



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 50207/07
Karin KVISTAD
contre la Suisse

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant le 20 novembre 2012 en une Chambre composée de :

Guido Raimondi, *président*,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
İşıl Karakaş,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 20 novembre 2007,

Vu la décision adoptée le 22 novembre 2007 par le président de la section à laquelle l'affaire avait été attribuée de ne pas appliquer l'article 39 du règlement de la Cour,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. La requérante M^{me} Karin Kvistad, est une ressortissante américaine et jamaïcaine née en 1969 et résidant à Genève. Elle a été représentée devant la Cour par M^e Alain Lestourneaud, avocat à Thonon-les-Bains (France).

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

3. En avril 2004, alors qu'elle habitait aux Etats-Unis, elle fit la connaissance d'un ressortissant américain, R.S., avec lequel elle eut un enfant, M.J.K., née en 2005 à Volusia (Floride).

4. La requérante allègue que R.S. était pédophile et qu'il avait eu à plusieurs reprises un comportement inadéquat avec son fils né d'un mariage désormais dissout. Elle soutient, par ailleurs, qu'il avait des problèmes de stupéfiants et qu'elle a été victime de violences conjugales.

5. Par requête du 6 février 2006, elle demanda au tribunal du septième arrondissement judiciaire, compétent pour le comté de Volusia (*circuit court of the seventh judicial circuit, in and for Volusia county*; ci-après : le tribunal de Volusia) une injonction de protection contre la violence conjugale (*injunction for protection against domestic violence*). Par ordonnance du même jour, le tribunal de Volusia fit temporairement droit à la requête et convoqua les parties à une audience prévue le 15 février 2006. Le 8 février 2006, la requérante se désista de sa demande.

6. A une date indéterminée, vraisemblablement fin avril 2006, R.S. introduisit une action en paternité (*petition to determine paternity*) devant le tribunal de Volusia. Outre le constat de sa paternité biologique au moyen d'une analyse génétique, il demandait à la juridiction d'interdire à la requérante d'emporter M.J.K. en dehors du ressort du tribunal de Volusia et d'interdire l'établissement d'un passeport au nom de l'enfant.

7. Par ordonnance de mesures provisoires (*order for temporary injunction*) du 25 avril 2006, le tribunal de Volusia interdit à la requérante, qui n'avait pas été préalablement entendue (*without prior notice*), de quitter le ressort du tribunal de Volusia et de faire établir un passeport au nom de sa fille. La juridiction lui enjoignit par ailleurs de remettre à R.S. tout passeport qui aurait pu être délivré dans l'intervalle. Finalement, le tribunal convoqua les parties à une audience de débats contradictoires prévue le 23 mai 2006 et rappela que la violation de l'ordonnance emportait la condamnation aux peines criminelles prévues en matière d'outrage au tribunal (*contempt of court*).

8. La requérante allègue que l'ordonnance du 25 avril 2006 ne lui a pas été notifiée et qu'elle n'en a appris l'existence qu'à l'occasion de la procédure devant les juridictions suisses.

9. Le 21 mai 2006, la requérante quitta les Etats-Unis, emportant sa fille avec elle. Après avoir brièvement séjourné en Espagne, elles s'établirent à Genève le 4 juillet 2006. Les autorités genevoises délivrèrent à la requérante et à sa fille une autorisation d'établissement.

10. Par ordonnance (*order*) du 6 novembre 2006, le tribunal de Volusia constata, sur le fondement des articles 3 et 15 de la Convention de la Haye

de 1980 que R.S. était le père biologique de M.J.K., qu'il détenait l'autorité parentale naturelle sur l'enfant (*inherent custodial rights*) et que la rétention de M.J.K. en dehors du territoire des Etats-Unis par sa mère constituait une violation de l'article 3 de la Convention de la Haye de 1980. Partant, les pouvoirs publics (*all authorities*) étaient invités à entreprendre ce qui était nécessaire pour restaurer R.S. dans ses droits.

11. La requérante allègue que le 3 mars 2007, une trentaine de policiers firent irruption chez elle à sept heures trente du matin en démolissant la porte d'entrée de son appartement. Elle soutient que ceux-ci la menacèrent avec un pistolet, avant de la menotter et de la conduire au poste de police pour l'interroger. Le procès-verbal de l'interrogatoire indique que la requérante est « *entendue en qualité d'auteur présumé d'infraction à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* » et qu'il lui « *est donné connaissance, par lecture d'un formulaire, de [ses] droits tels qu'ils ressortent de l'article 107A du code de procédure pénale.* » Le document mentionne également que la requérante accepte de rester dans le commissariat de police et qu'elle « *explique librement ce qui suit* », soit un récit rédigé à la première personne de la relation entre la requérante et R.S., de ses griefs à l'encontre de celui-ci et des circonstances dans lesquelles elle a été amenée à quitter les Etats-Unis. Le procès-verbal est signé par la requérante. Cette dernière ne fournit aucune information concernant la suite de l'enquête.

12. Par requête du 17 avril 2007, R.S. demanda au tribunal tutélaire de la République et canton de Genève (ci-après : le tribunal tutélaire) d'ordonner le retour immédiat de M.J.K. aux Etats-Unis.

13. Après avoir tenu une audience, consacrée notamment à l'audition de la requérante et de R.S., le tribunal rejeta la requête par une ordonnance du 8 juin 2007. La juridiction considéra en substance que la requérante était la seule titulaire de l'autorité parentale sur M.J.K. et que le déplacement de l'enfant n'était donc pas illicite.

14. R.S. interjeta appel devant la cour de justice du canton de Genève. Par une décision du 22 août 2007, la juridiction confirma l'ordonnance du tribunal tutélaire. Elle estima que la requérante n'était pas nécessairement titulaire exclusif de l'autorité parentale sur M.J.K., mais que R.S. n'avait pas exercé de manière effective son droit de garde avant le départ de M.J.K. Elle en déduisit que le déplacement de l'enfant n'était de toute façon pas illicite.

15. R.S. saisit alors le Tribunal fédéral. Par un arrêt du 17 octobre 2007, la juridiction annula l'arrêt de la cour de justice et ordonna à la requérante d'assurer le retour de M.J.K. aux Etats-Unis d'ici à la fin du mois de novembre 2007. Se fondant, entre autre, sur l'ordonnance rendue le 6 novembre 2006 par le tribunal de Volusia, la juridiction considéra que le déplacement de l'enfant était illicite au sens de la Convention de La Haye

de 1980, car R.S. était titulaire de l'autorité parentale et exerçait son droit de garde de manière effective.

16. A la demande de la Cour, l'avocat de la requérante confirma, par lettre du 4 juin 2012, que « *la situation de [la requérante] et de sa fille M.J.K. [...] actuellement âgée de 7 ans a été régularisée à l'égard des autorités helvétiques.* » En annexe figuraient une copie des titres de séjour de la requérante (autorisation d'établissement) et de sa fille, tous deux valables jusqu'en 2013, ainsi qu'une copie du passeport jamaïcain de la requérante, et une copie d'une lettre du 25 mai 2012, adressée à la requérante par une institutrice, et dont il ressort que M.J.K. fréquente une école publique à Genève depuis deux ans.

B. Le droit interne et international pertinent

1. Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Article 3

« 1. Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a. lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, 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 ; et

b. 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.

2. Le droit de garde visé en *a* 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. »

2. Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de la Haye (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009)

Article 12 – Exécution de la décision

« 1. Les cantons désignent une autorité unique chargée d'exécuter la décision.

2. L'autorité tient compte de l'intérêt de l'enfant et s'efforce d'obtenir l'exécution volontaire de la décision. »

Article 13 – Modification de la décision

« 1. Le tribunal peut, sur requête, modifier la décision ordonnant le retour de l'enfant lorsque les circonstances qui s'y opposent ont changé de manière déterminante.

2. Il statue également sur le classement de la procédure d'exécution. »

Article 16 – Dispositions transitoires

« Les dispositions de la présente loi concernant l'enlèvement international d'enfants s'appliquent également aux demandes de retour qui étaient pendantes devant les autorités cantonales au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi. »

3. Code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011)

Article 337 – Exécution directe

« 1. Si le tribunal qui a rendu la décision a ordonné les mesures d'exécution nécessaires (...), la décision peut être exécutée directement.

2. La partie succombante peut demander la suspension de l'exécution auprès du tribunal de l'exécution; l'art. 341 est applicable par analogie. »

Article 338 – Décision d'exécution

« 1. Si la décision ne peut être exécutée directement, une requête d'exécution est présentée au tribunal de l'exécution.

2. Le requérant doit établir les conditions de l'exécution et fournir les documents nécessaires. »

Article 341 – Examen du caractère exécutoire de la décision

« 1. Le tribunal de l'exécution examine le caractère exécutoire d'office.

2. Il fixe à la partie succombante un bref délai pour se déterminer.

3. Sur le fond, la partie succombante peut uniquement alléguer que des faits s'opposant à l'exécution de la décision se sont produits après la notification de celle-ci, par exemple l'extinction, le sursis, la prescription ou la péremption de la prestation due. L'extinction et le sursis doivent être prouvés par titres. »

4. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005

Article 34 – Autorisation d'établissement

« 1. L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (...) »

5. Code genevois de procédure pénale du 29 septembre 1977 (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010)

Article 32 – Mandat d'amener

« 1. Le mandat d'amener est l'acte par lequel un magistrat ou un fonctionnaire compétent ordonne d'appréhender la personne prévenue d'un crime ou d'un délit et de la faire détener provisoirement en vue d'un interrogatoire.

2. Toute personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener doit être interrogée au plus vite par l'autorité qui a décerné le mandat (...) »

Article 107A – Droits de la personne entendue par la police

« 1. Dans le cadre de ses auditions, la police indique à la personne entendue qu'elle doit se soumettre aux mesures nécessaires au contrôle de son identité. Elle doit porter à sa connaissance sans délai si elle est entendue à titre de renseignements ou d'auteur présumé de l'infraction.

2. (...) »

3. Lorsqu'une personne est entendue comme auteur présumé d'une infraction elle est rendue attentive, sans délai, par la remise d'une copie du présent article dans une langue comprise par elle, à ce :

a) qu'elle doit, dans les 24 heures au plus, si elle n'est pas relaxée, être mise à la disposition du juge d'instruction et que celui-ci dispose de 24 heures au plus pour l'interroger et la relaxer ou décerner contre elle un mandat d'arrêt ;

b) qu'elle peut demander à tout moment pendant la durée de son interrogatoire et au moment de quitter les locaux de police à faire l'objet d'un examen médical et qu'un tel examen a également lieu sur demande de la police ;

c) qu'elle peut prendre connaissance des charges dirigées contre elle et des faits qui lui sont reprochés ;

d) qu'elle ne peut être forcée de déposer contre elle-même ou de s'avouer coupable ;

e) qu'elle peut informer de sa détention un proche, un familial ou son employeur, sauf risque de collusion ou de danger pour le cours de l'enquête, ainsi que faire prévenir son avocat ;

f) qu'elle peut informer de sa détention son consulat, si elle est étrangère ;

g) qu'elle a le droit d'obtenir la visite d'un avocat et de conférer librement avec lui, dès la fin de son interrogatoire par l'officier de police, mais au plus tard à la première heure ouvrable à l'issue des 24 heures suivant le début de son audition par la police,

sauf risque de collusion ou de danger pour le cours de l'enquête, les horaires de visites des avocats à la prison pouvant toutefois être limités à deux heures le samedi, le dimanche et les jours fériés ;

h) qu'elle peut, si elle ne connaît pas d'avocat, s'en faire désigner un ;

i) qu'elle peut, le cas échéant, faire appel à l'assistance juridique, aux conditions prévues par la loi.

4. Mention est faite de ces communications au rapport de police. »

Article 114A – Plainte contre les interventions de la police

« 1. Toute personne directement touchée par

a. une mesure de contrainte ordonnée par la police en vertu des articles 32 (...), 122 (...)

b. (...)

peut se plaindre, par écrit, d'une violation de la loi auprès du procureur général (...). »

Article 114B – Décision

« 1. Le procureur général rend une décision succinctement motivée et notifiée aux parties

2. Si une disposition de la loi a été violée, le procureur général le constate.

3. Il ordonne les mesures propres à assurer le respect de la loi.

4. Il peut allouer une indemnité équitable (...). »

Article 122 – Droit d'appréhender

« 1. Dans les cas de flagrant délit, les organes de la police judiciaire ont le droit d'appréhender les participants présumés. Toute personne présente a le même droit.

(...) »

GRIEFS

17. Invoquant l'article 6 de la Convention, la requérante se plaint que le Tribunal fédéral a ordonné le retour de sa fille sans procéder à de plus amples investigations et sans tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

18. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, pris isolément et en combinaison avec les articles 3 et 5 de la Convention, la requérante soutient que la décision du Tribunal fédéral repose sur des jugements rendus par défaut par les juridictions américaines et qu'elle ne prend en compte ni

l'intérêt supérieur de l'enfant, ni les risques auxquels la fille de la requérante serait exposée en cas de retour aux Etats-Unis.

19. Toujours au regard de l'article 8 de la Convention, pris isolément et en combinaison avec les articles 3 et 5 de la Convention, la requérante allègue également que la police s'est livrée à une perquisition injustifiée et brutale à son domicile le 3 mars 2007. Elle estime disproportionné le fait que trente policiers aient fait irruption dans son appartement et qu'elle ait été menacée avec pistolet, puis menottée et interrogée durant huit heures d'affilée.

EN DROIT

A. Sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 octobre 2007

20. Invoquant les articles 3, 5, 8 et 6 de la Convention, la requérante se plaint que les juridictions internes ont ordonné le retour de son enfant aux Etats-Unis sans prendre suffisamment en compte son intérêt supérieur et les risques auxquels M.J.K. pouvait être exposée dans ce pays.

21. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime que ce grief doit être examiné sous l'angle de l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

22. La Cour note d'emblée que l'arrêt du Tribunal fédéral ordonnant le retour de l'enfant aux Etats-Unis, qui constituait certes une ingérence dans le droit de la requérante au respect de sa vie familiale (voir *Šneersone et Kampanella c. Italie*, n° 14737/09, § 88, 12 juillet 2011), n'a jamais été exécuté. A ce propos, la Cour observe que la Convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33 , série A n° 37). S'agissant d'une expulsion, la qualité de victime ne s'acquiert qu'en présence d'une décision immédiatement exécutoire, la simple invitation à quitter le territoire ne suffisant pas (*Keni c. Italie* (déc.), n° 20046/10, 10 juillet 2012 ; *Beghal c. France* (déc.), n° 27778/09, 6 septembre 2011 ; *Drissi c. Italie* (déc.), n° 44448/08, 28 septembre 2010 ; *Mitina c. Lettonie* (déc.),

n° 67279/01, 16 novembre 2006 ; *Panevski et autres c. Irlande* (déc.), n° 2453/03, 13 octobre 2005 ; *Dremlyuga c. Lettonie* (déc.), n° 66729/01, 29 avril 2003 ; *S.M.K c. Autriche* (déc.), n° 28604/95, 16 février 1996 ; *H.D. c. France* (déc.), n° 20019/92, 22 octobre 1992 ; *Vijayanathan et Pusparajah c. France*, 27 août 1992, §§ 43-47, série A n° 241-B), à moins que cette dernière n'entraîne des difficultés importantes pour la requérante (*mutatis mutandis*, *Baylac-Ferrer et Suarez c. France* (déc.), n° 27977/04, 25 septembre 2008).

23. La Cour rappelle, par ailleurs, que pour juger du respect de l'article 8, il convient de tenir compte aussi des développements qui se sont produits depuis l'arrêt du Tribunal fédéral ordonnant le retour de l'enfant (*Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, § 145, CEDH 2010).

24. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour relève d'emblée que l'arrêt litigieux n'a jamais été mis à exécution, alors que la présente requête est pendante depuis cinq ans. Elle en déduit que la situation de la requérante se distingue nettement de celle ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Neulinger et Shuruk* précitée, où le père de l'enfant avait saisi les juridictions suisses d'une demande d'exécution de la décision du Tribunal fédéral aussitôt après que celle-ci eut été adoptée (voir *Neulinger et Shuruk*, précité, § 45).

25. Reste toutefois à vérifier si la seule existence d'une décision de justice ordonnant le retour de l'enfant de la requérante aux Etats-Unis cause à la requérante des difficultés importantes. Sur ce point, la Cour note que la requérante et sa fille séjournent légalement en Suisse, toutes deux étant au bénéfice d'une autorisation d'établissement qui leur donne droit à la délivrance et au renouvellement de leur titre de séjour. Leur statut de résident n'est donc pas précaire et la requérante n'indique pas avoir subi des pressions particulières de la part des autorités suisses en vue de remettre sa fille aux autorités américaines. L'enfant est, par ailleurs, normalement scolarisée dans un établissement public. Aucun élément du dossier ne laisse entrevoir que la requérante soit en proie à des problèmes particuliers en raison de l'arrêt litigieux du Tribunal fédéral.

26. Même à supposer que R.S. demande maintenant aux autorités suisses d'exécuter l'arrêt du Tribunal fédéral, la Cour relève que la requérante dispose de plusieurs moyens de contester cette demande et de faire valoir les circonstances nouvelles. Tout d'abord, l'article 13 de la Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de la Haye, entrée en vigueur dans l'intervalle, mais applicable en vertu de l'article 16 de la même loi, autorise la requérante à saisir les juridictions aux fins de faire modifier l'arrêt litigieux afin de tenir compte de circonstances nouvelles. Les articles 337 alinéa 2 et 341 du Code de procédure civile permettent également à la requérante de faire valoir les moyens qui militeraient contre le retour de sa fille aux Etats-Unis. Elle pourra, le cas échéant, saisir à

nouveau la Cour de céans si les juridictions nationales ne font pas droit à ses demandes.

27. Au vu de ces éléments, la Cour arrive à la conclusion que le droit au respect de la vie privée et familiale de la requérante n'est plus atteint en raison de la simple existence de l'arrêt litigieux du Tribunal fédéral. Elle dispose, en effet, de moyens adéquats pour faire valoir ses droits si celui-ci venait à être mis à exécution (*mutatis mutandis, Vijayanathan et Pusparajah*, précité, § 46).

28. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

B. Sur l'arrestation de la requérante le 3 mars 2007

29. Invoquant les articles 3, 5 et 8 de la Convention, la requérante dénonce les conditions de son arrestation à son domicile le 3 mars 2007. Elle se plaint plus particulièrement du nombre de policiers présents, du fait qu'elle a été menacée avec un pistolet et menottée ainsi que de la durée de l'interrogatoire par les forces de police.

30. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime que ce grief doit être examiné uniquement sous l'angle de l'article 3 de la Convention qui se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

31. La Cour relève d'emblée que la requérante n'a jamais soulevé ce grief devant les juridictions nationales. Il ne ressort pas du dossier qu'elle ait exercé le recours prévu à l'article 114A du Code genevois de procédure pénale, alors en vigueur, afin de se plaindre des conditions de son arrestation ou de l'exécution d'un mandat d'amener qui aurait pu être décerné à son encontre. Ce recours lui aurait permis d'obtenir une décision du procureur général, constatant, le cas échéant, la violation des dispositions légales pertinentes et ordonnant les mesures qui s'imposaient (article 114B du Code genevois de procédure pénale). Il constituait dès lors un recours concret et effectif devant être épuisé préalablement à la saisine de la Cour.

32. Cette conclusion s'impose alors même que la requérante n'avait certes pas été formellement accusée d'avoir commis une infraction pénale (voir paragraphe 11 ci-dessus), car les policiers l'avaient, conformément à l'article 107A du Code genevois de procédure pénale, informée de ses droits en tant qu'auteur présumé d'une infraction. La Cour relève, à toutes fins, que la requérante n'a jamais indiqué qu'aucune voie de recours ne lui était ouverte pour se plaindre des conditions de son arrestation.

33. Au vu de ces éléments, la Cour considère que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes et que, partant, le grief doit être déclaré irrecevable en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

Stanley Naismith
Greffier

Guido Raimondi
Président