



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17125/2016-CLaH

DAS/

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 22 NOVEMBRE 2016

Demande (C/17125/2016-CLAH) de retour des **enfants A_____**, née le _____ 2012 et **B_____**, née le _____ 2014, formée en date du 5 septembre 2016 par **Monsieur C_____**, domicilié _____ (Grande-Bretagne), comparant par Me Camille MAULINI, avocate, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du _____ à :

- **Monsieur C_____**
c/o Me Camille MAULINI, avocate
Boulevard Saint-Georges 72, 1205 Genève.
 - **Madame D_____**
c/o Me Caroline KÖNEMANN, avocate
Rue de la Terrassière 9, 1207 Genève.
 - **Monsieur E_____**
Curateur de représentation des mineures
Boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève.
 - **AUTORITE CENTRALE FEDERALE**
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20, 3003 Berne.
-

Pour information par pli simple, dispositif uniquement, à :

- **Monsieur _____, directeur ad interim**
SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS
Case postale 75, 1211 Genève 8.

EN FAIT

- A. Les enfants mineures de nationalité suisse A_____, née le _____ 2012, et B_____, née le _____ 2014, sont les filles de D_____, de nationalité suisse, et de F_____, de nationalité britannique, lesquels se sont mariés le _____ 2013 en Angleterre.

Les parties ont divorcé en Angleterre le _____ 2016.

Chacun des parents a eu deux autres enfants de relations précédentes, la défenderesse un garçon, né en 2007 et décédé la même année, et une fille, née en 2008, qui vit avec elle, le demandeur un garçon, né en 2002, et une fille, née en 2003, avec lesquels il n'a, semble-t-il, pas de relations.

L'autorité parentale sur les enfants communs est conjointe. La défenderesse exerçait la garde effective sur elles, un droit de visite d'une durée de trois heures chaque samedi à exercer dans un centre de protection des enfants était accordé au père (ordonnance de la Family Court anglaise du 2 juin 2015). Les enfants n'ont eu que des relations épisodiques avec leur père depuis octobre 2013 et plus du tout depuis fin 2015.

La situation familiale était connue des services sociaux anglais depuis plusieurs années. Le demandeur s'est vu interdire de se rendre au domicile de la défenderesse en octobre 2013 suite à des violences conjugales répétées en présence des enfants. Le demandeur souffre d'épilepsie.

Un rapport d'évaluation d'un service social anglais a été rendu à la demande d'un tribunal anglais saisi par le demandeur d'une demande de transfert de la garde des enfants le 6 avril 2016, concluant à ce que le demandeur n'était pas capable de s'occuper seul de ses enfants notamment en raison de sa maladie (épilepsie) et qu'un droit de visite de quatre heures par semaine en un lieu sécurisé et accompagné devait lui être réservé, ce temps étant porté à huit heures par semaine par périodes de quatre heures selon les mêmes modalités en période de vacances.

En date du 25 mars 2016, la défenderesse a quitté la Grande-Bretagne et est arrivée en Suisse avec sa fille d'un premier lit et les deux enfants communs. Elle réside depuis quelques mois à Genève avec les enfants. Sa famille est domiciliée dans le canton de Vaud.

Les 20 avril et 4 mai 2016, la Family division de la High Court of justice anglaise a ordonné à la défenderesse de ramener les enfants dans la juridiction du Royaume-Uni, sous la menace des peines de droit.

B. Par demande reçue au greffe de la Cour de justice le 5 septembre 2016, C_____ a requis le retour immédiat des enfants au sens de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980.

En date du 7 septembre 2016, la Cour a invité le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) à lui faire parvenir un bref rapport sur la présence effective des enfants à Genève et sur les conditions de vie le cas échéant de celles-ci, rapport rendu en date du 13 octobre 2016.

Par prononcé du 18 octobre 2016, la Cour a ordonné la représentation des enfants, leur a désigné un curateur et a convoqué les parties à une audience.

Par déterminations du 4 novembre 2016, les enfants, représentées par leur curateur, ont conclu au rejet de la demande et au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions. Préalablement, elles ont conclu à l'ordonnance d'un rapport actualisé du SPMi. Elles ont conclu en outre qu'il soit, sur mesures provisionnelles, ordonné à la défenderesse de prendre les mesures nécessaires pour rétablir le contact des enfants avec leur père par des moyens techniques.

Par réponse à la demande du 10 novembre 2016, la défenderesse a conclu au rejet de celle-ci et au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions, concluant préalablement également à l'ordonnance d'un rapport d'évaluation actualisé, ainsi qu'à la suspension de la procédure en l'attente de droit jugé sur une demande déposée par elle auprès du Tribunal de première instance en modification du jugement de divorce anglais.

La Cour a tenu audience le 14 novembre 2016 et a procédé à l'audition des parties et du curateur des enfants. Ceux-ci ont persisté dans leurs conclusions.

Le demandeur, représenté par son conseil, a confirmé détenir l'autorité parentale conjointe sur les enfants. Il a exposé que sa maladie l'empêchait de voir ses enfants seul et ne plus les avoir vues depuis fin 2015 dans la mesure où la défenderesse ne les présentait pas à l'endroit où devait s'exercer son droit de visite. Il a exposé vivre actuellement dans un appartement dans un bâtiment encadré. Il a relevé que les violences conjugales n'avaient jamais été dirigées contre les enfants. Il a qualifié de minime le risque d'incarcération de la défenderesse en Angleterre en cas de retour.

Pour sa part, la défenderesse s'est déclarée d'accord de rétablir rapidement les contacts par des moyens techniques entre les enfants et le demandeur. Elle a exposé que préalablement à son départ, elle vivait seule avec les enfants, le demandeur n'ayant plus le droit de se rendre chez elle du fait des violences conjugales. Les violences dirigées contre elle avaient eu lieu en présence des enfants. D'autre part, lui-même n'avait pas de domicile fixe. Elle a pour le surplus déclaré ne pas avoir l'intention de retourner en Angleterre, la plus âgée

des enfants étant scolarisée, sa propre famille vivant en Suisse, ce qui apporte beaucoup aux enfants, n'ayant personne en Angleterre, le demandeur n'ayant pour sa part aucune famille non plus dans ce pays. Elle a contesté tout problème psychique la concernant, et rappelé être née en Suisse et y avoir vécu jusqu'à l'âge de 15 ans, en avoir la nationalité, et avoir trouvé un appartement dans lequel elle vit avec ses trois filles. Sur le plan professionnel, elle n'a plus d'activité dans le domaine musical, mais tente de lancer à Genève une ligne de vêtements, lancement pour lequel elle a obtenu le soutien de la fondation de la Ville de Genève pour le développement des emplois et du tissu économique (Fondetec).

Elle a en outre conclu à l'irrecevabilité des pièces déposées par le demandeur rédigées en langue anglaise.

Quant au curateur des enfants, il a considéré qu'un retour des enfants ne serait manifestement pas dans leur intérêt de sorte que la demande devait être rejetée. Le demandeur n'a pas la capacité de s'occuper de ses enfants comme rappelé dans le rapport social anglais produit, du 6 avril 2016. Les enfants sont très jeunes. Si leur mère qui vit en Suisse avec son troisième enfant d'un autre lit ne devait pas les accompagner, celles-ci devraient être placées, ce qui n'est pas conforme à leur intérêt.

Au terme de l'audience, le conseil du demandeur a remis à la Cour un courrier exposant que l'ordonnance du 4 mai 2016 de la Family division de la High Court of justice, produite par le demandeur, valait attestation conforme à l'art. 15 CLaH80.

A l'issue de l'audience, la Cour a gardé la cause à juger. Au vu des délais requis par le SPMi pour rendre un bref rapport actualisé, il a été décidé d'y renoncer.

EN DROIT

1. **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 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.
1.2 A Genève, le Tribunal supérieur du canton est la Cour de justice (art. 120 al. 1 LOJ). Dans la mesure où l'enfant résidait sur le territoire genevois au moment du dépôt de la demande et y réside encore, la demande déposée par devant la Cour est recevable.
1.3 Le tribunal compétent statue selon une procédure sommaire (art. 8 al. 2 LF-EEA).

2. 2.1 Les pièces déposées en langue anglaise sont recevables (art. 24 al. 1 CLaH80). Les conclusions contraires de la défenderesse sont rejetées.

2.2 Comme indiqué ci-dessus, l'art. 8 al. 2 LF-EEA prévoit que la requête de retour est traitée selon une procédure sommaire. L'art. 11 al. 2 CLaH80 fixe un délai d'ordre de six semaines pour statuer. Il n'y a pas place pour une suspension de la procédure. La conclusion contraire de la défenderesse est rejetée.

3. 3.1 Le Royaume-Uni et la Suisse ont tous deux ratifié la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (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 au droit 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'alinéa 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 état. 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 (ATF 5A_884/2013 consid. 4.2.1).

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 (ATF 5A_884/2013 cité).

3.2 Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que le déplacement des enfants soit illicite, l'autorité parentale sur elles étant conjointe entre les parents et le demandeur n'ayant pas donné son accord à un tel déplacement. Cette illicéité a d'autre part été reconnue dans les injonctions judiciaires anglaises faites à la défenderesse de ne pas quitter la juridiction britannique, respectivement d'y ramener les enfants.

4. 4.1 Reste à savoir si une exception à l'obligation de retour au Royaume-Uni existe sur la base des dispositions de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80.

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 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, ATF 5A_884/2013 cité).

Selon l'art. 5 LF-EEA, l'enfant est placé du fait de son retour dans une situation intolérable au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, notamment et cumulativement, lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant; lorsque 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 habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui; et lorsque le placement auprès de tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seuls des risques graves doivent être pris en considération, les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 devant être interprétées de manière restrictive. Un "*schwerwiegende Gefahr*" doit peser sur l'enfant lui-même (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2016 du 12 août 2016 c.3.2; 5A_1003/2015 du 14 janvier 2015 consid. 5.1.2 et 5.1.3).

4.2 En l'espèce, un retour placerait les enfants dans une situation intolérable pour plusieurs motifs, les conditions de l'art. 5 LF-EEA étant réalisées.

D'une part, les enfants âgées de 2 et 4 ans seulement, vivent avec leur demi-sœur âgée de 8 ans depuis leur naissance, de sorte qu'il serait manifestement contraire à leur intérêt de rompre la fratrie. Or, la demi-sœur vit également avec sa mère à Genève et la demande de retour ne la concerne pas, par la force des choses, de sorte qu'un ordre de retour des deux mineures concernées par la demande conduirait inévitablement à ladite séparation, la défenderesse ne souhaitant pas quitter la Suisse. En outre, il ne peut être demandé à la défenderesse, dont toute la famille est domiciliée en Suisse et lui prodigue aide pour les soins aux enfants, et qui y vit avec son troisième enfant, de reprendre domicile en Angleterre, pays dans lequel elle n'a aucune famille, pas plus d'ailleurs que le demandeur. D'autre part, les deux enfants concernées, en bas-âge, ont besoin au quotidien de leur mère, à qui les juridictions anglaises avaient par ailleurs confié leur garde exclusive, de sorte qu'il serait manifestement contraire à leur intérêt de les lui arracher, en particulier après que la fratrie a retrouvé stabilité après avoir été confrontée à des épisodes de violence répétés. En outre, le demandeur, violent,

qui n'a eu que des contacts sporadiques avec les enfants pratiquement depuis leur naissance, les droits de visite ayant pour le surplus dû s'exercer en milieu surveillé, n'est pas capable de s'occuper de celles-ci, conformément au rapport social des autorités de protection anglaises d'avril 2016. Or, le prononcé d'un retour des enfants, sans leur mère et au vu de l'incapacité du père, aurait inmanquablement pour conséquence que les enfants devraient être confiées à une institution, ce qui les placerait dans une situation intolérable au sens de l'art. 5 LF-EEA, et en totale disproportion avec l'intérêt du demandeur à exercer quelques heures par semaine un droit de visite sur des enfants très jeunes qu'il ne connaît quasiment pas et ce, en milieu surveillé.

Par conséquent, pour tous ces motifs, un "*schwerwiegende Gefahr*" pèserait à l'évidence sur les enfants en cas d'ordonnance d'un retour, de sorte que la demande ne peut qu'être rejetée et le demandeur débouté de ses conclusions.

5. 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 Royaume-Uni 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)), de sorte que la procédure n'est pas gratuite (ATF 5A_930/2014 consid. 7; ATF 5A_584/2014 consid. 9).

Les frais seront mis à la charge du demandeur, qui succombe, comprenant les frais de représentation des enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_346/2012 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_840/2011 consid. 6). Les frais de représentation des enfants seront arrêtés à 9'000 fr. en l'absence de distinction dans la note du curateur entre activité du curateur avocat chef d'Etude et de sa collaboratrice (art. 9 RRC; E 1 05.15). Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, vu l'octroi de l'assistance judiciaire.

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

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable la demande de retour des enfants A_____, née le 4 juin 2012, et B_____, née le _____ 2014, formée en date du 5 septembre 2016 par C_____.

Au fond :

La rejette.

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

Met les frais judiciaires de la procédure à la charge de C_____, qui comprennent les frais de représentation des enfants arrêtés à 9'000 fr., et dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève, vu l'octroi de l'assistance judiciaire.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.