



5A_903/2023

Arrêt du 31 janvier 2024

Ile Cour de droit civil

Composition

M. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Bovey et De Rossa.

Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A._____,
représentée par Me Lisa Locca, avocate,
recourante,

contre

B._____,
représenté par Me Chloé Audigier, avocate,
intimé,

C._____,
représentée par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate,

Objet

requête en retour d'un enfant,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de
Genève, Chambre civile, du 14 novembre 2023
(C/11882/2023, DAS/281/2023).

Faits :

A.

A._____ et B._____ sont les parents non mariés de C._____, née en 2013 à Genève.

Depuis la naissance de l'enfant, les parties se livrent à un combat judiciaire en Suisse et en France, tant sur le plan civil que pénal.

A.a Suite à une première séparation des parties, la Cour d'appel de Chambéry (France) a arrêté la garde et les relations personnelles sur l'enfant en mai 2016. Le domicile de celle-ci a été fixé chez sa mère en Suisse.

A.b En 2019, les parties ont à nouveau cohabité ensemble. Elles ont acheté une maison à T._____ (France voisine), où elles ont emménagé avec leur fille.

Bien que l'inscription de la mère et de l'enfant au registre cantonal genevois des habitants ait été maintenue, il n'est pas contesté actuellement que la résidence habituelle de la mineure était en France (*infra* consid. 3.1).

A.c En mars 2023, la mère et l'enfant ont quitté la France pour s'installer à U._____ (GE).

B.

Le 8 juin 2023, B._____ a déposé devant la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève une requête en retour d'enfant à l'encontre de A._____. Celle-ci a conclu à son rejet, invoquant le défaut d'illicéité du déplacement de l'enfant en se référant sur ce point à l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry rendu en mai 2016 (let. A.a *supra*).

Une curatrice a été nommée à l'enfant par ordonnance du 13 juin 2023.

Les parties ont été entendues en audience le 29 août 2023 et ont été envoyées en médiation à leur demande.

Suite à l'échec de la tentative de médiation, B._____ a requis la reprise de la procédure le 17 octobre 2023.

Par arrêt du 14 novembre 2023, la cour cantonale a admis la demande du père et ordonné le retour immédiat de C._____ en France, si nécessaire avec le concours du Service de protection des mineurs.

C.

Agissant le 27 novembre 2023 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A._____ (ci-après: la recourante) conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises par B._____ (ci-après: l'intimé) dans sa requête en retour de l'enfant sont rejetées; subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision.

L'effet suspensif a été attribué au recours à titre superprovisoire.

L'intimé conclut au rejet du recours, de même que la curatrice de l'enfant. L'autorité cantonale ne s'est pas déterminée sur le fond.

Dans sa réplique, la recourante a produit une décision du Tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains, datée du 19 décembre 2023 et fixant la résidence de l'enfant chez elle. L'intimé et la curatrice ont dupliqué. La recourante s'est encore déterminée sur ces dernières écritures.

D.

L'effet suspensif a été attribué au recours par ordonnance de la juge instructrice le 15 janvier 2024.

Considérant en droit :

1.

La décision statuant sur la requête en retour d'enfants à la suite d'un déplacement international est une décision finale (art. 90 LTF) prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, singulièrement en matière d'entraide administrative entre les États contractants pour la mise en œuvre du droit civil étranger (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ATF 133 III 584 consid. 1.2; 120 II 222 consid. 2b). La Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a statué en instance cantonale unique conformément à l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes du 21 décembre 2007 (LF-EEA; RS 211.222.32); il y a ainsi exception

légale au principe du double degré de juridictions cantonales (art. 75 al. 2 let. a LTF). La recourante, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi à temps (art. 100 al. 2 let. c LTF).

2.

2.1 Le recours en matière civile peut notamment être interjeté pour violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette exception, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies, vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours (arrêt 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3 non publié in ATF 142 III 617). En dehors de ces cas, les *nova* ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références), ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3).

La décision française – dont il est précisé qu'elle est de nature provisoire, dans l'attente d'une expertise psychologique de la famille – produite par la recourante est postérieure à la décision entreprise. Il s'agit en conséquence d'un moyen de preuve nouveau et partant, irrecevable devant la Cour de céans, étant précisé que ce jugement n'entraîne pas la perte d'objet du litige et ne peut ainsi être pris en compte sous cet angle. Il appartiendra cas échéant à la recourante de s'en prévaloir en introduisant une demande de reconsidération (art. 13 al. 1 LF-EEA) devant les autorités cantonales ayant ordonné le retour de sa fille (arrêt 5A_96/2022 du 21 mars 2022 consid. 5.5.3 et 8 avec la référence; cf. arrêt 5A_355/2023 du 13 juillet 2023).

3.

Le recours a pour objet le retour en France de la fille des parties au regard des dispositions de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après: CLaH80; RS 0.211.230.02), convention en vigueur en Suisse et en France.

3.1 L'ordre de retour de l'enfant dans son pays de provenance suppose que son déplacement ou son non-retour soit illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80 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'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b).

Il est ici établi par l'autorité cantonale, sans aucune contestation de la recourante, que les parties et leur fille avaient leur résidence habituelle en France et que les parents exerçaient en commun l'autorité parentale et le droit de garde de fait sur leur fille avant le déplacement litigieux. L'illicéité du déplacement doit ainsi être admise.

3.2 Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée. La recourante invoque ici la violation "du droit d'être entendu et [un] déni de justice (art. 29 al. 2 Cst.)" en lien avec les exceptions prévues à l'art. 13 al. 1 let. a (à savoir: le consentement du père au déplacement) et al. 2 CLaH80 (à savoir: l'opposition de l'enfant à son retour). Elle ne prétend pas en revanche qu'il existerait un risque grave que le retour de sa fille en France la place dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CLaH80).

4.

La recourante invoque d'abord la violation du droit d'être entendu de sa fille en rapport avec l'opposition que celle-ci aurait exprimée quant à son retour en France.

4.1 Selon l'art. 13 al. 2 CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis peut refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

L'opposition qualifiée de l'enfant, c'est-à-dire exprimée avec une certaine fermeté, reposant sur des motifs particuliers et compréhensibles, et formée librement, constitue une exception au principe du retour en cas de déplacement illicite (ATF 134 III 88 consid. 4; arrêt 5A_482/2023 du 31 août 2023 consid. 4.1.1 avec les références). De jurisprudence constante, un enfant a atteint un degré de maturité suffisant au sens de cette disposition lorsqu'il est en mesure de comprendre le sens et la problématique de la décision portant sur le retour (ATF 131 III 334 consid. 5.1), le Tribunal fédéral retenant qu'en principe, un tel degré de maturité et de compréhension est atteint vers l'âge de douze ans (ATF 133 III 146 consid. 2.4; arrêt 5A_482/2023 précité *ibid.* et les références), sans que l'on puisse exclure de pouvoir apprécier les souhaits exprimés par un enfant légèrement plus jeune (arrêt 5A_482/2023 précité et la référence). Il est néanmoins dans tous les cas indispensable que la volonté exprimée de l'enfant ait été formée de manière autonome afin qu'elle puisse constituer la base du motif indépendant d'exclusion du retour fondé sur l'article 13 al. 2 CLaH80, la manipulation ou l'endoctrinement étant exclus (arrêt 5A_482/2023 précité, avec les références citées; cf. ATF 134 III 88 consid. 4).

4.2 La recourante reproche à la cour cantonale de ne pas avoir entendu sa fille de manière plus détaillée, soutenant en substance que son degré de maturité au regard des enjeux de la procédure de retour n'aurait fait l'objet d'aucun examen. Singulièrement, la recourante soutient qu'un rapport complémentaire du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) aurait été nécessaire, dès lors que l'audition à laquelle ce service avait procédé s'inscrivait dans un contexte plus général et complexe (à savoir: procédure en fixation des relations personnelles pendante auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant) que la procédure litigieuse. Vu l'état de santé fragile de l'enfant, le rapport d'un pédopsychiatre ou d'un professionnel de la santé aurait également dû être ordonné afin d'évaluer le degré de maturité de sa fille. La recourante soutient également que les déterminations de la curatrice de l'enfant, qui ne l'avait de surcroît rencontrée qu'à une seule reprise, étaient lacunaires et ne tenaient pas compte de son opposition pourtant claire et qualifiée.

4.3 L'on relèvera d'abord que déterminer si la recourante est fondée à invoquer la violation du droit d'être entendu de sa fille peut rester ici indécis, les critiques qu'elle soulève devant être écartées.

Il s'agit en effet de souligner qu'une curatrice a été nommée à l'enfant – conformément à l'art. 9 al. 3 LF-EEA – et que celles-ci se sont rencontrées; la mineure a donc bien été entendue dans le contexte de la présente procédure, ce que la recourante ne conteste d'ailleurs pas. Les remarques qu'elle formule quant à la nature prétendument lacunaire des déterminations de la curatrice, laquelle fonderait la violation alléguée, relèvent essentiellement de sa propre appréciation (ainsi: caractère insuffisant d'une seule rencontre; résumé trop succinct de l'audition de l'enfant; défaut de prise en compte de l'opposition de l'enfant) et se révèlent ainsi insuffisantes.

Quant à l'audition à laquelle a procédé le SEASP, si celle-ci a certes été effectuée dans le contexte d'une autre procédure, cet élément n'est cependant pas déterminant au regard des conditions d'application de l'art. 13 al. 2 CLaH80, telles que résumées plus haut. D'une part, la fille des parties n'est âgée que de dix ans et se trouve ainsi en-deça de l'âge limite auquel la jurisprudence considère que la maturité pour saisir les enjeux de la procédure de retour peut être retenue. D'autre part, la recourante ne conteste pas que l'enfant se trouve dans un conflit de loyauté et souligne elle-même son état de fragilité, également noté par la curatrice en référence à un rapport médico-psychologique daté du 2 juin 2021. Dans cette mesure, l'expression d'une volonté autonome – parfois admise dans le cas d'enfants plus jeunes que la moyenne généralement retenue par le Tribunal fédéral – apparaît difficilement concevable. La violation alléguée ne peut ainsi être retenue.

5.

La recourante reproche ensuite à la cour cantonale un déni de justice en ce qu'elle n'aurait pas examiné le consentement de l'intimé au déplacement (art. 13 al. 1 let. a CLaH80), ni motivé les raisons pour lesquelles ce grief n'était pas pertinent.

5.1

5.1.1 L'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque le parent ravisseur qui s'oppose à son retour établit que l'autre parent 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, avait consenti ou encore acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour (art. 13 al. 1 let. a CLaH80).

La CLaH80 ne prévoit pas de présomption relative à l'accord au non-retour de l'enfant, mais exige la preuve de ce consentement (art. 13 al. 1 CLaH80), laquelle doit répondre à des exigences particulièrement élevées et incombe à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant (arrêt 5A_841/2023 du 4 décembre 2023 consid. 4.1.2 et les références); en cas de doute, le consentement doit être écarté (arrêt 5A_841/2023 précité *ibid.* avec les références citées).

5.1.2 Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1; 5A_895/2022 du 17 juillet 2023 consid. 6.2.1). Relève en revanche de la violation du droit d'être entendu la motivation qui ne satisfait pas aux exigences minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst. Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; il peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1).

5.2 Ces dernières considérations permettent d'abord de relever que la recourante confond les deux griefs sus-décrits lorsqu'elle affirme que l'autorité cantonale "n'a[urait] pas respecté son devoir de motivation – et ainsi commis un déni de justice –" en concluant à l'illicéité du déplacement et au défaut de réalisation des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80, sans pourtant s'exprimer sur le consentement de l'intimé à cet égard.

En tant que la cour cantonale a expressément considéré que l'enfant avait été déplacée sans l'accord de l'intimé, il faut retenir que la question du consentement de ce dernier a été écartée. Le grief de déni de justice formel ne peut être retenu.

Certes, la cour cantonale n'a pas explicitement motivé les raisons pour lesquelles elle retenait le défaut d'accord de l'intimé au déplacement. L'on comprend néanmoins implicitement que, confrontée aux allégations manifestement opposées des parties sur ce point, elle a considéré que la preuve de ce consentement – dont l'on rappelle qu'elle est soumise à des exigences strictes (*supra* consid. 5.1.1) – n'était manifestement pas apportée par la recourante. Elle-même se

limite d'ailleurs dans son recours à renvoyer aux allégués de la procédure cantonale, sans expliquer les éléments de preuve qu'elle aurait apportés et que la cour cantonale aurait ignorés. Le grief de violation du droit d'être entendu sous l'angle d'un défaut de motivation peut dès lors lui aussi être écarté.

6.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Il est précisé que la recourante devra exécuter le retour de sa fille d'ici au 25 février 2024.

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 prendra en charge les frais visés à l'art. 26 al. 2 CLaH80 que dans la mesure où ces frais sont couverts par le système français d'aide 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]), en sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est pas gratuite (parmi plusieurs: arrêts 5A_355/2023 du 13 juillet 2023 consid. 4; 5A_877/2020 du 20 novembre 2020 consid. 5). En l'espèce, les frais judiciaires, dont font partie les frais de représentation de la mineure (arrêts 5A_877/2020 précité *ibid.*; 5A_990/2019 du 21 janvier 2019 consid. 8; 5A_701/2019 du 23 octobre 2019 consid. 8 et les références), sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF); celle-ci versera par ailleurs une indemnité de dépens à l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La Caisse du Tribunal fédéral versera en outre une indemnité à la curatrice de la fille des parties.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande de retour est admise et ordre est donné à la recourante, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 du Code pénal suisse, d'assurer le retour de sa fille en France d'ici au 25 février 2024 au plus tard. A défaut, le Service de protection des mineurs sera chargé d'organiser le retour, au besoin en recourant à l'aide de la police genevoise.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 2'000 fr., à verser à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

5.

La Caisse du Tribunal fédéral versera une indemnité de 2'000 fr. à Me Elisabeth Gabus-Thorens, curatrice de l'enfant.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à C._____, à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, à l'Office fédéral de la justice, Autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfants, et au Service de protection des mineurs.

Lausanne, le 31 janvier 2024

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

de Poret Bortolaso