

# **GE\_GERICHTE DAS/206/2016 vom 14. September 2016**

GE Cour de justice, 2016-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_206\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_206_2016)

FR: GE\_GERICHTE DAS/206/2016 du 14 septembre 2016

IT: GE\_GERICHTE DAS/206/2016 del 14 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 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 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). Dans la mesure où l'enfant réside sur le territoire genevois, la demande déposée auprès de la Cour est recevable. Le tribunal compétent statue selon une procédure sommaire (art. 8 al. 2 LF-EEA).

### **E. 2**

Le Honduras et la Suisse ont ratifié la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue à LaHaye le 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02).

- 8/13 -

C/2971/2016-CS Elle 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 (art. 4 CLaH80). L'enfant A. \_\_\_\_\_ résidait au Honduras avant d'être déplacée en Suisse, de sorte que la Convention est applicable au cas d'espèce.

### **E. 3**

La mère de l'enfant demande à la Cour de surseoir à statuer jusqu'à droit connu dans la procédure qu'elle a engagée au Honduras en vue de faire constater la nullité de l'attestation émise le 25 février 2016 par les autorités administratives honduriennes. Compte tenu du principe de célérité prévalant en la matière, il se justifie de trancher le présent litige sur la base des éléments au dossier, qui permettent à la Cour de se déterminer.

### **E. 4**

Le requérant sollicite le retour de l'enfant au Honduras. La citée et le curateur de l'enfant s'y opposent.

#### **E. 4.1**

La convention a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant (art. 2 CLaH80). Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite 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). Le droit de garde comprend, au sens de cette convention, le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80). Il 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 Etat (art. 3 al. 2 CLaH80). 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'Etat de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement. Ce moment est également déterminant pour juger de l'illicéité du déplacement (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_884/2013 c. 4.2.1 et réf. cit.).

#### **E. 4.2**

Selon le droit du Honduras, l'autorité parentale inclut, entre autres droits et obligations, celui de représenter légalement l'enfant, de lui vouer les soins et d'exercer la garde, de le nourrir, l'assister, l'éduquer et gérer ses biens (art. 186 et 187 du Code de la famille du Honduras, ci-après : CFH).

- 9/13 -

C/2971/2016-CS L'autorité parentale est exercée par les parents en commun (art. 187 CFH). Si les parents ne peuvent se mettre d'accord au sujet de l'exercice de l'autorité parentale, la décision sera prise par le tribunal compétent, dans le respect de l'intérêt de l'enfant (art. 187 CFH). Si les parents n'habitent pas ensemble, les soins et la garde de l'enfant seront réglés d'entente entre les parties (art. 193 CFH). En cas de désaccord, la question sera réglée par le tribunal compétent, également dans le respect de l'intérêt de l'enfant (art. 194 CFH). Les mesures adoptées par le tribunal quant aux soins et à la garde de l'enfant peuvent être modifiées en tout temps lorsque les circonstances se modifient (art. 196 CFH).

#### **E. 4.3**

Pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'art 3, l'autorité judiciaire de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables (art. 14 CLaH80).

#### **E. 4.4**

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe 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\_930/2014 c.6.1). L'autorité judiciaire de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit que la personne qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour, ou qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 lit. a et b CLaH80). L'enfant est placé dans une situation intolérable au sens de cette dernière disposition notamment lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant, que le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituellement au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui, et que le placement de l'enfant n'est manifestement pas

dans l'intérêt de l'enfant (art. 5 let. a-c LF-EEA).

#### **E. 4.5**

En l'espèce, le requérant sollicite le retour de sa fille, arguant de ce que la mère avait abandonné l'enfant lorsqu'elle avait deux mois, et qu'elle l'avait emmenée en Suisse en 2015 sur la base d'une autorisation datée du \_\_\_\_\_ 2015 document portant sa signature, qu'il allègue être contrefaite. Il a produit une attestation émise par les autorités administratives honduriennes le \_\_\_\_\_ 2016,

- 10/13 -

C/2971/2016-CS certifiant que l'enfant a été déplacée avec de faux documents et sans autorisation du père. La mère de l'enfant a, quant à elle, engagé une procédure en vue de faire constater la nullité de cette dernière attestation, demandant à la Cour de sursoir à sa décision dans l'attente de l'issue de cette procédure. Les parties s'opposent ainsi sur l'authenticité du document daté du \_\_\_\_\_ 2015, portant la signature du requérant et autorisant la citée à emmener l'enfant hors du Honduras à destination de la Suisse, ainsi que sur la validité de l'attestation du \_\_\_\_\_ 2016 certifiant que l'enfant avait été déplacée au moyen de faux documents sans autorisation du père. La question n'est toutefois pas pertinente, dès lors que le retour de l'enfant doit être ordonné non seulement en cas de déplacement illicite de l'enfant, mais également dans l'hypothèse d'un non-retour. L'authenticité de l'autorisation du \_\_\_\_\_ 2015, ainsi que la nullité de l'attestation du \_\_\_\_\_ 2016, invoquées respectivement par chacun des parents à l'appui de ses conclusions, ne sont dès lors pas déterminantes pour trancher le présent litige, puisqu'en tout état, même à supposer que le père ait à l'origine consenti au départ de l'enfant en juillet 2015, il en a sollicité le retour par le dépôt de sa requête en février 2016, et ne consent donc plus, depuis lors, à ce que sa fille séjourne en Suisse. Il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur l'authenticité de l'autorisation donnée par le père, ni d'attendre l'issue de la procédure tendant à la nullité de l'attestation émise par les autorités le 25 février 2016 engagée par la mère de l'enfant pour statuer dans la présente procédure. Il s'agit en revanche d'examiner si le non-retour de l'enfant au Honduras sans le consentement de son père est licite depuis que ce dernier ne consent plus à son séjour en Suisse.

#### **E. 4.6**

A teneur des dispositions légales du Honduras susvisées, l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents. Lorsque les parents n'habitent pas ensemble, la garde de l'enfant est exercée d'entente entre les parties, et la question est réglée par le tribunal compétent dans le respect de l'intérêt de l'enfant en cas de désaccord. Des décisions judiciaires rendues par les autorités honduriennes les \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ 2008, ainsi que du rapport social établi dans ce contexte, il résulte que la garde de l'enfant A. \_\_\_\_\_ avait alors été attribuée de manière exclusive à la mère, que le retour de l'enfant avait été ordonné au foyer de sa mère, et qu'il avait été fait interdiction au père de s'en approcher, au motif que l'enfant était dans une situation de risque social. Aucune décision judiciaire modifiant cette réglementation des droits parentaux n'a été produite, de sorte qu'au regard des décisions judiciaires prononcées au Honduras en 2008, il apparaît que la mère de l'enfant est seule titulaire du droit de garde sur sa fille. Elle a ensuite confié sa fille

- 11/13 -

C/2971/2016-CS à la grand-mère paternelle de l'enfant, et justifie avoir régulièrement effectué des versements en faveur de cette dernière pour l'entretien de sa fille. Seule légitimée à exercer le droit de garde sur sa fille, elle était en droit de décider de s'établir avec cette dernière en Suisse, de sorte que ni le déplacement, ni le non-retour de l'enfant ne sont illicites au regard de la CLaH80. Les autorités administratives honduriennes ont certes attesté le \_\_\_\_\_ 2016 que le départ de l'enfant était illicite, au motif que l'enfant avait quitté le pays de manière illicite, au moyen de faux papiers et sans autorisation du père. L'illicéité du déplacement n'a toutefois été retenue que sous l'angle des documents de voyage présentés, aucune mention n'étant faite des décisions judiciaires attribuant la garde exclusive à la mère en 2008, d'éventuelles décisions postérieures ou de la titularité des droits parentaux. La portée de cette attestation est ainsi limitée à la question des documents de voyage utilisés lors du départ de l'enfant; elle ne permet en revanche pas de retenir que la titularité des droits parentaux ne résulte pas des décisions judiciaires produites par la mère de l'enfant. Le non-retour de l'enfant n'est en conséquence pas illicite, puisque la mère de la mineure est, au regard des décisions judiciaires des \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ 2008, seule titulaire du droit de garde sur sa fille.

#### **E. 4.7**

Il convient enfin de relever que l'issue de la procédure serait la même dans l'hypothèse où le parent détenteur de la garde sur l'enfant ne deviendrait pas, selon le droit du Honduras, seul titulaire du droit de déterminer de la résidence de l'enfant. En effet, à supposer que la mère détentrice exclusive du droit de garde sur l'enfant ne puisse décider seule de la résidence de l'enfant, le déplacement, ou en tout état le non-retour de l'enfant serait alors illicite en l'absence de consentement du père. Dans une telle hypothèse, la Cour aurait également renoncé à ordonner le retour de l'enfant auprès de son père, en raison du grave danger auquel la mineure aurait dans ces circonstances été exposée. Les problèmes de violence, d'abus d'alcool et de stupéfiants allégués par la mère de l'enfant sont certes contestés par le requérant. Ce dernier relève, à juste titre, que les déclarations faites à ce sujet par sa fille doivent être appréciées avec retenue, dès lors qu'elle n'a que huit ans et vit exclusivement avec sa mère depuis un an. Les addictions du requérant et son comportement violent résultent toutefois également des décisions judiciaires honduriennes prononcées en 2008, puisqu'il avait alors été fait interdiction au père d'approcher sa fille, dont la garde avait été confiée de manière exclusive à la mère. Le bien de l'enfant s'oppose dès lors à ce qu'elle soit confiée à son père, dont le comportement violent et les problèmes d'addictions risquent de compromettre gravement le développement de l'enfant. La prise en charge de l'enfant par sa mère comporte, certes, le risque, résultant de l'absence d'autorisation de séjour de la mère, de faire l'objet d'une procédure d'expulsion du territoire suisse. Cet élément

- 12/13 -

C/2971/2016-CS apparaît en revanche, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, moins préjudiciable à l'enfant que le danger de maltraitance que lui ferait courir un retour auprès de son père au Honduras. Il s'avère ainsi que, même si le déplacement de l'enfant avait été illicite, son retour au Honduras auprès de son père n'aurait pas été ordonné.

#### **E. 4.8**

La requête sera en conséquence rejetée.

#### **E. 5.1**

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, le Honduras a déclaré qu'il ne prendrait en charge les frais visés à l'al. 2 de l'art. 26 que dans la mesure où ces 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), et n'octroie la gratuité de la procédure que dans les limites prévues par l'assistance judiciaire (Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_840/2011 du 13 janvier 2012, consid. 6; 5A\_930/2014 du 23 décembre 2014, consid. 7; 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014, consid. 9; arrêt de la Cour de justice DAS/26/2015 du 16 février 2015 consid. 6).

### **E. 5.2**

Il se justifie en l'espèce de mettre à la charge du requérant, qui succombe, les frais judiciaires, comprenant les frais de représentation de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_346/2012 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_840/2011 consid. 6) et la taxe de l'interprète en 160 fr. Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, vu l'octroi de l'assistance judiciaire. \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/2971/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable la demande de retour de l'enfant A.\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2008 formée le 12 février 2016 par Monsieur B.\_\_\_\_\_ (cause C/2971/2016). Au fond : La rejette. Ordonne la notification du présent arrêt à l'Autorité centrale fédérale. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Met les frais judiciaires, comprenant les frais de représentation de l'enfant et la taxe d'interprète de 160 fr., à la charge de B.\_\_\_\_\_, et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, vu l'octroi de l'assistance judiciaire. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI juges; Madame Marie NIERMARECHAL, 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.