REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25444/2022 **DAS/133/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 2 JUIN 2023

Requête (C/25444/2022) en retour de **l'enfant A_____**, né le _____ 2011, formée en date du 21 décembre 2022 par **Madame B_____**, domiciliée _____ (France), comparant par Me Olivier SEIDLER, avocat, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

* * * * *

Arrêt communiqué par plis recommandés du greffier

du **7 juin 2023** à :

- **Madame B_____**
  c/o Me Olivier SEIDLER, avocat
  Rue du Rhône 116, 1204 Genève.

- **Monsieur C_____**
  c/o Me Nicolas MOSSAZ, avocat
  Place de Longemalle 1, 1204 Genève.

- **Maître D_____**
  _____, _____.

- **SERVICE DE PROTECTION DES MINEURS**
  Direction
  Case postale 75, 1211 Genève 8.

- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE ET DE L'ENFANT**

- **AUTORITE CENTRALE FEDERALE**
  Office fédéral de la justice
  Bundesrain 20, 3003 Berne.

EN FAIT

A. **a)** C_____, né le _____ 1973, de nationalité roumaine et B_____, née le _____ 1975, ressortissante du Royaume-Uni, ont contracté mariage à E_____ (Etats-Unis) le _____ 2011.

Ils ont donné naissance à un fils, A_____, né à E_____ le _____ 2011 [soit cinq mois avant le mariage].

b) La famille s'est installée à Genève dans le courant de l'année 2013.

c) Les parties se sont séparées une première fois en 2014.

Par ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 26 mai 2014, le Tribunal de première instance a, notamment, attribué la garde du mineur à la mère, suspendu le droit de visite du père et prononcé des mesures d'éloignement.

Les parties ont ensuite repris la vie commune.

d) Une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, initiée par l'époux, a toutefois à nouveau opposé les parties dès le début de l'année 2015

d.a) Par ordonnance du 21 mai 2015, D_____, avocate, a été nommée en qualité de curatrice de représentation du mineur.

d.b) Par jugement du 24 février 2017 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a notamment attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, ainsi que la garde de l'enfant et octroyé au père un droit de visite devant s'exercer tous les mardis après l'école jusqu'au mercredi 12h00, un week-end sur deux du vendredi après l'école jusqu'au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, avec instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

e) Les deux parties ayant appelé de ce jugement, la Cour de justice a, par arrêt du 9 août 2017, modifié le droit de visite du père qu'elle a fixé, à défaut d'accord contraire entre les parents, tous les mercredis de 9h00 à 14h00, un week-end sur deux du vendredi après l'école jusqu'au lundi matin retour en classe, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

f) Le 4 octobre 2017, C_____ a introduit une demande unilatérale en divorce. Durant la procédure de divorce, les époux ont déposé de nombreuses requêtes de mesures provisionnelles, en lien principalement avec l'autorité parentale, la garde de l'enfant et les modalités du droit aux relations personnelles, amenant le Tribunal et la Cour à se prononcer à plusieurs reprises sur ces questions. D_____ a été nommée curatrice du mineur A_____ également dans cette procédure de divorce.

g) Par jugement de divorce du 2 février 2021, le Tribunal a notamment maintenu l'autorité parentale conjointe sur le mineur A_____, attribué à la mère la garde exclusive sur l'enfant, réservé un droit aux relations personnelles en faveur du père, maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles, condamné l'époux à verser une contribution d'entretien en faveur du mineur et débouté l'épouse de ses conclusions en versement d'une contribution à son entretien. Il a encore précisé que l'exercice du droit de visite du père était subordonné au suivi régulier d'une thérapie à entreprendre auprès du praticien de son choix, laquelle devrait être démontrée par la production trimestrielle, en mains du curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite, d'un certificat attestant de ce suivi et a ordonné le suivi de diverses thérapies pour chacun des membres de la famille, instauré une curatelle *ad hoc* pour le suivi thérapeutique individuel de A_____ en limitant l'autorité parentale des parents à ce sujet et transmis la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection) aux fins de désignation d'un curateur, ainsi qu'aux fins de la mise en œuvre et de la surveillance des mesures ordonnées.

h) Les époux ont interjeté un appel contre ce jugement.

h.a) Par arrêt du 12 mai 2021, la Cour a, statuant sur mesures provisionnelles, modifié le droit de visite du père sur l'enfant.

h.b) Par requête du 22 février 2022, B_____ a sollicité de la Cour qu'elle autorise le déménagement du mineur A_____ à F_____ (France). Elle a exposé que, C_____ ayant cessé de payer le loyer de l'ancien domicile familial, le contrat de bail de celui-ci avait été résilié. Elle-même et A_____ devaient dès lors le quitter. Grâce à un ami, elle avait trouvé un appartement à un loyer abordable à F_____, à environ 500 mètres de la frontière suisse, dans lequel elle souhaitait s'installer avec l'enfant, qui resterait ainsi à proximité de son école. Compte tenu des rapports conflictuels qu'elle entretenait avec C_____, elle ne parviendrait pas à obtenir de celui-ci qu'il consente au transfert de la résidence de l'enfant sur territoire français.

h.c) Par arrêt du 24 février 2022 rendu sur mesures superprovisionnelles, la Cour a autorisé B_____ à transférer la résidence du mineur A_____ à F_____ (France).

h.d) Par arrêt du 11 mars 2022, la Cour a attribué à B_____ l'autorité parentale exclusive sur le mineur A_____, réservé à C_____ un droit aux relations personnelles s'exerçant, sauf accord contraire des parents, à raison d'un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin retour en classe, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance du droit aux relations personnelles

pendant une durée d'une année à compter de la notification de l'arrêt et a statué à nouveau sur les contributions d'entretien.

i) Par ordonnance du 20 mai 2022, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours contre l'arrêt précité, a rejeté l'octroi de l'effet suspensif sollicité par C_____.

i.a) Le 6 octobre 2022, le Tribunal de protection a communiqué au Tribunal fédéral une ordonnance rendue le même jour, par laquelle il a en particulier ordonné aux parties de respecter le calendrier établi par le Service de protection des mineurs (SPMi) et de mettre en œuvre une thérapie familiale.

i.b) Par arrêt 5A_320/2022 rendu le 30 janvier 2023, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours et annulé l'arrêt sur la question de la contribution d'entretien entre époux, réformant l'arrêt sur ce point.

Le Tribunal fédéral a préalablement retenu qu'en vertu de 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), qui s'appliquait dans les relations entre la Suisse et la France (arrêts 5A_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1; 5A_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1.1 et la référence), les autorités suisses demeuraient compétentes *ratione loci*, que l'on considère que la résidence habituelle de l'enfant soit restée en Suisse (art. 5 CLaH96), ou qu'elle se trouve désormais en France (art. 10 al. 1 CLaH96), en raison de son déménagement de l'autre côté de la frontière.

Il a ensuite considéré que la Cour n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en relevant que les parents étaient incapables de renouer un dialogue constructif autour de leur enfant et en retenant l'existence d'un conflit parental important et durable justifiant d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'un des parents, le maintien de l'autorité parentale conjointe risquant de mettre en danger le développement de l'enfant. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère a été confirmée et l'instauration d'une garde partagée, sollicitée par le père, a été rejetée.

B. **a)** Par acte du 5 octobre 2022, B_____, domiciliée chemin 1_____ no. _____, [code postal] F_____ (France), a déposé au greffe de la Cour une requête en retour de l'enfant A_____, au sens de la Convention de la Haye du 15 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et 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), à l'encontre de C_____, domicilié route 2_____ no. _____, [code postal] G_____ (Genève). Elle y exposait notamment que l'enfant A_____, qui avait passé toutes les vacances d'été auprès d'elle, ce qui avait stabilisé son état, s'était

rendu chez son père en droit de visite le week-end des 26 au 29 août 2022 et n'était pas rentré au domicile de sa mère depuis lors.

b) Après avoir nommé une curatrice au mineur et octroyé des délais pour s'exprimer, la Cour, par avis reçu par les parties le 21 novembre 2022, a fixé une audience de conciliation, de comparution personnelle et de plaidoiries le 6 décembre 2022.

c) Par courrier du 1er décembre 2022, B_____ a avisé la Cour que le mineur A_____ était rentré à son domicile le 25 novembre 2022, de sorte qu'elle retirait la requête de retour formée le 5 octobre 2022.

d) Par arrêt du 2 décembre 2022 (DAS/248/2022), la Cour a pris acte du retrait de la requête, statué sur les frais, comprenant les honoraires de la curatrice, et rayé la cause du rôle.

C. **a)** Par acte du 21 décembre 2022, B_____ a déposé au greffe de la Cour une nouvelle requête en retour de l'enfant A_____, au sens de la Convention de la Haye du 15 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et 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), à l'encontre de C_____.

Elle y exposait que A_____, rentré le 25 novembre 2022 à son domicile, n'y était pas revenu, suite au week-end passé chez son père à G_____, initialement fixé du 9 au 12 décembre 2022. Alors qu'il allait mieux durant les deux semaines passées auprès d'elle, son comportement à l'école s'étant amélioré, l'enfant avait de nouveau basculé dans la violence, l'insultant par messages, dont la teneur était incompréhensible. Il était repassé à son domicile brièvement le 16 décembre 2022 prendre ses affaires et avait détruit du mobilier au passage. Il disait ne plus vouloir la voir.

B_____ a formé une requête de mesures superprovisionnelles tendant à ce qu'il soit fait interdiction à C_____ de quitter le territoire suisse avec le mineur A_____ et à l'inscription immédiate de cette interdiction dans les fichiers RIPOL et SIS, alléguant que le père aurait acheté des billets d'avion pour la première semaine des vacances de fin d'année pour se rendre dans son pays natal, la Roumanie.

Elle a produit un chargé de 25 pièces, comprenant notamment les décisions rendues par les différentes juridictions dans le cadre des mesures protectrices, de divorce et de protection, ayant opposées les parties au fil des années.

b) Par ordonnance (DAS/268/2022) du 22 décembre 2022, la Cour a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles mais, afin de garantir la présence du mineur sur le territoire suisse pendant toute la durée de la procédure, elle a

ordonné aux parents de remettre au greffe de la Cour, avant le 24 décembre 2022, tous les documents d'identité (passeports et cartes d'identité) de l'enfant A_____.

c) Par ordonnance (DAS/269/2022) du 22 décembre 2022, la Cour a ordonné la représentation de l'enfant A_____, a désigné en qualité de curatrice de ce dernier, D_____, avocate, a imparti au père, à la curatrice et au SPMi un délai pour se déterminer sur la requête, a sollicité la production par la requérante d'une décision ou attestation des autorités prévues à l'art. 15 CLaH80 et a réservé la convocation des parties, de la curatrice de l'enfant et du SPMi à une date ultérieure.

d) En date du 23 décembre 2022, B_____ et C_____ ont déposé au greffe de la Cour les documents d'identité du mineur A_____, soit respectivement son passeport britannique et son permis C.

e) Par courrier du 9 janvier 2023, B_____ a adressé à la Cour l'attestation prévue par l'art. 15 CLaH80, établi par les autorités françaises compétentes.

f) Le 23 janvier 2023, le SPMi a indiqué avoir rencontré le mineur le 21 décembre 2022. A_____ avait expliqué que cela se passait mieux à l'école pour lui et que ses résultats étaient plutôt bons. Il ne souhaitait pas vivre chez sa mère. Il y était retourné deux semaines entre la fin novembre et le début décembre 2022. Cela s'était bien passé au début, puis la situation s'était détériorée. Sa mère ne voulait pas entendre qu'il souhaitait vivre chez son père. Il s'était disputé avec elle et regrettait de lui avoir donné des coups, mais il cherchait uniquement à se dégager, alors qu'elle le retenait. Il reconnaissait avoir endommagé des objets, mais pas tous ceux qu'elle avait mentionnés. Il était très fâché, ce qui expliquait en partie son comportement, mais sa mère avait tendance à exagérer les faits. La cohabitation avec son père se déroulait correctement et il était content. C'était avec sa mère qu'il avait des problèmes, et non avec son père. Il avait l'intention de passer toutes les vacances de Noël auprès de son père. Le SPMi a constaté que le mineur semblait déterminé à rester chez celui-ci, que cela plaise ou non.

g) Dans ses déterminations du 26 janvier 2023, la curatrice du mineur s'en est rapportée à justice sur la recevabilité de la demande de retour de l'enfant. Préalablement, elle a sollicité l'apport de la procédure de divorce (C/3_____/2017) et de la procédure pendante devant le Tribunal de protection (C/4_____/2014) et, principalement, elle a conclu à ce que la Cour prenne acte du souhait exprimé par A_____ de rester pour l'instant chez son père, lui donne acte de ce qu'elle s'en rapportait à justice, en l'état actuel des choses, quant à la demande de retour de l'enfant déposée par la mère, statue sur les frais et dépens de la procédure et les mette à la charge de l'un ou des deux parents et, pour le cas où le retour de l'enfant ne devait pas être

immédiatement ordonné, sur mesures provisionnelles, confirme l'ordonnance DAS/268/2022 du 22 décembre 2022, convoque une audience, en présence des parents, du SPMi et du directeur de l'école du mineur, entende au besoin l'enfant A_____, prenne d'urgence les mesures de protection qui s'imposaient, en particulier eu égard au lieu de vie de l'enfant, à son suivi thérapeutique, à sa scolarité, ainsi que toute mesure propre à assurer le respect effectif de la décision qui sera rendue, ordonne en particulier le suivi psychothérapeutique de l'enfant, ainsi qu'une curatelle *ad hoc*, avec droit de regard et d'information, en vue de sa mise en place et de sa surveillance et déboute les parties et/ou tout autre intervenant de toutes autres ou contraires conclusions.

Elle a produit un chargé de 20 pièces.

h) C_____ n'a pas déposé de réponse.

i) Le 20 février 2023, B_____ a produit un chargé de pièces complémentaires (n. 26), soit l'arrêt cité *supra* rendu par le Tribunal fédéral le 30 janvier 2023.

j) La Cour a tenu une audience de conciliation et de comparution personnelle des parties le 7 mars 2023.

Elle a constaté l'absence de conciliation entre les parties, tentée au sens de l'art. 8 LF-EEA.

B_____ a persisté dans sa demande du 21 décembre 2022.

C_____ a indiqué qu'il ne s'opposait pas au retour du mineur chez sa mère, mais que l'enfant voulait rester chez lui. Il ne voulait pas forcer son fils à retourner vivre chez sa mère. L'enfant pouvait aller la voir à son gré, il n'était pas prisonnier. Il y avait beaucoup de violence tant physique que psychologique dans les relations entre la mère et l'enfant. Ce dernier lui avait dit que des objets étaient jetés sur lui. L'ami de sa mère l'avait agressé physiquement. Il n'en avait jamais parlé à sa curatrice. Il lui en avait demandé la raison mais avait répondu qu'il ne savait pas. Il y avait eu une altercation la veille entre la mère et le fils, la première ayant dit qu'elle ne voulait plus qu'il voie son père. A_____ vivait chez lui depuis le 29 août 2022 et y était resté jusqu'à fin janvier 2023. A ce moment-là, il lui avait dit qu'il voulait aller vivre chez sa mère pendant deux semaines, ce qu'il avait accepté. Il lui avait ensuite dit qu'il voulait rester plus longtemps, ce qu'il avait également accepté. Le 28 février 2023, il était cependant revenu chez lui en disant qu'il voulait dorénavant vivre chez lui. Il ne lui avait pas rapporté que cela se passait mal chez sa mère.

B_____ a contesté exercer quelque violence que ce soit à l'égard de son fils. Il était effectivement resté deux semaines chez elle et lui avait dit qu'il

souhaitait vivre avec elle. Elle lui avait répondu qu'il pouvait rester mais elle voyait que l'enfant se sentait mal s'il ne rentrait pas chez son père. Il lui disait qu'il devait passer la moitié du temps avec lui car sinon son père devrait quitter la Suisse et il ne pourrait plus le revoir. Le père avait un problème avec le renouvellement de son permis. L'enfant avait indiqué au curateur du SPMi qu'il ne voulait plus venir chez elle puis, deux jours plus tard, il était là. Le 28 février 2023, A_____ lui avait demandé de passer chez son père. Elle avait fait des courses pendant ce temps-là et son fils l'avait appelée pour lui dire qu'il voulait rester chez son père. Il avait complètement changé depuis lors et ne faisait rien sans demander l'avis de son père.

La curatrice du mineur a précisé que l'enfant souhaitait avoir accès à ses parents de manière égale, soit deux semaines chez chacun d'eux, mais que cela n'avait jamais été possible, malgré les tentatives faites par le passé. A_____ changeait souvent d'avis sur son lieu de vie mais la constante était qu'il voulait voir ses deux parents. Les décisions judiciaires n'étaient pas respectées par les parents. L'enfant avait envie de voir son père plus d'un week-end sur deux. Il était conscient que, s'il ne posait pas lui-même un cadre à ses parents, ceux-ci n'allaient pas le respecter, ce qui était terrible pour un enfant de onze ans. Il était selon elle nécessaire que les parents respectent les décisions prises avant de pouvoir envisager autre chose. L'enfant ne lui avait jamais parlé de violence de la part de sa mère depuis qu'elle avait été nommée curatrice du mineur, il y avait sept ans. Il n'en avait parlé ni à ses psychologues, ni au juge du Tribunal de protection, ni à l'école. Elle s'en rapportait à justice sur le retour de l'enfant auprès de sa mère.

Le curateur du SPMi, en charge du mineur depuis la fin de l'été 2022, considérait que l'enfant avait pris le pouvoir et que, quelles que soient les décisions prises le concernant, elles ne seraient jamais respectées. Il considérait que la situation pourrait s'améliorer grâce à une thérapie; une évaluation avait été faite auprès de l'Office médico-pédagogique (OMP). Un suivi auprès de la Consultation psychothérapeutique pour familles et couples aux HUG (COUFAM) avait été mis en place. Les parents adhéraient à ces mesures. A_____ se trouvait dans un conflit de loyauté, majoré par le non-respect du cadre établi, et il convenait qu'un travail soit effectué avec les deux parents pour le dégager de son sentiment de culpabilité.

C_____ s'est engagé à produire une copie de son permis de séjour dans un délai de trois jours et une audience de plaidoiries finales orales a été appointée par la Cour.

k) C_____ a déposé en date du 7 mars 2023 son permis de séjour. Il en résulte que celui-ci (Permis B, séjour sans activité lucrative) est valable jusqu'au 18 août 2023.

l) Lors de l'audience du 30 mars 2023, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. La curatrice du mineur a également plaidé et modifié sa première conclusion, en ce sens qu'il convenait de prendre acte du souhait exprimé par A_____ de ce que son retour forcé chez sa mère ne soit pas ordonné et a, pour le surplus, persisté dans ses autres conclusions.

Sur quoi, la Cour a gardé la cause à juger.

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, au domicile de son père, depuis le 12 décembre 2022, à l'exclusion de quelques visites à sa mère en France, la requête déposée par-devant la Cour est recevable.

1.3 Les requêtes préalables en apport des procédures ayant opposé les parties en divorce et devant le Tribunal de protection, formées par la curatrice du mineur, seront rejetées. Les décisions topiques rendues par ces juridictions ont été versées par les parties à la présente procédure et sont suffisantes pour statuer sur l'objet du litige. Le même sort sera réservé à la demande d'audition du directeur de l'école du mineur, cette audition n'étant pas de nature à pouvoir influer le résultat de la présente procédure.

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).

4. La requérante fait valoir que la résidence habituelle de l'enfant A_____ se situait à F_____ (France) avant le déplacement du mineur vers la Suisse. Elle indique que le père a conservé l'enfant par devers lui, alors qu'elle en avait la garde, une première fois du 29 août 2022 au 25 novembre 2022, date à laquelle il est retourné deux semaines vivre chez elle, puis une seconde fois

depuis le 12 décembre 2022, ce qui a entrainé le dépôt de sa seconde requête en retour du mineur, objet de la présente procédure.

Dans ses plaidoiries finales, le cité expose pour sa part que la résidence habituelle de l'enfant est toujours en Suisse. Il fréquente l'école de G_____, tous ses médecins sont à Genève et les tribunaux suisses s'occupent de son cas, de sorte que la Convention de la Haye sur l'enlèvement international serait inapplicable au cas d'espèce.

S'agissant de la question de la résidence du mineur, sa curatrice relève que la mère détient seule l'autorité parentale sur l'enfant et qu'elle a déménagé avec lui, avec l'aval de la Cour, en février 2022 en France. Elle constate que la mère se débat depuis lors afin de faire respecter les décisions rendues concernant la garde du mineur, tout en relevant que le parent ravisseur ne doit tirer aucun avantage de son comportement illicite, notamment concernant la question de la détermination de la résidence du mineur.

4.1

4.1.1 La CLaH80 a pour but d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existants dans un autre Etat contractant (art. 1er CLaH80).

4.1.2 A teneur de l'art. 4 de la CLaH80, la Convention 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.

La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH80, doit être déterminée de manière autonome.

Selon la définition qu'en donne en règle générale la jurisprudence, la résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1 et les références; 5A_846/2018 du 6 novembre 2018 consid. 4). En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_933/2020 précité ibid. et les références).

La résidence habituelle doit être définie pour chaque personne séparément; cependant celle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (ATF 129 III 288 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 933/2020 précité ibid. et les références). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2022 du 2 novembre 2022 et les références citées).

Le principe du recours exclusif au rattachement à la résidence habituelle de l'enfant, consacré notamment dans la CLaH80, s'oppose à ce qu'un enfant jouisse, d'un point de vue juridique au moins, de plusieurs résidences habituelles simultanées (arrêt du Tribunal fédéral 5A_764/2009 du 11 janvier 2020 consid. 2.1, SCHWANDER, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3ème éd., 2013, n° 42 ad art. 85LDIP). En revanche, singulièrement en cas de garde alternée, un enfant peut avoir deux résidences habituelles alternatives et successives, mais uniquement si le mode de garde porte sur plusieurs mois, soit sur une période suffisamment longue pour entraîner régulièrement un changement de la résidence habituelle, partant, que l'enfant puisse se constituer deux centres de vie (BÜCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé - Convention de Lugano, 2011, n° 22 ad art. 85 LDIP). Il s'ensuit qu'il est exclu qu'un enfant ait simultanément deux résidences habituelles parce qu'il partage son temps entre deux Etats au cours de la même journée, à l'instar du mode de vie des frontaliers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_846/2018 du 6 novembre 2018 consid. 4).

La Cour de céans a précisé que, lorsque l'enfant et/ou ses parents développaient leurs centres d'intérêts d'un côté comme de l'autre de la frontière séparant la France et la Suisse, faisant en quelque sorte abstraction de celle-ci, la résidence habituelle de l'enfant correspondait au lieu où celui-ci vivait, c'est-à-dire le lieu où se trouvaient ses effets personnels et dans lequel il rentrait une fois sa journée d'école et ses activités extrascolaires achevées (DAS/170/2019 consid. 4.2.1).

4.1.3 L'ordonnance du retour de l'enfant suppose que le déplacement ou le non-retour soit illicite. Selon l'art. 3 al. 1 CLaH80, tel est le cas lorsque celui-ci a lieu en violation d'un droit de garde attribué à une personne, seule ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement (let. a et b). Il faut en outre que ce droit ait été 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 (let. b).

L'alinéa 2 de cette norme précise que le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. 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 du 19 décembre 2013 consid. 4.2.1).

Selon la jurisprudence fédérale, le déplacement est illicite dès le moment où la résidence habituelle de l'enfant est déplacée dans un autre Etat. La distance entre la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement et le lieu dans lequel ce dernier a été déplacé n'est pas pertinente pour statuer sur ce point. Le fait que ces deux lieux ne soient éloignés que de quelques kilomètres ne permet ainsi pas d'exclure le caractère illicite du déplacement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_582/2007 du 4 décembre 2007 consid. 2 confirmé par arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2014, Rouiller contre Suisse, n° 3592/08, § 61, 62, 70 et 71).

4.1.4 En vertu de l'art. 23 al. 1 de 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), qui s'applique dans les relations entre la Suisse et la France, les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants.

4.2.1 En l'espèce, les parties vivaient à Genève avec leur fils jusqu'à ce que la Cour autorise, en février 2022, durant la procédure d'appel contre le jugement de divorce, la requérante à s'installer en France avec le mineur A_____. L'autorité parentale exclusive et la garde de l'enfant ont été confiées à la mère par décision de la Cour du 11 mars 2022, décision confirmée sur ces points par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 30 janvier 2023. La cause a ceci de particulier que la question relative aux droits parentaux sur le mineur ne ressort pas d'une décision du pays de résidence avant l'enlèvement de l'enfant (France selon la requérante), mais d'une décision émanant du pays requis (Suisse selon la requérante), dont les autorités judiciaires étaient compétentes au moment où elles ont prononcé la décision. Le Tribunal fédéral a, en effet, retenu dans son arrêt du 30 septembre 2023, rendu dans le cadre de la procédure de divorce des parties (consid. 2), qu'en vertu de la CLaH96, qui s'applique dans les relations entre la Suisse et la France (arrêts 5A_933/2020 du 14 avril 2021 consid. 1.1; 5A_496/2020 du 23 octobre 2020 consid. 1.1 et la référence), les autorités suisses étaient demeurées compétentes *ratione loci*, pour se prononcer sur les droits parentaux du mineur A_____, que l'on

considère que la résidence habituelle de l'enfant soit restée en Suisse (art. 5 CLaH96), ou qu'elle se trouve désormais en France (art. 10 al. 1 CLaH96), en raison de son déménagement de l'autre côté de la frontière, ce qu'il convient de déterminer, dans le cadre de la présente procédure.

Il n'est pas contesté par les parties que les décisions rendues en Suisse sont reconnues en France, pour autant que le Tribunal qui les a rendues soit compétent (art. 23 CLaH96), ce qui est le cas en l'espèce.

De même, il n'est pas contesté que, suite à la décision de la Cour du 24 février 2022, la mère et l'enfant se sont installés en France.

Après ce déménagement, le mineur a poursuivi sa scolarité ainsi que ses activités parascolaires en Suisse et a continué à être suivi par ses médecins à Genève. Il rentrait cependant chaque soir au domicile de la requérante où se trouvaient ses effets personnels et où il dormait, ce qui suffit, au sens de la jurisprudence de la Cour rappelé *supra*, à considérer que sa résidence habituelle se trouvait depuis cette date en France. Les activités qu'il pratique en Suisse ne permettent en effet pas, comme le soutient le cité, de considérer que son lien avec la Suisse serait plus intense qu'avec la France, où se situe son foyer familial, depuis février 2022, auprès de son parent gardien.

Par ailleurs, compte tenu des décisions judiciaires rendues par la Cour, notamment les 11 février 2022 et 11 mars 2022, autorisant respectivement le départ du mineur en France et confiant l'autorité parentale exclusive et la garde sur celui-ci à la requérante, l'on se trouve, en l'espèce, dans un cas où la résidence habituelle du mineur a été immédiatement transférée, sitôt après le changement du lieu de séjour, puisqu'elle était destinée à être durable et à remplacer la précédente résidence, de manière pérenne.

Au surplus, le cité, qui a maintenu sans droit l'enfant auprès de lui de fin août 2022 au 25 novembre 2022, puis depuis mi-décembre 2022, ne saurait tirer argument de cet état de fait pour contester la création d'une résidence habituelle du mineur en France, puisqu'à tout le moins depuis février 2022, celui-ci aurait dû vivre auprès de sa mère sans discontinuité, à l'exclusion du temps de visite accordé au père, si ce dernier n'avait pas retenu l'enfant auprès de lui en Suisse. La requérante n'a, par ailleurs, eu de cesse de faire respecter les décisions rendues, notamment l'arrêt de la Cour de Justice du 11 mars 2022, l'effet suspensif requis par le cité dans le cadre de son recours ayant été rejeté par le Tribunal fédéral, ce qu'il savait au moment où il n'a pas restitué l'enfant à la requérante à l'issue de son droit de visite de mi-décembre 2022.

4.2.2 Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée ci-dessus, le déplacement est illicite dès le moment où la résidence habituelle de l'enfant est déplacée dans un autre Etat.

En l'espèce, le cité n'a pas restitué le mineur à la garde de la requérante à l'issue de l'exercice de son droit de visite du week-end du 9 au 12 décembre 2022. Or, selon les termes clairs de la Convention, le fait de ne pas restituer la garde d'un enfant, dans un pays qui ne correspond pas à sa résidence habituelle, constitue une violation de ladite Convention.

Au vu de qui précède, le non-retour de l'enfant A_____ à F_____ (France) doit être considéré comme illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80.

5. Le cité soutient que le retour immédiat de l'enfant en France ne doit pas être prononcé, plusieurs exceptions au sens de l'art. 13 ClaH80 étant, selon lui, réalisées.

La requérante considère qu'aucune exception au retour de l'enfant au sens de l'art. 13 CLaH80 n'est réalisée. La curatrice du mineur partage cet avis.

5.1 En principe, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 CLaH80) à moins qu'une exception prévue à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.1 et les arrêts cités).

5.1.1 Les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant 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_121/2018 précité consid. 5.1 et les arrêts cités). Dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de la situation complète pour rendre une décision sur le fond de la cause: il suffit que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.1 et l'arrêt cité; critique : BUCHER, in Swiss Review of International and European Law 2017-06 Nr 2 p. 238 ss).

5.1.2 La première exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 prévoit que l'autorité judiciaire de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque le parent ravisseur qui s'oppose à ce retour établit que l'autre parent, qui avait le soin de l'enfant, n'exerçait pas effectivement le droit de

garde à l'époque du déplacement, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour.

Cette exception n'est pas réalisée en l'espèce, la requérante, qui détient la garde du mineur depuis la séparation des parties en 2014, ayant toujours exercé son droit de garde et n'ayant eu de cesse de faire respecter celui-ci, lorsque le père ne s'y conformait pas.

5.1.3.1 En vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'Etat requis n'est pas non plus tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Lorsque le retour de l'enfant est envisagé, le tribunal doit ainsi veiller à ce que le bien-être de l'enfant soit protégé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3). Il résulte de ce qui précède que seuls des risques graves doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le plus apte à l'élever et à prendre soin de lui (art. 16 et 19 CLaH80; ATF 133 III 146 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3).

L'art. 5 LF-EEA précise l'application de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, en énumérant une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable. Le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné notamment lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. a) ou 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 habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b). Les conditions posées à l'art. 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles. Le terme "notamment" signifie que ne sont par ailleurs énumérés que quelques cas de figure qui, bien qu'essentiels, n'empêchent pas que l'on se prévale de la clause prévue dans la Convention (arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3 et les arrêts cités).

En ce qui concerne la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour (ATF 130 III 530 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_121/2018 précité consid. 5.3).

5.1.3.2 En l'espèce, aucun élément ne permet de considérer que l'enfant serait exposé à un danger physique ou psychique en cas de retour en France ou que, de toute autre manière, ce retour le placerait dans une situation intolérable.

Le cité allègue que le mineur aurait subi des violences physiques et psychologiques de la part de sa mère, dont celui-ci se serait plaint auprès de lui. La curatrice relève qu'aucun fait de maltraitance de la mère sur l'enfant ne ressort des diverses procédures ayant opposé les parties. Aucune décision ne le mentionne, ni aucun des intervenants ayant entouré l'enfant, que ce soit les médecins, psychologues, enseignants, curateurs des mesures instituées ou intervenants sociaux du SPMi. Elle n'a elle-même recueilli aucune confidence de l'enfant de cet ordre, que ce soit par le passé ou actuellement, étant précisé qu'elle est sa curatrice depuis 2015. Au vu de ce qui précède, les allégués du père concernant de prétendues maltraitances physiques et psychologiques de la mère sur le mineur, que cette dernière conteste, ne peuvent être retenus.

De même l'argument du cité selon lequel l'enfant ne pourrait pas poursuivre ses suivis médicaux et psychologiques à Genève si son retour en France était ordonné ne résiste pas à l'examen puisque la requérante s'acquitte d'une assurance-maladie en Suisse pour son fils, ce qu'a confirmé la curatrice. Quoi qu'il en soit, cet argument ne serait de toute façon pas recevable. La France dispose en effet de structures et de médecins compétents, de sorte que le simple fait pour le mineur de devoir changer de thérapeute ne serait pas susceptible de le mettre en danger.

Il en va de même de la compétence des autorités judiciaires. Le fait que dorénavant, compte tenu du domicile en France de l'enfant, les autorités de son lieu de domicile, soit la France, soient compétentes pour prendre toute mesure de protection utile le concernant, ne représente pas non plus un risque pour le mineur.

Aucune exception ne peut ainsi être retenue au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, puisqu'aucun risque grave ne menace l'état de santé psychique ou physique de l'enfant en cas de retour en France.

Le maintien du mineur en Suisse serait, au contraire, susceptible de lui porter préjudice, le permis de séjour du cité venant à échéance le 31 août 2023, de sorte qu'à cette date, il ne pourra en principe plus demeurer en Suisse, ce qui rendrait la situation du mineur précaire, s'il devait rester en Suisse.

5.1.4 En vertu de l'art. 13 al. 2 CLaH80, l'autorité judiciaire ou administrative peut aussi 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.

Le mineur a certes indiqué à sa curatrice qu'il voulait vivre auprès de son père, avec lequel il s'entendait mieux. Cependant, il ne peut être retenu que le mineur, âgé de onze ans au moment de son audition, dispose de la maturité nécessaire afin de se déterminer sur son lieu de vie, dès lors qu'il est en proie à un important conflit de loyauté, lequel a été relevé dans les différentes décisions versées à la procédure, lesquelles reproduisent les avis des intervenants entourant l'enfant, des médecins et des experts. Sa curatrice expose que l'enfant est devenu tout puissant et impose lui-même un cadre à ses parents, ce qui est néfaste à son bon développement. Au vu de ce qui précède, il ne peut être tenu compte de son avis, lequel doit être considéré avec la plus grande retenue, ce d'autant qu'il a été relevé au fil des décisions judiciaires rendues qu'il était changeant, le mineur rejetant tour à tour l'un ou l'autre de ses parents, ce qui témoigne du conflit de loyauté massif dans lequel il se trouve.

L'opinion du mineur ne peut ainsi constituer un obstacle à son retour, l'enfant ayant au contraire besoin d'être cadré et déchargé de la responsabilité de la décision concernant son lieu de vie, ce d'autant qu'il n'est pas impossible que l'échéance du permis de séjour de son père en Suisse, dont il semble conscient, ne constitue un élément de crainte pour lui, susceptible d'influencer son avis.

L'exception de l'art. 13 al. 2 CLaH80 n'est pas réalisée pour empêcher en l'espèce le retour du mineur en France.

5.2 Aucune des exceptions de l'art. 13 CLaH80 n'étant réalisée, le retour immédiat de l'enfant A_____ en France sera ordonné.

Ce retour ne devrait d'ailleurs induire aucun changement dans ses activités quotidiennes (école, activités extrascolaires, médecins, etc.), ni empêcher le droit de visite qui a été octroyé à son père, dans le respect des décisions rendues, la requérante ne s'y opposant pas.

6. La curatrice a indiqué que le mineur ne souhaitait pas être obligé par la force à retourner chez sa mère. Afin de tenir compte de cet élément, un délai de dix jours dès la notification du présent arrêt sera imparti au cité pour assurer le retour du mineur en France ou laisser la requérante l'y emmener. A défaut d'exécution à l'issue du délai fixé, il appartiendra au SPMi d'organiser la remise de l'enfant à la requérante, 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 du mineur en France.

7. **7.1** 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 qu'en l'espèce 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 judicaires 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).

7.2 En l'espèce, les frais judiciaires seront arrêtés à 8'300 fr., comprenant les frais d'interprète en 120 fr. et les frais de représentation du mineur, fixés à hauteur de 6'180 fr., selon la note d'honoraires de la curatrice du 30 mars 2023. Ils seront mis à la charge de C_____, lequel succombe entièrement.

Celui-ci sera condamné, en conséquence, à verser la somme de 8'300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Ces derniers seront invités à verser la somme de 6'180 fr. à la curatrice du mineur.

Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres frais d'avocat (art. 107 al. 1 let. c CPC).

8. Le présent arrêt sera notifié, outre aux parties, au Service de protection des mineurs, au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et à l'autorité centrale fédérale, conformément à l'art. 8 al. 3 LF-EEA, à charge pour celle-ci d'en informer les autorités compétentes.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable la requête en retour de l'enfant A_____, né le _____ 2011, formée par B_____ le 21 décembre 2022.

Au fond :

Ordonne le retour immédiat de l'enfant A_____, né le _____ 2011, 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 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 judiciaires de la procédure à 8'300 fr. et les met à la charge de C_____.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser la somme de fr. 6'180 fr. à D_____, curatrice du mineur A_____.

Condamne C_____ à payer la somme de 8'300 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Nathalie RAPP, juges; Madame Carmen FRAGA, 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.