REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19633/2022 **DAS/27/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 13 FÉVRIER 2023

Requête (C/19633/2022) en retour de **l'enfant A_____**, née le _____ 2020, formée en date du 7 octobre 2022 par **Monsieur B_____**, domicilié _____ (France), comparant par Me Ana KRISAFI REXHA, avocate, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier
du **15 février 2023** à :

- **Monsieur B_____**
  c/o Me Ana KRISAFI REXHA, avocate
  Boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève.

- **Madame C_____**
  c/o Me Manuel BOLIVAR, avocat
  Rue des Pâquis 35, 1201 Genève.

- **Maître D_____**, **curatrice de représentation**
  _____, _____ [GE].

- **AUTORITÉ CENTRALE FÉDÉRALE**
  Office fédéral de la justice
  Bundesrain 20, 3003 Berne.

EN FAIT

A. **a)** B_____, né le _____ 1991 à E_____/VD, originaire de F_____/VD, et C_____, née le _____ 1993 à G_____ (Pérou), de nationalité péruvienne, sont les parents non mariés de l'enfant A_____, née le _____ 2020 à H_____ (France).

B_____ a reconnu l'enfant le _____ 2020 [soit deux jours après sa naissance].

b) B_____ et C_____ se sont rencontrés en 2012 au Pérou.

En juillet 2019, B_____ a quitté son domicile à I_____ (VD) pour s'installer à J_____ (France), place 1_____ no. _____. Il travaille comme chef cuisinier à K_____ (VD).

C_____ l'a rejoint en France en septembre 2019, au bénéfice d'un visa de tourisme de trois mois. Elle s'est installée chez B_____ à J_____.

c) Les relations entre les parents se sont dégradées après la naissance de l'enfant. Des altercations ont eu lieu et les services de police sont intervenus en octobre et en novembre 2021. Chacun des parents s'est plaint de violences conjugales auprès des services de police.

d) Entre septembre et novembre 2021, B_____ a progressivement quitté le domicile familial, séjournant chez ses parents en Suisse ou auprès de connaissances à J_____.

e) Fin décembre 2021, C_____ a quitté le domicile familial à J_____ pour s'installer à Genève avec l'enfant A_____.

Après avoir séjourné dans un premier temps dans un appartement en location, puis au Centre d'hébergement P_____, C_____ vit avec sa fille au Foyer L_____ depuis fin juillet 2022. Elle bénéficie de l'aide de l'Hospice général. Elle a sollicité un permis de séjour en Suisse en janvier 2022.

Elle a indiqué avoir quitté la France et s'être installée en Suisse en raison du dénuement dans lequel B_____ les avait laissées, elle-même et sa fille, lorsqu'il avait abandonné le domicile familial. A l'appui de ses explications, elle a produit des copies de messages qu'elle lui avait envoyés afin qu'il lui fournisse des aliments et effets de première nécessité.

B_____ a produit des photographies des courses déposées au domicile familial, ainsi que des attestations écrites de M_____ et de N_____, selon lesquelles ces dernières l'avaient, à plusieurs reprises, accompagné au domicile familial lorsqu'il allait rendre visite à sa fille ou apporter des courses.

f) B_____ a saisi le juge des enfants auprès du Tribunal judiciaire de Q_____ (France) d'une requête en protection de sa fille le 23 novembre 2021.

Il a, en date du 24 décembre 2021, déposé une main courante auprès de la police à J_____ pour "abandon de domicile familial", évoquant le départ de C_____ avec leur fille pour une destination qui lui était inconnue.

g) Depuis lors, B_____ a résilié le bail de l'appartement familial.

Il vit actuellement avec sa nouvelle compagne et l'enfant de celle-ci à la route 2_____ no. _____, à J_____.

h) Le 15 avril 2022, B_____ et sa nouvelle compagne ont rencontré C_____ et l'enfant A_____ à J_____.

Une altercation a eu lieu. Les services de police ont placé C_____ en garde à vue pour violences conjugales. L'enfant a été confiée à B_____.

L'enfant A_____ a vécu avec son père du 15 avril au 17 juin 2022.

i) Le 17 juin 2022, C_____ a récupéré sa fille au domicile de B_____.

Les 18 et 20 juin 2022, B_____ et sa nouvelle compagne ont été entendus par la gendarmerie française. Ils ont indiqué que C_____ et l'un de ses amis avaient illicitement pénétré dans leur appartement, la première avait violemment pris l'enfant A_____ des mains de la compagne pendant que le second avait retenu cette dernière en usant de contrainte.

L'enfant vit à nouveau avec sa mère à Genève depuis lors.

j) C_____ s'est rendue au Service de pédiatrie du CHUV le 18 juin 2022 en vue de faire établir un constat de coups et blessures sur sa fille. Selon le rapport établi par le Service de pédiatrie du CHUV, la mineure présentait des blessures sur le dos, le pavillon de l'oreille droit et le bord interne du pied droit, susceptibles d'avoir été infligées par un tiers.

k) Le 22 août 2022, B_____ a déposé plainte pénale contre C_____ pour enlèvement d'enfant.

Il a effectué les démarches en vue du retour de l'enfant auprès de l'autorité centrale de France le 26 août 2022.

l) La mineure est affiliée à la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de O_____.

Son suivi médical a eu lieu en France jusqu'en novembre 2021. Elle est suivie par des pédiatres à Genève depuis lors.

m) Le Service de protection des mineurs de Genève a établi un rapport à l'intention du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le 25 août 2022. Ce service a relevé n'avoir pas d'inquiétude sur la prise en charge actuelle de l'enfant par sa mère, qui collaborait avec le réseau et mettait en place les suivis préconisés, mais être inquiet quant au conflit parental aigu ayant un impact direct sur le

développement de l'enfant. L'adoption de mesures de protection ne se justifiait pas en l'état, en l'absence de danger pour la mineure.

B. **a)** Entretemps, en date du 8 février 2022, C_____ a déposé une action en attribution en sa faveur de la garde de l'enfant, en paiement d'une contribution du père à l'entretien de la mineure et en octroi d'un droit de visite en faveur de ce dernier auprès du Tribunal de première instance de Genève.

Par jugement du 11 novembre 2022, ce tribunal s'est déclaré incompétent à raison du lieu pour en connaître, en retenant que les parents exerçaient l'autorité parentale en commun sur leur fille selon le droit français, applicable compte tenu du domicile en France des parties lors de la reconnaissance de l'enfant par son père en novembre 2020, et que la mineure ne s'était pas créé une nouvelle résidence en Suisse lors du dépôt de la demande en février 2022, son déplacement en Suisse étant intervenu sans l'accord du père.

C_____ a appelé de ce jugement le 16 décembre 2022.

b) Le 11 février 2022, B_____ a saisi les autorités judiciaires françaises d'une requête en fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale, qu'il a retirée le 13 septembre 2022.

c) Le 28 novembre 2022, B_____ a déposé auprès du Tribunal de Q_____ (France) une requête dirigée contre C_____ tendant à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale exclusive, à la fixation de la résidence de la mineure chez lui et à l'octroi d'un droit de visite en faveur de la mère.

Une audience a été fixée au 3 janvier 2023.

C. **a)** Par acte expédié le 7 octobre 2022, B_____ a saisi la Cour de justice d'une requête en vue du retour de sa fille A_____ dirigée contre la mère de l'enfant C_____.

Il conclut à ce que le retour immédiat de sa fille soit ordonné à son domicile en France, à ce que l'exécution du jugement et le retour de l'enfant soient ordonnés avec l'assistance du département de l'instruction publique et la police faute de retour de l'enfant dans les 5 jours suivant la notification du jugement et au déboutement des autres parties à la procédure, sous suite de frais et dépens.

Il expose que l'enfant est née en France, qu'elle avait sa résidence habituelle à J_____, que les parents exercent l'autorité parentale en commun, que la mère a enlevé l'enfant en juin 2022 et qu'elle s'est depuis lors installée en Suisse avec la mineure sans le consentement du père.

b) La Cour de justice a ordonné la représentation de la mineure et désigné Me D_____ en qualité de curatrice de l'enfant par ordonnance du 13 octobre 2022.

Elle a rendu des mesures superprovisionnelles, ordonnant aux parents de déposer les documents d'identité de l'enfant par ordonnance du 17 octobre 2022 et donnant acte à la mère de son engagement de ne pas déplacer l'enfant hors du territoire du canton de Genève avant droit jugé sur la demande de retour et de remettre ses propres documents d'identité au greffe de la Cour par ordonnance du 30 novembre 2022.

c) Selon l'attestation établie le 21 octobre 2022, le Département de l'entraide, du droit international privé et européen du Ministère de la Justice de France a indiqué que B_____ et C_____ n'étaient pas mariés, qu'ils exerçaient conjointement l'autorité parentale sur leur fille en vertu du droit français, que leur séparation était sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale, qu'aucune décision judiciaire privant le père de l'autorité parentale n'avait été rendue, que le changement de résidence de l'enfant constituait une décision importante relevant de l'autorité parentale et que le père n'avait pas consenti au départ de sa fille en Suisse, de sorte que le déplacement de la mineure en Suisse par sa mère apparaissait illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, au regard des informations qui lui avaient été transmises par le père et sans préjuger de la décision du juge saisi de la demande de retour.

d) Dans sa réponse du 21 novembre 2022, C_____, plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Elle soutient s'être rendue en Suisse non pas pour priver le père de ses droits parentaux sur leur enfant, mais pour trouver refuge et assistance en raison de la grande précarité dans laquelle elle et l'enfant s'étaient retrouvées vu que le père ne leur fournissait pas suffisamment de nourriture. Le père avait alors quitté le territoire français et s'était installé en Suisse, de sorte que son déplacement en Suisse avec l'enfant pour rejoindre le père ne pouvait être considéré comme illicite. Enfin, le père n'exerçait pas son droit de manière effective. Elle ne pouvait retourner vivre en France, n'y disposant d'aucune ressource ni de logement. Le père travaillait à plein temps, de sorte que l'enfant serait prise en charge par un tiers.

Elle a sollicité l'audition de témoins.

e) Dans ses déterminations du 25 novembre 2022, la curatrice de la mineure a conclu à ce que la Cour ordonne le retour de l'enfant en France, à ce qu'un délai de 10 jours dès reddition de l'arrêt soit fixé à la mère pour assurer le retour de l'enfant ou laisser le père l'y emmener, à défaut, ordonne au Service de protection des mineurs d'organiser la remise de l'enfant au père, cas échéant avec le concours des agents de la force publique, après l'échéance d'un délai de 10 jours, dise que l'interdiction faite à la mère de quitter le territoire suisse avec l'enfant demeure en vigueur jusqu'au retour effectif de l'enfant en France, et à la condamnation de la mère aux frais judiciaires.

f) Le juge délégué de la Chambre civile a tenu une audience le 15 décembre 2022.

Il a tenté une conciliation entre les parties, qui n'a pas abouti.

B_____ a persisté dans sa requête en retour de l'enfant.

C_____ a persisté dans ses conclusions en rejet de cette demande.

Cette dernière a requis la production de rapports de médecins, soit du pédiatre de l'enfant et du médecin de la guidance infantile. B_____ s'est opposé à cette mesure probatoire complémentaire.

B_____ a indiqué avoir saisi les tribunaux français d'une demande en attribution de l'autorité parentale et de la garde sur la mineure, en précisant qu'une audience était fixée au 3 janvier 2023. Il allait déposer la demande et la convocation au dossier. L'appartement qu'il louait à la place 1_____ à J_____ n'était plus à sa disposition, le bail ayant été résilié; lui-même résidait à la rue 2_____ no. _____ à J_____.

C_____ a indiqué résider actuellement au Foyer L_____ avec sa fille, avoir quitté l'appartement familial parce que B_____ les avait abandonnées, elle-même et leur fille. Elle avait pris contact avec une association en France, qui lui avait indiqué qu'elle n'avait aucune chance d'obtenir des papiers en France. Si la Cour devait donner suite à la requête en retour de l'enfant, il est clair qu'elle retournerait en France avec sa fille.

La curatrice de la mineure a indiqué n'avoir pas pris contact avec les médecins de l'enfant, dont la situation apparaissait plutôt rassurante au regard des documents qui lui avaient été remis par les parties s'agissant de la prise en charge quotidienne par la mère.

g) Les parties ont été invitées à se déterminer sur les mesures probatoires requises et sur le fond.

B_____ s'est opposé aux mesures probatoires sollicitées par C_____ et a persisté dans ses conclusions tendant au retour de l'enfant auprès de son père à J_____ et aux mesures d'exécution de ce retour. Il a en outre conclu à la reprise immédiate et progressive des relations personnelles entre lui-même et sa fille et à l'octroi d'un droit de visite le 24 décembre 2022.

C_____ a persisté dans ses conclusions en production des rapports médicaux et en rejet de la demande.

La curatrice de la mineure s'est opposée aux mesures probatoires sollicitées par la mère et a persisté dans ses conclusions tendant à ce que le retour de l'enfant en France soit ordonné. Elle a déposé le relevé de son activité fournie dans cette procédure, faisant état de 27,65 heures d'activité pour un montant de 12'442 fr. 50.

h) Par avis du 27 décembre 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger sur les mesures probatoires, et sur le fond.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 7 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfant 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.

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

1.2 Dans la mesure où l'enfant se trouve sur le territoire genevois depuis le 17 juin 2022, la requête déposée par-devant la Cour est recevable.

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

3. La France et la Suisse ont ratifié la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02).

Elle 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 (art. 4 CLaH80).

L'enfant A_____ résidait en France avant d'être déplacée en Suisse, de sorte que la Convention est applicable au cas d'espèce.

4. Il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures probatoires requises par l'intimée en lien avec ses allégués portant sur le caractère intolérable de la séparation entre l'enfant et sa mère et sur la situation de dénuement dans lequel elle se serait trouvée avec sa fille, ces circonstances n'étant pas déterminantes pour l'issue du litige (cf. consid. 5.2.2 et 6.2.2 ci-après).

5. Le requérant sollicite le retour de la mineure auprès de lui en France. La citée s'y oppose. La curatrice de l'enfant adhère aux conclusions du père tendant au retour de l'enfant en France.

5.1.1 L'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant ordonne le retour immédiat de l'enfant lorsque ce dernier a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'art. 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande (art. 12 al. 1 CLaH80).

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il 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 ou son non-retour et 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 (art. 3 al. 1 let. a et b CLaH80)

Le droit de garde comprend, au sens de cette convention, le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80). Il 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 (art. 3 al. 2 CLaH80). 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.).

5.1.2 En droit français, les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale (art. 372-1 du Code civil français, ci-après: CCF). La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale (art. 372.2 CCF).

L'exercice de l'autorité parentale comporte la faculté de décider du logement de l'enfant (art. 372-3 CCF). Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (art. 373-2 al. 4 CCF).

5.2.1 En l'espèce, les parties ont vécu avec leur fille à J_____ (France) jusqu'à leur séparation en automne 2021. Le requérant a reconnu sa fille à la naissance de celle-ci en novembre 2020 et aucune décision judiciaire ne l'a privé de l'autorité parentale depuis lors. Les parties détiennent ainsi en commun l'autorité parentale, qui comprend le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, en vertu du droit français applicable au regard du domicile français de l'enfant depuis sa naissance jusqu'à son déplacement en Suisse, comme l'atteste par ailleurs le courrier du Ministère de la Justice français le 21 octobre 2022.

5.2.2 Fin décembre 2021, la citée a quitté le logement familial en France pour s'installer à Genève avec la mineure, sans que le requérant n'ait donné son accord à ce changement de résidence. C'est également sans l'accord du père que la citée est retournée en Suisse avec sa fille après avoir récupéré celle-ci le 17 juin 2022 au domicile du requérant à J_____.

Contrairement à ce que soutient la citée, le fait que le requérant ait progressivement quitté le logement familial en automne 2021 ne conduit pas à retenir qu'il a renoncé à exercer son droit de garde au sens de l'art 3 al. 1 let. b CLaH80 : la requête en protection qu'il a déposée en France le 23 novembre 2021, le signalement d'abandon de domicile qu'il a effectué le 24 décembre 2021 ainsi que les autres démarches qu'il a entreprises devant les autorités françaises puis en vue du retour de l'enfant établissent au contraire sa volonté de continuer à exercer ses droits parentaux sur sa fille.

L'on ne saurait par ailleurs suivre la citée lorsqu'elle explique avoir quitté le logement familial en France pour s'installer à Genève en raison de la situation de dénuement dans laquelle le requérant l'aurait abandonnée avec sa fille : même à supposer que tel fût le cas, cette circonstance ne serait pas de nature à justifier le déplacement de l'enfant en Suisse, puisque la citée aurait alors pu entreprendre en France des démarches en vue d'obtenir du père qu'il contribue à leur entretien.

Il s'ensuit que le déplacement de la mineure de la France en Suisse, effectué sans l'accord des deux parents détenteurs de l'autorité parentale et alors que celle-ci était effectivement exercée en commun, est illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80.

5.2.3 Enfin, le requérant a déposé sa demande en retour de l'enfant le 7 octobre 2022, soit moins d'une année après le déplacement de la mineure en Suisse, de sorte que le retour de la mineure doit en principe être ordonné, sous réserve des exceptions prévues par l'art. 13 CLaH80 examinées ci-après.

6. La citée se prévaut de l'exception prévue par l'art. 13 CLaH80, arguant de ce que le retour de sa fille la placerait dans une situation intolérable.

6.1.1 Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 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).

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 que la personne 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, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour (art. 13 al. 1 let. a CLaH80) ou qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CLaH80).

6.1.2 L'enfant est placé dans une situation intolérable au sens de cette dernière disposition notamment lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant, que 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 habituellement au moment de l'enlèvement ou

que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui, et que le placement de l'enfant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (art. 5 let. a-c LF-EEA).

Le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même et non les parents, de sorte que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour. Il en va autrement pour les nourrissons et les enfants en très bas âge, la séparation d'avec la mère constituant alors dans tous les cas une situation intolérable. Néanmoins, quel que soit l'âge de l'enfant, si le placement de celui-ci auprès du parent requérant ne correspond pas à son intérêt, il convient de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 5.1.2.). En ce qui concerne la séparation de l'enfant et du parent de référence, celui qui crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de raccompagner celui-ci, alors qu'on peut l'exiger de lui, ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour. Sinon, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 535 consid. 2). Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'art. 5 let. b LF-EEA, ne peut, par exemple, pas être exigé si ce parent s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage, ou lorsqu'un accueil sûr et financièrement supportable ne peut être garanti au parent ravisseur ou que le parent requérant est incapable d'assumer la prise en charge de l'enfant. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné (arrêt 5A_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4).

6.1.3 Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive : le parent ravisseur ne doit tirer aucun avantage de son comportement illégal (arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2014, Rouiller contre Suisse, n° 3592/08, § 67; arrêt du Tribunal fédéral 5A_617/2022 du 28 septembre 2022, consid. 5.1.1.2). C'est au parent ravisseur qui s'oppose au retour de l'enfant qu'il appartient de rendre objectivement vraisemblable le motif de refus qu'il invoque (arrêt du Tribunal fédéral 5A_617/2022 précité, consid. 5.1.1.2).

6.2.1 En l'espèce, la première exception visée par l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 n'est pas réalisée, le requérant ayant effectivement exercé ses droits parentaux avant le déplacement de la mineure en Suisse, comme déjà examiné au consid. 4.2.2 ci-avant.

6.2.2 Il en va de même de l'exception prévue par l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, dans la mesure où les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que la mineure risquerait de se trouver dans une situation intolérable si son retour en France devait être ordonné à l'issue de la présente procédure. En effet, le requérant

dispose d'un appartement à J_____ qu'il occupe avec sa nouvelle compagne et l'enfant de celle-ci. Il avait accueilli sa fille entre avril et juin 2022, lorsque les services de police français lui avaient confié sa fille après avoir placé la citée en garde à vue. Contrairement à ce que soutient la citée, aucun élément concret ne permet de retenir que la mineure encourrait des risques de maltraitance de la part de la nouvelle compagne du requérant. Le rapport médical du 8 juillet 2022 atteste certes de lésions subies par l'enfant susceptibles d'avoir été infligées par un tiers, sans pour autant démontrer qu'elles lui auraient été infligées par la nouvelle compagne du père, qui apparaît en tout état attentif aux besoins de sa fille et apte à prendre les mesures nécessaires à sa protection.

La citée n'a par ailleurs pas établi être elle-même dans l'impossibilité de retourner en France. Elle ne dispose certes d'aucun logement ni de titre de séjour en France : il en va toutefois de même en Suisse, puisqu'elle vit avec sa fille en foyer et qu'elle ne bénéficie d'aucun permis de séjour, et elle n'a pas établi avoir effectué les démarches administratives ou judiciaires en France en vue d'obtenir de l'aide pour se loger, ou faire valoir des prétentions d'entretien en faveur de l'enfant. La citée admet d'ailleurs elle-même qu'un retour en France n'est pas impossible, puisqu'elle a, lors de son audition par la Cour, indiqué qu'elle s'installerait en France avec sa fille si le retour de celle-ci était ordonné à l'issue de la présente procédure. Ces circonstances laissent transparaître que c'est plus par confort qu'en raison d'une situation intolérable que la citée refuse de retourner en France. Elle ne saurait ainsi se prévaloir de la séparation d'un enfant de bas âge d'avec sa mère comme motif de situation intolérable pour s'opposer au retour de l'enfant en France.

6.2.3 Au vu de ce qui précède, aucune des exceptions de l'art. 13 ClaH 1980 n'apparaît être réalisée en l'espèce. Partant, le retour immédiat de la mineure sera ordonné.

Un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt sera imparti à la citée pour assurer le retour de la mineure en France ou laisser le requérant l'y emmener. A défaut d'exécution à l'issue du délai fixé, il appartiendra au Service de protection des mineurs d'organiser la remise de l'enfant au requérant, cas échéant avec le concours de la force publique (art. 29 de la loi sur l'enfance et la jeunesse (RS/GE J 6 01; art. 34 du règlement d'application de la loi sur l'enfance et la jeunesse (RS/GE J 6 01.01).

Les mesures provisionnelles prononcées antérieurement par la Cour demeureront en vigueur jusqu'au retour effectif de la mineure en France.

7. Au vu de l'issue de la procédure, les autres mesures provisionnelles requises par les parties n'ont plus d'objet.

8. **8.1** 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 prendrait en charge les frais

visés à l'al. 2 de l'art. 26 que dans la mesure où les 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_930/2014 consid. 7; 5A_584/2014 consid. 9).

Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires comprennent notamment les frais de traduction et les frais de représentation de l'enfant (art. 95 al. 2 let. d et e CPC).

L'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances et de sûretés, l'exonération des frais judiciaires et la commission d'office d'un conseil juridique (art. 118 al. 1 CPC).

8.2 En l'espèce, les frais judiciaires seront arrêtés à 8'620 fr., comprenant les frais d'interprète de 120 fr., et les frais de représentation de la mineure, fixés à hauteur de 8'500 fr. pour 27h d'activité d'avocat chef d'étude au tarif horaire de 300 fr. au regard de la nature familiale et sans complexité particulière du litige (art. 9 du règlement fixant la rémunération des curateurs, RS/GE E 05.15). Ils seront provisoirement supportés par l'Etat, la citée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à verser 8'500 fr. à la curatrice de la mineure.

Il ne sera enfin pas alloué de dépens, vu la nature familiale du litige.

9. 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'en informer les autorités compétentes.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable la requête en retour de l'enfant A_____, née le _____ 2020, formée par B_____ le 7 octobre 2022.

Au fond :

Ordonne le retour de l'enfant A_____, née le _____ 2020 en France.

Ordonne à C_____ d'assurer le retour de l'enfant A_____ dans les dix jours dès la notification du présent arrêt, ou de laisser B_____ l'y emmener.

Ordonne, à défaut d'exécution, au Service de protection des mineurs d'organiser la remise de l'enfant A_____ à B_____, le cas échéant avec le concours des agents de la force publique, ce immédiatement après l'échéance du délai de dix jours.

Dit que les mesures prononcées antérieurement par la Cour de justice sont maintenues jusqu'au retour effectif de l'enfant en France.

Arrête les frais de la procédure à 8'620 fr., les met à la charge de C_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser la somme de 8'500 fr. à D_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.