



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5570/2016

DAS/115/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 4 MAI 2016

Demande (C/5570/2016) en retour des **enfants A_____**, née le _____ 2006, et **B_____**, né le _____ 2010, déposée en date du 21 mars 2016 par **Monsieur C_____**, domicilié _____, comparant par Me Doris LEUENBERGER, avocate, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du **6 mai 2016** à :

- **Monsieur C_____**
c/o Me Doris LEUENBERGER, avocate
Rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève.
 - **Madame D_____**
c/o Me Yann LAM, avocat
Rue Joseph-Girard 20, 1227 Carouge.
 - **AUTORITÉ CENTRALE FÉDÉRALE**
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20, 3003 Berne.
-

EN FAIT

- A. C_____, né le _____ 1970 à _____ et D_____, née le _____ 1985 à _____, tous deux de nationalité française et tchadienne, ont contracté mariage le _____ 2005 à _____.

Le couple a donné naissance à deux enfants, A_____, née à _____ (France) le _____ 2006 et B_____, né à _____ (Genève) le _____ 2010.

- B. a) Le 21 mars 2016, C_____ a déposé devant la Cour de justice, statuant en instance unique, une demande de retour fondée sur l'art. 7 al. 1 LF-EEA, avec requête de mesures provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, il a conclu à ce qu'il soit constaté que les enfants A_____ et B_____ ont été déplacés de E_____ à Genève par leur mère de manière illicite, à ce que leur retour sans délai à E_____ auprès de leur père soit ordonné, à ce qu'il soit ordonné à D_____ de participer activement, respectivement de ne pas faire obstacle au retour des enfants à E_____, à ce qu'il lui soit fait interdiction de déplacer les enfants hors de Genève sans autorisation expresse de la Cour ou du Tribunal, à ce qu'il lui soit ordonné de remettre immédiatement tous les documents de voyage des enfants (passeports tchadiens et français, livret de famille français, autorisations de séjour) en mains de la Cour ou du Service de protection des mineurs, le tout sous la menace de l'art. 292 CP, avec suite de dépens. Sur le fond, C_____ a repris à l'identique les trois premiers chefs de conclusions pris sur mesures provisionnelles, avec suite de dépens.

Il a exposé, en substance, que son épouse et lui-même avaient vécu essentiellement au Tchad, puis à Genève de septembre 2009 à août 2014. Il était personnellement titulaire d'un permis d'établissement (permis C) à Genève et son épouse d'un permis de séjour (permis B). Les parties sont copropriétaires d'une villa sise F_____ (Genève). De 2010 à 2012, il avait dû être soigné pour un cancer, maladie qui avait eu des incidences importantes sur son activité professionnelle et par conséquent sur sa situation financière. Son état de santé s'était toutefois amélioré et il avait pris, en accord avec son épouse, dont plusieurs membres de la famille vivent à E_____, la décision de se réinstaller dans cette ville. Les enfants avaient été scolarisés au Lycée français de E_____ dès la rentrée scolaire 2014. En raison de dissensions au sein du couple, C_____ avait déposé une demande de divorce à E_____ le 15 octobre 2015. Le 8 janvier 2016, profitant du fait qu'il était en déplacement professionnel, son épouse avait retiré les enfants de l'école sans l'en informer et avait quitté E_____ deux jours plus tard pour revenir à Genève. Depuis lors, les enfants étaient scolarisés au sein de l'établissement privé _____.

Pour le surplus, C_____ a exposé qu'en droit tchadien l'autorité parentale est exercée par le père en sa qualité de chef de famille au sens des art. 213 et 373 du

Code civil. Il appartient également au mari de choisir la résidence de la famille et son épouse se doit de vivre avec lui (art. 215 du Code civil) et les enfants ne peuvent quitter la maison paternelle sans l'autorisation du père (art. 374 du Code civil). Le droit français, à l'instar du droit suisse, prévoit pour des parents mariés l'exercice en commun de l'autorité parentale.

C_____ a déposé une plainte pénale à E_____ pour enlèvement d'enfants. Quant à D_____, elle a déposé à Genève une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

A l'appui de sa demande de retour, C_____ a exposé que le Tchad n'était partie ni à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 concernant les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80), ni à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96). Toutefois, cette dernière convention est applicable *erga omnes* (art. 85 LDIP). Or, c'était de manière illicite au sens de l'art. 7 CLaH96 que D_____ avait déplacé les enfants à Genève, alors que tous deux vivaient au Tchad. Bien que la CLaH96 ne prévoie pas explicitement, contrairement à la CLaH80, la possibilité d'ordonner le retour immédiat de l'enfant déplacé de manière illicite, elle prévoit la possibilité de prononcer les mesures nécessaires pour assurer sa protection. Or, le fait d'ordonner le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle entre, selon le demandeur, dans les mesures de protection pouvant être prises en faveur d'un mineur au sens de la CLaH96.

b) Dans sa réponse du 4 avril 2016, D_____ a conclu, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, à l'irrecevabilité de la demande formée par son époux, avec suite de frais et dépens.

Elle a exposé que son époux est un homme d'affaires d'envergure internationale, ayant des activités un peu partout dans le monde, notamment au Tchad, au Liban, à Hong-Kong, dans les Emirats Arabes Unis et en France. La famille avait ainsi vécu à _____ en 2006, puis à _____ entre 2008 et 2009, avant de s'installer à Genève. A la fin de l'été 2014, toute la famille était partie pour le Tchad, afin que C_____ puisse surveiller un projet immobilier dans lequel il avait investi de l'argent. Selon D_____, il n'était pas question que la famille s'établisse durablement au Tchad, raison pour laquelle elle avait laissé dans la maison de F_____ tout le mobilier et ses effets personnels. Les enfants, qui ne pouvaient être déscolarisés, avaient été inscrits au Lycée français de E_____ et le séjour s'était prolongé. Elle avait toutefois fait savoir à son époux qu'elle désirait rentrer aussi vite que possible à Genève et elle s'était montrée encore plus insistante après les attentats perpétrés par le groupe terroriste _____, qui avaient touchés E_____ durant l'été 2015. D'autres attentats avaient été perpétrés en octobre 2015 et en février 2016. Les enfants devaient être escortés pour se rendre à l'école, dont

les locaux étaient gardés par des militaires. Selon elle, le niveau scolaire tchadien est inférieur au niveau de formation dispensé par l'école privée _____ et elle avait en outre à cœur de faire soigner les problèmes d'élocution de son fils, ce qui n'était pas possible au Tchad. A la fin de l'année 2015, elle avait fait comprendre à son époux qu'elle avait décidé de repartir pour Genève. Ce dernier était d'accord de quitter le Tchad, mais souhaitait que la famille s'installe à _____ (France), ce qu'elle-même ne désirait pas. La villa familiale à Genève ayant entre-temps été louée à des tiers, elle s'était provisoirement installée avec les enfants dans un appartement meublé situé à _____ et les avait inscrits dans leur ancien établissement scolaire.

Selon D_____, les enfants n'avaient pas été déplacés illicitement. Par ailleurs, la CLaH96, qui ne traitait pas de la question des enlèvements d'enfants, ne permettait pas de fonder la compétence des autorités judiciaires genevoises, sous réserve de la prise d'éventuelles mesures urgentes, non nécessaires en l'espèce. Par ailleurs, le prononcé d'un retour de l'enfant ne pouvait être considéré comme une mesure de protection au sens de la CLaH96. Enfin, un renvoi des enfants au Tchad aurait des conséquences néfastes pour ceux-ci, en raison d'une part du mandat d'arrêt dont D_____ fait l'objet dans ce pays suite à la plainte pénale déposée par C_____ et d'autre part en raison des problèmes de sécurité que connaît le pays.

c) C_____ a répliqué et a persisté dans ses conclusions. Il a contesté que la situation sécuritaire à E_____ soit aussi mauvaise que celle décrite par son épouse.

d) Il ressort des registres de l'Office cantonal genevois de la population que A_____, B_____, C_____ et D_____ apparaissent comme étant domiciliés à Genève sans interruption depuis 2009.

e) La Cour a tenu une audience le 19 avril 2016. C_____ a expliqué avoir conservé son permis C à Genève pour des raisons médicales. Il a admis que dans le cadre de la procédure de divorce pendante au Tchad, il avait proposé que toute la famille s'installe à _____ à la fin de l'année scolaire, sa situation financière ne lui permettant plus de vivre à Genève, ce que D_____ a contesté. C_____ a précisé qu'il était venu à Genève pour y subir des examens médicaux et voir ses enfants, mais qu'il entendait retourner au Tchad.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience, les parties ayant persisté dans leurs conclusions et renoncé à plaider.

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'enfants.

A Genève, le tribunal supérieur du canton est la Cour de justice (art. 120 al. 1 LOJ).

1.2 La Cour de justice, saisie par C_____ d'une demande visant à ce que le retour au Tchad de ses deux enfants soit ordonné, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, est par conséquent compétente.

- 2.** **2.1** La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80) tend à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement et à faire respecter en pareil cas les droits de garde et de visite (art. 1). Le système instauré par cette Convention, qui doit normalement permettre le renvoi immédiat de l'enfant déplacé sans droit, n'est concevable que dans les relations entre Etat contractants (art. 1 et 2) (BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, p. 149 n. 431 et 432).

2.2 Si la Suisse est partie à la CLaH80, tel n'est toutefois pas le cas du Tchad, qui ne l'a pas ratifiée, ce que le demandeur ne conteste pas. Dès lors, le Tchad n'étant pas un Etat contractant, la CLaH80 ne saurait s'appliquer en l'espèce et servir de fondement à la demande de retour des enfants formée par C_____.

- 3.** Le demandeur invoque l'application de la CLaH96.

3.1.1 En matière de protection des enfants, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, la loi applicable ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions ou mesures étrangères sont régies par la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (art. 85 al. 1 LDIP). Cette convention est applicable *erga omnes* (arrêt du Tribunal fédéral 5A_809/2012 du 9 janvier 2013), étant relevé que le Tchad n'y a pas adhéré.

Elle offre un système très complet sur tous les aspects internationaux de la protection de la relation entre l'enfant et ses parents. Elle porte en principe sur toutes les "mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant" (art. 1 let. a, b et d); ces mesures sont décrites en détail à l'art. 3; la liste qui y figure n'est pas exhaustive. Les mesures peuvent ainsi porter sur l'attribution, l'exercice, le retrait ou la restriction de la responsabilité parentale (let. a), le droit de garde et le droit de visite (let. b), ainsi que sur les mesures en matière de tutelle, de curatelle ou d'institutions analogues (let. c). La désignation et la détermination des fonctions de toute personne ou organisme qui prend l'enfant en charge ou le représente constituent également des mesures (let. d), de même que la

supervision par une autorité publique de toute personne ayant la charge de l'enfant (let. f). Une mention est faite encore du placement de l'enfant et du recueil légal par kafala ou par une institution analogue (let. e). Les mesures peuvent porter en outre sur l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant (let. g) (BUCHER, op. cit. p. 177 et 178, n. 514 et 515).

La CLaH96 règle également la question de la loi applicable et prévoit un régime incluant la reconnaissance et l'exécution des mesures, dont l'efficacité pourrait se manifester également dans les cas d'enlèvement d'enfant (BUCHER, op. cit. p. 186 et 189, n. 544 et 555).

3.1.2 L'art. 5 al. 1 de la CLaH96 consacre le principe de la compétence des autorités, judiciaires ou administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant. La notion de résidence habituelle étant appréciée en fonction de la seule situation de fait, il est concevable qu'un enfant puisse changer de résidence habituelle même dans l'hypothèse d'un déplacement ou d'un non-retour illicite. Il faut éviter, cependant, qu'en pareille situation, le changement de la résidence habituelle aboutisse à donner la compétence aux autorités de la nouvelle résidence. Le parent qui a enlevé ou retenu l'enfant ne doit pas pouvoir compter sur l'éventualité que les autorités de son pays soient saisies de la question du fond du droit de garde (BUCHER, op. cit. p. 179 et 180, n.517 et 520). L'art. 7 al. 3 de la CLaH96 réserve toutefois la possibilité pour les autorités de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu de prendre les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, conformément à l'art. 11.

3.1.3 Selon l'art. 50 CLaH96, ladite Convention n'affecte pas la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, dans les relations entre les parties aux deux Conventions. Rien n'empêche cependant que les dispositions de la CLaH96 soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite.

Lorsque le parent auquel l'enfant a été enlevé dispose d'une décision lui attribuant la garde, il songera à obtenir le retour de l'enfant par le biais de l'exécution de cette décision dans l'Etat dans lequel l'enfant se trouve. Cette exécution sera subordonnée à la vérification des motifs de refus de l'art. 23 al. 2 CLaH96 et elle aura lieu dans les limites prévues à cet effet dans l'Etat requis (art. 28). Dans certains cas, cette démarche pourra s'avérer plus efficace qu'une demande de retour exclusivement régie par la Convention de 1980, à laquelle les motifs de refus des art. 12 al. 2, 13 et 20 pourraient être opposés. En revanche, lorsque la demande de retour a été rejetée, ou qu'elle risque de l'être, sur la base de l'un des motifs prévus aux art. 12 al. 2, 13 et 20 de la Convention de 1980, l'on peut douter que la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère sur le droit de garde puissent être obtenues en vertu de la Convention de 1996 sans se heurter à l'obstacle de l'ordre public de l'Etat requis.

Le parent qui requiert le retour de l'enfant, en se basant sur la Convention de 1996, doit cependant pouvoir disposer de l'assistance des autorités que seule la Convention de 1980 peut lui offrir. Or, la deuxième phrase de l'art. 50 de la Convention de 1996 permet de tirer avantage des deux systèmes. Les Autorités centrales des Etats parties à la Convention relative à l'enlèvement pourront en conséquence faire valoir, exclusivement ou alternativement, les droits découlant de la nouvelle Convention sur la protection des enfants afin d'obtenir le retour de l'enfant par le biais de l'exécution d'une décision sur la garde (BUCHER, op. cit. p. 196 et 197, n. 575 à 577).

3.2 Dans le cas d'espèce et à suivre les explications fournies par le demandeur, la résidence habituelle des enfants serait au Tchad, d'où ils auraient été enlevés illicitement par leur mère. Dans cette hypothèse et conformément à l'art. 5 al. 1 CLaH96, la compétence pour prendre des mesures de protection des enfants appartiendrait aux autorités tchadiennes et non genevoises. Ces dernières ne pourraient dès lors prononcer que des mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens des enfants, en application des art. 7 al. 3 et 11 CLaH96. Or, dans le cas d'espèce, il n'existe aucune situation de danger pour les enfants, qui nécessiterait que les autorités judiciaires du canton de Genève prononcent des mesures de protection, étant relevé que les enfants des parties sont logés dans de bonnes conditions, qu'ils sont scolarisés et que le dossier ne contient aucun élément permettant de penser qu'ils auraient besoin d'être protégés. Le demandeur ne le soutient d'ailleurs pas et ne requiert pas le prononcé d'une mesure de protection en tant que telle, mais le renvoi des enfants au Tchad.

Le demandeur ne saurait toutefois conclure au retour des enfants par le biais des mesures de protection de la CLaH96, au motif que celle-ci est applicable *erga omnes* et que le Tchad n'est pas partie à la CLaH80. En effet, le fait d'ordonner le retour d'un enfant ne peut être considéré comme une mesure de protection au sens de l'art. 3 CLaH96. Conformément à la doctrine citée ci-dessus, le retour d'un enfant par le biais de la CLaH96 ne pourrait être obtenu que par le biais de la reconnaissance et de l'exécution par les autorités genevoises d'une décision sur la garde prononcée par un Etat étranger. Or, dans le cas d'espèce, le demandeur ne se prévaut d'aucune décision rendue par les états tchadien ou français lui confiant la garde des enfants dont il aurait requis la reconnaissance et l'exécution devant les juridictions genevoises.

Il découle de ce qui précède que le demandeur doit être débouté de ses conclusions, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond, sa demande étant infondée.

4. Seule la procédure régie par la CLaH80, inapplicable en l'espèce, est gratuite (art. 14 LF-EEA).

Les frais judiciaires relatifs à la présente procédure (mesures provisionnelles et sur le fond) seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 19 LaCC; art. 18 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile). Ils seront mis à la charge de C_____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de la qualité des parties, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

5. 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 de retour des enfants A_____, née le _____ 2006 et B_____, né le _____ 2010, formée le 18 mars 2016 par C_____ (cause C/5570/2016).

Sur mesures provisionnelles et sur le fond :

La rejette.

Sur les frais :

Arrête les frais à 1'000 fr. et les met à la charge de C_____.

Condamne C_____ à verser la somme de 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

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.
