

## **BGer 5A\_1003/2015 vom 14. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1003\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1003_2015)

FR: TF 5A\_1003/2015 du 14 janvier 2016

IT: TF 5A\_1003/2015 del 14 gennaio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision statuant sur le retour d'enfants en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80, RS 0.211.230.02) est une décision finale ( art. 90 LTF ) prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, singulièrement en matière d'entraide administrative entre les États contractants pour la mise en oeuvre du droit civil étranger (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ATF 133 III 584 consid. 1.2; 120 II 222 consid. 2b; arrêts 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 1.1; 5A\_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 1; 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1). La Chambre des curatelles du Tribunal cantonal vaudois a statué en instance cantonale unique conformément à l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes du 21 décembre 2007 (LF-EEA, RS 211.222.32); il y a ainsi exception légale au principe du double degré de juridictions cantonales ( art. 75 al. 2 let. a LTF ; arrêts 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1 et 5A\_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 1.1). Le recours a en outre été interjeté dans la forme ( art. 42 LTF ) et le délai de dix jours ( art. 100 al. 2 let. c LTF ) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et justifiant d'un intérêt digne de protection à la modification ou à l'annulation de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 LTF ), de sorte que le recours en matière civile est en principe recevable.

#### **E. 2**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral et du droit international ( art. 95 let. a et b LTF ). Compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité, à l' art. 42 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). De surcroît, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si un tel grief a été soulevé et motivé à cet égard ( ATF 137 II 305 consid. 3.3; 133 II 249 consid. 1.4.2); le recourant qui se plaint de la violation de droits fondamentaux doit ainsi indiquer précisément quelles dispositions constitutionnelle ou légale ont été violées et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 IV 286 consid. 1.4; 133 II 249 consid. 1.4.2).

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). En tant que cour suprême, il est instance de révision du droit et non pas juge du fait. Il ne peut rectifier ou compléter les faits que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte, en violation de l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ).

### **E. 3**

Le recours a pour objet le retour des deux enfants en France, au regard des dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80).

#### **E. 3.1**

Le recourant ne conteste pas l'illicéité du déplacement au sens de l'art. 3 CLaH80. Il soutient cependant que les exceptions faisant échec à un ordre de retour sont remplies dans le cas présent.

#### **E. 3.2**

La Chambre des curatelles a d'abord constaté que le déplacement des enfants, qui avaient leur résidence en France, violait l'autorité parentale de la mère au sens de l'art. 5 CLaH80, de sorte que ce déplacement devait être considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. Examinant si des exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 étaient réalisées, la Chambre des curatelles a retenu que, au regard des pièces du dossier et plus particulièrement du comportement de la mère suite au déplacement des enfants, il fallait admettre l'absence de tout consentement de celle-ci. Quant à l'exposition des enfants à un risque grave en cas de retour dans le pays d'origine, la cour cantonale a estimé que le père n'avait pas rendu vraisemblables de manière circonstanciée ses allégations, lesquelles ne sauraient suffire pour retenir un retour " intolérable " des enfants auprès de leur mère, étant précisé que l'analyse de la situation du couple et de la prétendue absence de la mère au sein du foyer était du ressort de l'autorité de la résidence habituelle des enfants.

### **E. 4**

La France et la Suisse ont toutes deux ratifié la CLaH80, ainsi que 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, RS 0.211.231.011; arrêt 5A\_637/2013 du 1

er octobre 2013 consid. 5.1.1). En vertu de son art. 50, la CLaH96 n'affecte cependant pas la CLaH80 dans les relations entre les États parties aux deux conventions, de sorte que le retour des enfants peut être demandé sur la base de la CLaH80 (arrêt 5A\_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 4.1, publié

in PJA 2012 p. 1630 et

in SJ 2013 I p. 29). A teneur de l'art. 4 CLaH80, la Convention s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un État contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite.

En l'espèce, il ressort de l'état de fait que les enfants déplacés avaient leur résidence habituelle en France (

cf. supra consid. 3.2), à savoir dans un pays ayant ratifié la CLaH80, avant que le recourant quitte avec ses enfants le domicile familial pour s'installer en Suisse. Il s'ensuit que les dispositions de la CLaH80 sont applicables au cas d'espèce.

### **E. 5**

Le recourant soulève le grief de violation de l'art. 13 al. 1 CLaH80.

En premier lieu, il se prévaut de l'exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, reprochant à l'autorité précédente d'avoir, dans son raisonnement, fait abstraction du consentement donné par la mère des enfants à un déménagement en Suisse. Il indique que les demandes de passeports suisses pour les deux enfants, effectuées en 2014, constituent un indice fort du projet de vivre en Suisse, étant précisé que la mère avait donné son accord à la naturalisation suisse des enfants. Il se prévaut aussi du témoignage d'une connaissance des parties qui attesterait du projet commun des époux de déménagement en Suisse. Il relève également le temps écoulé entre le déplacement des enfants et le dépôt par la mère d'une requête en retour des enfants, à savoir quatre mois. Enfin, il reproche à la cour cantonale d'avoir retenu qu'il n'était pas parvenu à faire signer une convention concernant le déplacement des enfants à la mère, malgré sa formation de juriste. En définitive, le recourant expose que la Chambre des curatelles a statué sur la base d'un état de fait incomplet, alors qu'un faisceau d'indices pertinents indique que le déplacement des enfants était convenu entre les parties, partant, que la mère y avait donné son accord, en dépit de l'absence de document signé.

Dans un second temps, le recourant invoque l'exception au retour prévue à l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, dès lors que le retour des enfants en France ne saurait être exigé, eu égard à leur bien-être. Il affirme que la mère n'exerçait que partiellement son droit de garde lorsque les enfants étaient en France, de sorte que l'autorité cantonale devait se poser la question de savoir si celle-ci, dans l'hypothèse d'un rapatriement des enfants, exercerait sur ceux-ci un véritable droit de garde à long terme. Le père soutient que des allers et retours entre la France et la Suisse seraient hautement préjudiciables pour les enfants, spécialement pour le cadet en bas âge, tant au niveau de la stabilité de leur environnement habituel que de la scolarisation. Le recourant souligne enfin qu'aucun motif d'urgence n'existe à ordonner le retour des enfants qui jouissent en Suisse d'un cadre de vie convenable.

## **E. 5.1**

En principe, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a et 12 al. 1 CLaH80). Toutefois, l'autorité judiciaire de l'État 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, l'institution ou l'organisme 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 a 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).

### **E. 5.1.1**

La première exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 prévoit que l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque le parent ravisseur qui s'oppose à 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 a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour. La CLaH80 ne prévoit pas de présomption relative à l'accord au déplacement des enfants, mais exige la preuve de ce consentement (art. 13 al. 1 CLaH80), laquelle doit répondre à des exigences particulièrement élevées (arrêt 5A\_705/2014 du 15 octobre 2014 consid. 3.1, avec les nombreuses références). Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui s'oppose au

retour de l'enfant (arrêts 5A\_705/2014 du 15 octobre 2014 consid. 3.1; 5A\_285/2007 du 16 août 2007 consid. 4.1); il appartient ainsi au parent ravisseur de rendre objectivement vraisemblable («

objektiv glaubhaft zu machen »), en présentant des éléments précis, le motif de refus qu'il invoque. Le consentement, respectivement, l'acquiescement (exprès ou par actes concluants) de l'autre parent, doit en outre être exprimé clairement. Savoir si ces éléments sont rendus objectivement vraisemblables est une question de fait; en revanche, déterminer, sur la base de ceux-ci, s'il existe un motif de refus est une question de droit (arrêts 5A\_520/2010 du 31 août 2010 consid. 3 et la jurisprudence citée; 5P.380/2006 du 17 novembre 2006 consid. 3.2; 5P.199/2006 du 13 juillet 2006 consid. 4.1; 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 consid. 7.1).

Lorsque l'État de provenance de l'enfant rend, postérieurement au déplacement, une décision accordant la garde au parent ravisseur, il y a lieu d'admettre que le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné, car une telle décision équivaut en quelque sorte à un acquiescement postérieur au sens de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 (arrêts 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.1; 5A\_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.2.2).

### **E. 5.1.2**

En vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas non plus tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'y oppose 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 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5). 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; la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (art. 16 et 19 CLaH80; ATF 133 III 146 consid. 2.4; 131 III 334 consid. 5.3; arrêts 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5; 5A\_637/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 5.1.2).

### **E. 5.1.3**

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : Cour EDH), les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive (arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2014, Rouiller contre Suisse, n° 3592/08 § 67 p. 16); dans le contexte du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le droit de garde ne doit être prise par l'État requis, cette question demeurant de la compétence des juges du pays de provenance de l'enfant, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (art. 16 et 19 CLaH80; arrêts 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.3; 5A\_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.1.1). 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, dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, 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 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.3).

## **E. 5.2**

D'emblée, s'agissant de la critique selon laquelle la cour cantonale aurait statué sur la base d'un état de fait lacunaire, le recourant se limite à énoncer ce reproche, sans soulever un quelconque grief à cet égard,

a fortiori de manière claire et détaillée, en particulier sans se plaindre d'un établissement arbitraire ( art. 9 Cst. ) des faits. Il en va de même en tant que le recourant entend faire réexaminer les éléments rendant vraisemblable le consentement de la mère, dès lors qu'il s'agit d'une question de fait (

cf. supra consid. 5.1.1). Il s'ensuit que, dans la mesure où elle porte sur des éléments de fait, sa critique est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ;

cf. supra consid. 2).

### **E. 5.2.1**

Le recourant ne parvient pas ensuite à établir le consentement de la mère au déplacement des enfants en Suisse. Il allègue que le déménagement aurait été prévu de longue date, mais aucune preuve, ni faisceau d'indices concordants n'étayent ses propos. Ni la demande de passeports suisses pour les enfants, ni le témoignage d'une connaissance des parents sont de nature à établir l'accord de la mère à un déménagement en Suisse; ces éléments permettent objectivement tout au mieux uniquement de considérer que le père avait la volonté que ses fils aient des liens avec la Suisse. Le recourant se plaint ainsi à tort de ce que l'autorité cantonale a retenu qu'il aurait dû faire signer une convention à la mère des enfants, dès lors qu'il appartient effectivement au parent ravisseur qui s'oppose au retour d'apporter la preuve du consentement de l'autre parent (

cf. supra consid. 5.1.1). S'agissant du comportement de la mère, celle-ci a d'abord déposé une requête en retour auprès de l'Autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfants de l'OFJ au mois de septembre 2015, puis a déposé une requête en retour au mois de novembre 2015, en sorte qu'on ne saurait admettre que ses agissements attestent d'un quelconque acquiescement au déplacement des enfants. Il apparaît donc que le père n'a pas rendu objectivement vraisemblable un consentement clair de la mère au déplacement, puis au non-retour, des enfants. Enfin, il n'est pas allégué que les autorités françaises auraient accordé au père le droit de garde sur les enfants; au contraire, la Juge aux affaires familiales du TGI a, par décision du 25 août 2015, fixé la résidence des enfants au domicile de la mère. Il s'ensuit que l'exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 n'est pas remplie dans le cas d'espèce.

### **E. 5.2.2**

Il apparaît également que l'hypothèse d'un retour intolérable des enfants dans leur pays de provenance n'est pas non plus réalisée. En particulier, le recourant se contente d'alléguer que les capacités éducatives de la mère sont moindres que les siennes, eu égard aux prétendues absences de celle-ci du foyer. Or, le critère des capacités éducatives n'est pas un motif, au sens de la Convention, d'exception au retour des enfants (

cf. supra consid. 5.1.2) et le point de savoir comment la mère exerce effectivement son droit de garde est, comme l'a rappelé à juste titre la Chambre des curatelles (

cf. supra consid. 3.2), de la compétence des autorités du pays de provenance (

cf. supra consid. 5.1.3). Il en va de même s'agissant de l'absence d'urgence à prononcer le retour des enfants, qui ne constitue pas non plus un motif d'exception au prononcé du retour des enfants dans leur pays d'origine. Pour le surplus, les trajets entre la France et la Suisse et les problèmes de scolarisation qui en sont notamment les corollaires, ne sauraient être considérés comme constitutifs d'un risque grave exposant les enfants à un danger physique ou psychique, ou les plaçant dans une situation intolérable pour leur bien-être et leur santé, faisant ainsi échec au prononcé de rapatriement de ceux-ci.

### **E. 5.3**

En définitive, les hypothèses prévues aux let. a et b de l'art. 13 al. 1 CLaH80 ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce. Le grief de la violation de la Convention est en conséquence mal fondé.

### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, en sorte que le retour immédiat des enfants en France ordonné dans l'arrêt entrepris doit être garanti d'ici au 29 février 2016 au plus tard. Les art. 26 CLaH80 et 14 LF-EEA prévoient la gratuité de la procédure; toutefois, conformément aux dispositions de l'art. 42 CLaH80 et par application de l'art. 26 al. 3 CLaH80, la France a déclaré qu'elle ne prendra en charge les frais visés à l'alinéa 2 de l'art. 26 CLaH80 que dans la mesure où ces frais sont couverts par le système français d'aide judiciaire. La Suisse applique dans ce cas le principe de la réciprocité (art. 21 al. 1 let. b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111), de sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est pas gratuite (arrêts 5A\_25/2010 du 2 février 2010 consid. 3; 5A\_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), arrêtés à 3'500 fr., dont font partie les frais de représentation des enfants par 500 fr. (arrêts 5A\_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 6; 5A\_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6). Il versera en outre à l'intimée une indemnité de dépens à hauteur de 1'000 fr. ( art. 68 al. 1 LTF ) pour l'instance fédérale ( art. 68 al. 5 LTF ). La requête d'assistance judiciaire formulée par l'intimée devient ainsi sans objet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.