



POUVOIR JUDICIAIRE

C/27183/2015

DAS/65/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 8 MARS 2016

Demande (C/27183/2015) en retour de l'enfant A_____, né le _____ 2010, formée en date du 23 décembre 2015 par Madame B_____, domiciliée à _____, Espagne, _____, comparant par Me Tatiana TENCE, avocate, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du **10 mars 2016** à :

- **Madame B_____**
c/o Me Tatiana TENCE, avocate
Place du Bourg-de-Four 8, case postale 3707, 1211 Genève 3.
 - **Monsieur C_____**
c/o Me Michel CELI VEGAS, avocat
Rue du Cendrier 12-14, case postale 1207, 1211 Genève 1.
 - **Maître _____**
_____ (GE).
 - **Madame _____ - _____**
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 75, 1211 Genève 8.
 - **AUTORITÉ CENTRALE FÉDÉRALE**
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20, 3003 Berne.
-

EN FAIT

- A. A_____, de nationalité espagnole, est né le _____ 2010 de l'union libre entre B_____, née le _____ 1970 aux Philippines, ressortissante des Philippines et C_____, né le _____ 1964 en République Dominicaine, de nationalité espagnole.

L'enfant a vécu avec ses parents depuis sa naissance sous un toit commun à _____ (Espagne) jusqu'au déménagement de la famille à Genève en 2012. C_____ a trouvé un emploi dans cette ville et a réussi à obtenir un permis d'établissement B.

Avec l'accord du père de l'enfant, B_____ s'est rendue avec A_____ aux Philippines pour des vacances de mars à avril 2013.

B_____ allègue que les rapports entre les parents se sont dégradés et qu'à son retour de Genève en avril 2013, elle a exprimé la volonté de mettre un terme à la relation avec son compagnon à l'amiable.

- B. Le 29 avril 2013, B_____ a quitté l'appartement familial avec l'enfant A_____. Elle a admis qu'elle était retournée à _____ (Espagne) avec l'enfant sans l'accord du père. Le couple n'a plus repris la vie commune depuis lors.

Le 6 juin 2013, C_____ a déposé une plainte auprès de la Brigade des mineurs à Genève afin que des démarches soient entreprises pour savoir où se trouvait son fils. Il convient de préciser qu'il avait appelé à plusieurs reprises la mère de l'enfant pour être informé de sa nouvelle adresse, sans obtenir la moindre réponse. C'est une ancienne collègue qui l'a informé du fait qu'elle avait vu sur un réseau social une photo d'A_____, montrant qu'il se trouvait à _____ (Espagne).

C_____ s'est rendu à _____ (Espagne) le 20 février 2014. Il a pu à cette occasion voir son fils une après-midi et le lendemain matin. Il a également vu son fils à une reprise en mars 2014 à _____ (Espagne). A cette occasion, il a été au parc avec lui.

En mars 2015, B_____ a indiqué à C_____ qu'il fallait renouveler les documents d'identité de l'enfant et que sa présence et sa signature étaient nécessaires compte tenu de l'autorité parentale conjointe en droit espagnol. A l'occasion de cette démarche, le père de l'enfant a insisté pour recevoir une photocopie de ces deux documents. La mère a accepté de les lui remettre.

- C. C_____ allègue qu'au cours des dernières visites à son fils, il avait constaté que les conditions de vie de celui-ci étaient devenues précaires. Plusieurs personnes habitaient dans l'appartement avec la mère et les conditions d'hygiène étaient

inquiétantes (présence de cafards et insalubrité). D'autre part, la mère du mineur avait des horaires de travail qui ne lui permettaient pas de garder le mineur.

En mai 2015, C_____ a pu voir son fils à _____ (Espagne). Il s'est rendu comme d'habitude avec lui au parc. Il était prévu qu'il le ramène au domicile de la mère. C_____ a toutefois décidé d'emmener l'enfant à Genève sans prévenir la mère.

A son retour, la mère a constaté que les habits de l'enfant manquaient et que ses affaires avaient été fouillées. Le 17 mai 2015, elle s'est rendue à la police de _____ (Espagne) et a déposé plainte pénale pour déplacement illicite de son enfant. Parallèlement, elle a décidé de se rendre immédiatement à Genève en espérant retrouver son ex-compagnon et l'enfant. Arrivée à Genève, elle a réussi à retrouver l'adresse du père de l'enfant. Elle a pu lui parler et revoir son fils. C_____ est cependant resté inflexible, refusant que l'enfant retourne chez sa mère. Les parties ne se sont pas entendues de surcroît sur l'organisation des relations personnelles.

Compte tenu de son travail à _____ (Espagne), B_____ n'a pu rester que trois jours à Genève. Elle est retournée en Espagne le 21 mai 2015 sans l'enfant et sans avoir pu trouver un accord avec le père de ce dernier.

Le 3 juillet 2015, la mère de l'enfant est revenue à Genève, vivant provisoirement chez des amis et faisant des heures de babysitting pour s'assumer financièrement. Elle allègue que le père de l'enfant lui a demandé de signer une demande d'autorisation pour l'établissement du mineur à Genève, ce qu'elle a refusé de faire.

L'enfant A_____ est scolarisé à l'école _____ depuis mai 2015. C_____ allègue que depuis le retour de la mère à Genève, celle-ci peut exercer son droit de visite dans son appartement, ce qu'elle fait tous les week-ends depuis juillet 2015. Il admet ne pas avoir discuté avec la mère pour essayer de trouver des modalités satisfaisantes pour le droit de visite. Il admet également s'être opposé à ce qu'elle reprenne l'enfant à _____ (Espagne).

La mère de l'enfant a admis de son côté qu'elle pouvait voir son fils tous les week-ends, soit le samedi ou le dimanche et même parfois les deux jours de suite.

- D.** a) Par acte déposé le 23 décembre 2015 au greffe de la Cour de justice, B_____ a formé une demande en retour de l'enfant fondée sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Elle a conclu principalement au retour immédiat de l'enfant auprès d'elle et à la condamnation de C_____ au paiement de ses frais, notamment de voyage. Elle a fait valoir que son fils avait été déplacé illicitement le 16 mai 2015 alors qu'il résidait à _____ (Espagne) avec elle avant son déplacement en Suisse, qu'elle

n'avait jamais accepté. Elle a fait valoir qu'en droit espagnol, le déplacement de l'enfant par l'un des parents devait obtenir l'accord de l'autre parent. Enfin, elle a estimé que le retour de l'enfant à _____ (Espagne) ne plaçait pas ce dernier pas dans une situation manifestement intolérable.

b) Dans sa détermination du 13 janvier 2016, C _____ a conclu au déboutement de la demande. Il a fait valoir que les juridictions suisses étaient compétentes pour fixer la question des relations personnelles, dès lors que la résidence habituelle du mineur se trouvait en Suisse. Il a considéré que le déplacement du mineur vers la Suisse n'était pas illicite.

c) Dans sa détermination du 13 janvier 2016, la curatrice de représentation de l'enfant a conclu sur le fond au retour immédiat de celui-ci auprès de sa mère à _____ (Espagne). Elle a fait valoir que l'enfant avait vécu dans cette ville avec sa mère sans que le père ne s'y oppose depuis le printemps 2013 et qu'il y avait dès lors lieu de retenir que les parents s'étaient entendus tacitement sur le fait que la garde de l'enfant était attribuée à la mère. Par ailleurs, l'exception au retour immédiat de l'enfant n'était pas réalisée. Elle a également sollicité des mesures provisionnelles.

d) Le 15 janvier 2016, le juge délégué de la Chambre civile a procédé à l'audition des parties. B _____ a reconnu qu'elle partageait un appartement avec une famille philippine à _____ (Espagne). Quant au père, il a déclaré qu'il vivait actuellement dans un appartement de 35m² avec son fils, lequel dormait dans la même chambre que lui. La curatrice de l'enfant a renoncé au prononcé de mesures provisionnelles. La Cour a fixé un délai unique aux parties au 29 janvier 2016 pour leurs dernières écritures. A la demande des parties, ce délai a été prolongé au 12 février 2016, puis au 23 février 2016.

Les parties ont déposé leurs déterminations et conclusions le 23 février 2016.

Elles ont persisté dans leurs conclusions.

e) Par avis du 25 février 2016, le greffe de la Cour de justice a informé les parties du fait que la cause était gardée à juger.

Les arguments des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

EN DROIT

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 encore sur le territoire genevois, la demande déposée par-devant la Cour est recevable.

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

2. L'Espagne et la Suisse ont ratifié la CLaH80. A teneur de l'art. 4 de cette convention, celle-ci 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.

L'ordonnance du retour de l'enfant suppose que le déplacement ou le non-retour soit illicite. Selon l'art. 3 al. 1 let. a CLaH80, tel est le cas lorsque celui-ci 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. L'al. 2 de cette norme précise que le droit de garde 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. 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.).

La décision sur la garde de l'enfant revenant au juge du fond de l'Etat requérant, le juge de l'Etat requis n'a pas à effectuer un quelconque pronostic à cet égard; la procédure prévue par la CLaH80 a uniquement pour objet d'examiner les conditions auxquelles est subordonné le retour selon cette convention, de façon à permettre une décision future sur l'attribution de la garde par le juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_884/2013 cité).

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_930/2014 c.6.1).

3. Le défendeur, opposant à la demande, soutient en premier lieu que la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement illicite du mineur A_____ en avril 2013 se trouvait en Suisse. D'autre part, depuis son retour en Suisse, soit depuis mai 2015, la résidence du mineur était selon lui en Suisse.

La Cour ne partage pas cette analyse. Certes, la mère de l'enfant a quitté en avril 2013 la Suisse avec l'enfant pour se rendre en Espagne, sans l'accord du père.

Celui-ci n'a toutefois pas sollicité des autorités espagnoles le retour de l'enfant en Suisse. Par ailleurs, plus de deux ans se sont écoulés jusqu'à la date où le père a enlevé l'enfant à sa mère, contre le gré de celle-ci, en mai 2015 pour le ramener à Genève.

La Cour considère ainsi que la résidence de l'enfant avant l'enlèvement était à _____ (Espagne).

Le défendeur allègue également la création d'une nouvelle résidence habituelle en Suisse de l'enfant depuis mai 2015 dès lors que celui-ci est inscrit à l'école et qu'il vit avec lui à Genève depuis cette date.

Cet argument doit être rejeté. La question de la création éventuelle d'une nouvelle résidence habituelle en Suisse ne se pose pas dans la mesure où, selon l'art. 12 al. 1 CLaH80, l'autorité compétente saisie d'une demande de retour dans l'année dès le déplacement ou le non-retour illicite doit ordonner ("ordonne") le retour immédiat de l'enfant. Seules les exceptions de l'art. 13 CLaH80 peuvent y faire obstacle, exceptions qui seront examinées ci-dessous (sous ch. 4) et qui, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (art. 16 et 19 CLaH80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_880/2013).

Dans le cas présent, il n'est pas contesté que la demande a été déposée dans le délai d'une année dès la soustraction illicite de l'enfant par le défendeur de sorte que la disposition de l'art. 12 al. 1 CLaH80 s'applique.

4. Le défendeur soutient que le retour ne doit pas être ordonné car d'une part les conditions d'hébergement de l'enfant à _____ (Espagne) sont précaires, et d'autre part il y a un risque que la mère déplace le mineur aux Philippines.

Juridiquement, 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 qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose 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. 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 le point 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, étant précisé que cette décision sera prise par la juridiction du lieu où se trouvait la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement illicite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_930/2014 c.6.2.1).

D'autre part, comme déjà rappelé plus haut (sous ch. 3), les exceptions au retour doivent recevoir une application restrictive.

Au vu des principes rappelés ci-dessus, la Cour constate d'emblée que les conditions d'une exception au prononcé du retour ne sont pas réalisées.

En effet, aucun document dans la procédure n'atteste que le mineur ait souffert de ses conditions d'hébergement à _____ (Espagne), ni que celles-ci ne soient pas adéquates comme l'allègue le défendeur. Par ailleurs, aucun autre élément ne permet de retenir que l'enfant serait exposé à un grave danger en cas de retour en Espagne.

De même, il n'est pas établi que l'enfant serait en danger s'il devait vivre aux Philippines. Sur ce point, la Cour retient cependant que rien ne laisse supposer dans le dossier que la demanderesse, bien qu'elle ait la nationalité des Philippines, envisage de retourner dans ce pays. Son retour en Espagne paraît beaucoup plus probable, dès lors qu'elle continue à payer un loyer à _____ (Espagne) pour l'appartement qu'elle occupait avec son fils avant que ce dernier ne soit enlevé.

Aucune des conditions des exceptions au retour prévues par l'art. 13 CLaH80 ne sont donc réalisées. Le retour de l'enfant doit par conséquent être ordonné.

Il appartiendra au Service de protection des mineurs de préparer et d'organiser le retour, en exécution du présent arrêt, de manière à garantir le retour de l'enfant d'ici au 15 avril 2016, le cas échéant avec le concours de la force publique.

5. La procédure est gratuite (art. 26 CLaH80 et 14 LF-EEA).

Les frais de représentation de l'enfant en 5'562 fr. 50 et la taxe des deux interprètes de 240 fr., seront mis à la charge de l'Etat de Genève.

6. 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'informer les autorités espagnoles compétentes.
7. 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable la demande en retour de l'enfant A_____, né le _____ 2010, formée en date du 23 décembre 2015 par B_____.

Au fond :

Ordonne le retour immédiat de l'enfant A_____, né le _____ 2010 à _____ (Espagne), de nationalité espagnole, à son lieu de résidence habituelle à _____ en Espagne, d'ici au 15 avril 2016 au plus tard.

Charge le Service de protection des mineurs de préparer et d'exécuter le retour ordonné, au besoin avec le concours de la force publique.

Ordonne la notification du présent arrêt à l'Autorité centrale fédérale.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Met les frais de représentation de l'enfant de 5'562 fr. 50 et la taxe des deux interprètes de 240 fr., à la charge de l'Etat de Genève.

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.
