Urteilskopf

125 III 301

52. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 29 avril 1999 dans la cause C. contre dame X. (recours en nullité)
Regeste (de):
Art. 85 IPRG; Art. 1 und 5 der Haager Konvention vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA); Art. 3 und 5 der Haager Konvention vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung.

Das widerrechtliche Verbringen allein schliesst die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthaltes im Land, wo das Kind hingebracht wurde, nicht aus; Voraussetzungen im vorliegenden Fall.

Regeste (fr):
Art. 85 LDIP; art. 1er et 5 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; art. 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Un déplacement illicite n'exclut pas, à lui seul, la constitution d'une nouvelle résidence habituelle dans le pays où l'enfant est déplacé; conditions en l'espèce.

Regesto (it):
Art. 85 LDIP; art. 1 e 5 della Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni; art. 3 e 5 della Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori.

Un trasferimento illecito non esclude, da solo, la costituzione di una nuova dimora abituale nello Stato in cui il minore è stato trasferito; presupposti nella concreta fattispecie.

Sachverhalt ab Seite 301

BGE 125 III 301 S. 301

A.- Le 5 mai 1998, le Service médico-pédagogique a saisi le Tribunal tutélaire du canton de Genève d'une requête tendant au retrait de la garde, assorti d'une curatelle, en vue du placement de C., ressortissant portugais né le 27 mai 1989, fils de dame X.. Statuant à titre provisoire le 15 juillet suivant, le tribunal a retiré à la mère la garde de l'enfant, ordonné le placement de celui-ci, réservé à la mère un droit de visite, institué une curatelle et, enfin, désigné la Tutrice générale aux fonctions de curatrice.

BGE 125 III 301 S. 302

Le 3 août 1998, dame X. a informé le Tribunal tutélaire qu'elle avait quitté définitivement la Suisse pour s'établir au Portugal avec son enfant. Après que des enquêtes eurent confirmé la nécessité d'un placement du

mineur, le Service du Tuteur général a eu un entretien avec la mère; il en est ressorti, notamment, que C. vivait désormais chez ses grands-parents maternels à Barreiro, dans le nord du Portugal, qu'il fréquentait l'école publique, que la mère était d'accord de faire suivre son fils par un thérapeute et qu'elle ne s'opposait pas à ce que la curatrice signalât la situation aux autorités portugaises.
Par ordonnance du 3 novembre 1998, le Tribunal tutélaire a, sur le fond, retiré à la mère la garde de l'enfant et prié les autorités portugaises compétentes de placer celui-ci dans un établissement spécialisé. Saisie d'un recours de la mère, l'Autorité de surveillance des tutelles du canton de Genève a annulé cette ordonnance le 2 décembre suivant et décliné la compétence des autorités genevoises pour prendre des mesures de protection du mineur.

B.- Le Tribunal fédéral a rejeté les recours en nullité interjetés au nom de l'enfant par son curateur ad hoc et par la Tutrice générale.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. b) D'après le recourant, la constitution d'une résidence habituelle au Portugal serait exclue, puisqu'elle résulte d'un déplacement illicite de l'enfant. aa) Aux termes de l'art. 3 al. 1 let. a de la Convention de La Haye, du 25 octobre 1980, sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ratifiée tant par la Suisse que par le Portugal (RS 0.211.230.02), le déplacement ou le non-retour d'un 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. Par ordonnance du 15 juillet 1998, le Tribunal tutélaire a provisoirement retiré à l'intimée la garde de l'enfant, placé celui-ci dans un établissement et désigné la Tutrice générale en qualité de curatrice. Il n'est pas douteux qu'une telle décision tombe sous la notion large de «décision judiciaire» au sens de l'art. 3 al. 2 de ladite Convention (cf. PÉREZ-VERA, Rapport explicatif, in Actes et documents de la Quatorzième session, vol. III, Enlèvement d'enfants, no 69), si bien que l'intimée ne pouvait plus, dès ce moment, décider du lieu de résidence de l'enfant (art. 5 let. a).

bb) Dans un arrêt non publié du 11 avril 1995, invoqué par le recourant, la IIe Cour civile a jugé qu'un enlèvement ne peut avoir pour effet de créer une résidence habituelle à l'endroit où l'enfant est déplacé (5C.7/1995, consid. 2a/aa et bb). En tant qu'il paraît exclure par principe la création d'une nouvelle résidence habituelle, cet arrêt ne reflète pas la jurisprudence. Le Tribunal fédéral a, au contraire, admis une telle possibilité en 1983 déjà (ATF ATF 109 II 375 consid. 5b p. 381/382). Plus récemment, il a réservé la question, tout en soulignant que le nouveau lieu de résidence de l'enfant est empreint de précarité du fait que le titulaire du droit de garde s'opposera le plus souvent au déplacement illicite; l'on ne saurait, dès lors, à tout le moins dans un premier temps, admettre la constitution d'une résidence habituelle en ce lieu (ATF 117 II 334 consid. 4b p. 338). Bucher (note in RSDIE 1996, p. 205 ch. 5) estime aussi que, à lui seul, le caractère illicite du déplacement ne constitue pas un motif empêchant l'enfant d'acquérir une résidence habituelle dans le nouveau pays de séjour, car une pareille solution serait incompatible avec la notion de résidence habituelle, qui est factuelle; lorsque le séjour dans le pays de l'enlèvement se prolonge au point d'aboutir à une certaine intégration dans un nouveau milieu familial et social, il n'est plus possible de considérer l'enfant comme résidant habituellement auprès du parent dont le droit de garde a été violé; dans ce cas, les autorités du nouveau pays de résidence sont souvent plus proches de l'enfant pour examiner et mettre en oeuvre les mesures de protection nécessaires (cf. idem, note in RSDIE 1998, p. 286 ch. 3; MASMEJAN, La localisation des personnes physiques en droit international privé, thèse Lausanne 1994, p. 105 ss et les références). En l'espèce, force est de concéder au recourant que

la décision attaquée ne constate pas avec précision le moment à partir duquel l'enfant s'est constitué une nouvelle résidence habituelle au Portugal. Les magistrats cantonaux - qui n'ont pas examiné les incidences d'un déplacement illicite - sont implicitement partis du principe que cette situation était pour le moins réalisée le 3 novembre 1998, à savoir lorsque le Tribunal tutélaire a statué, conclusion qui n'a pas été qualifiée d'arbitraire (5P.505/1998 et 5P.34/1999). Ce point n'a cependant pas besoin d'être élucidé - le cas échéant par un complément d'instruction (art. 64 al. 1, applicable en vertu du renvoi de l'art. 74 OJ; POUDRET, COJ II, n. 2 ad art. 74 et les références) - pour les motifs suivants. cc) L'objectif principal de la Convention de La Haye de 1980 est d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement (art. 1er let. a; PÉREZ-VERA, op.cit., no 16). C'est pour réaliser cet

objectif (ibid., no 121) que l'art. 16 de la convention interdit aux autorités compétentes de l'Etat de refuge de statuer sur le fond du droit de garde; mais cette prohibition disparaît, en particulier, lorsqu'une période raisonnable s'est écoulée sans qu'une demande tendant au retour de l'enfant n'ait été présentée. Au sujet de cette norme, BUCHER (note in RSDIE 1996, p. 205 ch. 6) observe que, afin d'éviter un conflit négatif de compétence, il peut être opportun de considérer que l'enfant a conservé sa résidence habituelle dans le pays du détenteur du droit de garde - ici la Suisse -, «dans la mesure tout au moins où il existe une perspective sérieuse de retour, auquel cas le séjour dans l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu apparaîtra comme passager». Ces considérations se recoupent avec celles de la jurisprudence (ATF 117 II 334 consid. 4b p. 338), qui déduit de l'opposition (potentielle) du titulaire du droit de garde la précarité de la nouvelle résidence au lieu où l'enfant est déplacé ou retenu (cf. aussi l'arrêt du BGH, in FamRZ 1981, p. 137, cité par MASMEJAN, op.cit., p. 100/101, lequel nie tout caractère durable de la nouvelle résidence tant que la possibilité existe que le parent lésé obtienne le retour de l'enfant). Or, en l'espèce, le Tribunal tutélaire, prenant acte de la volonté de la mère, «détentrice de l'autorité parentale», de s'établir définitivement au Portugal, pays où l'enfant avait vécu les «six premières années de son existence», a expressément renoncé à réclamer aux autorités portugaises le retour du mineur, «comme le permettrait la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants...», et à ordonner son placement à Genève; excluant manifestement toutes perspectives d'un retour en Suisse - au reste compromises en raison de l'expiration des permis B -, il s'est dès lors limité à inviter les autorités locales à exécuter sa décision. On ne se trouve donc plus en présence d'une situation passagère ou incertaine quant à la résidence de l'enfant, mais d'un changement effectif et, selon toute prévision, durable (cf. MASMEJAN, ibid., et les références citées). La curatrice elle-même semble s'en être accommodée, en ne faisant pas appel de l'ordonnance en cause. S'agissant de l'»ancrage social», les éléments avancés par le recourant ne sont pas décisifs en regard des autres circonstances de la présente espèce: l'enfant est portugais, pays dans lequel il a vécu la majeure partie de son existence et vivent tant ses grands-parents maternels que sa mère; en revanche, les liens familiaux en Suisse (cf. MASMEJAN, op.cit., p. 107 en haut et l'arrêt cité) paraissent inexistants, à l'exception de son beau-père, sur lequel ont, par ailleurs, pesé des soupçons de maltraitance.