

GE_GERICHTE ATA/241/2020 vom 3. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_241_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/241/2020 du 3 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/241/2020 del 3 marzo 2019

Erwägungen

E. 5

septembre 2007 (RAPEF - J 6 25.01) prévoit que l'OEJ exerce les compétences attribuées au DIP par « la loi sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial, du 27 janvier 1989 » qui a été abrogée depuis le 19 mai 2018 par l'entrée en vigueur de la LEJ.

L'autorité cantonale examine l'aptitude des futurs parents adoptifs dans la perspective du bien de l'enfant qu'ils souhaitent accueillir et en fonction de ses besoins (art. 5 al. 1 OAdo). L'art. 5 al. 2 OAdo énumère les conditions en matière d'aptitude. L'art. 5 al. 4 OAdo précise que les futurs parents adoptifs ne peuvent pas être déclarés aptes si la différence d'âge entre eux et l'enfant qu'ils souhaitent accueillir dépasse quarante-cinq ans (phr. 1). Ils peuvent toutefois l'être exceptionnellement, notamment s'ils ont déjà établi des liens étroits avec l'enfant (phr. 2). La teneur de cette disposition se retrouve à l'art. 264d CC, dont l'al. 1 dispose que la différence d'âge entre l'enfant et le ou les adoptants ne peut pas être inférieure à seize ans ni supérieure à quarante-cinq ans. Selon l'art. 264d al. 2 CC, des exceptions sont possibles si le bien de l'enfant le commande (phr. 1). Le ou les adoptants doivent motiver la demande de dérogation (phr. 2). En outre, l'art. 3 OAdo dispose que l'adoption et l'accueil d'enfants en vue de l'adoption ne peuvent avoir lieu que si l'ensemble des circonstances laisse prévoir qu'ils serviront le bien de l'enfant.

b. Il y a lieu de préciser que malgré le caractère international de la demande litigieuse, la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue à La Haye le 29 mai 1993 (CLaH – RS 0.211.221.311), entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 2003, n'est pas applicable in casu, le Maroc ne l'ayant pas signée. En revanche, entre en ligne de compte la CLaH96. Cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er juillet 2009 et pour le Maroc le 1er décembre 2002.

Selon l'art. 1 al. 1 CLaH96, cette convention a notamment pour objet de déterminer l'État dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (let. a), d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les États contractants (let. d), d'établir entre les autorités des États contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention (let. e). La CLaH96 s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 2 CLaH96). Selon l'art. 3 CLaH96, les mesures prévues à l'art. 1 de cette convention peuvent porter notamment sur 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 (let. e), la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant (let. f). Sont exclus, en vertu de l'art. 4 CLaH96, du domaine

- 11/17 - A/2001/2019 de cette convention : l'établissement et la contestation de la filiation (let. a), la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption (let. b).

Conformément à l'art. 5 al. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des États contractants appliquent leur loi (art. 15 al. 1 CLaH96). Selon l'art. 23 al. 1 CLaH96, les mesures prises par les autorités d'un État contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants. L'art. 23 al. 2 CLaH96 prévoit toutefois que la reconnaissance peut être refusée notamment si la procédure prévue à l'art. 33 n'a pas été respectée (let. f).

À teneur de l'art. 33 al. 1 CLaH96, lorsque l'autorité compétente en vertu des art. 5 à 10 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 État contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier État. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. L'art. 33 al. 2 CLaH96 précise que la décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

c. Sous l'angle du placement d'enfant au sens de l'OPE (soit hors du foyer familial), le principe est de le soumettre à autorisation et à surveillance (art. 1 al. 1 OPE). Le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité tutélaire ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal (art. 316 al. 1 CC). Toute personne qui accueille un enfant chez elle doit être titulaire d'une autorisation de l'autorité (art. 4 al. 1 OPE) : lorsque l'enfant est placé pendant plus d'un mois contre rémunération (let. a) ; ou lorsque l'enfant est placé pendant plus de trois mois sans rémunération (let. b). Les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (art. 8 al. 1 OPE). Dans le canton de Genève, l'autorité cantonale compétente au sens de l'art. 316 al. 1 CC est le DIP (art. 32 let. a LEJ ; art. 233 al. 1 LaCC), soit pour lui l'OEJ (art. 1 al. 1 RAPEF).

Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important (art. 6 al. 1 OPE). Le premier critère à considérer lors de l'octroi ou du retrait d'une autorisation et dans l'exercice de la surveillance est le bien de l'enfant (art. 1a al. 1 OPE). L'autorisation ne peut être

- 12/17 - A/2001/2019 délivrée que si les qualités personnelles, les aptitudes éducatives, l'état de santé des parents nourriciers et des autres personnes vivant dans leur ménage, et les conditions de logement offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille sera sauvegardé (art. 5 al. 1 OPE).

d. Dans la directive CH 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'est pas possible, selon ladite directive, de prévoir si les juges respecteront les consignes

ministérielles et gèleront toutes les demandes provenant de la Suisse. Il est toutefois à prévoir que les procureurs – qui représentent les enfants à placer dans les procédures judiciaires marocaines – utiliseront tous les moyens de recours à leur disposition. La directive CH 2012 invite, jusqu'à nouvel avis, à ne plus octroyer d'agrément au sens de l'art. 6 OAdo pour l'accueil d'enfants marocains en Suisse tant que l'évolution de la situation au Maroc ne sera pas connue.

Dans le questionnaire CLaH96 du Maroc, il est indiqué qu'une circulaire, émise en octobre 2016 et communiquée aux autorités judiciaires marocaines, recommande aux tribunaux compétents d'appliquer l'art. 33 CLaH96, au motif que les jugements de la « kafala » étaient émis avant que l'autorité requise approuve le déplacement de l'enfant.

L'information « visa » relative au Maroc précise que, pour qu'un visa pour un enfant placé en famille d'accueil en Suisse (« kafala ») puisse être délivré, il est nécessaire que la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96 soit suivie. Celle-ci est décrite dans ce document qui indique les pièces nécessaires audit visa. Avant que le tribunal marocain puisse décider de la « kafala » et du placement de l'enfant à l'étranger, il doit au préalable consulter le service cantonal compétent et lui communiquer un rapport sur l'enfant concerné et les motifs du placement.

e. Selon la jurisprudence, dès lors que la décision d'octroyer un agrément suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue en revoyant sa décision ; il n'a en effet pas à substituer sa propre appréciation du bien de l'enfant à celle de l'autorité cantonale, mais doit uniquement examiner si des circonstances pertinentes n'ont pas été prises en considération ou, à l'inverse, si des éléments déterminants ont été omis (arrêts du Tribunal fédéral 5A_343/2019 du 4 octobre 2019 consid. 4.3 et les arrêts cités ; 5A_207/2012 du 25 avril 2012 consid. 4.1.2).

En matière d'adoption, le Tribunal fédéral considère que la condition primordiale est le bien de l'enfant et qu'elle n'est pas facile à vérifier. L'autorité doit rechercher si l'adoption est véritablement propre à assurer le meilleur développement possible de la personnalité de l'enfant et à améliorer sa situation.

- 13/17 - A/2001/2019 Cette question doit être examinée à tous les points de vue (affectif, intellectuel, physique), en se gardant d'attribuer une importance excessive au facteur matériel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_207/2012 précité consid. 4.1.3 et les références citées).

S'agissant de l'art. 5 al. 1 OPE, le Tribunal fédéral estime que l'examen des conditions de cette disposition doit s'opérer à la lumière du bien de l'enfant, comme en matière d'autorisation de placement en vue d'adoption. Le Tribunal fédéral n'a pas à substituer sa propre appréciation du bien de l'enfant à celle de l'autorité cantonale et des enquêteurs, mais uniquement à examiner si des circonstances pertinentes n'ont pas été prises en considération ou, à l'inverse, si des éléments déterminants ont été omis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 du

E. 6

avril 2009 consid. 3.2).

Quant à la différence d'âge entre l'enfant et la personne souhaitant devenir parent nourricier au sens de l'OPE, le Tribunal fédéral a déjà admis, dans une affaire genevoise fondée sur l'ancienne teneur de cette ordonnance, qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant, née en

2008, d'être élevée par une femme, née en 1947, qui, lorsque l'enfant serait en âge de scolarité, serait elle-même à la retraite, respectivement aurait 75 ans quand l'enfant serait adolescente, et ce même si le demi-frère de celle-ci, né en 1999, avait été adopté, en 2003, par cette femme et son mari né en 1946. La problématique liée à l'âge de cette dernière était d'autant plus importante que la demande d'autorisation visait un placement de longue durée. Le Tribunal fédéral a constaté que cette femme ne pourrait pas obtenir le placement de l'enfant en vue de son adoption compte tenu de son âge. Il avait déjà eu l'occasion de juger qu'une différence d'âge de quarante-cinq ans était trop importante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 précité consid. 3.3.1 et les arrêts cités illustrant des situations similaires). Dans cette affaire genevoise, le Tribunal fédéral a considéré que l'intéressée ne saurait, sans que sa requête ne confine à l'abus de droit, contourner l'impossibilité d'accueillir l'enfant en vue d'une adoption, en sollicitant un placement nourricier qui visait en réalité une adoption de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 précité consid. 3.3.1).

4)

En l'espèce, le refus litigieux vise, dans un contexte international, deux procédures distinctes : d'une part, l'obtention d'un agrément en vue d'adoption, fondée sur l'OAdo, et, d'autre part, l'octroi d'une autorisation de placement auprès de parents nourriciers dans le cadre spécifique d'une « kafala », fondée sur l'OPE. Bien que ces procédures soient régies par un contexte normatif différent, le refus litigieux d'ouvrir celles-ci repose, en l'espèce et principalement, sur la même motivation, à savoir la différence d'âge entre l'enfant et les intéressés.

Contrairement à ce que soutiennent ceux-ci, le fait que la différence d'âge ne figure pas expressément dans les conditions posées par l'art. 5 OPE ne signifie pas, comme cela ressort clairement de la jurisprudence susmentionnée, qu'elle ne puisse pas constituer un élément suffisant pour s'opposer à une demande fondée

- 14/17 - A/2001/2019 sur l'OPE, dans la mesure où la demande des époux vise en l'espèce un placement de longue durée et, selon une très haute vraisemblance, une adoption de fait. Au regard de la jurisprudence précitée, l'exigence du respect de la condition posée par l'art. 5 al. 4 OAdo relative à la différence d'âge – nécessaire à l'obtention d'un agrément en vue d'adoption – ne saurait être contournée par une demande fondée sur l'OPE, lorsque l'objectif des requérants est d'adopter l'enfant et de l'accueillir chez eux de manière définitive et durable, comme c'est le cas dans la présente affaire. Dès lors, cette condition est déterminante pour les deux objets du refus litigieux et peut être examinée en une fois sur ces deux aspects.

Il n'est pas, en l'espèce, contesté que la différence d'âge entre l'enfant, né en 2015, et les intéressés, nés respectivement en 1966 pour l'épouse et en 1943 pour l'époux, dépasse la différence maximale de quarante-cinq ans fixées par l'art. 5 al. 4 phr. 1 OAdo et l'art. 264d al. 1 CC. Concernant la dérogation légale prévue à cette limite, elle fait l'objet d'une appréciation divergente entre le SASLP et les intéressés. Or, conformément à la retenue dont fait preuve le Tribunal fédéral dans ce type de procédure, la juridiction de céans ne peut que constater que le refus litigieux repose sur des éléments pertinents et suffisants au regard de la condition déterminante dans la présente cause. Contrairement à ce que les époux soutiennent, le SASLP a correctement établi les faits pertinents sans qu'aucun oubli déterminant ne soit relevé par ces derniers. S'agissant de l'appréciation du temps passé par le couple auprès de l'enfant, l'argumentation du SASLP est convaincante et le fait que les intéressés considèrent faire au mieux, dans la mesure de leurs possibilités, pour être le plus

présents possible au Maroc auprès de l'enfant n'y change rien. En effet, comme le relève le SASLP, un lien d'attachement est un lien affectif profond qui se construit et se noue dans un quotidien partagé avec l'enfant, avec ses routines, les soins quotidiens, l'attention portée aux différents besoins de l'enfant jour après jour. C'est ainsi la présence physique et quotidienne auprès de l'enfant qui permet, comme l'indique le SASLP, la création du lien d'attachement entre l'enfant et la personne qui s'occupe concrètement de lui chaque jour. Le SASLP ne peut qu'être suivi lorsqu'il indique que des contacts réguliers par le biais d'une application informatique ne suffisent pas à créer un tel lien. Par conséquent, et malgré l'amour que les intéressés portent à l'enfant, l'exception à l'exigence d'une différence minimale de quarante-cinq ans ne peut, en l'espèce, être considérée comme remplie.

À cela s'ajoute que la différence d'âge entre l'enfant et les intéressés est in casu particulièrement importante, soit de quarante-neuf ans avec l'épouse et de septante-deux ans avec l'époux. Cela ne peut être sous-estimé s'agissant du bien de l'enfant, en particulier sous l'angle des conditions permettant de lui offrir le meilleur développement possible de sa personnalité à tous égards. Sur ce point, la période délicate de l'adolescence est un élément essentiel, ce d'autant plus, comme le souligne le SASLP, pour un enfant ayant subi un abandon ce qui est

- 15/17 - A/2001/2019 susceptible de le fragiliser davantage lors de cette phase. Le SASLP considère ainsi à raison que cette période risque d'être exigeante pour des parents adoptifs – et même nourriciers – qui doivent, dans l'intérêt de l'enfant, être en mesure d'y faire face. Or, cela sera nécessairement plus difficile pour les intéressés qui seront âgés de 64 ans pour l'épouse et de 87 ans pour l'époux lorsque l'enfant aura 15 ans. Le fait que les conditions des orphelinats et des enfants abandonnés au Maroc soient difficiles est une considération d'ordre général qui ne permet pas, dans le cas présent, d'aboutir à une autre conclusion s'agissant de la difficulté liée à l'âge des intéressés de s'occuper à long terme de l'enfant. Il en va de même quant à l'état de santé fragile de la sœur de Mme A_____, cette question étant du ressort des autorités marocaines compétentes.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que le Maroc ne reconnaisse pas la voie de l'adoption à titre de création du lien de filiation. Quant à la reconnaissance de la « kafala » en Suisse, elle est soumise, conformément à l'art. 23 al. 2 let. f CLaH96, au respect de la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96. L'importance de cette procédure ressort également des documents produits par le SASLP, en particulier du questionnaire CLaH96 du Maroc et de l'information « visa » relative au Maroc. Ainsi, dans la mesure où l'épouse a indiqué une adresse au Maroc, et non son adresse à Genève, il n'était a priori pas possible aux autorités marocaines de consulter les autorités suisse et genevoise au sujet du placement de l'enfant auprès des intéressés respectivement de son recueil légal par « kafala » en faveur de l'épouse, ni par voie de conséquence de leur communiquer le rapport sur l'enfant et les motifs de la mesure envisagée en application de l'art. 33 al. 1 CLaH96, avant de prendre une décision y relative. Cette indication erronée de l'intéressée, qu'elle soit intentionnelle ou pas, ne peut avoir pour effet de déroger à l'art. 33 CLaH96. Vu qu'il s'agit en l'espèce d'une mesure concernant le placement d'un enfant mineur vivant au Maroc auprès des intéressés domiciliés à Genève, elle revêt un caractère international et est régie par la CLaH96, et tout particulièrement par l'art. 33 CLaH96. Comme aucune autorité suisse ou genevoise n'a approuvé la « kafala » présentée dans le cadre de la présente cause comme l'exige l'art. 33 al. 2 CLaH96, cette « kafala » ne respecte pas la procédure prévue dans cette convention internationale et sa reconnaissance peut donc être refusée par la Suisse (art.

23 al. 2 let. f CLaH96). Les intéressés ne peuvent dès lors se prévaloir de la kafala afin d'obtenir l'autorisation d'accueillir l'enfant chez eux sur la base de l'OPE.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le refus litigieux du SASLP ne peut qu'être confirmé. Le recours sera donc rejeté. 5)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des intéressés (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

- 16/17 - A/2001/2019

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