

BGer 5A 880/2013 vom 16. Januar 2014

Bundesgericht, 2014-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_880_2013

FR: TF 5A 880/2013 du 16 janvier 2014

IT: TF 5A 880/2013 del 16 gennaio 2014

Regeste

déplacement illicite d'enfants | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision statuant sur le retour d'un enfant en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02) est une décision finale (art. 90 LTF) prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, singulièrement en matière d'entraide administrative entre les États contractants pour la mise en oeuvre du droit civil étranger (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ATF 133 III 584 consid. 1.2 p. 584 s., 120 II 222 consid. 2b p. 224; arrêts 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1; 5A_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 1.1; 5A_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 1). La Cour de justice du canton de Genève a statué en instance cantonale unique conformément à l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes du 21 décembre 2007 (LF-EEA, RS 211.222.32); il y a ainsi exception légale au principe du double degré de juridictions cantonales (art. 75 al. 2 let. a LTF ; arrêts 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1 et 5A_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 1.1). Le recours a en outre été interjeté dans la forme (art. 42 LTF) et le délai de dix jours (art. 100 al. 2 let. c LTF) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et justifiant d'un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF), de sorte que le recours en matière civile est en principe recevable.

E. 2

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b LTF). Compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité, à l' art. 42 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104 s.). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si un grief a été soulevé et motivé à cet égard (ATF 137 II 305 consid. 3.3 p. 310 s.; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254); le recourant qui se plaint de la violation d'un tel droit doit ainsi indiquer précisément quelle disposition constitutionnelle a été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254).

E. 3

Le recours a pour objet le retour de l'enfant commun des parties en Italie, au regard des dispositions de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de La Haye du 25 octobre 1980 (CLaH80). La Cour de justice a d'abord retenu que l'enfant, qui avait sa résidence habituelle en Italie avant son déplacement en Suisse, était sous l'autorité parentale de ses père et mère en vertu de l'art. 316 al. 1 et 2 du Code civil italien. La cour cantonale en a conclu que le non-retour de l'enfant, sans l'accord du père, violait le droit de celui-ci à exercer l'autorité parentale sur son enfant, dès lors que le droit de garde au sens de l'art. 5 let. a CLaH80, singulièrement le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant était un attribut de l'autorité parentale, régie en l'occurrence par le droit italien. L'autorité précédente a ensuite rappelé que le retour immédiat de l'enfant - requis dans le délai conventionnel (art. 12 al. 1 CLaH80) - devait, en principe, être ordonné. Examinant la question d'une exception au retour de l'enfant (art. 13 al. 1 let. b CLaH80), soulevée par la mère, la Cour de justice a estimé qu'il n'était "en tout cas pas manifeste que le placement auprès du requérant ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant", la mère ayant déclaré devant cette autorité que son époux était un bon père. La cour cantonale a par ailleurs constaté que, en dépit du fait que la mère ait indiqué qu'en Italie, la famille vivait dans un mobile home et que le père s'absentait du logement familial environ quatre mois par an pour son travail, celle-ci n'avait pas établi qu'en retournant dans ce pays, l'enfant serait exposé à un risque grave d'un danger physique ou psychique ou qu'il serait placé dans une situation intolérable. Quant à la séparation de la fratrie objectée par la mère, la Cour de justice a observé que le retour de l'enfant n'avait pas nécessairement pour corollaire une rupture des liens de l'enfant avec son frère aîné, dès lors que la mère n'avait pas établi d'éléments empêchant impérativement son propre retour en Italie, ni celui de son fils aîné. La cour cantonale a donc considéré qu'il n'y avait pas lieu de faire exception au principe du retour de l'enfant.

E. 4

L'Italie et la Suisse ont toutes deux ratifié la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02). A teneur de l'art. 4 de la CLaH80, la Convention s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite au sens de la Convention, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, 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 (art. 3 al. 1 let. a CLaH80). En l'espèce, il est admis par les parties qu'elles exerçaient ensemble le droit de garde sur leur enfant C. _____ avant que la recourante ne quitte le domicile familial en Italie avec ses deux enfants et décide de demeurer en Suisse, en sorte que les dispositions de la présente convention sont applicables au cas d'espèce. La recourante ne conteste d'ailleurs pas le déplacement illicite de l'enfant au sens de l'art. 3 CLaH80. Elle soutient en revanche que l'exception au retour de l'enfant en Italie prévue à l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 est réalisée.

E. 5

La recourante soulève les griefs de violation des art. 13 al. 1 let. b CLaH80 et 5 LF-EEA, et reproche à l'autorité précédente d'avoir versé dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application de ces mêmes dispositions, exposant que la cour cantonale a méconnu les éléments déterminants qui s'appliquent à chaque décision prise sur la base de la Convention, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. La recourante fait valoir que, dans l'esprit de la

Convention, le juge ne doit pas se borner à examiner si les conditions de vie en cas de retour de l'enfant dans le pays de provenance l'exposeraient à un danger physique ou psychique, mais également si un tel retour est tolérable au vu de son intégration dans le pays de destination. Elle expose à cet égard que son fils est bien intégré en Suisse, pays où il est né, où il a vécu les premières années de sa vie, et où sa famille - singulièrement son demi-frère, d'avec lequel il n'a jamais été séparé - et ses amis résident. La recourante relève en outre qu'elle s'est toujours principalement occupée des enfants, en sorte qu'elle entretient une relation plus étroite avec l'enfant que le père, partant, qu'elle est la référence affective de l'enfant. Il s'ensuit, toujours selon la recourante, qu'une séparation d'avec elle est hautement susceptible de menacer l'enfant dans son développement tant psychique que social, et que la séparation de la fratrie est un résultat choquant du point de vue de l'intérêt de l'enfant. S'agissant de la question de son propre retour en Italie en compagnie de l'enfant, la recourante expose qu'elle a décidé de quitter ce pays parce que la situation familiale y était devenue " insupportable et malsaine ", alors qu'elle dispose en Suisse du soutien psychologique de ses proches et de l'appui financier de ses parents. Elle explique qu'elle ne peut garantir une existence décente à " sa progéniture dans un pays qui n'est pas le sien ", parce qu'elle ne serait pas en mesure de trouver un emploi en Italie et n'a aucun réseau de relations sociales, de sorte que la contraindre à s'installer avec ses fils en Italie sous peine de perdre son enfant cadet et de séparer la fratrie est une solution insoutenable. La recourante reproche enfin à la Cour de justice de ne pas avoir examiné l'impact qu'un double retour pourrait avoir sur son fils. Elle relève que le droit italien est similaire au droit suisse en ce qui concerne l'attribution du droit de garde de l'enfant dans le cadre d'une séparation ou d'un divorce, en sorte qu'il ne fait aucun doute que le père " n'a pas la moindre chance d'obtenir la garde de son fils ". Selon elle, la solution de la cour cantonale aurait pour conséquence que l'enfant retournerait en Italie pour attendre l'issue du règlement du droit de garde pour ensuite repartir en Suisse et ne servirait donc qu'à protéger le droit du père, ce qui serait inutile, dès lors qu'elle n'a pas entravé les relations personnelles entre le père et son fils.

E. 5.1.1

En principe, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a et 12 al. 1 CLaH80). Toutefois, en vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis n'est, par exception, pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive; dans le contexte du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le droit de garde ne doit être prise par l'État requis, cette question demeurant de la compétence des juges du pays de provenance de l'enfant, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (art. 16 et 19 CLaH80; arrêts 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5; 5A_637/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5.1.2 et les références). Cette interprétation a été confirmée par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt du 26 novembre 2013 dans l'affaire X. contre Lettonie (n° 27853/09). Dans ce jugement, la Grande Chambre a reconnu que, contrairement à ce qui avait été retenu dans son arrêt Neulinger contre Suisse (n° 41615/07), il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de la situation complète pour rendre une décision sur le fond de la cause, mais qu'il suffit, dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur

du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Dans l'arrêt précité du 26 novembre 2013 X. contre Lettonie, la Grande Chambre a donc retenu que, " dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent non seulement examiner des allégations défendables de «risque grave» pour l'enfant en cas de retour, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce " (arrêt n° 27853/09 § 107 p. 30). Lorsque le retour de l'enfant est envisagé, le tribunal doit en outre veiller à ce que le bien-être de l'enfant soit protégé (arrêt 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5). Il résulte de ce qui précède que seuls des risques graves de mise en danger de l'enfant doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le plus apte à l'élever et à prendre soin de lui; la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (art. 16 et 19 CLaH80; ATF 133 III 146 consid. 2.4; 131 III 334 consid. 5.3; arrêts 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5; 5A_637/2013 du 1 er octobre 2013 consid. 5.1.2).

E. 5.1.2

L'art. 5 LF-EEA précise l'application de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, en énumérant une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable (arrêt 5A_637/2013 du 1 er octobre 2013 consid. 5.1.2 avec la référence). Le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné notamment lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. a) ou lorsque le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b) (arrêts 5A_637/2013 du 1 er octobre 2013 consid. 5.1.2; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1, publié in PJA 2012 p. 1630 et in SJ 2013 I p. 29). Les conditions posées à l'art. 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles (arrêts 5A_637/2013 du 1 er octobre 2013 consid. 5.1.2). Le terme «notamment» signifie que ne sont énumérés que quelques cas de figure qui - bien qu'essentiels - n'empêchent pas que l'on se prévale de la clause prévue dans la convention (arrêt 5A_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 5.1.2, avec la référence). Plus particulièrement, en ce qui concerne la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour (ATF 130 III 530 consid. 3). Si le placement de l'enfant auprès du parent requérant ne correspond pas à son intérêt (art. 5 let. a LF-EEA), il convient de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (art. 5 let. b LF-EEA). Le Tribunal fédéral a précisé, au sujet de la séparation de l'enfant et du parent de référence, que celui qui crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de raccompagner celui-ci, alors qu'on peut l'exiger de lui, ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour; à défaut, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 535 consid. 2; arrêt 5A_105/2009 du 16 avril 2009 consid. 3.4 et 3.8 in fine, publié in FamPra.ch 2009 p. 791).

Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l' art. 5 let. b LF-EEA , ne peut, par exemple, pas être exigé si ce parent s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné (arrêt 5A_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4, publié in SJ 2010 I p. 151).

E. 5.2

En l'espèce, la recourante reconnaît que le père de l'enfant est apte à prendre soin de celui-là, partant qu'il n'existe aucun danger ni physique ni psychique pour le développement de l'enfant s'il se trouve sous la garde de son père, mais critique la séparation d'avec elle et le demi-frère que le retour de l'enfant provoquerait, créant, selon elle, une situation intolérable. Or, la séparation entre l'enfant et sa personne de "référence affective" ne constitue pas un "risque grave" pour l'enfant au sens de la Convention, partant, une cause suffisante d'exception au retour dans le pays de provenance. La recourante n'établit à tout le moins pas que le développement de son fils serait compromis, a fortiori de manière intolérable, en cas de séparation d'avec elle. Quant à la séparation avec le demi-frère, l'argument est mal fondé, dès lors qu'il relève de la question au fond sur le droit de garde, la Convention n'ayant pour but que d'ordonner le retour de l'enfant pour la durée de la procédure interne dans le cadre de laquelle il doit être statué sur l'attribution du droit de garde. Il en va de même des considérations de la recourante au sujet des chances que le père aurait d'obtenir la garde de l'enfant à l'issue de la procédure d'attribution du droit de garde, au regard du droit italien, et d'un éventuel double retour que cela impliquerait en cas d'octroi de la garde à celle-ci, puisque ces motifs invoqués reviennent à procéder à un examen sur le fond de la question sur le droit de garde. Par ailleurs, ainsi que l'a relevé l'autorité précédente, le retour de la recourante en Italie le temps qu'une décision sur l'attribution du droit de garde soit prise ne peut être considéré comme un motif d'exception au rapatriement de l'enfant, celle-ci n'ayant pas démontré que le retour dans ce pays serait intolérable pour elle. En effet, ses liens sociaux en Suisse, singulièrement ses parents et ses amis, ne sont pas postérieurs à son retour dans ce pays dans lequel elle a grandi et a vécu jusqu'à son départ en Italie en 2010. La recourante n'a pas non plus établi se trouver dans l'impossibilité de trouver un emploi en Italie - élément qu'elle a uniquement supposé -, pas plus qu'elle n'a démontré qu'elle cesserait d'être soutenue financièrement par ses parents en cas de retour dans ce pays. Au demeurant, il ne s'agit pas, comme l'a affirmé la recourante, d'une obligation de s'installer dans ce pays pour y élever ses enfants, mais uniquement d'un retour le temps qu'une décision sur le droit de garde soit prise. De surcroît, le retour est ordonné sur le territoire italien, et non dans un endroit précis de ce pays (arrêts 5A_637/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5.3.1; 5A_504/2013 du 5 août 2013 consid. 5.1), ce qui ne l'oblige nullement à s'installer à nouveau avec le père de l'enfant dans l'ex-domicile familial, dans des conditions de vie qu'elle allègue ne plus pouvoir accepter. En définitive, la recourante se borne à présenter sa propre appréciation globale de la cause, en méconnaissance du système de la CLaH80, et ne fait ainsi valoir aucune " allégation défendable de «risque grave» pour l'enfant en cas de retour ". Autant qu'ils sont suffisamment motivés (art. 106 al. 2 LF, cf. supra consid. 2), les griefs de violation des art. 13 al. 1 let. b CLaH80, 5 LF-EEA et d'arbitraire (art. 9 Cst.) sont par conséquent infondés.

E. 6

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, en sorte que le retour de l'enfant en Italie ordonné dans l'arrêt entrepris doit être garanti d'ici au 15 février 2014 au plus tard. Conformément aux art. 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, il n'est pas perçu de frais judiciaires devant le Tribunal fédéral et les conseils des parties seront indemnisés par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêts 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 7 et 5A_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.2.1).

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