

GE_GERICHTE DAS/27/2023 vom 13. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_27_2023

FR: GE_GERICHTE DAS/27/2023 du 13 février 2023

IT: GE_GERICHTE DAS/27/2023 del 13 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Selon l'art. 7 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfant 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'enfant. A Genève, le Tribunal supérieur du canton est la Cour de justice (art. 120 al. 1 LOJ).

E. 1.2

Dans la mesure où l'enfant se trouve sur le territoire genevois depuis le 17 juin 2022, la requête déposée par-devant la Cour est recevable.

E. 2

Le tribunal statue selon une procédure sommaire (art. 8 al. 2 LF-EEA).

E. 3

La France et la Suisse ont ratifié la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02). 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 en France avant d'être déplacée en Suisse, de sorte que la Convention est applicable au cas d'espèce.

E. 4

Il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures probatoires requises par l'intimée en lien avec ses allégués portant sur le caractère intolérable de la séparation entre l'enfant et sa mère et sur la situation de dénuement dans lequel elle se serait trouvée avec sa fille, ces circonstances n'étant pas déterminantes pour l'issue du litige (cf. consid. 5.2.2 et 6.2.2 ci-après).

E. 5

Le requérant sollicite le retour de la mineure auprès de lui en France. La citée s'y oppose. La curatrice de l'enfant adhère aux conclusions du père tendant au retour de l'enfant en France.

5.1.1 L'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant ordonne le retour immédiat de l'enfant lorsque ce dernier a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'art. 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande (art. 12 al. 1 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

C/19633/2022 conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus (art. 3 al. 1 let. a et b 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.).

5.1.2 En droit français, les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale (art. 372-1 du Code civil français, ci-après: CCF). La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale (art. 372.2 CCF). L'exercice de l'autorité parentale comporte la faculté de décider du logement de l'enfant (art. 372-3 CCF). Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (art. 373-2 al. 4 CCF).

5.2.1 En l'espèce, les parties ont vécu avec leur fille à J_____ (France) jusqu'à leur séparation en automne 2021. Le requérant a reconnu sa fille à la naissance de celle-ci en novembre 2020 et aucune décision judiciaire ne l'a privé de l'autorité parentale depuis lors. Les parties détiennent ainsi en commun l'autorité parentale, qui comprend le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, en vertu du droit français applicable au regard du domicile français de l'enfant depuis sa naissance jusqu'à son déplacement en Suisse, comme l'atteste par ailleurs le courrier du Ministère de la Justice français le 21 octobre 2022.

5.2.2 Fin décembre 2021, la citée a quitté le logement familial en France pour s'installer à Genève avec la mineure, sans que le requérant n'ait donné son accord à ce changement de résidence. C'est également sans l'accord du père que la citée est retournée en Suisse avec sa fille après avoir récupéré celle-ci le 17 juin 2022 au domicile du requérant à J_____.

- 9/14 -

C/19633/2022

Contrairement à ce que soutient la citée, le fait que le requérant ait progressivement quitté le logement familial en automne 2021 ne conduit pas à retenir qu'il a renoncé à exercer son droit de garde au sens de l'art 3 al. 1 let. b CLaH80 : la requête en protection qu'il a déposée en France le 23 novembre 2021, le signalement d'abandon de domicile qu'il a effectué le 24 décembre 2021 ainsi que les autres démarches qu'il a entreprises devant les autorités françaises puis en vue du retour de l'enfant établissent au contraire sa volonté de continuer à

exercer ses droits parentaux sur sa fille.

L'on ne saurait par ailleurs suivre la citée lorsqu'elle explique avoir quitté le logement familial en France pour s'installer à Genève en raison de la situation de dénuement dans laquelle le requérant l'aurait abandonnée avec sa fille : même à supposer que tel fût le cas, cette circonstance ne serait pas de nature à justifier le déplacement de l'enfant en Suisse, puisque la citée aurait alors pu entreprendre en France des démarches en vue d'obtenir du père qu'il contribue à leur entretien.

Il s'ensuit que le déplacement de la mineure de la France en Suisse, effectué sans l'accord des deux parents détenteurs de l'autorité parentale et alors que celle-ci était effectivement exercée en commun, est illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80.

5.2.3 Enfin, le requérant a déposé sa demande en retour de l'enfant le 7 octobre 2022, soit moins d'une année après le déplacement de la mineure en Suisse, de sorte que le retour de la mineure doit en principe être ordonné, sous réserve des exceptions prévues par l'art. 13 CLaH80 examinées ci-après.

E. 6

La citée se prévaut de l'exception prévue par l'art. 13 CLaH80, arguant de ce que le retour de sa fille la placerait dans une situation intolérable. 6.1.1 Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 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 (art. 13 al. 1 let. a CLaH80) 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 let. b CLaH80). 6.1.2 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

- 10/14 -

C/19633/2022 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). Le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même et non les parents, de sorte que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour. Il en va autrement pour les nourrissons et les enfants en très bas âge, la séparation d'avec la mère constituant alors dans tous les cas une situation intolérable. Néanmoins, quel que soit l'âge de l'enfant, si le placement de celui-ci auprès du parent requérant ne correspond pas à son intérêt, il convient de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 5.1.2.). En ce qui concerne la séparation de l'enfant et du parent de référence, celui qui crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de raccompagner celui-ci, alors qu'on peut l'exiger de lui, ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à

titre d'exception au retour. Sinon, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 535 consid. 2). 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, ou lorsqu'un accueil sûr et financièrement supportable ne peut être garanti au parent ravisseur ou que le parent requérant est incapable d'assumer la prise en charge de l'enfant. Il doit s'agir toutefois de 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 5A_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4). 6.1.3 Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive : le parent ravisseur ne doit 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_617/2022 du 28 septembre 2022, consid. 5.1.1.2). C'est au parent ravisseur qui s'oppose au retour de l'enfant qu'il appartient de rendre objectivement vraisemblable le motif de refus qu'il invoque (arrêt du Tribunal fédéral 5A_617/2022 précité, consid. 5.1.1.2).

6.2.1 En l'espèce, la première exception visée par l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 n'est pas réalisée, le requérant ayant effectivement exercé ses droits parentaux avant le déplacement de la mineure en Suisse, comme déjà examiné au consid. 4.2.2 ci-avant. 6.2.2 Il en va de même de l'exception prévue par l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, dans la mesure où les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que la mineure risquerait de se trouver dans une situation intolérable si son retour en France devait être ordonné à l'issue de la présente procédure. En effet, le requérant

- 11/14 -

C/19633/2022 dispose d'un appartement à J_____ qu'il occupe avec sa nouvelle compagne et l'enfant de celle-ci. Il avait accueilli sa fille entre avril et juin 2022, lorsque les services de police français lui avaient confié sa fille après avoir placé la citée en garde à vue. Contrairement à ce que soutient la citée, aucun élément concret ne permet de retenir que la mineure encourrait des risques de maltraitance de la part de la nouvelle compagne du requérant. Le rapport médical du 8 juillet 2022 atteste certes de lésions subies par l'enfant susceptibles d'avoir été infligées par un tiers, sans pour autant démontrer qu'elles lui auraient été infligées par la nouvelle compagne du père, qui apparaît en tout état attentif aux besoins de sa fille et apte à prendre les mesures nécessaires à sa protection. La citée n'a par ailleurs pas établi être elle-même dans l'impossibilité de retourner en France. Elle ne dispose certes d'aucun logement ni de titre de séjour en France : il en va toutefois de même en Suisse, puisqu'elle vit avec sa fille en foyer et qu'elle ne bénéficie d'aucun permis de séjour, et elle n'a pas établi avoir effectué les démarches administratives ou judiciaires en France en vue d'obtenir de l'aide pour se loger, ou faire valoir des prétentions d'entretien en faveur de l'enfant. La citée admet d'ailleurs elle-même qu'un retour en France n'est pas impossible, puisqu'elle a, lors de son audition par la Cour, indiqué qu'elle s'installerait en France avec sa fille si le retour de celle-ci était ordonné à l'issue de la présente procédure. Ces circonstances laissent transparaître que c'est plus par confort qu'en raison d'une situation intolérable que la citée refuse de retourner en France. Elle ne saurait ainsi se prévaloir de la séparation d'un enfant de bas âge d'avec sa mère comme motif de situation

intolérable pour s'opposer au retour de l'enfant en France. 6.2.3 Au vu de ce qui précède, aucune des exceptions de l'art. 13 ClaH 1980 n'apparaît être réalisée en l'espèce. Partant, le retour immédiat de la mineure sera ordonné. Un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt sera imparti à la citée pour assurer le retour de la mineure en France ou laisser le requérant l'y emmener. A défaut d'exécution à l'issue du délai fixé, il appartiendra au Service de protection des mineurs d'organiser la remise de l'enfant au requérant, cas échéant avec le concours de la force publique (art. 29 de la loi sur l'enfance et la jeunesse (RS/GE J 6 01; art. 34 du règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse (RS/GE J 6 01.01)). Les mesures provisionnelles prononcées antérieurement par la Cour demeureront en vigueur jusqu'au retour effectif de la mineure en France.

E. 7

Au vu de l'issue de la procédure, les autres mesures provisionnelles requises par les parties n'ont plus d'objet.

E. 8.1

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

- 12/14 -

C/19633/2022 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 que la procédure n'est pas gratuite (arrêts du Tribunal fédéral 5A_930/2014 consid. 7; 5A_584/2014 consid. 9).

Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires comprennent notamment les frais de traduction et les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. d et e CPC).

L'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires et la commission d'office d'un conseil juridique (art. 118 al. 1 CPC).

E. 8.2

En l'espèce, les frais judiciaires seront arrêtés à 8'620 fr., comprenant les frais d'interprète de 120 fr., et les frais de représentation de la mineure, fixés à hauteur de 8'500 fr. pour 27h d'activité d'avocat chef d'étude au tarif horaire de 300 fr. au regard de la nature familiale et sans complexité particulière du litige (art. 9 du règlement fixant la rémunération des curateurs, RS/GE E 05.15). Ils seront provisoirement supportés par l'Etat, la citée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à verser 8'500 fr. à la curatrice de la mineure. Il ne sera enfin pas alloué de dépens, vu la nature familiale du litige.

E. 9

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. * * * *

*

- 13/14 -

C/19633/2022 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable la requête en retour de l'enfant A_____, née le _____ 2020, formée par B_____ le 7 octobre 2022. Au fond : Ordonne le retour de l'enfant A_____, née le _____ 2020 en France. Ordonne à C_____ d'assurer le retour de l'enfant A_____ dans les dix jours dès la notification du présent arrêt, ou de laisser B_____ l'y emmener. Ordonne, à défaut d'exécution, au Service de protection des mineurs d'organiser la remise de l'enfant A_____ à B_____, le cas échéant avec le concours des agents de la force publique, ce immédiatement après l'échéance du délai de dix jours. Dit que les mesures prononcées antérieurement par la Cour de justice sont maintenues jusqu'au retour effectif de l'enfant en France. Arrête les frais de la procédure à 8'620 fr., les met à la charge de C_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser la somme de 8'500 fr. à D_____. 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 Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

- 14/14 -

C/19633/2022

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.