

GE_GERICHTE DAS/170/2019 vom 27. August 2019

GE Cour de justice, 2019-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_170_2019

FR: GE_GERICHTE DAS/170/2019 du 27 août 2019

IT: GE_GERICHTE DAS/170/2019 del 27 agosto 2019

Erwägungen

E. 5

L'intimée soutient qu'un retour des enfants auprès du requérant en France, à supposer que ce dernier y habite réellement, irait à l'encontre de l'intérêt supérieur des précités. Un tel retour les éloignerait en effet de leur centre de vie qui se trouve à Genève et les ramènerait auprès d'un père défaillant qui ne s'est jamais occupé d'eux. Un retour de l'intimée en France exposerait en outre cette dernière à la poursuite d'une procédure de divorce infondée dans ce pays, la compétence des autorités françaises étant sur ce point contestée.

E. 5.1

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 CLaH80) à moins qu'une exception prévue à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

E. 5.1.1

Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2014, Rouiller contre Suisse, n° 3592/08, § 67; arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.1 et les arrêts cités). Dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, 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: il suffit 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.1 et l'arrêt cité; critique : BUCHER, in Swiss Review of International and European Law 2017-06 Nr 2 p. 238 ss).

E. 5.1.2

La première exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 prévoit que l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque le parent ravisseur qui s'oppose à ce retour établit que l'autre parent, qui avait le soin de l'enfant, n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour.

E. 5.1.3

En vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas non plus 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

C/21206/2018 l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Lorsque le retour de l'enfant est envisagé, le tribunal doit ainsi veiller à ce que le bien-être de l'enfant soit protégé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3). Il résulte de ce qui précède que seuls des risques graves 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3). 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. 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 que 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). 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. Le terme "notamment" signifie que ne sont par ailleurs 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 du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3 et les arrêts cités). 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3). Toutefois, il en va autrement pour les nourrissons et les jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans; dans ce cas, la séparation d'avec la mère constitue dans tous les cas une situation intolérable. Lorsque le parent ravisseur, dont l'enfant ne devrait pas être séparé, crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de le raccompagner, alors qu'on peut l'exiger de lui, il 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 du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3). 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

C/21206/2018 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 du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3).

E. 5.1.4

En vertu de l'art. 13 al. 2 CLaH80, l'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

E. 5.1.5

Le retour est ordonné sur le territoire de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et non dans un endroit précis de ce pays (arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2014 précité consid. 6.3.2).

E. 5.2.1

En l'espèce, la citée n'a pas établi que le requérant n'exerçait pas effectivement son droit de garde à l'époque du déplacement ou qu'il aurait consenti, respectivement acquiescé, au déplacement des enfants en Suisse. Le requérant a certes quitté le domicile familial en mai 2018, mais il ne ressort pas du dossier qu'il aurait renoncé à exercer son droit de garde. Le requérant a au contraire entrepris des démarches afin de passer une partie des vacances d'été avec ses enfants. Le maintien des contacts entre le père et les enfants a toutefois été contrecarré par le fait que les relations entre les parties se sont envenimées et par le départ des enfants pour l'Italie durant l'été 2018. Le requérant a également entrepris rapidement des démarches visant à obtenir le retour de ses enfants lorsqu'il a compris que ceux-ci ne vivaient plus au domicile familial, ce qui démontre qu'il était opposé à leur déménagement à Genève. La première exception à l'ordre de retour, prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, peut par conséquent d'emblée être écartée.

E. 5.2.2

Bien que le requérant n'ait plus vu ses enfants depuis le mois de juin 2018 et qu'il ait pu adopter, par moments, des comportements inadéquats ou disproportionnés, qui doivent toutefois être appréciés dans le contexte d'une séparation particulièrement houleuse et compliquée, les éléments de la cause ne permettent pas de retenir qu'un placement des deux mineurs auprès de lui ne serait manifestement pas dans leur intérêt. Il n'est en effet ni rendu vraisemblable ni même allégué que du temps de la vie commune le requérant se serait montré maltraitant ou négligent envers ses deux fils; le témoin AA_____ a au contraire expliqué que le requérant entretenait une relation très proche et aimante avec A_____ et B_____.

Un retour des enfants en France ne compromettrait au demeurant pas leur développement de manière intolérable, dans la mesure où il ne devrait induire

- 27/30 -

C/21206/2018 aucun changement dans leurs activités quotidiennes (école, activités extrascolaires, médecin, etc.). L'argument de la citée selon lequel un retour en France la placerait dans une situation intolérable au motif que la procédure de divorce se déroulerait alors dans ce pays ne constitue pas une circonstance rendant un retour en France inexigible, les droits suisse et français en matière de divorce et de séparation étant comparables et offrant le même degré de protection aux femmes et aux enfants. Ceux-ci étant âgés de 11 ans et de 3 ans et demi, une éventuelle séparation d'avec leur mère, dans l'hypothèse où cette dernière ne les accompagnerait pas en France, ne constituerait en outre pas à elle seule une cause de refus du retour. Le requérant s'est par ailleurs dit prêt, dans un courrier adressé par son conseil à la citée au mois de juin 2018, ainsi que dans les conclusions de sa requête

en retour, à laisser la jouissance du domicile conjugal à son épouse afin qu'elle puisse y demeurer avec les enfants, de sorte que rien ne s'oppose à ce qu'elle s'y réinstalle avec les deux mineurs, lesquels retrouveraient dès lors un environnement qui leur a été familier depuis leur plus jeune âge, voire depuis leur naissance s'agissant de B_____. L'exception de l'art. 13 al. 2 ClaH 1980 n'est enfin pas non plus réalisée. A_____, pour autant que l'on puisse prendre son avis en considération compte tenu du fait qu'il n'a que 11 ans, qu'il est pris dans un très fort conflit de loyauté et qu'il n'a plus revu son père depuis plus d'un an, ne s'est pas opposé à tout retour en France, mais a simplement exprimé son souhait de rester auprès de sa mère et de ne pas aller vivre avec son père. Rien ne s'oppose toutefois à ce que sa mère se réinstalle en France avec ses enfants.

E. 5.2.3

Au vu de ce qui précède, aucune des exceptions de l'art. 13 ClaH 1980 n'apparaît être réalisée en l'espèce.

E. 6

La curatrice des enfants a plaidé l'abus de droit. Le requérant n'aurait pas déposé la requête en retour afin de faire respecter ses droits parentaux ou de permettre aux enfants de réintégrer leur centre de vie à J_____, mais poursuivrait en réalité un autre but, notamment celui de garantir que la procédure de divorce qu'il avait initiée soit du ressort des juridictions françaises.

E. 6.1

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Cette disposition fait partie de l'ordre public suisse positif directement applicable (ATF 128 III 201, consid. 1c). La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 134 III 52 consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas. L'emploi du qualificatif "manifeste" démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion

- 28/30 -

C/21206/2018 manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (p. ex. ATF 129III 493 consid. 5.1; ATF 127 III 357 consid. 4c/bb).

E. 6.2

Le requérant a certes, durant de longues années et en accord avec son épouse, qui en a fait de même, conservé à Genève un domicile officiel qui ne correspondait pas à la réalité. Selon ce qui ressort des registres de l'Office cantonal de la population, il a, durant la présente procédure, annoncé son départ de Genève pour J_____ avec effet au 16 septembre 2018. Il a par ailleurs produit un courrier de son avocat informant la citée du fait qu'il s'était réinstallé dans la maison de J_____, dès lors que cette dernière avait quitté les lieux et la citée elle-même a déclaré à ce sujet, devant la Cour, avoir constaté au mois d'octobre 2018 que le requérant avait "colonisé" la maison avec sa nouvelle compagne et les enfants de cette dernière. Le requérant est par ailleurs de nationalité française; il a déclaré vivre à J_____ depuis vingt ans et ne pas avoir l'intention de quitter la France, prévoyant de s'installer dans le sud du pays pour sa retraite, sans être contredit sur ces points. Eu égard à la brièveté de son séjour à Genève, au domicile de son ex-compagne, qui n'a duré que

quelques mois, l'on ne saurait considérer qu'il a abandonné son domicile français. Les éléments du dossier ne permettent en outre pas de considérer que l'absence de démarches du requérant depuis le mois de septembre 2018 visant à faire respecter son droit de visite révélerait un désintérêt de sa part s'agissant des relations qu'il entretient avec ses enfants, au point de rendre sa démarche futile et chicanière. Cette attitude peut en effet s'expliquer par le conflit persistant qui l'oppose à la citée, étant rappelé que le requérant a tenté à plusieurs reprises de reprendre contact avec ses enfants durant l'été 2018, semble-t-il sans succès. Compte tenu de la jurisprudence fédérale susmentionnée, le fait que l'absence de relations entre le requérant et ses enfants paraisse davantage imputable au conflit qui l'oppose à la citée qu'au déplacement des enfants de France en Suisse, à quelques kilomètres de l'ancienne résidence familiale, ne suffit pas à considérer l'invocation de la Convention comme abusive. Le grief d'abus de droit ne sera par conséquent pas retenu.

E. 6.3

Au vu de ce qui précède, le retour immédiat des enfants en France sera ordonné.

E. 7

Le présent arrêt ayant statué sur le fond, la requête de mesures provisionnelles est devenue sans objet, étant relevé pour le surplus qu'aucun élément concret ne permet de retenir que la citée aurait pris des dispositions afin de s'établir hors de Suisse avec ses enfants.

E. 8

Le retour des enfants en France sera organisé avec le concours de la curatrice et, si nécessaire, du Service de protection des mineurs. Il sera en revanche renoncé à ordonner d'ores et déjà le recours à la force publique, la citée étant invitée à se

- 29/30 -

C/21206/2018 conformer volontairement à la présente décision, dans l'intérêt bien compris de ses enfants.

E. 9.1

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 prendrait en charge les frais visés à l'al. 2 de l'art. 26 que dans la mesure où les coûts peuvent être couverts par son système d'assistance 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 qu'en l'espèce la procédure n'est pas gratuite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_930/2014 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2014 consid. 9). Dès lors, les frais judiciaires, arrêtés à 10'200 fr., dont font partie les frais de représentation des enfants en 7'200 fr. selon la note de frais et honoraires de la curatrice du 3 juillet 2019 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_346/2012 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_840/2011 consid. 6), seront mis à la charge de D_____, qui succombe. Celle-ci sera condamnée, en conséquence, à verser la somme de 10'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Ces derniers seront invités à verser la somme de 7'200 fr. à la curatrice des enfants. Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres frais d'avocat.

E. 9.2

Le présent arrêt sera notifié, outre aux parties, à l'autorité centrale fédérale, conformément à l'art. 8 al. 3 LF-EEA, à charge pour celle-ci d'en informer les autorités compétentes. * * * *

- 30/30 -

C/21206/2018 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la requête en retour des enfants A_____, né le _____ 2008 et B_____, né le _____ 2015, formée en date du 19 septembre 2018 par C_____. Au fond : Ordonne le retour immédiat en France des enfants A_____, né le _____ 2008 et B_____, né le _____ 2015. Dit que le retour des enfants sera organisé avec le concours de la curatrice et, si nécessaire, du Service de protection des mineurs. Arrête les frais de la procédure à 10'200 fr., comprenant les frais et honoraires de la curatrice des enfants en 7'200 fr. Les met à la charge de D_____. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser la somme de 7'200 fr. à E_____, curatrice des enfants. Condamne D_____ à payer la somme de 10'200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

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.