[AZA 0/2]
5P.215/2001

IIe COUR CIVILE
****

21 mars 2002

Composition de la Cour: M. Bianchi, président, Mme Nordmann
et Mme Hohl, juges. Greffière: Mme Mairot.

_____

Statuant sur le recours de droit public
formé par
Dame X._____, représentée par Me Eric Hess, avocat à Genève,

contre
l'arrêt rendu le 17 mai 2001 par la 1ère section de la Cour de justice du canton de Genève dans la cause qui oppose la recourante à X._____, représenté par Me Jessica Bach-Bozonet, avocate à Genève;

(exequatur d'un jugement étranger)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Par jugement définitif et exécutoire du 22 février 2000, le Tribunal de Grande Instance de Paris (France) a prononcé le divorce des époux X._____. Ce jugement prévoyait que l'autorité parentale sur les enfants A._____, né le 11 août 1992, et B._____, née le 11 novembre 1993, serait exercée en commun par les deux parents, avec résidence habituelle chez la mère, et fixait un droit de visite en faveur du père.

Le 11 octobre 2000, dame X._____ a dû être hospitalisée à la suite de problèmes psychiques. X._____ s'est immédiatement rendu à Paris. Les grands-parents maternels s'étant déclarés d'accord pour qu'il prenne les enfants en charge, il est revenu à Genève avec ces derniers le 21 octobre 2000; ils ont été scolarisés dans cette ville dès le 26 octobre suivant et une autorisation de séjour a été délivrée en leur faveur.

A partir de décembre 2000, les relations ont repris entre les parents. Ils ont vainement tenté d'établir un accord à l'amiable visant à modifier provisoirement le jugement de divorce, afin de permettre aux enfants de terminer l'année scolaire 2000/2001 à Genève.

Par demande du 14 décembre 2000, X._____ a ouvert action en modification du jugement de divorce des parties devant le Tribunal de première instance de Genève.

Le 11 janvier 2001, dame X._____ a sollicité de cette même juridiction l'exécution du jugement de divorce français, avec pour conséquence le retour des enfants chez leur mère. X._____ s'y est opposé.
B.- Par jugement notifié le 28 février 2001, le Tribunal de première instance de Genève a rejeté la demande d'exequatur. Il a considéré en substance que le déplacement des enfants avait eu lieu avec le consentement de leur mère et que leur intérêt bien compris était de terminer l'année scolaire en cours à Genève.

Statuant le 17 mai 2001 sur l'appel de dame X._____, la 1ère section de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement de première instance.

C.- Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, dame X._____ conclut à l'annulation de l'arrêt du 17 mai 2001, au prononcé de l'exequatur du jugement de divorce du 22 février 2000 et à ce qu'il

soit ordonné à X._____ de lui restituer immédiatement les enfants, sous la menace des peines d'arrêts ou d'amende prévues par l'art. 292 CP.

L'intimé propose que la recourante soit déboutée de toutes ses conclusions, dans la mesure où elles sont recevables.

L'autorité cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1.- a) Les décisions relatives à la reconnaissance et à l'exécution de jugements étrangers ne sont susceptibles que d'un recours de droit public (ATF 126 III 534 consid. 1a p. 536; 120 II 270 consid. 1 p. 271/272; 118 Ia 118 consid. 1a et b p. 119 ss et les arrêts cités). Le recours est dès lors recevable au regard de l'art. 84 al. 2 OJ. Formé en temps utile contre une décision finale rendue en dernière instance cantonale, il l'est également selon les art. 86 al. 1 et 89 al. 1 OJ.

b) Le recours de droit public est de nature cassatoire et ne peut, en principe, conduire qu'à l'annulation de l'acte attaqué (ATF 127 II 1 consid. 2c p. 5, 279 consid. 1b p. 282 et les arrêts cités). Il est toutefois fait exception à cette règle lorsque l'admission du recours ne suffit pas à rétablir une situation conforme aux garanties invoquées (ATF 125 II 86 consid. 5a p. 96; 124 I 327 consid. 4b p. 332 ss et les références citées; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2e éd., p. 400 ss). Tel est notamment le cas lorsque le recours a pour objet l'octroi ou le refus de l'exequatur d'un jugement étranger (ATF 59 I 290 p. 297/298; 58 I 302 p. 306 et 313 p. 318; 52 I 181 p. 191/192; Philippe Gerber, La nature cassatoire du recours de droit public: mythe et réalité, thèse Genève 1997, p. 299, 300 et 302). Les conclusions allant au delà de la simple annulation de la décision attaquée sont par conséquent recevables.

2.- La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé l'art. 8 de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, du 28 mai 1980 (RS 0.211. 230.01; ci-après: la Convention), en refusant d'ordonner l'exequatur du jugement rendu le 22 février 2000 par le Tribunal de Grande Instance de Paris. Elle soutient que les conditions posées par cette disposition étaient réalisées, de sorte que sa requête en restitution des enfants devait être admise. Selon la recourante, les juges cantonaux seraient tombés dans l'arbitraire en considérant qu'elle avait donné son consentement au transfert de la garde des enfants "au moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2000-2001", l'intimé n'ayant apporté aucune preuve sur ce point.
Saisi d'un recours de droit public pour violation d'un traité international (art. 84 al. 1 let. c OJ), le Tribunal fédéral examine librement l'application du droit conventionnel, mais il s'en tient aux griefs invoqués (ATF 126 III 438 consid. 3 p. 439 et la jurisprudence citée). Depuis la révision de l'art. 86 OJ du 4 octobre 1991, entrée en vigueur le 15 février 1992, le recours fondé sur l'art. 84 al. 1 let. c OJ est soumis à l'exigence de l'épuisement préalable des instances cantonales. Par conséquent, le Tribunal fédéral ne revoit les questions de fait que sous l'angle de l'arbitraire (W. Kälin, op. cit. , p. 194). Les allégations et les preuves nouvelles sont en principe irrecevables, des exceptions ne pouvant au demeurant être admises qu'à propos de faits antérieurs à la décision attaquée (ATF 102 Ia 76 consid. 2f p. 79 et l'arrêt cité; W. Kälin, op. cit. , p. 369 ss). En l'espèce, on ne peut dès lors tenir compte des assertions des parties et des pièces dont la cour cantonale n'aurait pas eu connaissance. Sont en particulier irrecevables les arguments développés par l'intimé et les documents joints à sa réponse, dans la mesure où ils concernent des faits qui se sont produits après l'arrêt attaqué.

a) La Convention, ratifiée tant par la Suisse que par la France, a pour principal but de rétablir la garde, ce qui suppose un cas de déplacement sans droit de l'enfant à travers une frontière internationale, en violation d'une décision relative à sa garde rendue dans un Etat contractant et exécutoire dans un tel Etat (art. 1 let. d). Cette définition comprend l'hypothèse du non-retour de l'enfant au terme de l'exercice du droit de visite ou d'un autre séjour temporaire (Andreas Bucher, Droit international privé suisse, tome II, n. 894 p. 293). La démarche tendant à la reconnaissance et à l'exécution de la décision doit en principe être accomplie très rapidement, d'où la simplicité de la procédure. Le rétablissement de la garde est en outre facilité s'il est demandé

dans un délai de six mois à compter du déplacement sans droit de l'enfant (art. 8 et 9). Dans les autres cas (art. 10), les conditions de reconnaissance et d'exécution sont plus strictes et comparables à celles applicables à la reconnaissance et à l'exécution de décisions étrangères en général. Une disposition spéciale (art. 17) permet, par le jeu d'une réserve, aux Etats qui le désirent d'appliquer les conditions prévues par l'art. 10 aux situations mentionnées aux
art. 8 et 9 (A.
Bucher, op. cit. , n. 901 p. 294/295 et n. 906 p. 296; Rapport explicatif du Conseil de l'Europe concernant la Convention, no 105, Strasbourg 1980, n. 10 et 11 p. 7).

Selon l'art. 8 al. 1 de la Convention, lorsque les deux parents et l'enfant ont la seule nationalité de l'Etat où la décision sur la garde a été rendue et que, de plus, l'enfant a sa résidence habituelle dans cet Etat, l'autorité centrale de l'Etat requis "fera procéder immédiatement à la restitution de l'enfant", à condition que la demande ait été introduite dans un délai de six mois à compter du déplacement sans droit ou du non-retour de l'enfant. Pour ce faire, le droit de l'Etat requis peut toutefois exiger l'intervention d'une autorité judiciaire; cette autorité doit cependant se conformer aux mêmes règles et ne peut appliquer aucun des motifs de refus prévus par la Convention (art. 8 al. 2). Cette disposition limite ainsi à un strict minimum les conditions mises au rapatriement de l'enfant. Dans une telle situation, le rétablissement de la garde devra être effectué sur-le-champ et il ne devrait être soumis à aucune autre condition que la constatation des faits tels que visés dans cette hypothèse (A. Bucher, op. cit. , n. 902 ss p. 295 ss; Rapport explicatif précité, n. 10 et 11 p. 7 et n. 37 p. 12).

b) En l'occurrence, la Cour de justice a considéré que les enfants avaient été déplacés à Genève avec le consentement de leur mère pour une durée indéterminée, mais au moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2000/2001. La recourante admet expressément que le transfert des enfants en octobre 2000 a été opéré avec son accord. Elle soutient toutefois que ce séjour était limité à son hospitalisation, qui s'est révélée de courte durée puisqu'elle s'est terminée dès la fin du mois d'octobre 2000. Dès lors qu'il n'est pas contesté que les autres conditions prévues par l'art. 8 al. 1 de la Convention (nationalité commune, résidence habituelle dans l'Etat d'origine, délai de six mois) sont réalisées, il convient d'examiner si, comme le prétend la recourante, la constatation de la Cour de justice, selon laquelle la mère aurait consenti à ce que les enfants séjournent à Genève au moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2000/2001, est arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56; 126 I 168 consid. 3a p. 170; 125 I 166 consid. 2a p. 168; 125 II 10 consid. 3a p. 15).

c) Selon l'autorité cantonale, les faits de la cause ne permettent pas de retenir qu'au moment de l'hospitalisation de la mère des enfants, en octobre 2000, il ait été possible de prévoir la durée pendant laquelle celle-ci allait être incapable d'exercer le droit de garde. L'intéressée prétendait que ce droit de visite extraordinaire était limité à sa période d'hospitalisation, qui s'était terminée en novembre 2000, tandis que le père soutenait qu'il était prévisible que cette hospitalisation serait de longue durée. L'autorité cantonale a admis que les enfants avaient été déplacés à Genève au moins jusqu'à la fin de l'année scolaire 2000/2001, en se fondant sur un passage du rapport établi le 30 mars 2001 par le pédo-psychiatre de l'aîné des enfants. Ce texte, reproduit dans l'arrêt attaqué, se borne toutefois à décrire l'état de santé de la mère, au demeurant fort brièvement et de manière indirecte, ce médecin n'ayant jamais rencontré celle-ci. Au vu des circonstances dans lesquelles les enfants ont été confiés à leur père, la décision rendue par la Cour de justice n'apparaît toutefois pas arbitraire. Il est en effet parfaitement concevable qu'en donnant son accord au déplacement des enfants à Genève, la recourante ait tacitement
admis de les y laisser jusqu'à la fin de l'année scolaire, quand bien même elle serait rétablie plus tôt, afin d'éviter que leur situation ne soit trop instable. L'autorité cantonale a d'ailleurs constaté que les parties avaient entrepris de trouver un accord visant à modifier provisoirement le jugement de divorce en ce sens. La recourante prétend qu'on ne saurait en déduire qu'elle ait consenti au séjour des enfants à Genève jusqu'à la fin de l'année scolaire, car ces négociations avaient échoué, les parties ne parvenant pas à conclure un accord complet. Cette opinion apparaît certes défendable, mais cela ne signifie pas encore que la solution retenue par la Cour de justice soit arbitraire; du moins, la recourante ne le démontre pas (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495; 120 Ia 369 consid. 3a p. 373; 110 Ia 1 consid. 2a p. 3/4). Il n'est en effet pas insoutenable d'admettre que la mère ait accepté de laisser ses enfants terminer l'année scolaire à Genève, et cela même si les parties ne sont pas parvenues à s'entendre complètement pour modifier le jugement de divorce hors procédure.

Dès lors que l'autorité cantonale a statué le 17 mai 2001 et qu'il est établi que l'année scolaire finissait le 30 juin suivant, il y a lieu d'admettre qu'au moment où l'arrêt attaqué a été rendu, les enfants n'avaient pas été déplacés sans droit. Le refus de la Cour de justice de prononcer l'exequatur du jugement de divorce français n'est donc pas contraire au droit conventionnel.

3.- En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires et versera en outre des dépens à l'intimé (art. 156 al. 1, 159 al. 1 et 2 OJ).
Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Met à la charge de la recourante:
a) un émolument judiciaire de 2'000 fr.
b) une indemnité de 2'000 fr. à payer à l'intimé
à titre de dépens.

3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève.

_____
Lausanne, le 21 mars 2002 MDO/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

La Greffière,