

BGer 5A 884/2013 vom 19. Dezember 2013

Bundesgericht, 2013-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_884_2013

FR: TF 5A 884/2013 du 19 décembre 2013

IT: TF 5A 884/2013 del 19 dicembre 2013

Regeste

déplacement illicite d'enfants | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Les décisions 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 (RS 0.211.230.02; CLaH80) ne sont pas des affaires civiles. Il s'agit d'entraide administrative entre les États contractants, donc d'une question relevant du droit public mais qui est en rapport direct avec le respect et la mise en oeuvre du droit civil étranger (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ATF 133 III 584 consid. 1.2). 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). Le délai légal de 10 jours (art. 100 al. 2 let. c LTF) est en outre respecté, 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). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 133 III 545 consid. 2.2).

E. 3.1

L'autorité cantonale a jugé que la question du lieu de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement pouvait demeurer indécise, étant donné que, de toute façon, une séparation du nourrisson d'avec sa mère placerait celui-ci dans une situation intolérable. Or, selon la cour, le retour de l'intimée avec l'enfant en France ne pouvait manifestement pas lui être imposé puisqu'elle obtiendra le droit de garde définitif sur sa fille et qu'il faut éviter un aller-retour provisoire.

E. 3.2

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé la CLaH80 en laissant ouverte la question de la résidence habituelle de l'enfant, alors que l'illicéité du déplacement dépend précisément du droit applicable en ce lieu, et d'avoir anticipé la décision française sur le droit de garde. Il précise que, selon le droit français, le déplacement est illicite, comme l'a

d'ailleurs reconnu le juge français dans sa décision du 22 octobre 2013, alors qu'il ne le serait pas en vertu du droit suisse. Il reproche aussi à la cour d'avoir retenu qu'une exception au retour serait remplie, alors que tel n'est pas le cas, étant précisé que le retour n'impose pas à l'intimée de cohabiter avec lui.

E. 4

La question qui se pose est de savoir si le retour de l'enfant en France doit être ordonné en application de la CLaH80.

E. 4.1

La France comme la Suisse ont ratifié aussi bien la CLaH80 que 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 (CLaH96, RS 0.211.231.011). En vertu de l'art. 50 CLaH96, la CLaH96 n'affecte cependant pas la CLaH80 dans les relations entre les États parties aux deux conventions, de sorte que le retour de l'enfant peut être demandé sur la base de la CLaH80 (arrêts 5A_637/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5.1.1; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 4.1, publié in PJA 2012 p. 1630, in SJ 2013 I p. 29 et in JdT 2013 II p. 152).

E. 4.2.1

L'ordonnance du retour de l'enfant suppose que le déplacement soit illicite. Selon l'art. 3 al. 1 let. a CLaH80, tel est le cas lorsque celui-ci a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. L'alinéa 2 de cette norme précise que le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État. Pour déterminer le ou les parents titulaires du droit de garde, qui comprend en particulier celui de décider du lieu de résidence de l'enfant (art. 5 let. a CLaH80), il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement (ATF 133 III 694 consid. 2.1.1; arrêt 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 4.3, publié in SJ 2013 I p. 29, résumé in PJA 2012 p. 1630 et in JdT 2013 II p. 152). Ce moment est également déterminant pour juger de l'illicéité du déplacement (arrêt 5A_713/2007 du 28 février 2008 consid. 3, publié in PJA 2008 p. 1312 et in FamPra.ch 2008 p. 703). La décision sur la garde de l'enfant revenant au juge du fond de l'État requérant, le juge de l'État requis n'a pas à effectuer un quelconque pronostic à cet égard; la procédure prévue par la CLaH80 a uniquement pour objet d'examiner les conditions auxquelles est subordonné le retour selon cette convention, de façon à permettre une décision future sur l'attribution de la garde par le juge du fond (ATF 133 III 146 consid. 2.4; arrêts 5A_637/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5.1.2; 5A_847/2012 du 17 décembre 2012 consid. 3.2.1).

E. 4.2.2

En principe, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins qu'une exception prévue à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée.

E. 4.2.2.1

Une des exceptions au retour est l'existence d'un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique ou le place de toute autre manière dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CLaH80 ; 5 LF-EEA). Selon la jurisprudence, la séparation d'un nourrisson d'avec la mère constitue dans tous les cas une situation intolérable au sens précité. Néanmoins, le retour ne peut être refusé pour cette raison que si on ne peut imposer à la mère ravisseuse qu'elle raccompagne elle-même l'enfant. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé de la mère qu'elle retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux (arrêt 5A_637/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5.1.2 et les références).

E. 4.2.2.2

Lorsque l'Etat requérant rend, postérieurement au déplacement, une décision accordant la garde au parent ravisseur, il y a lieu d'admettre que le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné, car une telle décision équivaut en quelque sorte à un acquiescement postérieur au sens de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 (PIRRUNG, in Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, n°D72 ad Vorbemerkungen zu Art. 19 EGBGB).

E. 4.3

En l'espèce, l'autorité cantonale a violé les principes précités (cf. supra consid. 4.2), de sorte que les griefs du recourant à l'encontre de l'arrêt attaqué sont, sur ces points, fondés: premièrement, l'autorité cantonale ne pouvait pas se dispenser d'examiner la question de la résidence habituelle de l'enfant, étant donné que le droit de garde et, partant, l'illicéité du déplacement dépend du droit applicable en ce lieu; deuxièmement, elle n'était pas en droit d'anticiper la décision au fond sur la garde, étant donné que la décision ordonnant le retour n'a en principe pas d'autre but que de rétablir la situation telle qu'elle existait avant l'enlèvement; troisièmement, elle n'a pas examiné s'il existait une situation exceptionnelle empêchant impérativement l'intimée de raccompagner elle-même sa fille, qui, âgée de quelques mois seulement, ne pouvait être séparée d'elle. Néanmoins, le recours doit être rejeté par substitution des motifs qui suivent. A supposer que, comme le soutient le recourant, le déplacement de l'enfant serait illicite en vertu du droit français applicable pour statuer sur la garde au vu de la résidence habituelle de l'enfant en France, il n'en demeure pas moins que, par décision du 22 octobre 2013, le juge français a provisoirement fixé la résidence de l'enfant auprès de l'intimée, en Suisse. Sur le vu de cette décision du juge du fond de l'Etat requérant, le retour de l'enfant n'avait pas à être ordonné. Les conclusions en réforme du recourant, tendant à l'admission de sa requête de retour, doivent donc être rejetées, sans qu'il y ait besoin d'examiner les autres griefs soulevés.

E. 5

En conclusion, le recours est rejeté. Les art. 26 CLaH80 et 14 LF-EEA prévoient la gratuité de la procédure; toutefois, conformément aux dispositions de l'art. 42 CLaH80 et par application de l'art. 26 al. 3 CLaH80, la France a déclaré qu'elle ne prendra en charge les frais visés à l'al. 2 de l'article 26 que dans la mesure où ces frais sont couverts par le système français d'aide judiciaire. La Suisse applique dans ce cas le principe de la réciprocité (art. 21 al. 1 let. b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]), de sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est pas gratuite (arrêts 5A_25/2010 du 2 février 2010 consid. 3; 5A_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6). Le recourant, qui succombe, supportera ainsi les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) arrêtés à 2'000 fr. Il

versera en outre à l'intimée une indemnité de dépens à hauteur de 1'500 fr. (art. 68 al. 1 LTF) pour l'instance fédérale (art. 68 al. 5 LTF). Il sera statué sur la requête d'assistance judiciaire de l'intimée, qui a encore été invitée à produire des pièces, par décision séparée.

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