

GE_GERICHTE C/2370/2008 vom 5. Dezember 2008

GE Cour de justice, 2008-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2370_2008

FR: GE_GERICHTE C/2370/2008 du 5 décembre 2008

IT: GE_GERICHTE C/2370/2008 del 5 dicembre 2008

Regeste

; ENFANT ; DOMICILE ÉLU ; DOMICILE À L'ÉTRANGER ; COMPÉTENCE
RATIONE LOCI | LPC.73.3. LPC.73.2. LPC.76.2. LPC.75.2. LDIP.64.1. LDIP.85.1

Erwägungen

E. 26

mars 2008, le SPMi a notamment relaté que D_____ avait exprimé, lors d'une première rencontre en février 2008, son souhait de rester à Genève, avec son père. À l'occasion d'une visite à domicile, D_____ avait ensuite refusé de parler à l'assistante sociale. La fille de Madame X_____, qui s'était occupée de D_____ à plusieurs reprises, avait fait état des plaintes de l'enfant quant à ses difficultés d'intégration en Turquie. Dans son analyse de la situation, le SPMi a relevé que D_____ avait traversé plusieurs années de conflit parental, dans lequel il avait été fortement impliqué. Le départ abrupt du père, en juillet 2007, pour la Turquie, avait été vécu par l'enfant comme un traumatisme en raison de l'absence totale de préparation et de précaution. La répétition de cette situation, courant mars 2008, constituait ainsi un nouveau traumatisme. Par l'intermédiaire de la Fondation suisse du Service social international, le SPMi a obtenu un rapport social daté du 22 octobre 2007 traitant de la situation de D_____ en Turquie. Il en ressort que les conditions de vie de l'enfant étaient jugées adéquates, qu'il vivait avec son père et disposait de sa propre chambre. D_____ rencontrait effectivement certaines difficultés sociales et scolaires du fait de son déficit de connaissances de la langue turque, mais bénéficiait d'un soutien scolaire. L'enseignant responsable était confiant quant aux progrès de l'enfant et de son intégration. Les relations entre père et fils étaient bonnes et Monsieur X_____ s'appliquait à recréer des relations avec sa famille. f. Dans son mémoire du 10 avril 2008, Monsieur X_____ a soulevé une exception d'incompétence du Tribunal de première instance en raison du lieu, tout en s'opposant à la demande, dépens compensés. g. Par jugement du 26 mai 2008, notifié aux parties à leur domicile élu le 28 mai suivant, le Tribunal s'est déclaré incompétent ratione loci et a compensé les dépens. E. Par acte expédié le 27 juin 2008, Madame X_____ a appelé de ce jugement dont elle a demandé l'annulation, concluant au renvoi de la cause au Tribunal pour examen du fond et nouvelle décision. Bien que dûment invité à se déterminer, le conseil de Monsieur X_____ n'a pas répondu à l'appel. Par courrier du 26 septembre 2008, Me Danièle MAGNIN a fait savoir à la Cour de céans qu'elle n'était pas constituée pour Monsieur X_____, qu'elle était sans nouvelles de lui depuis son retour en Turquie et que l'assistance juridique avait été révoquée. L'argumentation juridique des parties en appel sera reprise ci-après, dans la mesure utile. EN DROIT 1. 1.1. A teneur de l'article 75 al. 3 LPC, toute partie qui n'est domiciliée ni dans le canton, ni dans un canton partie au concordat sur l'entraide judiciaire en matière civile doit, d'entrée de cause, élire domicile dans le canton. A défaut, le juge fixe à la partie un délai pour élire domicile en la prévenant

que faute par elle d'y satisfaire, toutes les significations, notifications ou communications sont tenues à sa disposition au greffe; toutefois, les jugements lui seront notifiés. La comparution par un avocat ayant un domicile professionnel à Genève emporte élection de domicile auprès de ce dernier (art. 75 al. 2 LPC). L'élection de domicile obligatoire visée par l'article 75 al. 3 LPC ne peut être révoquée par la partie que moyennant une autre élection de domicile dans le canton (art. 76 al. 2 LPC). Celui auprès de qui l'élection de domicile obligatoire au sens de l'article 75 al. 3 LPC a été faite ne peut la révoquer qu'en signifiant cette révocation à la partie avec un délai suffisant pour lui permettre d'élire un autre domicile dans le canton et en lui indiquant qu'à défaut d'élection, les significations, notifications ou communications seront tenues à sa disposition au greffe; toutefois les jugements lui seront notifiés (art. 76 al. 3 LPC). Une copie certifiée de l'acte de signification de cette communication doit être immédiatement remise au juge (art. 76 al. 3 LPC, dernière phrase). Une révocation d'élection de domicile ne respectant pas ces prescriptions demeure sans effet, avec pour conséquence que la partie continue à être valablement atteinte au domicile élu (Bertossa/Gaillard/ Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, no 2 ad art. 76 LPC).

1.2. L'intimé, domicilié en Turquie, a satisfait à son obligation d'élire domicile dans le canton de Genève en comparant par un avocat qui y est établi professionnellement, soit Me Danièle MAGNIN, ce qui a entraîné ipso jure une élection de domicile auprès de cette dernière (art. 75 al. 2 LPC). Au vu des principes qui viennent d'être développés, le conseil genevois de l'intimé ne pouvait pas révoquer l'élection de domicile effectuée en son étude, les formalités prévues par l'article 76 al. 3 LPC n'ayant pas été observées. Il s'ensuit que l'intimé a été valablement atteint en l'étude de Me Danièle MAGNIN pour les besoins de la procédure d'appel.

2. L'appel est par ailleurs recevable, pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 394 et 300 LPC par renvoi de l'art. 397A LPC). Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 LPC par renvoi de l'art. 397A LPC), de sorte que la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

3. Le juge doit examiner d'office sa compétence à raison de la matière et à raison du lieu si la règle de for est impérative (art. 98 LPC). Dès lors que l'intimé ne produit pas de réponse à l'appel est présumé conclure à la confirmation du jugement attaqué (art. 306C al. 1 LPC), l'absence de conclusions de l'intimé en appel reste sans conséquences.

4. Au vu du domicile turc de l'intimé, la cause revêt un caractère international qui entraîne l'application de la loi fédérale sur le droit international privé et des conventions internationales applicables (art. 1 LDIP). Selon l'article 64 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses sont compétents pour connaître d'une action en modification d'un jugement de divorce s'ils ont prononcé ce jugement ou s'ils sont compétents en vertu des articles 59 ou 60, les dispositions de la loi concernant la protection des mineurs étant réservées (art. 85). A teneur des articles 85 al. 1 LDIP et 1er de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, les autorités de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens (ci-après la Convention de 1961). Dès lors que tant la Suisse que la Turquie ont ratifié cette convention, celle-ci est applicable dans le cadre du présent litige.

5. L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir retenu à tort que la résidence habituelle de l'enfant se trouvait en Turquie .

5.1. Selon l'article 1er de la Convention de 1961, les autorités de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Constituent des mesures de protection au sens de l'article 85 al. 1 LDIP toutes celles qui règlent ou affectent, dans leur existence ou dans leur exercice, les

rappports d'autorité ou les relations personnelles entre l'enfant et ses parents ou les autres personnes qui en assument la charge, de même que les décisions relevant de l'assistance éducative ou de la protection de la jeunesse, exception étant faite de la contribution d'entretien due à l'enfant (ATF 126 III 298 = JdT 2001 I 42 consid. 2a/bb p. 46; ATF 124 III 176 = JdT 1999 I 35 consid. 4 p. 38; SJ 2000 I 221 consid. 3a/cc p. 225; SJ 1996 465 consid. 2). Ainsi, dans le cas d'un mineur qui a sa résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1 de la Convention), la compétence des autorités est régie exclusivement par les règles de la Convention, qui prennent alors le pas sur la règle de compétence de la LDIP, ce qui a pour conséquence, en cas de déplacement de la résidence habituelle du mineur dans un Etat signataire de la Convention, que les autorités de cet autre Etat sont seules compétentes pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale ainsi que sur les relations personnelles entre l'enfant et ses père et mère (ATF 123 III 411 = JdT 1998 I 269 consid. 2a/aa p. 271/272). La résidence habituelle de l'enfant se détermine en fonction de son centre effectif de vie; elle ne peut simplement être déduite juridiquement de la situation du parent qui en a la garde, en particulier du domicile ou de la résidence de ce dernier (ATF 5C.272/2000, RSDIE 2002 p. 295). Les critères déterminants sont l'endroit où se trouve le centre de l'existence de l'intéressé, ses relations personnelles et professionnelles (ATF 117 II 334 = JdT 1995 I 56, consid. 4a). Une période de trois mois et demi jusqu'à l'introduction de l'action a été considérée comme trop brève pour admettre qu'il y ait résidence habituelle de l'enfant (ATF 117 II 334 = JdT 1995 I 56). En revanche, la résidence en un lieu donné existe lorsque l'enfant y séjourne pendant un an ou plus (SIEHR, Commentaire zurichois de la LPDIP, n. 19 ad art. 85 LDIP; cf. aussi LEUMANN LIEBSTER, FamPra 2002 p. 513). Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'on puisse tenir compte de la période écoulée après l'introduction de l'action (ATF 117 II 334 = JdT 1995 I 56). Lorsque l'enfant est retenu illégalement éloigné du parent détenteur de l'autorité parentale, il est difficile de considérer que la condition de la résidence habituelle est remplie car il faut admettre que le détenteur de l'autorité parentale va s'opposer au déplacement illicite de l'enfant, si bien que le séjour de celui-ci auprès de l'autre parent est précaire (ATF 117 II 334 = JdT 1995 I 56, consid. 4a).

5.2. En l'espèce, la demande de modification du jugement de divorce porte sur l'attribution des droits parentaux et les modalités de l'exercice des relations personnelles entre D_____ et ses parents. La Convention de la Haye du 5 octobre 1961 est donc applicable. Le déplacement de D_____ en Turquie, intervenu au mois d'août 2007, bien que décidé d'une manière unilatérale par l'intimé, n'était pas illicite dans la mesure où ce dernier était titulaire de l'autorité parentale et du droit de garde. Le déménagement de D_____ n'est ainsi pas précaire puisque son père est seul à pouvoir décider de son lieu de résidence tant que le jugement de divorce n'a pas été modifié. Certes, D_____ a précédemment vécu en Suisse où les deux parents étaient domiciliés, de même d'ailleurs que ses demi-frère et sœur. Cela étant, depuis l'établissement de l'intimé en Turquie, D_____ est entouré, non seulement par son père, mais également par sa famille paternelle. Il a donc a priori autant d'attaches en Suisse qu'en Turquie. Il est vrai que D_____ a connu des difficultés d'intégration puisqu'il ne parlait pas la langue du pays. Toutefois, l'intimé a veillé à lui faire prodiguer des cours de langue particuliers, ce qui lui a permis de s'intégrer dans le système scolaire turc et de communiquer avec les autres enfants de son école. Il n'est donc pas possible de retenir que le séjour de D_____ en Turquie ne serait que purement provisoire. Il s'ensuit que la résidence habituelle de l'enfant doit être considérée comme se trouvant en Turquie. Le fait que l'intimé soit revenu en Suisse, soit à Genève, au début de l'année 2008, n'est pas déterminant dès lors que le but de cette visite

était de permettre à la mère d'exercer son droit de visite et n'impliquait pas un nouveau changement de lieu de vie. 6. L'appelante reproche également au Tribunal d'avoir retenu que le bien de l'enfant n'était pas en péril. 6.1. A teneur de l'article 4 de la Convention, si les autorités de l'Etat dont le mineur est ressortissant considèrent que l'intérêt du mineur l'exige, elles peuvent, après avoir avisé les autorités de l'Etat de sa résidence habituelle, prendre selon leur droit interne les mesures nécessaires à la protection de sa personne ou de ses biens. Si le mineur est double national, chacune de ses nationalités peut être prise en compte, pour justifier l'application de cette norme (SIEHR, op. cit., n. 66 ad art. 85 LDIP), encore qu'une partie de la doctrine recommande de se fonder sur le critère de la nationalité effective telle que la définit l'article 23 al. 2 LDIP (BUCHER, Droit international privé suisse, Vol. II, no 880). Comme D_____ possède la nationalité suisse, les tribunaux du canton seraient compétents au regard de l'article 4 de la Convention, en fonction du principe posé à l'article 23 al. 1 LDIP. La compétence de l'Etat national selon l'article 4 al. 1 de la Convention ne doit toutefois être admise qu'avec une extrême réserve, car ce sont en principe les autorités de l'Etat de la résidence habituelle du mineur qui sont le mieux à même de prononcer et d'exécuter les mesures de protection nécessaires (SJ 1999 I 221 consid. 3/c; FamPra 2003 p. 915 consid. 8; Siehr, IPRG Kommentar, 1993, n. 19 ad art. 85 LDIP; Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Bâle 2007, n. 33 ad art. 85 LDIP). En pratique, la compétence des autorités et juridictions de l'Etat dont le mineur est ressortissant ne peut trouver application que si l'Etat de résidence méconnaît la nécessité d'une protection du mineur, qu'il demeure inactif lorsque les intérêts de l'enfant sont menacés, qu'il prend des mesures manifestement inefficaces ou contraires aux intérêts du mineur ou encore s'il ne dispose pas d'un système légal de protection de l'enfant adéquat et comparable à celui que connaît l'Etat national du mineur concerné (Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, op. cit., n. 36 ad art. 85 LDIP). 6.2. L'appelante soutient que la Turquie ne possède pas les mêmes institutions de protection de l'enfance que la Suisse, de sorte que D_____ ne serait pas à l'abri des violences de la part de l'intimé, si celui-ci devait se retourner contre lui. Force est à cet égard de constater que le dossier ne contient pas le moindre indice en faveur d'une maltraitance quelconque du père à l'égard du fils et l'appelante n'a rien allégué de tel avant la présente procédure. Le seul déplacement de l'enfant de Suisse en Turquie ne saurait être assimilé à un acte de maltraitance au sens de cette disposition. Il n'y a donc pas matière à intervention, en urgence, des instances judiciaires ou administratives suisses pour ce motif. Le fait que des mesures d'assistance éducative n'ont pas été prises en Turquie n'est pas suffisant non plus pour justifier une telle intervention, car rien ne démontre que les autorités compétentes turques resteraient inactives en cas de problèmes d'ordre familial ou scolaire. Enfin, l'absence de suivi thérapeutique au profit de D_____ ne signifie pas non plus que le père négligerait son fils au point de le priver de soins médicaux, au sens large, si ceux-ci s'avéraient véritablement nécessaires. Le suivi préconisé par les intervenants suisses n'était en effet pas contraignant. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal de première instance s'est déclaré incompétent et l'appel s'avère infondé. 7. Quand bien même l'appelante succombe, il se justifie de compenser les dépens de la procédure d'appel (art. 176 al. 3 LPC). * * * * *