judiciaires de première instance et d'appel. Arrête les frais judiciaires, pour les deux instances, à l'600 fr. au total et dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais déjà opérée par A\_\_\_\_\_ à concurrence de 800 fr. Les met à la charge des parties, A\_\_\_\_\_ d'une part, Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ d'autre part, à parts égales entre elles. Condamne Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ , conjointement et solidairement, à payer à l'Etat de B\_\_\_\_\_ la somme de 800 fr. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance et d'appel. Siégeant : Monsieur François CHAIX, président; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président : François CHAIX

La greffière : Carmen FRAGA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 E.\_\_\_\_\_ 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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