

## **GE\_GERICHTE DAS/115/2016 vom 4. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_115\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_115_2016)

FR: GE\_GERICHTE DAS/115/2016 du 4 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE DAS/115/2016 del 4 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 7 de la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA, RS

- 5/9 -

C/5570/2016 211.222.32), le tribunal supérieur du canton où l'enfant résidait au moment du dépôt de la demande connaît en instance unique des demandes portant sur le retour d'enfants. A Genève, le tribunal supérieur du canton est la Cour de justice (art. 120 al. 1 LOJ).

#### **E. 1.2**

La Cour de justice, saisie par C\_\_\_\_\_ d'une demande visant à ce que le retour au Tchad de ses deux enfants soit ordonné, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, est par conséquent compétente.

#### **E. 2.1**

La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80) tend à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement et à faire respecter en pareil cas les droits de garde et de visite (art. 1). Le système instauré par cette Convention, qui doit normalement permettre le renvoi immédiat de l'enfant déplacé sans droit, n'est concevable que dans les relations entre Etat contractants (art. 1 et 2) (BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, p. 149 n. 431 et 432).

#### **E. 2.2**

Si la Suisse est partie à la CLaH80, tel n'est toutefois pas le cas du Tchad, qui ne l'a pas ratifiée, ce que le demandeur ne conteste pas. Dès lors, le Tchad n'étant pas un Etat contractant, la CLaH80 ne saurait s'appliquer en l'espèce et servir de fondement à la demande de retour des enfants formée par C\_\_\_\_\_.

#### **E. 3**

Le demandeur invoque l'application de la CLaH96.

3.1.1 En matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par 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 (art. 85 al. 1 LDIP). Cette convention est applicable erga omnes (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_809/2012 du 9 janvier 2013), étant relevé que le Tchad n'y a pas adhéré.

Elle offre un système très complet sur tous les aspects internationaux de la protection de la relation entre l'enfant et ses parents. Elle porte en principe sur toutes les "mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant" (art. 1 let. a, b et d); ces mesures sont décrites en détail à l'art. 3; la liste qui y figure n'est pas exhaustive. Les mesures peuvent ainsi porter sur l'attribution, l'exercice, le retrait ou la restriction de la responsabilité parentale (let. a), le droit de garde et le droit de visite (let. b), ainsi que sur les mesures en matière de tutelle, de curatelle ou d'institutions analogues (let. c). La désignation et la détermination des fonctions de toute personne ou organisme qui prend l'enfant en charge ou le représente constituent également des mesures (let. d), de même que la

- 6/9 -

C/5570/2016 supervision par une autorité publique de toute personne ayant la charge de l'enfant (let. f). Une mention est faite encore du placement de l'enfant et du recueil légal par kafala ou par une institution analogue (let. e). Les mesures peuvent porter en outre sur l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant (let. g) (BUCHER, op. cit. p. 177 et 178, n. 514 et 515).

La CLaH96 règle également la question de la loi applicable et prévoit un régime incluant la reconnaissance et l'exécution des mesures, dont l'efficacité pourrait se manifester également dans les cas d'enlèvement d'enfant (BUCHER, op. cit. p. 186 et 189, n. 544 et 555).

3.1.2 L'art. 5 al. 1 de la CLaH96 consacre le principe de la compétence des autorités, judiciaires ou administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant. La notion de résidence habituelle étant appréciée en fonction de la seule situation de fait, il est concevable qu'un enfant puisse changer de résidence habituelle même dans l'hypothèse d'un déplacement ou d'un non- retour illicite. Il faut éviter, cependant, qu'en pareille situation, le changement de la résidence habituelle aboutisse à donner la compétence aux autorités de la nouvelle résidence. Le parent qui a enlevé ou retenu l'enfant ne doit pas pouvoir compter sur l'éventualité que les autorités de son pays soient saisies de la question du fond du droit de garde (BUCHER, op. cit. p. 179 et 180, n.517 et 520). L'art. 7 al. 3 de la CLaH96 réserve toutefois la possibilité pour les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu de prendre les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'art. 11.

3.1.3 Selon l'art. 50 CLaH96, ladite Convention n'affecte pas la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, dans les relations entre les parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que les dispositions de la CLaH96 soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite.

Lorsque le parent auquel l'enfant a été enlevé dispose d'une décision lui attribuant la garde, il songera à obtenir le retour de l'enfant par le biais de l'exécution de cette décision dans l'Etat dans lequel l'enfant se trouve. Cette exécution sera subordonnée à la vérification des motifs de refus de l'art. 23 al. 2 CLaH96 et elle aura lieu dans les limites prévues à cet effet dans l'Etat requis (art. 28). Dans certains cas, cette démarche pourra s'avérer plus efficace qu'une demande de retour exclusivement régie par la Convention de 1980, à laquelle les motifs de refus des art. 12 al. 2, 13 et 20 pourraient être opposés. En revanche, lorsque la demande de retour a été rejetée, ou qu'elle risque de l'être, sur la base de l'un des motifs prévus aux art. 12 al. 2, 13 et 20 de la Convention de 1980, l'on peut douter que la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère sur le droit de garde puissent être

obtenues en vertu de la Convention de 1996 sans se heurter à l'obstacle de l'ordre public de l'Etat requis.

- 7/9 -

C/5570/2016

Le parent qui requiert le retour de l'enfant, en se basant sur la Convention de 1996, doit cependant pouvoir disposer de l'assistance des autorités que seule la Convention de 1980 peut lui offrir. Or, la deuxième phrase de l'art. 50 de la Convention de 1996 permet de tirer avantage des deux systèmes. Les Autorités centrales des Etats parties à la Convention relative à l'enlèvement pourront en conséquence faire valoir, exclusivement ou alternativement, les droits découlant de la nouvelle Convention sur la protection des enfants afin d'obtenir le retour de l'enfant par le biais de l'exécution d'une décision sur la garde (BUCHER, op. cit. p. 196 et 197, n. 575 à 577).

### **E. 3.2**

Dans le cas d'espèce et à suivre les explications fournies par le demandeur, la résidence habituelle des enfants serait au Tchad, d'où ils auraient été enlevés illicitement par leur mère. Dans cette hypothèse et conformément à l'art. 5 al. 1 CLaH96, la compétence pour prendre des mesures de protection des enfants appartiendrait aux autorités tchadiennes et non genevoises. Ces dernières ne pourraient dès lors prononcer que des mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens des enfants, en application des art. 7 al. 3 et 11 CLaH96. Or, dans le cas d'espèce, il n'existe aucune situation de danger pour les enfants, qui nécessiterait que les autorités judiciaires du canton de Genève prononcent des mesures de protection, étant relevé que les enfants des parties sont logés dans de bonnes conditions, qu'ils sont scolarisés et que le dossier ne contient aucun élément permettant de penser qu'ils auraient besoin d'être protégés. Le demandeur ne le soutient d'ailleurs pas et ne requiert pas le prononcé d'une mesure de protection en tant que telle, mais le renvoi des enfants au Tchad.

Le demandeur ne saurait toutefois conclure au retour des enfants par le biais des mesures de protection de la CLaH96, au motif que celle-ci est applicable erga omnes et que le Tchad n'est pas partie à la CLaH80. En effet, le fait d'ordonner le retour d'un enfant ne peut être considéré comme une mesure de protection au sens de l'art. 3 CLaH96. Conformément à la doctrine citée ci-dessus, le retour d'un enfant par le biais de la CLaH96 ne pourrait être obtenu que par le biais de la reconnaissance et de l'exécution par les autorités genevoises d'une décision sur la garde prononcée par un Etat étranger. Or, dans le cas d'espèce, le demandeur ne se prévaut d'aucune décision rendue par les états tchadien ou français lui confiant la garde des enfants dont il aurait requis la reconnaissance et l'exécution devant les juridictions genevoises.

Il découle de ce qui précède que le demandeur doit être débouté de ses conclusions, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, sa demande étant infondée.

### **E. 4**

Seule la procédure régie par la CLaH80, inapplicable en l'espèce, est gratuite (art. 14 LF-EEA).

- 8/9 -

C/5570/2016

Les frais judiciaires relatifs à la présente procédure (mesures provisionnelles et sur le fond) seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 19 LaCC; art. 18 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile). Ils seront mis à la charge de C\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de la qualité des parties, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

#### **E. 5**

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 ss LTF) au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans un délai de dix jours (art. 100 al. 2 let. c LTF). \* \* \* \* \*

- 9/9 -

C/5570/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la demande de retour des enfants A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2006 et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2010, formée le 18 mars 2016 par C\_\_\_\_\_ (cause C/5570/2016). Sur mesures provisionnelles et sur le fond : La rejette. Sur les frais : Arrête les frais à 1'000 fr. et les met à la charge de C\_\_\_\_\_. Condamne C\_\_\_\_\_ à verser la somme de 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Carmen FRAGA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 2 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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