

GE_GERICHTE DAS/219/2018 vom 21. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_219_2018

FR: GE_GERICHTE DAS/219/2018 du 21 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE DAS/219/2018 del 21 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

Déposé dans les formes et délais prévus par la loi, le recours est recevable (art. 450 al. 3; 450b al. 1 par renvoi de l'art. 314 al. 1 CC; 53 al. 1 et 2 LaCC).

E. 1.2

La Chambre de surveillance examine la cause librement, en fait, en droit et sous l'angle de l'opportunité (art. 450a CC). Elle établit les faits d'office et n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 446 al. 1 et 3 CC).

E. 2

Les pièces nouvellement déposées devant la Chambre de céans sont recevables : l'art. 53 LaCC, qui régit de manière exhaustive les actes accomplis par les parties en seconde instance, à l'exclusion du CPC (art. 450 f CC cum art. 31 al. 1 let. c et let. d a contrario LaCC) ne stipulant aucune restriction en cette matière.

E. 3

Le requérant reproche au Tribunal de protection de s'être déclaré incompétent, alors que l'enfant avait été déplacée illicitement au Qatar, sans son consentement. En effet et selon lui, au moment du départ de la mère et de l'enfant à l'étranger, les parents avaient l'autorité parentale conjointe.

E. 3.1

En matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et

- 7/12 -

C/9249/2014-CS l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies, depuis le 1er juillet 2009, 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 (art. 85 al. 1 LDIP). Cette convention est applicable erga omnes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 9 janvier 2013), étant relevé que le Qatar n'y a pas adhéré.

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 (ATF 132 III 586; arrêt du Tribunal fédéral 5A_220/2009 du 30 juin 2009 consid. 4). L'art. 5 al. 1 de la CLaH96 consacre le principe de la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant. La notion de résidence habituelle étant appréciée en fonction de la seule situation de fait, il est concevable qu'un enfant puisse changer de résidence habituelle même dans l'hypothèse d'un déplacement ou d'un

non-retour illicite. Il faut éviter, cependant, qu'en pareille situation, le changement de la résidence habituelle aboutisse à donner la compétence aux autorités de la nouvelle résidence. Le parent qui a enlevé ou retenu l'enfant ne doit pas pouvoir compter sur l'éventualité que les autorités de son pays soient saisies de la question du fond du droit de garde (BUCHER, *L'enfant en droit international privé*, 2003, p. 179 et 180, n.517 et 520). A teneur de l'art. 7 al. 1 CLaH96, en cas de déplacement ou de non-retour illicite de l'enfant, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour 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 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, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (let. b). Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer 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), c'est-à-dire tout d'abord aux règles du droit international privé de cet Etat - y compris les conventions internationales - (ATF 136 III 353 consid. 3.5), puis au droit matériel auquel il renvoie (arrêt du TF 5A_479/2012 du 13 juillet 2012). Selon la définition qu'en donne en général la jurisprudence, la résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné ; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3.2

- 8/12 -

C/9249/2014-CS publié in *FamPra.ch* 2009, p.1088). En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial ; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_889/2011 du 23 avril 2012 consid. 4.1.2 et 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1). La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément, cependant, celle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (arrêts du Tribunal fédéral 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2, publié in *SJ* 2010 I, p. 193 et 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 ; ATF 129 III 2088 consid. 4.1). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêts du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 8 janvier 2013 consid. 2.3.3; 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 ; 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 4.1.2 publié in *SJ* 2010 I, p. 169 ; 5A_665/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1 et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, d'après les explications du recourant et les certificats de scolarité produits, l'établissement de l'enfant au Qatar a eu lieu en 2012. Il n'est pas contesté qu'avant cette date la mineure avait sa résidence habituelle en Suisse. Or, d'après l'art. 298 al. 1 aCC, en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, l'autorité parentale sur l'enfant était alors attribuée à la mère, si celle-ci n'était pas mariée avec le père. Il s'ensuit que C_____ était légitimée à déplacer l'enfant au Qatar en 2012 sans le consentement du recourant.

E. 3.3

Le recourant soutient toutefois avoir acquis l'autorité parentale sur l'enfant à la naissance de celle-ci, en vertu du droit interne français, dès lors que la résidence habituelle de l'enfant était alors située à I_____ (France). Ce faisant, il se prévaut de l'art. 372 al. 1 et 2 Code civil français, libellé comme suit : 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.

E. 3.4

A supposer qu'il soit établi que la mère ait logé quelques mois en France à la fin de l'année 2003, les éléments au dossier ne permettent pas de retenir qu'il

- 9/12 -

C/9249/2014-CS s'agissait alors d'un changement de résidence d'emblée destiné à être durable, la mère de l'enfant ayant notamment conservé la propriété d'un bien immobilier à Genève, d'après les explications du recourant. En tout état de cause, même s'il était admis que l'enfant avait, à sa naissance, sa résidence habituelle en France, son déplacement au Qatar en 2102 ne saurait être qualifié d'illicite pour les motifs qui suivent.

E. 3.5

Dans une telle hypothèse, il y aurait lieu de se référer aux règles du droit international privé suisse, soit à l'art. 16 CLaH96 (art. 85 al. 1 LDIP), pour connaître l'attributaire du droit de garde. En vertu de l'art. 16 al. 1 CLaH96, l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, étant précisé que la responsabilité parentale existant selon la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de cette résidence habituelle dans un autre Etat (art. 16 al. 3 CLaH96). En l'occurrence, la mineure est née le _____ 2003 en France et se serait établie peu de temps après en Suisse. Dès lors que ce changement de résidence serait survenu avant l'entrée en vigueur de la CLaH96 en Suisse et en France, se pose la question de la rétroactivité de l'art. 16 CLaH96. Selon le rapport explicatif sur la CLaH96, dans la mesure où la convention comporte à cet égard une lacune, cette problématique doit être résolue en application du droit national de chaque Etat contractant (LAGARDE, Rapport explicatif sur la CLaH96, p. 602). Dans le cas d'espèce, à la fin de l'année 2003, le droit international privé suisse renvoyait, en matière d'attribution d'autorité parentale, à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, à laquelle la France avait également adhéré en 1972. Selon l'art. 3 CLaH61, 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. Dans la mesure

où cette disposition se borne à exiger la reconnaissance du rapport ex lege découlant de la loi nationale, elle n'empêche pas un Etat de reconnaître ou de donner effet, en plus, à un rapport d'autorité résultant de plein droit d'une autre loi, en particulier de la loi de la résidence habituelle (BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, n. 123 ad art. 85 LDIP). Lorsque l'enfant a plusieurs nationalités, il y a lieu de se référer à la nationalité effective du mineur, comme le préconise l'art. 23 al. 2 LDIP (BUCHER,

- 10/12 -

C/9249/2014-CS Commentaire romand, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, n. 128 ad art. 85 LDIP). In casu, il n'est pas contesté que l'enfant n'a pas entretenu de liens concrets avec l'Allemagne et que seule la nationalité suisse est effective, de sorte que l'attribution de l'autorité parentale ex lege, au regard de l'art. 3 CLaH61, doit être examinée selon le droit interne suisse, soit de l'art. 298 al. 1 aCC. Reste néanmoins à déterminer si une éventuelle application cumulée de l'art. 372 al. 1 et 2 du Code civil français, attribuant une autorité parentale conjointe aux parents, aurait pu continuer à déployer ses effets lorsque l'enfant aurait changé sa résidence habituelle (pour autant qu'elle puisse être considérée comme établie en France) en venant en Suisse à la fin de l'année 2003.

E. 3.6

Contrairement à l'art. 16 CLaH96, la CLaH61 ne règle pas le problème de l'effet du changement de résidence habituelle de l'enfant sur la responsabilité parentale attribuée de plein droit. La question se pose en effet de savoir si à tout changement de l'Etat de la résidence habituelle correspond un changement de la loi applicable à l'attribution ou à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale ou si la responsabilité attribuée de plein droit par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant subsiste malgré le changement de résidence habituelle de l'enfant. L'art. 3 CLaH61 ne commande pas de donner effet à un rapport d'autorité résultant d'une loi autre que la loi interne de l'Etat national (BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, p. 126, n.352). Il s'ensuit que la question doit être résolue en application du droit international privé suisse, soit l'art. 82 al. 1 LDIP, selon lequel les relations entre parents et enfant sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Dès lors que l'enfant avait sa résidence habituelle à Genève, seule sa mère était détentrice de l'autorité parentale en 2012 (art. 298 al. 1 a CC). Celle-ci était donc légitimée à déplacer la résidence habituelle de l'enfant sans le consentement du recourant, comme cela a déjà été retenu sous 3.2 ci-dessus.

E. 3.7

Partant, les autorités suisses ne sont plus compétentes pour connaître des relations personnelles entre la mineure et son père, étant précisé qu'aucun élément au dossier ne permet de penser que l'enfant aurait à nouveau déplacé sa résidence habituelle en Suisse.

E. 4

Le recourant invoque l'application de l'art. 85 al. 3 LDIP, la mineure devant être protégée dès lors qu'elle serait privée de tout contact avec lui depuis de nombreux mois.

- 11/12 -

C/9249/2014-CS

E. 4.1

A teneur de l'art. 85 al. 3 LDIP, les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes lorsque la protection d'une personne ou de ses biens l'exige. Il s'agit d'une compétence subsidiaire, comparable au for de nécessité. Elle permet à l'autorité du lieu d'origine d'intervenir, en cas de besoin, pour protéger un ressortissant suisse établi à l'étranger, même si la mesure risque de ne pas être reconnue dans le pays de la résidence habituelle, y compris dans les situations ne présentant pas un caractère d'urgence. Cette disposition permet aux autorités suisses de prendre des mesures à l'égard d'enfants domiciliés à l'étranger qui ont besoin de protection, lorsque les autorités de l'Etat de leur résidence habituelle négligent de le faire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_331/2015 du 20 janvier [2016], consid. 2.1.4).

E. 4.2

En l'espèce, l'enfant réside depuis plusieurs années au Qatar, où elle est scolarisée et bien intégrée. Aucun élément au dossier ne permet de retenir que sa mère l'empêcherait de prendre contact avec son père, étant précisé que la mineure a presque 15 ans, qu'elle dispose des coordonnées du recourant et qu'elle a entretenu des contacts avec lui durant l'été 2017. Par ailleurs, rien ne laisse supposer que les autorités qatariennes négligeraient de prendre les mesures nécessaires si elles étaient saisies du litige. Les conditions de l'art. 85 al. 3 LDIP n'étant pas remplies, ce grief sera également écarté.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

E. 6

La procédure, qui porte sur la fixation des relations personnelles, n'est pas gratuite (art. 19, 22 et 77 LaCC). Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 300 fr., seront mis à la charge du recourant qui succombe. Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat. * * * * *

- 12/12 -

C/9249/2014-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance DTAE/4907/2015 rendue par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 28 septembre 2015 dans la cause C/9249/2014-7. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais du recours à 300 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

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), la présente décision peut être portée 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.

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