

BGer 5A_121/2018 vom 23. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_121_2018

FR: TF 5A_121/2018 du 23 mai 2018

IT: TF 5A_121/2018 del 23 maggio 2018

Erwägungen

E. 1.1

Les deux recours (5A_121/2018 et 5A_132/2018) - joints par ordonnance rendue le 1er mars 2018 par le Juge instructeur - ont été déposés en temps utile (art. 100 al. 2 let . c LTF) ainsi que dans la forme légale (art. 42 LTF), par des parties ayant participé à la procédure devant l'autorité précédente et disposant d'un intérêt à la modification ou l'annulation de l'arrêt déféré (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Les deux recours sont dirigés contre 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; arrêt 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 1.1), rendue par la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal du canton de Vaud statuant, après arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (5A_655/2017), en instance cantonale unique (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). Les présents recours en matière civile sont donc en principe recevables au regard des dispositions qui précèdent.

E. 1.2

En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de cet arrêt; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi (ATF 131 III 91 consid. 5.2 et les références).

Saisi d'un recours contre la nouvelle décision cantonale, le Tribunal fédéral est aussi lié par son arrêt de renvoi (ATF 125 III 421 consid. 2a); il ne saurait se fonder sur les motifs qui avaient été écartés ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la précédente procédure de recours, alors qu'elles pouvaient -et devaient - le faire. La portée de l'arrêt de renvoi dépend donc du contenu de cet arrêt en relation avec les mémoires de recours et de réponse qui avaient été déposés: le procès civil doit parvenir un jour à sa fin et les parties - aussi bien la partie recourante que la partie intimée - doivent soulever tous les griefs qu'elles souhaitent voir traités de façon que le Tribunal fédéral soit en mesure de rendre une décision finale qui clôt le litige (ATF 135 III 334 consid. 2; 133 III 201 consid. 4.2; arrêts 5A_785/2015 du 8 février 2016 consid. 2; 9C_53/2015 du 17 juillet 2015 consid. 2.1 et les références).

E. 1.3

Dans les limites dictées par le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral

applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours et s'abstient de traiter celles qui ne sont plus discutées par les parties, sous réserve d'erreurs manifestes (art. 42 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (art. 42 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2; arrêt 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 1.2).

Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant conformément au "principe d'allégation" (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

E. 2

Statuant sur renvoi, la Chambre des curatelles a retenu que l'existence d'un mariage valable des parents était acquis, cet élément ayant été constaté par le Tribunal fédéral. Elle a estimé qu'il convenait en conséquence de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant directement avant son déplacement en Suisse, afin de savoir quel droit était applicable pour juger de l'éventuelle illicéité de ce déplacement. A cet égard, elle a retenu que la dernière résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement se situait en Finlande et qu'au regard de l'art. 6 al. 1 de la loi finlandaise sur le droit de garde et les relations personnelles du 8 avril 1983/361 (dans sa version du 22 mai 2015/662), selon lequel l'autorité parentale et la garde appartiennent en commun aux parents mariés en l'absence de convention ou décision judiciaire contraire, le déplacement de l'enfant C._____ devait être qualifié d'illicite. Par surabondance, la Chambre des curatelles a précisé que même s'il fallait retenir que la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement se trouvait en Grèce, le déplacement serait aussi d'illicite au vu de l'art. 1510 du Code civil grec.

L'autorité précédente a rappelé que, en règle générale, l'enfant est retourné dans l'État de sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement. Toutefois, elle a relevé qu'aux fins de tenir compte d'un changement de la résidence habituelle du parent auquel l'enfant a été enlevé, la CLaH80 n'exige pas que l'enfant soit toujours retourné dans l'État de sa dernière résidence habituelle, en sorte qu'elle a jugé que le retour de l'enfant C._____ pourrait être ordonné en Grèce, nonobstant la résidence habituelle avant le déplacement située en Finlande.

S'agissant enfin des exceptions à l'ordre de retour de l'enfant (art. 13 CLaH80), la Chambre des curatelles a retenu qu'aucun motif n'existait en l'espèce, dès lors que le père, qui exerçait un droit de garde effectif avant l'enlèvement, n'avait pas consenti au déplacement et que le retour sur le sol grec - non dans le même logement que le père - de l'enfant et sa mère, qui pouvaient tous deux bénéficier d'un titre de séjour dans ce pays, n'était pas susceptible de justifier un grave danger pour l'enfant, d'autant que le père, qui bénéficie d'un emploi salarié régulier, s'est engagé à contribuer à l'entretien de son fils et a expressément déclaré qu'il ne revendiquait pas un droit de garde sur son fils, mais uniquement un droit de visite.

I. Sur le recours de l'enfant C._____ (cause 5A_121/2018)

E. 3

Le recourant se plaint de la violation des art. 3 et 4 CLaH80, dès lors que la résidence de l'enfant dans un État doit subsister immédiatement avant l'atteinte au droit de garde, alors qu'à défaut de résidence habituelle, la CLaH80 ne peut pas être appliquée. Si la curatrice de l'enfant reconnaît que la dernière résidence de l'enfant se situait en Finlande, elle soutient qu'immédiatement avant le déplacement en Suisse, l'enfant C. _____ n'avait plus de résidence habituelle, ni en Finlande suite au rejet de la demande d'asile, ni ailleurs, notamment en Grèce, puisque la famille avait définitivement quitté ce pays, faisant échec à l'application de la CLaH80.

E. 3.1

La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH80, doit être déterminée de manière autonome et uniforme dans le cadre des Conventions de La Haye relatives aux enfants (singulièrement la Convention conclue à La Haye le 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]), notamment par rapport à l' art. 20 LDIP (arrêts 5A_1021/2017 du 8 mars 2018 consid. 5.1.2; 5A_584/20147 du 3 septembre 2014 consid. 5.1.1; 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1). La résidence habituelle est basée sur une situation de pur fait (ANNA CLAUDIA ALFIERI, *Enlèvement international d'enfants, Une perspective suisse*, Berne, 2016, pp. 59-60). La résidence habituelle de l'enfant se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches, ainsi que par d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel. La résidence habituelle de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée du séjour, la régularité, les connaissances linguistiques, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et la nationalité de l'enfant (ATF 110 II 119 consid. 3 p. 122; arrêt de la CJCE du 2 avril 2009, *Korkein hallinto-oikeus c. Finlande*, C-523/07, Rec. 2009 I-02805, §§ 37 ss, spéc. § 39; arrêt 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 et les références citées). L'intention de demeurer dans un endroit, élément subjectif, n'est pas déterminant pour la fixation d'une résidence habituelle, en sorte que tout déménagement dans un autre État ne crée pas immédiatement un nouveau lieu de résidence habituelle, en particulier dans le cas d'enfants très jeunes qui n'ont pas la capacité de former et exprimer leur volonté propre, au risque de créer une résidence habituelle dépendante de celle du parent gardien (ALFIERI, *op. cit.* , p. 63).

E. 3.2

En l'occurrence, il ressort de l'état de fait, non querellé à cet égard, que les parents ont quitté la Grèce pour se rendre en Finlande et y requérir l'asile. Les parents avaient certes manifestement l'intention de demeurer dans ce pays. Cependant, la composante subjective n'est pas déterminante, en sorte qu'il convient d'examiner si, factuellement, la famille pouvait se constituer une résidence habituelle dans cet État. A cet égard, les parties ont certes séjourné pendant six à sept mois en Finlande. Toutefois, l'admission de leur requête d'asile dans ce pays n'était pas d'emblée évidente, dès lors que les parties bénéficiaient déjà d'une protection en Grèce. Au demeurant, les parties n'ont pas allégué avoir obtenu de statut en Finlande, même à titre provisoire. La famille n'a donc pas pu se constituer une résidence habituelle dans cet État, en sorte que l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle en Finlande

au jour du déplacement querellé.

En revanche, l'enfant est né en Grèce, y dispose d'un statut de réfugié et d'un titre de séjour valable. Dès lors que l'élément subjectif n'est pas déterminant - contrairement à l'avis exprimé par la curatrice de l'enfant dans son recours -, il n'est pas pertinent, spécialement s'agissant d'un très jeune enfant, que la famille ait eu la volonté interne de quitter définitivement la Grèce. S'agissant d'une notion de fait, la seule volonté de quitter définitivement ce pays, peu importe les motivations exactes de ce départ, ne constitue pas un élément suffisant pour admettre la perte de cette résidence habituelle. Vu les attaches de l'enfant avec cet État, il sied de constater que la dernière résidence habituelle de l'enfant est demeurée en Grèce.

Sur la question de la persistance de cette résidence habituelle lors du déplacement de l'enfant, il est établi que les parties se sont rendues d'abord en Finlande, où elles n'ont pas pu se constituer une nouvelle résidence habituelle, puis une semaine en Suède, auprès de la famille paternelle de l'enfant, et enfin en Norvège chez la soeur d'un ami, avant que la mère emmène l'enfant en Suisse. Les séjours en Suède et en Norvège étaient apparentés à des vacances et leur durée n'était pas suffisante pour atténuer les liens existants avec la Grèce au point de considérer qu'il n'existait plus de résidence habituelle de l'enfant dans ce pays au jour du déplacement de l'enfant C. _____ en Suisse.

En définitive, les griefs de violations des art. 3 et 4 CLaH80 doivent être admis par substitution de motifs, dès lors que la Chambre des curatelles aurait dû reconnaître la persistance de la résidence habituelle en Grèce au jour du déplacement de l'enfant en Suisse.

E. 4

Dans l'hypothèse où la résidence habituelle de l'enfant se trouvait en Finlande au moment de l'enlèvement, le recourant dénonce une violation de l'art. 10 LF-EEA et de la CLaH80 par son renvoi en Grèce, dès lors que l'objectif de la Convention est le rétablissement du statu quo ante et que les exceptions au retour de l'enfant dans le pays de la dernière résidence envisagées par la doctrine ne correspondent pas à la situation du cas d'espèce. La curatrice de l'enfant fait valoir qu'autoriser le père à requérir le retour de l'enfant en Grèce, dans son nouveau lieu de résidence habituelle, malgré l'opposition de la mère, contrevient à l'art. 16 CLaH80 et que l'enfant n'a jamais vécu aussi longtemps dans un pays qu'en Suisse, de sorte qu'il serait absurde de laisser aux autorités judiciaires grecques la compétence de statuer sur l'attribution de la garde.

Dès lors que la Cour de céans retient, contrairement à l'arrêt attaqué et à l'opinion du recourant, que la dernière résidence habituelle de l'enfant est en Grèce, ce grief relatif à la violation de l'art. 10 LF-EEA et de la CLaH80 en raison du renvoi de l'enfant dans un pays différent de celui de la dernière résidence habituelle de l'enfant, soulevé dans l'hypothèse d'une dernière résidence habituelle en Finlande, n'a plus d'objet.

E. 5

Le recourant soutient que son retour en Grèce est, en tout état de cause, contraire à l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, dès lors que la séparation d'avec sa mère créerait une situation intolérable pour lui; il n'a pas vu son père depuis plus d'un an et ne le connaît pas; de plus, l'absence de séparation d'avec sa mère en cas de retour en Grèce n'est pas suffisamment garantie. La curatrice de l'enfant, en se référant au Message du 28 février 2007 concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que

l'approbation et la mise en oeuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes (FF 2007 p. 2433 ss), fait valoir que la mère est manifestement la personne qui s'occupe en premier lieu de l'enfant, en sorte que celui-ci ne serait reconduit en Grèce que pour y attendre l'attribution définitive de la garde à sa mère, avant de retourner en Suisse. En définitive, l'ordre de retour ne servirait qu'à soumettre l'affaire aux autorités de l'ancien lieu de résidence, ce qui ne serait pas compatible avec l'intérêt de l'enfant, partant avec la CLaH80.

E. 5.1

En principe, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie, in casu la juridiction suisse, est tenue d'ordonner le retour immédiat du mineur (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée (arrêts 5A_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.2; 5A_558/2016 du 13 septembre 2016 consid. 6.1; 5A_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.1; 5A_705/2014 du 15 octobre 2014 consid. 3.1).

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; arrêts 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.2 avec les références; 5A_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.2; 5A_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.1.3; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1, publié

in PJA 2012 p. 1630 et

in SJ 2013 I p. 29; 5A_285/2007 du 16 août 2007 consid. 4.1, publié

in PJA 2007 p. 1585). 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 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.1.2).

E. 5.2

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 acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour.

Dès lors que le recourant n'a jamais allégué, ni

a fortiori démontré, que le requérant aurait consenti, respectivement acquiescé, au déplacement en Suisse, la première exception à l'ordre de retour, prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, peut d'emblée être écartée.

E. 5.3

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'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 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

er octobre 2013 consid. 5.1.2).

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 (arrêt 5A_637/2013 du 1

er octobre 2013 consid. 5.1.2 avec la référence). 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'État 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; arrêts 5A_637/2013 du 1

er octobre 2013 consid. 5.1.2; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1, publié

in PJA 2012 p. 1630 et

in SJ 2013 I p. 29). 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 (arrêts 5A_637/2013 du 1

er octobre 2013 consid. 5.1.2). 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 5A_637/2013 du 1

er octobre 2013 consid. 5.1.2 avec la référence).

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). Toutefois, il en va autrement pour les nourrissons et les jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans; dans ce cas, la séparation d'avec la mère constitue dans tous les cas une situation intolérable (arrêt 5A_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.2.2.1; 5A_913/2010 du 4 février 2011 consid. 5.1, publié

in FamPra.ch 2011 p. 505; 5A_105/2009 du 16 avril 2009 consid. 3.3, publié

in FamPra.ch 2009 p. 791). Lorsque le parent ravisseur, dont l'enfant ne devrait pas être séparé de lui, crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de le

raccompagner, alors qu'on peut l'exiger de lui, il ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour; à défaut, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 535 consid. 2; arrêt 5A_105/2009 du 16 avril 2009 consid. 3.4 et 3.8

in fine , publié in FamPra.ch 2009 p. 791). 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. 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, publié

in SJ 2010 I p. 151).

En l'espèce, le recourant part de la prémisse qu'il sera séparé de sa mère, créant de ce fait une situation intolérable pour lui, n'ayant plus vécu avec son père depuis son arrivée en Suisse en août 2016. Or, il ressort de l'état de fait que l'Autorité centrale grecque a attesté qu'en cas de retour en Grèce, la mère de l'enfant n'était pas tenue de reprendre la vie commune avec le père. En outre, ce dernier s'est engagé, par la voix de son conseil, lors de l'audience tenue le 8 janvier 2018 devant l'autorité précédente, à ne pas revendiquer la garde de son fils et a garanti qu'aucune procédure tendant à l'attribution de la garde n'avait été ouverte en Grèce. Enfin, il apparaît que le recourant et sa mère sont tous deux au bénéfice d'un titre de séjour valable dans cet État, et qu'ils peuvent requérir sa prolongation par Internet. Enfin, d'un point de vue financier, il ressort du dossier de la cause que le père, qui a un emploi en Grèce en qualité de tailleur, s'est engagé à contribuer à l'entretien de son enfant. Il s'ensuit que l'autorité cantonale a vérifié de manière complète la possibilité pratique d'un retour en Grèce; partant, il peut raisonnablement être exigé du recourant qu'il retourne en Grèce avec sa mère (art. 10 al. 2 LF-EEA ; URS PETER MÖCKLI, Die Relocation von Kindern, RDS 2017 II p. 229 ss, 301; ANDREAS BUCHER, Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille, RSDIE 2017 p. 227 ss, 236).

Le fait que le rapatriement en Grèce serait assimilable à un aller-retour pour obtenir dans ce pays un jugement sur la question des droits parentaux ne permet pas en l'occurrence de faire échec au retour automatique de l'enfant prévu par la CLaH80. En principe, le rapatriement de l'enfant dans le pays de provenance afin qu'une décision en matière de droits parentaux puisse être rendue ne constitue pas un risque grave au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 (ALFIERI,

op. cit ., p. 84). La situation d'espèce ne se distingue pas de ce principe. Le Message du Conseil fédéral auquel se réfère le recourant (Message du 28 février 2007, FF 2007 p. 2433 ss) évoque une cautèle importante à cette hypothèse, que ce dernier passe sous silence: un jugement attribuant la garde exclusive au parent ravisseur doit apparaître comme indubitable pour le tribunal qui a été saisi en Suisse de la demande de retour (p. 2463). Or, comme il vient d'être rappelé, même si le père s'est engagé à ne pas requérir la garde de l'enfant en Grèce, les autorités grecques n'ont pas été à ce jour saisies d'une action concernant les droits parentaux. Il s'ensuit qu'aucune décision en matière de droits parentaux n'est attendue de la part des tribunaux grecs;

a fortiori , l'on ne peut pas retenir comme indubitable l'imminence d'un jugement grec attribuant la garde exclusive à la mère.

L'argument tiré d'un éventuel aller-retour est également voué à l'échec au motif que le retour en Suisse de la mère et l'enfant, dans l'hypothèse où celle-ci obtiendrait des autorités grecques la garde exclusive de son fils, est peu vraisemblable. La mère a reconnu ne pas avoir actuellement de statut de séjour reconnu en Suisse. En outre, comme il a été exposé précédemment (

supra consid. 3.2), les membres de la famille bénéficient d'un permis de séjour en Grèce au titre de l'asile, en sorte qu'il est douteux, au regard des exigences légales (art. 50 LAsi , ATAF 2014/40 consid. 3) qu'une éventuelle demande d'asile déposée en Suisse puisse aboutir à la délivrance d'un titre de séjour. En conséquence, faute de statut de séjour en Suisse, la mère et l'enfant ne pourront pas regagner la Suisse pour y résider à nouveau.

Par ailleurs, le retour est ordonné sur le territoire grec, et non dans un endroit précis de ce pays (arrêts 5A_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 5.3.1; 5A_504/2013 du 5 août 2013 consid. 5.1), ce qui n'oblige nullement le recourant à vivre auprès de son père, ni même dans la même ville. En tout état de cause, le recourant est âgé de plus de trois ans, en sorte qu'il pourrait, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf.

supra consid. 5.3), éventuellement être séparé de sa mère sans qu'une telle séparation ne soit en principe constitutive d'un danger grave pour lui. L'argument du recourant relatif au fait qu'il n'a pas vécu avec son père depuis bientôt deux ans et qu'il vit en Suisse avec sa mère depuis août 2016 est ainsi voué à l'échec.

En définitive, le recourant ne fait valoir aucun risque grave pour lui en cas de retour en Grèce. Le grief de violation des art. 13 al. 1 let. b CLaH80 et 5 LF-EEA est en définitive mal fondé.

E. 6

Enfin, dans un chapitre "subsidaire", le recourant soulève un grief de violation de l'art. 3 CLaH80 au regard de la procédure applicable dans l'État saisi, singulièrement de l' art. 296 al. 1 CPC consacrant l'application de la maxime inquisitoire illimitée. Il fait valoir que si sa dernière résidence habituelle avant le déplacement était en Finlande, la Chambre des curatelles n'a pas établi le contenu du droit finlandais à suffisance de droit car elle aurait dû examiner le droit international privé finlandais et requérir une attestation des autorités finlandaises constatant le caractère illicite du déplacement (art. 15 CLaH80).

Par ce moyen, le recourant s'en prend en réalité à la qualification d'illicite du déplacement en Suisse. Il reproche à la cour cantonale d'avoir enfreint ses obligations d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires quant à la détermination de la qualification du déplacement en Suisse, singulièrement en requérant la production de l'attestation prévue à l'art. 15 CLaH80.

E. 6.1

En tant que le recourant dénonce l'établissement lacunaire du droit finlandais relatif à l'autorité parentale et à la garde de parents mariés, la critique tombe à faux, dès lors que, comme il a été exposé ci-dessus (

supra consid. 3.2), la dernière résidence habituelle de l'enfant perdurait en Grèce.

E. 6.2

Quant à la production d'une attestation des autorités de la dernière résidence habituelle constatant le caractère illicite du déplacement (art. 15 CLaH80), la cour précédente a jugé que l'administration de cette preuve, non impérative, était superfétatoire, dans la mesure où la qualification d'illicéité n'était pas douteuse.

La réquisition de production d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, visée par l'art. 15 CLaH80, est une norme potestative et ne constitue pas une démarche préalable indispensable au prononcé du retour de l'enfant (arrêt 5A_293/2016 du 8 août 2017 consid. 4.2 avec les références) : cette possibilité de demander aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant une attestation constatant l'illicéité du déplacement a pour but d'aider l'autorité administrative ou judiciaire saisie à parvenir à une décision dans les cas où il n'est pas certain que le déplacement ou non-retour de l'enfant était illicite selon le droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant.

L'arrêt de renvoi de la Cour de céans (arrêt 5A_655/2017 du 11 octobre 2017 consid. 5.6 in fine) n'a pas ordonné à la cour cantonale de requérir une attestation des autorités de la dernière résidence habituelle déterminée, portant sur le caractère illicite du déplacement en Suisse. Les juges cantonaux n'étaient donc pas soumis, ni par la loi ni par l'arrêt de renvoi, à l'obligation de solliciter la production de cette pièce. La critique à cet égard doit donc être rejetée.

II. Sur le recours de la mère B. _____ (cause 5A_132/2018)

E. 7

La recourante soulève premièrement un grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits. Singulièrement, la recourante se plaint de ce que la cour cantonale a tenu pour acquis l'existence d'un mariage valable sur la base de l'arrêt de renvoi et a refusé de procéder à des mesures d'instruction sur cette question, conformément à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC).

E. 7.1

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 141 IV 317 consid. 5.4, 336 consid. 2.4.1; 140 III 264 consid. 2.3 précité; 139 II 249 consid. 1.2.2), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (

cf. supra consid. 1.2

in fine), sous peine d'irrecevabilité. La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références;

cf. supra consid. 2). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si elle souhaite obtenir un

complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

E. 7.2

En l'occurrence, la recourante se méprend en tant qu'elle soutient que la cour cantonale a tenu pour établi l'existence d'un mariage valable des parents, sur la seule base de l'arrêt de renvoi (5A_655/2017). Considérant que le Tribunal fédéral avait présumé le mariage valable, tout en lui reprochant de ne pas avoir recherché de preuve sur le sujet en dépit de ses doutes, l'autorité cantonale a, sur renvoi, confirmé qu'il n'existait pas de preuve permettant de douter de la validité présumée du mariage, l'acte de naissance de l'enfant corroborant ce fait, dès lors qu'il résulte de ce document que le mariage des parents est reconnu par les autorités grecques. Au demeurant, la recourante qui persiste à contester l'existence d'un mariage valable, ne présente aucune preuve de nature à faire douter de sa validité. Le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits et dans l'appréciation des preuves doit donc être rejeté, autant qu'il est recevable (supra consid. 1.3 et 7.1; cf. art. 106 al. 2 LTF).

Le grief est également voué à l'échec lorsque la recourante soutient que l'établissement erroné des faits résulte en outre de la violation de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC). La partie recourante qui entend dénoncer une telle violation doit tout d'abord démontrer que la cour cantonale a arbitrairement établi les faits (arrêt 5A_724/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.5, non publié à l' ATF 142 I 188). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

E. 8

Sous couvert d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits, la recourante critique l'appréciation selon laquelle il n'existerait pas de danger pour l'enfant en cas de retour en Grèce. Elle soutient qu'il appartenait à la cour cantonale de procéder à un examen approfondi de la situation dans son ensemble, d'autant qu'elle a toujours allégué avoir été battue et violée par le requérant, ce qui a un impact néfaste sur le bien de l'enfant.

E. 8.1

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt de la Grande Chambre du 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk contre Suisse, n

o 41615/07, §§ 138-139), les faits doivent être suffisamment établis pour appliquer les dispositions de la Convention de La Haye de 1980, singulièrement l'art. 13 CLaH80, mais il n'incombe cependant pas à l'autorité cantonale d'établir l'ensemble des faits en lien avec l'enfant prétendument enlevé et sa famille, à l'instar de l'autorité compétente pour statuer sur l'attribution du droit de garde. De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral admet que, 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 (art. 16 et 19 CLaH80; arrêts 5A_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.2; 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.3; 5A_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.1.1), de sorte qu'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 (arrêts 5A_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.2; 5A_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.1.3; 5A_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.3).

E. 8.2

En l'occurrence, il apparaît que la cour cantonale a administré les preuves nécessaires relatives à un éventuel retour de l'enfant en Grèce. S'agissant en particulier des violences alléguées du requérant sur la recourante, l'autorité précédente a jugé que ces allégations n'étaient nullement démontrées, la recourante n'ayant offert aucun moyen de preuve aux fins d'étayer ses propos. Il ressort de l'arrêt déféré que l'établissement de ces faits a toutefois été jugé non pertinent pour le sort de la cause, dès lors que le retour en Grèce n'est pas ordonné dans un endroit précis de cet État, étant précisé que la mère n'a jamais mentionné que le requérant aurait fait usage de la violence à l'égard de l'enfant. Or, dans son mémoire, la recourante ne critique pas la seconde partie de cette motivation. Elle s'attache à prouver avoir été la victime de violences de la part du requérant. Bien qu'essentiels pour statuer sur la situation familiale dans son ensemble - notamment sur les prérogatives parentales -, les faits allégués de violences à l'encontre de la recourante ne constituent pas un motif d'exception au retour au sens de l'art. 13 CLaH80, puisque le retour de l'enfant sur le territoire grec avec sa mère n'est pas prononcé au domicile du requérant, ni même à proximité. La recourante ne soutenant pas dans son recours que le père aurait fait preuve de violence envers son fils, il n'existe pas d'exception au retour en Grèce pour ce motif. C'est à bon droit que la cour cantonale a constaté que ces faits n'étaient pas déterminants pour le sort de la cause jugée au regard de la CLaH80 et a en conséquence refusé d'administrer de nouvelles preuves à ce sujet. Il suit de ce qui précède que le grief d'établissement manifestement inexact ou incomplet des faits et d'arbitraire dans l'appréciation des preuves (art. 9 Cst.) est mal fondé, autant qu'il n'est pas irrecevable (art. 106 al. 2 LTF , cf.

supra consid. 7.1).

E. 9

La recourante dénonce ensuite une interprétation erronée de la CLaH80 en tant que l'enfant est renvoyé en Grèce, en dépit de la reconnaissance de la dernière résidence habituelle en Finlande. Elle affirme que le renvoi vers un pays tiers n'est autorisé ni par la Convention, ni par la loi d'application (LF-EEA) et que les hypothèses visées par la doctrine admettant le retour dans un État différent de celui de la dernière résidence habituelle ne sont en l'espèce pas réalisées, dès lors que la famille avait définitivement quitté la Grèce.

La recourante soutient ensuite que le retour de l'enfant ne devrait pas être ordonné, dès lors que les conditions de l'exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 sont en l'espèce satisfaites. Elle affirme que son retour en Grèce est intolérable parce que les conditions d'accueil des réfugiés dans ce pays sont déplorables, en sorte qu'elle serait pratiquement contrainte de loger chez le père ou de laisser l'enfant retourner seul en Grèce, ce qui impliquerait une séparation intolérable.

Ces deux griefs se confondent entièrement avec ceux soulevés par l'enfant dans le cadre de son recours, de sorte qu'il peut être renvoyé à ce qui a été dit précédemment (cf.

supra consid. 4 et 5). Cela étant, en tant que la recourante met en avant la précarité de la situation à laquelle elle serait exposée en cas de retour en Grèce - ce qui aurait des répercussions évidentes sur l'enfant -, il convient de souligner qu'elle a déclaré en audience devant la cour cantonale avoir été interpellée en Suisse à plusieurs reprises au sujet de son statut toujours indéterminé en Suisse et que l'EVAM a déclaré ne plus lui accorder de prestations dès le mois de février 2018. Vu ce qui précède, un retour en Grèce, pays dans lequel elle jouit d'un titre de séjour et pourrait bénéficier d'une aide financière du père de l'enfant, ne saurait être qualifié d'intolérable au sens de l'art. 13 CLaH80.

E. 10

Vu ce qui précède, tant le recours interjeté par l'enfant (5A_121/2018), que le recours de la mère (5A_132/2018) doivent être rejetés, dans la mesure de leur recevabilité.

Le retour immédiat du mineur C. _____ en Grèce, ordonné dans l'arrêt entrepris, doit être assuré d'ici au 30 juin 2018 au plus tard.

E. 11

Conformément aux art. 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, la procédure est en principe gratuite. La Grèce a cependant déclaré qu'elle n'est tenue au paiement des frais liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique ou aux frais de justice que dans la mesure où ces coûts concernent des cas d'assistance judiciaire ou juridique offerte gratuitement. 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 en principe pas gratuite (arrêts 5A_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 6; 5A_25/2010 du 2 février 2010 consid. 3; 5A_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6).

Vu les circonstances, il n'est pas perçu de frais judiciaires devant le Tribunal fédéral. La requête d'assistance judiciaire de la recourante est admise (art. 64 al. 1 LTF), en sorte que son avocat, Me Rachid Hussein, lui est désigné comme conseil d'office. Celui-ci sera indemnisé, à hauteur de 2'000 fr., par la Caisse du Tribunal fédéral. La recourante versera cependant des dépens à l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF); l'octroi de l'assistance judiciaire ne la dispense pas du paiement de dépens (ATF 122 I 322 consid. 2c; arrêt 5C.5/2005 du 23 juin 2005 consid. 4 non publié

in

ATF 131 III 542). Toutefois, au cas où les dépens ne pourraient pas être recouverts, la Caisse du Tribunal fédéral versera au conseil de l'intimé, Me Nicolas Saviaux, une indemnité de 2'000 fr. à titre d'honoraires d'avocat d'office. Vu ce qui précède, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé est admise, dans la mesure où elle n'est pas sans objet. La Caisse du Tribunal fédéral versera en outre une indemnité de 2'000 fr. à la curatrice de l'enfant, Me Alexa Landert, pour son recours au nom de l'enfant.

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