

GE_GERICHTE C/29231/2009 vom 31. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_29231_2009

FR: GE_GERICHTE C/29231/2009 du 31 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE C/29231/2009 del 31 ottobre 2011

Regeste

; AUTORITÉ PARENTALE CONJOINTE ; DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ;
CONSTATATION DU DROIT ÉTRANGER ; ITALIE | 1.L'art. 133 al. 3 CC subordonne l'attribution de l'autorité parentale conjointe à un accord des parents. Cette exigence est conforme à la CEDH (consid. 4.3). 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 (CLaH 61) s'applique toujours dans les rapports entre la Suisse et l'Italie s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale sur l'enfant de parents mariés ou non (consid. 4.1). 3. L'art. 3 CLaH 61 prévoit la reconnaissance du rapport résultant de plein droit de la loi nationale. L'autorité de la résidence habituelle de l'enfant doit respecter l'existence d'un tel rapport ex lege et ne peut le modifier, le supprimer ou le remplacer que si le besoin de protection de l'enfant exige des mesures fondées sur sa loi interne (consid. 4.4). 4. Par rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi, on entend la relation entre l'enfant et le ou les parents (ou une autre personne ou institution) qui confère à ces derniers un certain pouvoir et qui est créée directement par l'application de la loi, sans l'intervention d'une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation (consid. 4.4). 5. Selon l'art. 155 du Code civil italien, l'autorité parentale est exercé par les parents. En cas de divorce ou de séparation des parents, le principe est l'attribution de la garde des enfants aux deux parents, dite "garde conjointe" et l'exercice conjoint de l'autorité parentale, alors que l'attribution de la garde exclusive est devenu l'exception. L'autorité parentale conjointe après le divorce constitue ainsi un rapport d'autorité résultant de plein droit du Code civil italien (consid. 4.4 et 4.5). 2. | CLAH.3.61

Erwägungen

E. 1

L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable. Seule étant litigieuse devant la Cour la question de l'autorité parentale, il s'agit d'une affaire non patrimoniale pour laquelle la voie de l'appel est toujours ouverte (art. 308 al. 1 let. a CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 2

L'appel portant uniquement sur le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé, le jugement est entré en force pour tous les autres points que le Tribunal a tranchés (art. 315 al. 1 CPC).

E. 3

Le Tribunal a reconnu à juste titre sa compétence pour connaître de l'action en divorce formée par l'intimée et se prononcer sur les effets accessoires (art. 59 let. b et 63 al. 1 LDIP). C'est également à bon droit qu'il a appliqué le droit suisse au divorce (art. 61 al. 1

LDIP). Le droit applicable au divorce régit en principe ses effets accessoires. Sont toutefois réservées, notamment, les dispositions relatives à la protection des mineurs de l'art. 85 LDIP (art. 63 al. 2 LDIP). Le contenu du droit étranger est établi d'office, la collaboration des parties pouvant être requise à cet effet (art. 16 al. 1 LDIP; HALDY, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 57 CPC).

E. 4

L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir appliqué la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Selon lui, l'art. 3 de cette convention commandait de reconnaître et d'appliquer le rapport de droit ex lege résultant du droit italien en matière d'autorité parentale après divorce et de maintenir dès lors l'autorité parentale conjointe des parents sur l'enfant A._____. L'appelant ne conteste en revanche pas l'attribution de la garde de A._____ à l'intimée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. L'intimée se contente de soutenir que dans la mesure où A._____ réside à Genève avec elle, le droit suisse est applicable en ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale.

E. 4.1

Selon l'art. 85 al. 1 LDIP, 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; RS 0.211.231.011). Cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2009 et a remplacé, dans les rapports entre Etats contractants, la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61; RS 0.211.231.01). L'Italie étant partie à la CLaH 61, mais n'ayant pas ratifié la CLaH 96 (www.hcch.net/index_fr.php), la CLaH61 continue de s'appliquer en l'espèce (Message du Conseil fédéral du 28 février 2007 [FF 2007 I 2470]; art. 51 CLaH96; arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2009 consid. 4.5.1). Entrent notamment dans le champ d'application de la CLaH 61 les mesures concernant l'autorité parentale sur l'enfant, né de parents mariés ou hors mariage (ATF 114 II 412 consid. 2 et référence citée).

E. 4.2

Lorsqu'un mineur a sa résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1 CLaH 61), les autorités judiciaires de l'Etat de la résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre des mesures concernant son sort (art. 1 CLaH 61). Les dispositions de la CLaH remplacent, sur le territoire des Etats contractants, les dispositions de droit international privé en la matière (ATF 114 II 412 consid. 2; ATF 110 II 121 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2005 consid.2). En l'espèce, il n'est plus contesté par les parties que A._____, enfant mineure et de nationalité italienne, a sa résidence habituelle auprès de sa mère à Genève, de sorte que les autorités suisses sont compétentes pour prendre les mesures concernant l'octroi de l'autorité parentale dans le cadre de la procédure de divorce.

E. 4.3

La Cour de céans applique en principe le droit suisse (art. 2 CLaH 61). La loi ne définit pas l'autorité parentale. La doctrine l'appréhende comme la responsabilité et le pouvoir légal des

parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur. Il s'agit d'un faisceau de droits et de devoirs des père et mère à l'égard de l'enfant, dont l'étendue varie en fonction de plusieurs facteurs, soit en particulier de l'âge et de la maturité de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.1; VEZ, Commentaire romand, n. 1 ad art. 296 CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2009, n. 442). Le droit de garde est quant à lui une composante de l'autorité parentale. Il comprend en particulier la faculté de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a; 120 Ia 260 consid. 2 et les références citées). En cas de vie séparée des père et mère, le domicile légal de l'enfant se trouve auprès de celui des parents auquel la garde a été attribuée (art. 25 al. 1 CC). En l'état actuel du droit, l'art. 133 al. 1 CC prévoit comme règle l'attribution de l'autorité parentale à l'un des parents et la fixation des relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et prendre notamment en considération l'avis de ce dernier, dans la mesure du possible (art. 133 al. 2 CC). Par exception à ce principe, et sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci (art. 133 al. 3 CC). Selon le texte clair de la loi, l'art. 133 al. 3 CC subordonne ainsi l'attribution de l'autorité parentale conjointe à un accord des parents. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que cette exigence était conforme à la CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2006 consid. 3.3; 5P.119/2005 consid. 3.2). Cela étant, un projet de révision du Code civil, prévoyant comme règle l'autorité parentale conjointe automatique, est actuellement en cours d'élaboration. Il ne semble toutefois pas susceptible d'entrer en vigueur à court terme, de sorte qu'une application anticipée de ce projet de loi est exclue.

E. 4.4

Une dérogation au droit interne ne peut avoir lieu que sur la base de l'art. 3 de la CLaH 61, prévoyant qu'un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants. Cette disposition a provoqué d'importantes controverses et divergences d'interprétation dans les Etats parties (BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, n. 348 p. 12; SCHWANDER, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2007, n. 47 ad art. 85 LDIP). Par rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi, on entend la relation entre l'enfant et le ou les parents (ou une autre personne ou institution) qui confère à ces derniers un certain pouvoir et qui est créée directement par l'application de la loi, sans l'intervention d'une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation. En droit suisse, il s'agit principalement de l'autorité parentale dont les père et mère ou l'un d'eux sont investis de par la loi (art. 297 al. 1 et 298 al. 1 CC; BUCHER, op. cit., n. 349 p. 125), sans qu'une décision expresse de l'autorité compétente ne soit nécessaire. L'art. 3 CLaH 61 prévoit la reconnaissance du rapport résultant de plein droit de la loi nationale. Au sens de cette disposition, l'autorité de la résidence habituelle de l'enfant doit respecter l'existence d'un tel rapport ex lege et ne peut le modifier, le supprimer ou le remplacer que si le besoin de protection de l'enfant exige des mesures fondées sur sa loi interne (BUCHER, op. cit., n. 350 p. 125; SCHWANDER, op. cit., n. 48 ad art. 85 LDIP). En droit italien, la réforme introduite avec la loi no 54 du 8 février 2006, entrée en vigueur le 16 mars 2006, a profondément modifié le système préexistant : en cas de divorce ou de séparation des parents, le principe est désormais l'attribution de la garde des enfants aux deux parents, dite "garde conjointe" et l'exercice conjoint de l'autorité parentale, alors que l'attribution de la garde exclusive, qui constituait la règle dans le système précédent, est

devenu l'exception (art. 155 al. 2 du Code civil italien [CCI]). Le juge peut décider de l'attribution de la garde des enfants à un seul des parents, dès lors qu'il constate de manière motivée que l'attribution de la garde à l'autre époux serait contraire aux intérêts du mineur (art. 155 bis CCI; LENTI/ROMA, Mariage et dissolution, in Jurisclasseur, droit comparé, mise à jour au 1er juin 2007, Italie fasc. 2, n. 43 et 44 p. 18-19; BERGMANN/FERID/-HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Vol. VIII, Stand am 1.12.10, p. 44). La réglementation de l'exercice de l'autorité parentale est contenue à l'art. 155 al. 3 CCI, lequel prévoit que "l'autorité parentale est exercée par les deux parents. Les décisions d'intérêts majeurs pour les enfants relatives à l'instruction, l'éducation et la santé sont assumées d'un commun accord tenant compte de la capacité, de l'inclinaison naturelle de l'aspiration des enfants. En cas de désaccord, la décision est remise au juge. En ce qui concerne les décisions d'ordinaire administration, le juge peut établir que les parents exercent l'autorité parentale séparément". La doctrine considère qu'une contradiction pourrait découler de la décision d'exclure un parent du droit de garde en cas de risque d'atteinte portée à l'intérêts des mineurs (art. 155 bis CCI), tout en lui laissant, dans le même temps, l'exercice de l'autorité parentale. Selon certains auteurs, il est donc préférable de retenir qu'en cas de garde exclusive, le juge pourra priver de l'exercice de l'autorité parentale le parent qui n'a pas la garde, lui conférant, en tout état de cause, les pouvoirs de veiller sur l'instruction et l'éducation des enfants (LENTI/ROMA, op. cit., n. 44 p. 20). Selon d'autres auteurs, l'attribution de la garde de l'enfant à l'un des parents n'a aucune influence sur l'autorité parentale conjointe des parents (BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Vol. VIII, Stand am 1.12.10, p. 44).

E. 4.5

Il découle de ce qui précède qu'en droit italien, en cas de divorce, l'autorité parentale appartient de manière conjointe aux parents et que seuls des justes motifs peuvent amener le juge à en décider différemment, dans l'intérêt de l'enfant. L'autorité parentale conjointe après le divorce constitue ainsi un rapport d'autorité résultant de plein droit du droit italien, dont il y a lieu de tenir compte en l'espèce, conformément à l'art. 3 CLaH 61.

E. 5

Il convient encore d'examiner si le besoin de protection de l'enfant exige in casu des mesures différentes fondées sur le droit suisse, en particulier l'attribution de l'autorité parentale à un seul des parents, soit en l'occurrence à la mère. Il ressort du dossier que le père de A. _____ s'est toujours montré très soucieux du bien-être et du développement de sa fille et qu'il entretient des relations étroites avec celle-ci en dépit de la distance géographique qui les sépare. En particulier, outre les périodes de vacances scolaires, il vient régulièrement à Genève passer le week-end avec A. _____ et maintient des contacts téléphoniques réguliers avec elle. Le SPMi a par ailleurs relevé que les compétences parentales des deux parents paraissaient excellentes et qu'ils représentaient tous les deux un élément de stabilité pour leur fille. L'appelant avait en outre montré une bonne capacité d'écoute et su prendre du recul par rapport au conflit conjugal, dans le seul intérêt de A. _____. L'intimée a enfin admis que A. _____ adorait son père. Certes, le conflit parental pourrait représenter un obstacle à l'exercice en commun de l'autorité parentale. C'est d'ailleurs ce que présume le droit suisse actuel, en ce sens qu'une autorité parentale conjointe contre l'avis d'un des parents ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant, puisque ce refus dénote de l'absence de volonté, et donc vraisemblablement de l'absence de capacité à coopérer. Ce "droit de veto" peut toutefois s'avérer insatisfaisant dans certaines situations et

le droit suisse est précisément en cours de révision sur ce point, étant rappelé que la majorité des Etats européens prévoient déjà comme règle le maintien de l'autorité parentale conjointe après divorce (voir rapport relatif à la révision du Code civil [autorité parentale] et du Code pénal [art. 220], janvier 2009, p. 9 et ss. disponible sous http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_elterlichesorge.html). A cet égard, il ressort du dossier et du rapport du SPMi que le conflit parental a surtout été exacerbé par la décision de l'intimée de s'établir en Suisse avec l'enfant, contre la volonté du père, et par les obstacles mis à l'exercice du droit de visite de ce dernier, ce qui a eu pour effet de multiplier les procédures judiciaires en Suisse et en Italie. Cela étant, la séparation du couple est intervenue il y a plus de cinq ans lorsque A. _____ était encore en bas âge; l'appelant, qui a renoncé à demander la garde de sa fille, semble avoir accepté la situation de séparation géographique. Par ailleurs, la crainte de la mère d'un enlèvement de A. _____ par son ex-époux ne se fonde pas à ce jour sur des éléments concrets. Dans ces circonstances, le conflit parental, qui s'est atténué au fil du temps et qui devrait encore s'apaiser à l'avenir, ne constitue pas un motif suffisant pour renoncer à l'exercice conjoint de l'autorité parentale. L'intimée a certes fait valoir certaines divergences de point de vue sur l'éducation de l'enfant, qui empêcheraient selon elle l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Toutefois, les parents sont tous les deux soucieux du développement harmonieux de A. _____ et présentent d'excellentes compétences éducatives. Dans ces conditions, ils devraient être en mesure de s'accorder dans un esprit constructif dans l'intérêt de leur fille. A cela s'ajoute que les motifs de divergences invoqués par l'intimée, tel l'âge adéquat pour commencer l'école, ne sont plus pertinents actuellement, puisque l'enfant est en âge de scolarité obligatoire. L'éloignement géographique de l'appelant n'est pas non plus de nature à entraver l'exercice de l'autorité parentale conjointe. En effet, l'Italie est un pays voisin de la Suisse et l'appelant se rend très régulièrement à Genève le week-end pour y voir sa fille. L'éloignement n'est ainsi que relatif. Pour le surplus, les moyens de communication modernes permettent de pallier en cas de besoin. Enfin, les mentalités et le mode de vie ne sont pas fondamentalement différents en Italie et en Suisse, de sorte que l'argument selon lequel l'appelant vivrait éloigné des réalités de la Suisse n'est pas convaincant. Par ailleurs, le fait que l'intimée soit seule titulaire du droit de garde de l'enfant ne fait pas obstacle à l'autorité parentale conjointe. En effet, le choix d'attribuer la garde exclusive à la mère ne résulte pas d'un risque d'atteinte au bien de l'enfant, mais d'autres circonstances (contraintes géographiques, souci d'apaisement du conflit, etc.), qui n'ont pas d'influence sur l'autorité parentale conjointe. C'est d'ailleurs la solution de fait qui a prévalu depuis la séparation du couple en 2006, le juge italien ayant considéré en 2008, soit à une époque où le conflit conjugal était plus important, qu'il ne se justifiait pas d'attribuer la garde et l'autorité parentale à un parent exclusivement. Enfin, l'attribution de l'autorité parentale conjointe n'est pas contraire aux conclusions du SPMi, lequel avait estimé "qu'il ne paraissait pas inopportun d'attribuer l'autorité parentale à l'intimée". Le SPMi avait alors raisonné sur la base du droit suisse, sans examiner la possibilité offerte par le droit italien; il n'a en revanche pas exclu l'exercice conjoint de l'autorité parentale, ni n'a recommandé clairement d'attribuer celle-ci à la mère exclusivement. Au vu de ce qui précède, il n'existe pas de motifs sérieux conduisant la Cour à prendre des mesures autres que celle résultant du rapport d'autorité ex lege prévu par le droit italien. En revanche, l'appelant ne réclamant pas la garde de l'enfant, il y a lieu de confirmer que celle-ci est attribuée à la mère et que le domicile de l'enfant est chez elle. Dans la mesure où l'intimée est le parent gardien, il sera prescrit que l'autorité parentale est exercée séparément en ce qui concerne les décisions

d'administration ordinaire et courante, comme le permettent tant la loi italienne que le droit suisse. Par conséquent, le chiffre 2 du dispositif du jugement querellé est annulé en tant qu'il attribue l'autorité parentale à l'intimée. Il y a lieu de reconnaître le rapport d'autorité ex lege découlant de la loi italienne en ce qui concerne l'autorité parentale conjointe des parents après le divorce. Ainsi, l'autorité parentale sur A._____ sera exercée de manière conjointe par l'appelant et l'intimée, sous réserve des décisions d'administration ordinaire, pour lesquelles l'autorité parentale sera exercée par les parents séparément.

E. 6

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, les frais, fixés à 1'000 fr., seront répartis à parts égales entre chacune des parties, lesquelles supporteront leurs propres dépens (art. 104 al. 1, 105 et 107 al. 1 let. c CPC). Dans la mesure où l'appelant a avancé les frais d'appel (art. 111 al. 1 CPC), l'intimée sera condamnée à lui verser 500 fr. à ce titre (art. 111 al. 2 CPC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par X._____ contre le chiffre 2 du dispositif du jugement JTPI/220/2011 rendu le 14 janvier 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29231/2009-14. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris. Et, statuant à nouveau sur ce point : Reconnaît le rapport d'autorité résultant de plein droit de l'art. 155 al. 3 du Code civil italien en ce qui concerne l'autorité parentale. Dit en conséquence que l'autorité parentale sur l'enfant mineure A._____ sera exercée conjointement par Dame X._____ et X._____, sous réserve des décisions d'administration ordinaire pour lesquelles l'autorité parentale sera exercée séparément par chacun des parents. Confirme que la garde de l'enfant est attribuée à Dame X._____ et que le domicile de l'enfant se trouve chez cette dernière. Confirme le jugement pour le surplus. Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais opérée par X._____. Les met à la charge de X._____ et d'Dame X._____ à parts égales entre eux. Condamne Dame X._____ à verser à X._____ 500 fr. à ce titre. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Elena SAMPEDRO, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière. La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES La greffière : Nathalie DESCHAMPS 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 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.

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