

BGer 5A_341/2020 vom 17. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_341_2020

FR: TF 5A_341/2020 du 17 novembre 2020

IT: TF 5A_341/2020 del 17 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Introduit en temps utile (art. 100 al. 1 LTF en lien avec l'art. 1 al. 1 de l'Ordonnance sur la suspension de délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus [COVID-19; RS 173.110.4]) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, à savoir une affaire soumise au recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 [s'agissant de la reconnaissance des décisions de

kafala rendues au Maroc] et ch. 6 [concernant le placement des enfants] LTF) de nature non pécuniaire. Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation (cf. supra consid. 2.1).

E. 3.1

S'agissant de la question de la reconnaissance des décisions de

kafala prises au Maroc, la compétence des autorités suisse pour connaître de la présente affaire repose sur l'art. 23 CLaH96 (la reconnaissance des décisions de recueil légal par kafala fait partie du champ d'application matériel de cette convention - qui est entrée en vigueur pour le Maroc le 1er décembre 2002 et pour la Suisse le 1er juillet 2009 -, en vertu des art. 1 al. 1 let. d et 3 let. e CLaH96; en revanche, le Maroc n'a pas signé la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale [CLaH; RS 0.211.221.311]).

Il sied de préciser que l'institution de la

kafala que connaît le droit marocain se définit comme l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné; le Code de la famille marocain prohibe en revanche la filiation adoptive (cf. pour plus de détails arrêt de la CourEDH

Chbihi Louloudi et autres c. Belgique du 16 décembre 2014, requête n° 52265/10, § 51 ss). La

kafala n'est généralement pas assimilée à l'étranger à une adoption, mais plutôt à une tutelle, une curatelle ou un placement en vue d'adoption (cf. arrêt de la CourEDH

Harroudj c. France du 4 octobre 2012, requête n° 43631/09, § 21 et 48).

E. 3.2

En ce qui concerne l'examen du placement en vue d'adoption (respectivement du placement auprès de parents nourriciers), la cause revêt un caractère international au vu de la résidence des enfants au Maroc. Dès lors que les époux qui souhaitent adopter ont un domicile en Suisse, les autorités suisses sont compétentes en vertu de l'art. 75 LDIP et le droit suisse est applicable (art. 77 LDIP).

E. 4

Il ressort de l'arrêt entrepris que les époux A._____ ont demandé à accueillir à Genève les enfants D._____ et C.A._____, d'origine marocaine, afin de s'en occuper sur le long terme. Ils souhaitaient principalement les adopter et, si cette voie n'était pas admise, les accueillir dans le cadre d'un placement nourricier, invoquant à cet effet les décisions de

kafala rendues au Maroc. La Cour de justice a jugé, d'une part, que les décisions de

kafala prononcées au Maroc ne pouvaient pas être reconnues en Suisse, faute de respect des exigences posées par la CLaH96; d'autre part, elle a considéré que les conditions d'une adoption, respectivement d'un placement nourricier, posées par le droit suisse, n'était pas réunies.

La Cour de justice a relevé qu'il était incontesté que les autorités marocaines ayant rendu ces décisions n'avaient pas suivi la procédure prévue à l'art 33 CLaH96, l'autorité centrale Suisse n'ayant pas été consultée. Selon l'art. 33 al. 2 CLaH96, la décision sur le placement ou le recueil légal par

kafala ne pouvait être prise dans l'État requérant - ici le Maroc - que si l'autorité centrale ou une autorité compétente de l'État requis - ici les autorités suisses, en particulier le SASLP - avait approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le non-respect de cette disposition dans le cadre des

kafala des enfants D. _____ et C.A. _____ avait pour effet que la reconnaissance en Suisse de ces décisions pouvait être refusée, que ce soit sous l'angle de l'adoption ou du placement nourricier, de sorte que les intéressés ne pouvaient se prévaloir desdites décisions. Dans ce contexte, le point de savoir si les autorités marocaines avaient ou non été informées par les intéressés du fait que leur domicile se trouvait en Suisse n'était pas déterminant. Ni le domicile suisse des époux, ni la compétence des autorités marocaines - fondée sur la résidence habituelle des enfants au Maroc - n'étaient remises en cause. Pour ce seul motif déjà, et indépendamment de la réalisation des conditions prévues par le droit suisse, la décision litigieuse ne pouvait qu'être confirmée.

Pour le surplus, l'autorité cantonale a jugé que du point de vue du droit suisse, d'une part, l'exigence du consentement des parents biologiques des enfants, au sens de l'art. 265a CC, n'était pas remplie, étant précisé qu'il n'était pas contesté que l'identité des mères respectives des enfants étaient connues. D'autre part, la décision du SASLP reposait sur le fait que la condition de la différence d'âge entre les enfants et les intéressés posée par les art. 264d al. 2 CC et 5 al. 4 OAdo n'était pas respectée, les conditions fixées par le droit suisse à cet égard étant pleinement applicables dans la mesure où la demande visait un placement de longue durée et, selon les dires des requérants, une adoption de fait. La condition de la différence d'âge était dès lors déterminante tant s'agissant d'un accueil en vue d'adoption qu'en vue d'un placement nourricier. L'époux, né en 1952, ne remplissait pas la condition légale exigeant une différence d'âge maximale de 45 ans avec les enfants, nés respectivement en février 2016 et en avril 2017. Il en allait de même de l'épouse, née en novembre 1971, avec l'enfant C.A. _____. Seul restait ainsi à examiner si les époux pouvaient se prévaloir de l'exception à cette condition, prévue par les art. 5 al. 4 OAdo et 264d al. 2 CC, étant précisé que dans les deux cas, le critère essentiel était le bien de l'enfant.

Sur ce point, les intéressés invoquaient le fait que l'épouse s'occupait des enfants depuis leur naissance au Maroc, que ceux-ci n'avaient pas connu d'autre foyer et qu'ils avaient développé une relation de frère et soeur; partant, le bien des enfants commanderait de les laisser continuer à vivre ensemble auprès d'eux. L'autorité cantonale a considéré que cette argumentation reposait sur un contexte purement interne, les faits invoqués s'étant déroulés sur le seul territoire marocain, avec des ressortissants marocains et des décisions prises par les autorités de ce pays, sans aucun rapport avec la Suisse, malgré le domicile et la nationalité suisse des requérants. Ce n'était qu'après s'être vu confier l'enfant D. _____ quelques jours après sa naissance et avoir obtenu une décision de

kafala le concernant qu'ils avaient sollicité l'intervention des autorités suisses et invoqué devant le SASLP leur domicile en Suisse et leur volonté d'y vivre avec l'enfant. Ils avaient alors été informés des exigences découlant du droit suisse et savaient, au plus tard à partir de leur entretien du 21 février 2017 avec le SASLP, qu'ils ne remplissaient pas les conditions du droit suisse pour accueillir D. _____ chez eux à Genève, celui-ci ayant alors à peine un an et C.A. _____ n'étant pas encore née. Or, ils avaient poursuivi leur projet personnel sans égard au droit suisse et avaient obtenu au Maroc la garde de C.A. _____, puis la décision de

kafala concernant celle-ci en mai 2018. Ils avaient ainsi laissé le temps s'écouler entre février 2017 et septembre 2018, sans se préoccuper des conséquences des exigences du droit suisse sur la vie des deux enfants. Ils n'avaient pas non plus veillé à tenir le SASLP informé de leurs démarches ultérieures au Maroc, ni à se conformer aux exigences applicables en Suisse. Dans ces circonstances, l'autorité cantonale a jugé qu'il n'était pas

admissible, au regard du principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement par rapport à des personnes soucieuses de respecter les règles applicables en Suisse, de laisser des personnes ignorer - qui plus est sciemment - le droit suisse pendant une certaine durée, le temps de tisser des liens affectifs étroits avec les enfants, puis de leur permettre d'invoquer ces mêmes relations - pour bénéficier de l'exception accordée par le droit suisse. Les exigences du droit suisse ne s'appliquaient pas selon le bon vouloir de chacun, notamment dans un domaine aussi sensible que celui de la prise en charge d'enfants mineurs, l'intérêt de l'enfant primant et ne se confondant pas nécessairement avec celui d'adultes souhaitant avoir des enfants.

E. 5

S'agissant de la question de la reconnaissance des décisions de

kafala prises au Maroc, les recourants indiquent expressément ne pas contester que la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96 n'a pas été respectée. Il expose que cette circonstance n'aurait toutefois pas dû conduire à un refus de reconnaissance des décisions litigieuses, l'art. 23 al. 2 let. f CLaH96 prévoyant, dans un tel cas, seulement la possibilité, mais non l'obligation, pour l'Etat requis, de refuser la reconnaissance. Ils rappellent que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure le principe cardinal tant en droit suisse que dans le cadre de la CLaH96.

L'art. 23 al. 1 CLaH96 dispose que les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants. L'al. 2 de cette disposition énumère les situations dans lesquelles cette reconnaissance peut être refusée. Tel est notamment le cas si la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96 n'a pas été respectée (art. 23 al. 2 let. f CLaH96). En vertu de l'art. 33 al. 1 CLaH96, lorsque l'autorité compétente envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par

kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de cet Etat et lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. L'al. 2 de cette disposition précise que la décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant

que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme le relèvent les recourants, l'art. 23 CLaH96 autorise le refus de reconnaissance, mais ne l'impose pas (PAUL LAGARDE, Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants, in Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Dix-huitième session 1996, vol. 2, 1998, § 121). En particulier, l'art. 23 al. 2 let. f CLaH96 permet d'éviter de placer l'Etat dans lequel la mesure de placement doit s'exécuter devant le fait accompli et l'autorise à refuser la reconnaissance si la procédure de consultation obligatoire prévue par l'art. 33 CLaH96 n'a pas été respectée (LAGARDE, op. cit., § 143 et § 127). Il résulte de ces considérations qu'en l'espèce, dans la mesure où les autorités marocaines n'ont pas suivi la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96, et n'ont, en particulier, pas consulté l'autorité compétente suisse ni fourni à celle-ci un rapport sur la situation des enfants - ce que les recourants reconnaissent -, ni même requis l'approbation des autorités suisses, l'autorité cantonale pouvait sans autres refuser de reconnaître les décisions de

kafala litigieuses, ceci afin de respecter l'esprit et le but de la Convention, dont les dispositions visent notamment à prévenir tout usage abusif des mesures de protection des enfants et à tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme le relève également l'autorité cantonale, il est intéressant de préciser que, dans la Directive de l'Autorité centrale fédérale suisse en matière d'adoptions internationales du 3 octobre 2012, il est indiqué que, selon une circulaire du Ministère marocain de la Justice, une

kafala en faveur d'un enfant marocain ne devrait plus être accordée qu'aux demandeurs qui résident habituellement sur le territoire marocain. Il n'était pas possible de prévoir si les juges marocains respecteraient les consignes ministérielles et gèleraient toutes les demandes provenant de Suisse. Cela étant, selon cette directive, il convenait, jusqu'à nouvel avis, de ne plus octroyer d'agrément pour l'accueil d'enfants marocains en Suisse tant que la situation au Maroc, notamment la pratique des tribunaux supérieurs, ne serait pas connue. Dans le cas d'espèce, il n'est pas établi que les recourants auraient informé les autorités marocaines, dans le cadre de la procédure relative à l'accueil de D. _____ et C.A. _____, du fait que leur résidence habituelle se trouvait en Suisse; s'agissant de l'accueil de D. _____, il ressort des faits de l'arrêt entrepris que les recourants avaient indiqué, dans leur demande, leur adresse au Maroc et mentionné uniquement leur nationalité marocaine; le jugement marocain du 7 avril 2016 ne mentionnait d'ailleurs ni le domicile suisse des époux A. _____, ni leur nationalité suisse. Dans un tel contexte, il apparaît d'autant plus évident qu'en refusant la reconnaissance des décisions de kafala rendues au Maroc, les autorités n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation.

E. 6

Les recourants remettent en cause le refus de l'autorité cantonale d'ouvrir une procédure de placement des enfants en vue d'adoption, respectivement de placement nourricier.

E. 6.1

Les recourants soulèvent en particulier le grief d'établissement manifestement inexact des faits s'agissant de la teneur de leur entretien auprès du SASLP du 21 février 2017, et remettent, par voie de conséquence, en question la conclusion de l'autorité cantonale selon laquelle, dès lors qu'ils ont fait fi des informations communiquées lors de cet entretien, leur attitude procéderait de l'abus de droit. Ils reprochent aussi à l'autorité cantonale d'avoir violé les art. 264d al. 2 CC, 5 al. 4 OAdo et 5 al. 1 OPE, exposant en substance que le bien des enfants commandait en l'espèce de faire une exception aux exigences posées par le droit suisse quant à la différence d'âge entre enfants adoptifs et parents adoptants. Or, l'autorité cantonale n'aurait pas examiné cette question. Les recourants se prévalent des liens particulièrement étroits qu'ils ont tissé avec les enfants depuis plusieurs années, ajoutant que ceux-ci les considèrent aujourd'hui comme leurs uniques figures parentales, indépendamment d'un lien de filiation. Ils évoquent en outre les avantages du système suisse, notamment en matière d'éducation, de santé et de qualité de vie. La décision entreprise aurait pour effet de limiter les contacts entre les enfants et le recourant, d'une part, mais également entre les enfants et leur famille élargie, à savoir les deux premiers enfants du recourant. Elle risquerait aussi de compliquer les recherches d'emploi de la recourante, partant, de péjorer la situation financière des recourants et, par conséquent, des deux enfants D. _____ et C.A. _____, même à considérer une installation définitive de la famille au Maroc. En définitive, selon les recourants, il serait évident que l'intérêt des

enfants commandait qu'ils puissent venir s'établir en Suisse avec eux.

E. 6.2

En vertu de l' art. 265a CC , l'adoption de mineurs requiert le consentement du père et de la mère de l'enfant (voir également l' art. 7 al. 1 let . d de l'Ordonnance sur l'adoption [OAdo; RS 211.221.36]). Cette condition, qui découle du droit de la personnalité des parents, relève de l'ordre public suisse (ATF 120 II 87 consid. 3) et est destinée à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant (arrêt 5A_604/2009 du 9 novembre 2009 consid. 4.2.2.2).

En l'espèce la cour cantonale, qui a précisé que l'identité des mères respectives des enfants était connue, a jugé, dans une première motivation, que cette exigence légale n'était pas remplie. Les recourants ne remettent pas en cause ces considérations. Ils ne font pas non plus valoir que des circonstances particulières permettraient en l'occurrence de renoncer au consentement des parents (cf. art. 265c et 265d CC), de sorte qu'il n'y a pas lieu de se pencher sur cette question (cf. supra consid. 2.1 et 2.2). Or, la seule circonstance du défaut de consentement des parents, au sens de l' art. 265a CC , suffit à rejeter le recours s'agissant de la question du placement en vue d'adoption; il ne se justifie dès lors pas d'examiner si, comme le soutiennent les recourants, il se justifierait dans les circonstances du cas d'espèce de faire une exception à l'une des conditions d'aptitude des parents adoptants posée par le droit suisse, à savoir l'exigence de la différence d'âge entre ceux-ci et les enfants (art. 264d CC), condition que la cour cantonale a examinée dans une seconde motivation. Faute de s'en prendre valablement à la double motivation de la cour cantonale, le recours est irrecevable sur ce point (cf. ATF 138 III 728 consid. 3.4; 136 III 534 consid. 2; 133 IV 119 consid. 6.3).

Enfin, en ce qui concerne la demande tendant à l'ouverture d'une procédure de placement nourricier, les recourants ne s'en prennent pas au raisonnement de l'autorité cantonale, qui a retenu que leur requête visait un placement de longue durée et, selon leurs propres dires, une adoption de fait, partant, qu'elle confinait à l'abus de droit dès lors qu'elle visait à contourner l'impossibilité d'accueillir les enfants en vue d'une adoption (voir sur ce point arrêt 5A_66/2009 du 6 avril 2009 consid. 3.3.1).

Ces considérations scellent le sort du recours. Cela étant, il sera précisé que la décision entreprise, en tant qu'elle refuse de reconnaître les décisions de

kafala rendues au Maroc et d'ouvrir une procédure de placement des enfants, ne génère pas d'obstacle majeur dans le déroulement de la " vie familiale " que les recourants mènent, de fait, avec les enfants D. _____ et C.A. _____, pas plus qu'elle n'entraîne des changements concrets dans leur vie telle qu'elle était menée jusque-là, ceux-ci pouvant continuer de vivre au Maroc auprès de la recourante comme c'est le cas depuis plusieurs années, étant relevé que les recourants, à l'instar des enfants, ont tous les deux la nationalité marocaine. Pour le surplus, dans le cadre de la présente procédure, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de se prononcer sur le point de savoir si, dans cette constellation, les enfants pourraient obtenir une autorisation de séjour leur permettant de vivre en Suisse.

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais des recourants (art. 66 al. 1 LTF). Leur requête d'assistance judiciaire est rejetée, faute de chances de succès du recours (art. 64 al. 1 LTF).

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