

BGer 5A 197/2023 vom 25. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_197_2023

FR: TF 5A 197/2023 du 25 avril 2023

IT: TF 5A 197/2023 del 25 aprile 2023

Regeste

déplacement illicite d'enfants | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision statuant sur la requête en retour d'enfants à la suite d'un déplacement international 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; arrêt 5A_643/2020 du 11 septembre 2020 consid. 1). La CMPEA a statué en instance cantonale unique conformément à l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et la Convention 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 ; arrêt 5A_877/2020 du 20 novembre 2020 consid. 1). Le recourant, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi à temps (art. 100 al. 2 let. c LTF). Le recours en matière civile est ainsi recevable, à l'exclusion du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut notamment être interjeté pour violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation (cf. art. 106 al. 2

LTF), étant rappelé que l'appréciation des preuves ne se révèle arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'une preuve propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a effectué des déductions insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence); les critiques appellatoires sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

E. 2.3

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Le recourant affirme que, le 28 février 2023, la douane aurait intercepté un colis provenant d'Espagne destiné à l'intimée, lequel contiendrait des médicaments prétendument illégaux ainsi qu'un acte de naissance de l'intéressée. Survenus postérieurement à la décision entreprise, ces faits ne peuvent cependant qu'être écartés, le recourant méconnaissant manifestement les exceptions autorisant l'allégation de faits nouveaux devant le Tribunal de céans.

E. 3

Le recours a pour objet le retour en Espagne des deux enfants des parties au regard des dispositions de la CLaH80 (RS 0.211.230.02), dite convention ayant pour but d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existants dans un autre État contractant (art. 1 CLaH80).

E. 3.1

La CLaH80 a été ratifiée par la Suisse et l'Espagne; elle est en vigueur dans ces deux pays.

E. 3.2

A teneur de l'art. 4 CLaH80, la Convention s'applique à tout enfant de moins de 16 ans qui avait sa résidence habituelle dans un État contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. En l'espèce, les enfants dont le retour est requis sont âgés de moins de 16 ans et il n'est pas contesté qu'ils avaient leur résidence habituelle en Espagne immédiatement avant qu'ils ne séjournent en France, puis se déplacent vers la Suisse, où leur mère avait l'intention de s'établir. Les conditions de l'art. 4 CLaH 80 sont remplies.

E. 3.3

Le retour de l'enfant dans son pays de provenance ne peut être ordonné que si le déplacement est illicite au sens de l'art. 3 CLaH80.

E. 3.3.1

Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b). Selon l'art. 5 let. a CLaH80, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence. Pour déterminer le ou les parent (s) titulaire (s) du

droit de garde au sens de la CLaH80, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement (ATF 133 III 694 consid. 2.1.1; notamment: arrêt 5A_954/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.1.3 et les références), étant précisé 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 État (art. 3 al. 2 CLaH80).

E. 3.3.2

Au terme d'une analyse de différentes décisions civiles et pénales espagnoles traitant du conflit parental opposant les parties, l'autorité cantonale a retenu que défense avait été faite à l'intimée de quitter - en tout cas définitivement - l'Espagne sans autorisation préalable du père ou des autorités compétentes. Le non-retour des enfants en Espagne après leur séjour en France était ainsi illicite au sens du droit espagnol. Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'intimée. Il n'est en revanche pas décisif de déterminer en l'état si, comme l'allègue le recourant en référence au jugement espagnol du 11 décembre 2020 (let. A.b.a supra), le déplacement illicite devait entraîner un changement de garde immédiat en sa faveur. Cette question relève en effet du fond du litige opposant les parties, qui n'est pas l'objet de la procédure de retour (ATF 133 III 146 consid. 2.4; 131 III 334 consid. 5.3; arrêt 5A_548/2020 du 5 août 2020 consid. 5.2.1).

E. 4

Reste à examiner si c'est à juste titre que la cour cantonale a néanmoins refusé d'ordonner le retour des enfants en Espagne en estimant que l'exception prévue par l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 était réalisée. Le recourant le conteste en invoquant essentiellement l'appréciation arbitraire des preuves et l'établissement inexacte des faits.

E. 4.1

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins notamment que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée (arrêts 5A_954/2021 précité consid. 5.1.1; 5A_162/2019 du 24 avril 2019 consid. 4.1; 5A_717/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4 et les références).

E. 4.1.1

Selon l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, exception sur laquelle s'est fondée la cour cantonale, l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il existe un risque grave que ce retour ne l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'application de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 est précisée par l'art. 5 LF-EA, qui énumère 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 (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 2433, n° 6.4, p. 2462). Il s'agit notamment des cas dans lesquels les conditions cumulatives suivantes sont réunies: 1° le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. a); 2° 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); 3° le placement auprès de tiers n'est

manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c; arrêts 5A_850/2022 du 1^{er} décembre 2022 consid. 3.2.1.1; 5A_96/2022 du 21 mars 2022 consid. 5.1 et les références citées; 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1; 5A_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4 in: SJ 2010 I p. 151).

E. 4.1.2

S'agissant plus particulièrement de 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). Le Tribunal fédéral retient que la séparation avec l'actuelle personne de référence - presque toujours identique au parent ravisseur dans les affaires d'enlèvement - n'est pas en soi un motif d'exception au retour au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CaH80, sauf s'il s'agit de la relation entre un nourrisson, voire un jeune enfant, et sa mère. En règle générale, un enfant est en effet en mesure de faire face à un tel changement de résidence, qu'il a généralement déjà subi une première fois en raison de l'enlèvement, du moins lorsque la relation avec le parents avec lequel il vivra après le retour est solide (arrêt 5A_635/2022 du 20 septembre 2022 consid. 4.1 et 4.7). Des exceptions sont toutefois réservées (ainsi: arrêt 5A_437/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4).

E. 4.1.3

Lorsque la séparation est intolérable, il convient néanmoins de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (art. 5 let. b LF-EEA), un placement auprès de tiers ne devant constituer qu'une ultima ratio , dans des situations extrêmes, si la séparation du parent resté en Suisse est supportable pour l'enfant et si la famille nourricière disposée à accueillir l'enfant offre toute garantie quant à la protection et au développement normal de ce dernier (art. 5 let. c LF-EEA; arrêt 5A_850/2022 précité consid. 3.2.1.2 et la référence). 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 que l'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 530 consid. 2). Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l' art. 5 let. b LF-EEA , ne peut, par exemple, pas être exigé si ce parent s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage. 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 (parmi plusieurs: arrêts 5A_850/2022 précité consid. 3.2.1.2; 5A_643/2020 précité consid. 5.1.2.2 et les références).

E. 4.2

L'autorité cantonale a d'abord examiné si l'intimée était en mesure de prendre soin de ses enfants en Espagne et si l'on pouvait raisonnablement l'exiger d'elle; puis, à supposer que la mère reste en Suisse et que les enfants retournent en Espagne, la cour cantonale a déterminé si une séparation entre les intéressés était tolérable.

E. 4.2.1

Dans ce contexte, la cour cantonale a établi que, d'un point de vue affectif, l'intimée était le parent de référence des enfants. Il n'était ensuite pas contesté qu'elle faisait l'objet d'un mandat d'arrêt international et qu'en cas de retour en Espagne, si elle souhaitait raccompagner ses fils, elle s'exposait à une lourde peine de prison. En admettant ainsi qu'elle demeure en Suisse malgré un retour des enfants dans leur État de provenance, il était nécessaire d'évaluer la séparation entre l'intimée et ses fils au regard des limites de ceux-ci, suspectés d'être atteints d'un trouble du spectre autistique et présentant de surcroît un retard du développement. Or leurs difficultés d'appréhender intellectuellement une situation complexe de séparation avec une personne qui leur était chère et celles d'interagir à distance avec elle alors qu'ils en seraient séparés contribueraient certainement à leur faire ressentir son absence comme insupportable dès lors qu'en cas de retour, celle-ci ne pourrait pas leur être expliquée ou ne l'être que de manière limitée; l'aptitude des enfants à s'investir dans une relation affective à distance, même s'il s'agissait de leur personne de référence, était par ailleurs insuffisante pour nourrir un lien vivant. Un retour des enfants en Espagne, qui induirait très probablement une séparation avec leur mère, conduirait ainsi à une situation intolérable pour eux.

E. 4.2.2

L'argumentation développée par le recourant est manifestement insuffisante à démontrer l'arbitraire de l'appréciation des preuves effectuée par la cour cantonale sur ce point. L'intéressé se limite en effet à affirmer que le déplacement des enfants est illicite - ce qui n'est pas contesté -, que la notion de risque grave, empêchant à titre exceptionnel le retour des enfants dans leur pays de provenance est restrictive et qu'une séparation entre les enfants et leur personne de référence n'est à cet égard pas suffisante. Ces allégations, générales et abstraites, ne cernent aucunement la motivation développée par la cour cantonale en lien avec les particularités liées au trouble dont souffrent vraisemblablement ici les enfants, lequel entraîne des difficultés relationnelles et un retard de développement. Le recourant souligne également l'existence du mandat d'arrêt international visant l'intimée; il affirme que, dès que l'Espagne aura exécuté celui-ci en Suisse, l'intimée sera rapatriée en Espagne et que les enfant n'auraient alors plus aucune attache en Suisse. Cette affirmation n'est pas déterminante en tant que l'on ignore en l'état la suite que les autorités suisses donneront à ce mandat d'arrêt. Le caractère inévitable de l'extradition de l'intimée vers l'Espagne n'est ainsi pas établi actuellement.

E. 4.3

Examinant ensuite si un retour des mineurs était envisageable auprès de leur père en Espagne, la cour cantonale a retenu que leur intérêt supérieur ne le recommandait pas: certains éléments particuliers permettaient légitimement de retenir que le recourant niait les besoins spécifiques de ses fils ou ne distinguait pas leurs besoins et intérêts propres, en sorte que des doutes pouvaient être émis sur son aptitude à en prendre soin de manière adéquate. L'autorité cantonale a ainsi souligné la persistance du recourant à nier le trouble autistique dont souffraient vraisemblablement ses enfants, ce malgré les avis convergents des intervenants psycho-socio-médicaux suisses et espagnols sur ce point; sa sympathie manifeste pour l'idéologie nazie (tatouage assumé d'une maxime et de motifs nazis, circonstances entourant l'inscription à l'état civil du prénom de son fils D. _____); l'exposition sans ménagement de ses enfants aux médias suisses et surtout espagnols, notamment de la presse à scandale; l'épisode dit de "la séquestration" (let. B.h supra), qui,

vu les éléments de l'enquête à disposition et à ce stade de l'instruction, démontrait une impulsivité et une absence de scrupules sortant de l'ordinaire.

E. 4.3.1

Le recourant se réfère d'abord de manière surprenante à l' art. 273 CC ainsi qu'aux principes régissant en droit suisse le refus ou le retrait du droit aux relations personnelles, ici sans aucune pertinence.

E. 4.3.2

L'argumentation qu'il développe ensuite pour fonder l'appréciation arbitraire des preuves qu'il reproche à l'autorité cantonale d'avoir effectuée se révèle essentiellement appellatoire, voire s'appuie sur des faits qui ne ressortent pas de la décision entreprise. Il en est ainsi lorsqu'il se limite à soutenir l'absence de lien entre son tatouage et la thématique du bien de l'enfant; la relative fréquence du prénom D._____ en Espagne; la présence "éventuelle" seulement d'un trouble du spectre de l'autisme, voire d'un "autre trouble psychiatrique"; l'indifférence de l'intimée à l'égard de ses enfants et les pressions qu'elle exercerait à leur égard ou encore le risque particulièrement important d'aliénation parentale. Sans contester ensuite sa médiatisation du conflit parental, le recourant se limite à y objecter l'utilisation encore plus médiatique de ce conflit par sa partie adverse, tout comme il se borne à opposer à l'épisode de la séquestration l'illicéité du déplacement des enfants opéré par l'intimée, à contester les circonstances entourant le rapt des mineurs et à invoquer sa présomption d'innocence. A défaut de toute motivation efficace, les critiques développées par le recourant sont irrecevables (consid. 2.2 supra).

E. 4.4

La cour cantonale a finalement conclu qu'une décision de retour ne pourrait en définitive qu'aboutir à brève échéance à un placement des enfants dans un foyer et à leur éloignement de leurs deux parents. S'il était indéniable que l'Espagne disposait d'institutions spécialisées pour la prise en charge d'enfants atteints d'autisme, cette décision n'apparaissait néanmoins pas la meilleure du point de vue de l'intérêt supérieur des enfants. Le retour devait en conséquence être refusé sans qu'il soit utile d'examiner les griefs de violence intrafamiliale, moins bien documentés, dont s'était plainte l'intimée. L'on doit comprendre de cette dernière observation que les juges cantonaux ont exclu le placement des enfants en Espagne, troisième condition permettant de retenir le caractère intolérable du retour pour l'enfant (consid. 4.1.1 supra). En tant qu'il est établi, sans contestation efficace du recourant (consid. 4.2.2 supra) que la séparation entre les enfants et l'intimée ne serait pas supportable pour ceux-ci, l'éventualité d'un placement auprès de tiers ne peut en effet qu'être écartée (consid. 4.1.2 supra), sans qu'il soit cependant nécessaire de conclure qu'une décision de retour conduirait nécessairement à un tel placement. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, la nécessité d'examiner les griefs de violence au sein de la famille n'apparaît pas pertinent. A supposer que ces accusations eussent été formulées à tort, comme il le soutient, elles n'ont manifestement pas appuyé la décision entreprise.

E. 5

En définitive, le recours constitutionnel est irrecevable et le recours en matière civile doit être rejeté, dans la très faible mesure de sa recevabilité. Conformément aux art. 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, et dès lors qu'il faut constater que ni l'Espagne, ni la Suisse n'ont formulé de réserves à ce sujet, il n'est pas perçu de frais judiciaires devant le Tribunal fédéral. Les conseils des parties et la curatrice des enfants - laquelle s'est uniquement

déterminée sur la requête d'effet suspensif - seront indemnisés par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêts 5A_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 6; 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 7 et 5A_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.2.1). La requête d'assistance judiciaire du recourant est ainsi sans objet.

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