

# BGer 5A 584/2014 vom 3. September 2014

Bundesgericht, 2014-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_584\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_584_2014)

FR: TF 5A 584/2014 du 3 septembre 2014

IT: TF 5A 584/2014 del 3 settembre 2014

## Regeste

déplacement illicite d'enfants | Droit de la famille

## Erwägungen

### E. 1.1

La décision statuant sur le retour d'un enfant 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 p. 584 s., 120 II 222 consid. 2b p. 224; arrêts 5A\_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 1; 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1; 5A\_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 1.1). 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. 1.2

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 s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte, en violation de l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ; ATF 135 I 221 consid. 5.2.4 p. 229; 133 IV 342 consid. 2.1 p. 344). Les faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris sont d'emblée irrecevables ( ATF 133 IV 342 consid. 2.1 p. 343 s.; arrêt 5A\_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 1.4). Vu ce qui précède, la pièce nouvelle communiquée par la recourante à la cour de céans le 5 août 2014 - après l'échéance du délai de recours -, à savoir le rapport d'enquête sociale déposé le 21 juillet 2014 au Tribunal de Grande Instance d'Evry, est d'emblée irrecevable.

### 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 p. 88; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104 s.). De surcroît, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si un grief a été soulevé et motivé à cet égard ( ATF 137 II 305 consid. 3.3 p. 310 s.; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254); le recourant qui se plaint de la violation de tels droits 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 p. 287; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254).

### **E. 3**

Le recours a pour objet le retour de l'enfant mineur 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). La Chambre des curatelles a constaté que les parties, mariées lors de la naissance de leur fille, étaient toutes deux détentrices de l'autorité parentale (art. 372 al. 1 Code civil français, ci-après : CCF) et que l'enfant résidait au domicile conjugal à X. \_\_\_\_\_ (France), lorsqu'elle a été déplacée en Suisse par sa mère le 12 janvier 2014. Considérant que le droit français prévoit que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale et que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent ( art. 373-2 al. 1 et 3 1 ère phr. CCF), vu par ailleurs que le père exerçait la garde de manière effective avant le déplacement - peu importe à cet égard la mesure dans laquelle il s'occupait de sa fille -, la cour cantonale a estimé que le déplacement de l'enfant viole l'autorité parentale du père en droit français, à savoir également le droit de garde au sens de l'art. 5 let. a CLaH80 qui comprend le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. La Chambre des curatelles a de surcroît constaté que, conformément à l'art. 373-2 al. 3 ème phr. CCF, vu le désaccord concernant le changement de résidence de l'enfant, le père a saisi le Juge aux affaires familiales, qui a, par ordonnance du 14 mars 2014, fixé la résidence de l'enfant chez son père et accordé un droit de visite à la mère. La Chambre des curatelles a ainsi jugé que le déplacement de l'enfant doit être considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. S'agissant des exceptions au retour prévues par l'art. 13 al. let. a et b CLaH80, l'autorité précédente a constaté que l'allégation de la mère selon laquelle le père aurait consenti au déplacement, n'était pas établie. Selon la tante du père, celui-ci a donné son accord à ce que son épouse et sa fille retournent "quelques temps" en Suisse et le requérant a indiqué lors de l'audience que son accord à ces vacances ne concernait que son épouse. Il ressort en outre de la lettre de la mère du 6 février 2014, adressée au Juge des affaires familiales, qu'elle envisageait que la séparation soit momentanée. Vu ces éléments, la cour cantonale a jugé que le père n'a pas consenti à ce que la mère et l'enfant s'établissent en Suisse, contrairement à l'intention de la mère, qui était de demeurer durablement en Suisse, ce qui est démontré par l'attestation délivrée le 28 janvier 2014 par le Contrôle des habitants de Y. \_\_\_\_\_ annonçant une arrivée dans la commune le 13 janvier 2014, et par son inscription au chômage le 7 février 2014. L'autorité précédente a aussi jugé que les démarches procédurales rapides du père tendant à rétablir le statu quo ante , à savoir la

plainte du 15 janvier 2014 pour soustraction de mineur, la demande de retour du 21 janvier 2014 formée auprès de l'Autorité centrale française, et la présente demande du 22 avril 2014 auprès de la Chambre des curatelles, démontrent qu'il n'y a aucune reconnaissance a posteriori de la situation créée de facto . Quant au critère du retour intolérable dans le pays d'origine, la Chambre des curatelle a admis que la fixation de la résidence de l'enfant chez son père était inadmissible pour un bébé de 7 mois, en raison de la séparation d'avec la mère; cependant elle a relevé que le père avait renoncé à l'exécution de l'ordonnance du 14 mars 2014 attribuant la garde, de sorte que la mère dispose de garanties suffisantes en cas de retour en France avec l'enfant, jusqu'à la fin de la procédure au fond statuant définitivement sur la garde, et qu'il n'y aura pas de séparation entre l'enfant et sa mère. Par ailleurs, l'autorité précédente a exposé que la mère, ressortissante suisse et française, n'avait pas établi qu'elle ne pourrait pas prendre soin de l'enfant en France ou qu'il ne pourrait pas être exigé d'elle qu'elle retourne dans ce pays en attendant qu'il soit jugé définitivement sur la garde, d'autant que la procédure française suit son cours avec le dépôt de l'enquête sociale prévu le 15 juillet 2014. La cour cantonale a relevé que le fait que la mère a toute sa famille et ses amis en Suisse n'est pas suffisante, compte tenu de l'objectif de la CLaH80, qui vise à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. La Chambre des curatelles a ajouté que la mère ne dispose au demeurant d'aucun logement propre, ni d'emploi en Suisse, alors que le père s'est dit prêt à céder la jouissance de son appartement afin que la mère et la fille puisse y vivre le temps de la procédure d'appel et que, quoi qu'il en soit, le retour est ordonné sur le territoire français, et non en un endroit précis de celui-ci, de sorte que la mère reste libre de déterminer son lieu de résidence dans ce pays. En cas de non-respect par la mère de cette injonction, la Chambre des curatelles a enfin considéré que l'enfant devrait être placée auprès de son père jusqu'à la décision définitive sur l'attribution de la garde, dès lors que ce n'est qu'en raison du bas âge de l'enfant que la séparation mère et fille n'a pas été ordonnée, alors que les aptitudes du père ne sont pas remises en cause. En définitive, l'autorité précédente a partiellement admis la requête en retour formée par le père et ordonné le retour de l'enfant en France.

#### **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 l'art. 50 CLaH96, la CLaH96 n'affecte cependant pas la CLaH80 dans les relations entre les États parties aux deux conventions, de sorte que le retour de l'enfant 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 de la 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 l'enfant déplacé vivait auprès de ses parents à X.\_\_\_\_\_ (France), à savoir dans un pays ayant ratifié la CLaH80, avant que la recourante quitte avec sa fille 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**

La recourante conteste principalement que le déplacement de sa fille soit considéré comme illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80. Se référant aux art. 372 al. 1 et 373-2 CCF, ainsi

qu'à l'art. 5 let. a CLaH80, la recourante estime avoir respecté son devoir d'informer l'autre parent du changement de lieu de résidence de l'enfant et avoir obtenu l'accord de son époux à ce déplacement, de sorte que l'autorité parentale du père n'aurait pas été violée, contrairement à ce que le jugement entrepris retient. La recourante expose avoir informé, préalablement et en temps utile, le père de son départ en Suisse le 12 janvier 2014 et soutient que seul compte le fait que le père a donné son accord le jour du déplacement de l'enfant, même si celui-ci a par la suite changé d'avis et entrepris des démarches pour le retour de sa fille. Elle conteste ainsi avoir " kidnappé " sa fille et affirme avoir eu l'intention de reprendre la vie commune en France après quelques jours, voire quelques semaines. La recourante fait également valoir que l'art. 3 CLaH80 se réfère à la résidence habituelle de l'enfant et rappelle que sa fille n'a vécu qu'un mois à X. \_\_\_\_\_, alors qu'elle vient de passer plus de six mois en Suisse.

### **E. 5.1**

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite au sens de la Convention, lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, 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 (art. 3 al. 1 let. a CLaH80).

#### **E. 5.1.1**

La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH80, doit être déterminée de manière autonome (arrêt 5A\_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné. La résidence habituelle de l'enfant se détermine notamment d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches, par la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire, par la nationalité de l'enfant ( ATF 110 II 119 consid. 3 p. 122; arrêt de la CJCE du 2 avril 2009, *Korkein hallinto-oikeus contre Finlande*, C-523/07, Rec. 2009 I-02805, §§ 37 ss, singulièrement § 39; arrêt 5A\_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 et les références citées). La résidence habituelle d'un enfant coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents, les relations familiales du très jeune enfant avec le parent en ayant la charge étant en règle générale déterminantes (arrêt 5A\_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 4.1 avec les références).

#### **E. 5.1.2**

En vertu de l'art. 372 al. 1 CCF, les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2 al. 1 CCF) et chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent (art. 373-2 al. 2 CCF). Selon l'art. 373-2 al. 3 CCF, tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent; en cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.

### **E. 5.2**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que les parties exerçaient effectivement ensemble l'autorité parentale et le droit de garde sur leur enfant, dans le logement sis à X. \_\_\_\_\_ (France), avant que la recourante ne quitte cet appartement avec sa fille et décide de

demeurer en Suisse. En particulier, la recourante n'allègue pas, ni a fortiori ne démontre, que sa fille aurait eu un autre lieu de vie avant le déplacement en Suisse, qui pourrait constituer la résidence habituelle au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80. Peu importe au demeurant la durée absolue de résidence de l'enfant en ce lieu, d'une part, et la durée de résidence de l'enfant au nouveau lieu à l'étranger, d'autre part, dès lors que la fille des parties, de nationalité française, a vécu de manière ininterrompue à X. \_\_\_\_\_ (France) depuis sa naissance jusqu'à son départ en Suisse, au domicile conjugal de ses deux parents, de sorte que ce lieu constitue sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement au sens de l'art. 3 al. 1 let. a CLaH80 ( cf. supra consid. 5.1.1). Contrairement à ce que prétend la recourante, le jugement attaqué reconnaît que le père a été informé, le jour-même du départ, du déplacement en Suisse. En revanche, la recourante ne saurait se prévaloir de cette information et du consentement consécutif de son époux, pour s'établir avec l'enfant en Suisse. Il ressort en effet de la décision entreprise que le père n'a manifestement donné son accord qu'à un déplacement temporaire, non à un changement de résidence de l'enfant. La recourante reconnaît elle-même dans son recours n'avoir informé et requis le consentement du père que pour un voyage aux fins de prendre du recul et apaiser les tensions dans son couple, non pour un changement durable du lieu de résidence de l'enfant, puisqu'elle soutient être partie en ayant l'intention de revenir au domicile familial en France après quelques jours, voire semaines ( cf. supra consid. 5). Elle reconnaît ainsi ne pas avoir obtenu l'accord du père pour modifier le lieu de résidence de l'enfant. Vu l'absence de consentement du père et l'absence de saisine du Juge aux affaires familiales à cette fin, le déplacement du lieu de résidence de l'enfant, choisi par la mère, viole les droits parentaux du père, au regard des dispositions légales du droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ( cf. supra consid. 5.1.2; art. 372 al. 1 et 373-2 al. 1 et 3 CCF). Le déplacement est donc illicite (art. 3 al. 1 let. a CLaH80). La recourante substitue ainsi sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, en méconnaissance du système de la CLaH80 et de la teneur des dispositions du droit français sur l'autorité parentale et le droit de garde. Sa critique relative au caractère licite du déplacement de l'enfant est par conséquent mal fondée et doit être rejetée.

## **E. 6**

A titre subsidiaire, pour le cas où la cour de céans jugerait que le déplacement de l'enfant doit être considéré comme illicite, la recourante fait valoir des exceptions au retour de sa fille en France.

### **E. 6.1**

La recourante soulève ainsi les griefs de violation des art. 13 al. 1 let. a et b CLaH80, 5 let. b LF-EEA et 24 et 25 Cst.

#### **E. 6.1.1**

S'agissant de l'exception prévue à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, la mère reproche à l'autorité précédente d'avoir, dans son raisonnement, fait abstraction du consentement donné par le père le jour du départ en Suisse, et d'avoir développé une " théorie du complot " qui ne repose sur aucune preuve concrète. Elle soutient qu'il importe peu que l'accord du père ait pu porter sur un séjour temporaire seulement, rappelant qu'elle envisageait initialement un éloignement de quelques jours, voire semaines, et justifiant son inscription au Contrôle des habitants par la nécessité d'être affiliée à une assurance-maladie pour obtenir le remboursement des vaccins de leur fille. La recourante considère enfin que le

comportement du père ensuite du déplacement démontre que celui-ci a changé d'avis et souhaité rétracter son consentement, mais que cette attitude ne saurait lui être imputée à elle.

### **E. 6.1.2**

La recourante soutient également, sous l'angle de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 et 5 LF-EEA, que le retour de l'enfant ne saurait être exigé car cela le placerait dans une situation intolérable. La recourante rappelle que l'autorité précédente a retenu, à juste titre vu les conclusions du SPJ, que l'enfant est un nourrisson dont les conditions de vie ne peuvent être dissociées de celles de sa mère. A cet égard, elle rappelle qu'elle n'a vécu que quatre mois en France, alors qu'elle a vécu plus de 15 ans en Suisse avec sa famille et qu'elle n'a jamais exercé d'activité lucrative en France. Elle affirme qu'elle ne saurait être obligée de quitter la Suisse pour aller s'établir seule en France, même dans une zone frontalière, sans aide extérieure, ni ressource financière, en particulier, sans pouvoir subvenir aux besoins élémentaires de sa fille. La recourante ajoute que son mari ayant déposé une plainte pénale contre elle en France, elle serait exposée à des poursuites si elle retourne dans ce pays, et qu'elle ne dispose pas de garanties suffisantes que le père a effectivement renoncé à requérir l'exécution de la décision du Juge aux affaires familiales du 14 mars 2014 octroyant la garde au père, de sorte que ces circonstances sont incompatibles avec le bien de l'enfant.

### **E. 6.2**

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 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. 6.2.1**

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 acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour. 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 (arrêt 5A\_884/2013 du 19 décembre 2013 consid. 4.2.2.2).

#### **E. 6.2.2**

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'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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 5.1.2, avec la référence). Plus particulièrement, 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). Dans ce cas, il convient 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\_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4, publié in SJ 2010 I p. 151). 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).

### **E. 6.2.3**

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : CEDH), les exceptions au retour prévues à l'art. 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive (arrêt de la CEDH 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\_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.1.1; 5A\_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.5; 5A\_637/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 5.1.2). La jurisprudence de la cour de céans n'a pas été contredite par la CEDH, qui, dans un arrêt de la Grande Chambre du 26 novembre 2013, dans l'affaire X. contre Lettonie (n° 27853/09), puis à nouveau dans un arrêt du 22 juillet 2014 dans l'affaire Rouiller contre Suisse (n° 3592/08), a reconnu que -contrairement à ce qui avait été retenu dans son arrêt Neulinger contre Suisse (n° 41615/07) - 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, mais qu'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.

### **E. 6.3.1**

En l'occurrence, ainsi qu'il a déjà été examiné ci-dessus ( cf. supra consid. 5.2), le père a donné son accord uniquement à ce que son épouse et sa fille retournent "quelques temps" en Suisse, ce que la recourante reconnaît par ailleurs en insistant sur le fait qu'elle-même envisageait qu'une séparation soit momentanée, de sorte qu'elle n'a pu lui demander son consentement qu'en relation avec un séjour temporaire, non un changement du lieu de résidence. Les démarches procédurales rapidement entreprises par le père, singulièrement la plainte du 15 janvier 2014 pour soustraction de mineur, la demande de retour du 21 janvier 2014 formée auprès de l'Autorité centrale française, et la présente demande du 22 avril 2014 auprès de la Chambre des curatelles, démontrent que le père n'était pas d'accord pour que sa fille demeure en Suisse. Contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait retenir que le père, ce faisant, a révoqué son consentement à l'établissement en Suisse, dès lors qu'il ne l'a jamais donné. Celui-ci a uniquement exprimé, sans délai, son refus de modifier le lieu de résidence habituelle de l'enfant. Dans ces circonstances, il n'y a manifestement aucune reconnaissance de la situation a posteriori de sa part. L'appel interjeté en France par la mère dans le cadre de la procédure d'attribution de l'autorité parentale étant toujours pendant, on ne saurait non plus considérer pour ce motif que le déplacement du lieu de résidence habituelle a été ratifié; partant, que le retour de l'enfant ne devrait pas être ordonné. La critique de violation de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 est ainsi mal fondée.

### **E. 6.3.2**

Quant à l'exception de l'art. 13 al.1 let. b CLaH80 au motif que le retour dans le pays de provenance est intolérable, cette condition n'est satisfaite que lorsqu'il existe un risque grave que ce retour ne place l'enfant dans une situation intolérable. En l'espèce, il n'est pas litigieux que l'enfant, aujourd'hui âgée de neuf mois, ne doit pas être séparé de sa mère ( cf. supra consid. 6.2.2). Dans ce contexte, la recourante évoque les difficultés pratiques liées aux trajets transfrontaliers qu'elle pourrait être amenée à effectuer, les difficultés à trouver de l'aide extérieure, notamment financière et rappelle que le centre de sa vie privée et professionnelle se trouve en Suisse depuis quinze ans. Elle n'établit ainsi pas clairement que le développement de sa fille serait compromis, a fortiori de manière intolérable, par les circonstances précitées. Par surabondance, le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même ( cf. supra consid. 6.2.2), et non la recourante, de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir des difficultés qu'elle pourrait rencontrer en cas de retour. Le risque de poursuites pénales qu'elle encourt n'est au demeurant pas suffisant, il ne ressort pas du dossier qu'elle serait exposée à une mise en détention. Par ailleurs, ses liens sociaux en Suisse, singulièrement ses parents et ses amis, ne sont pas postérieurs à son retour dans ce pays dans lequel elle a grandi et a vécu jusqu'à son départ librement choisi en France en été 2013. Quant aux considérations au sujet de la renonciation du père à demander l'exécution du jugement français du 14 mars 2014, il ressort du courrier du 23 juin 2014 de l'Autorité centrale française, que si le retour de l'enfant était ordonné, l'engagement du père de renoncer à l'exécution de l'ordonnance du Juge aux affaires familiales pourrait être mis en oeuvre, en sorte que la recourante, qui se limite à douter de la garantie, n'établit pas l'existence d'un risque sérieux pour l'enfant. Il s'ensuit que, nonobstant les difficultés pratiques, il peut raisonnablement être exigé de la recourante qu'elle retourne en France avec sa fille, aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. De surcroît, le retour est ordonné sur le territoire français, 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 ne l'oblige nullement à s'installer à nouveau avec l'enfant dans l'ex-domicile familial. En définitive, la recourante se borne à présenter sa propre appréciation globale de la cause, en méconnaissance du système de la CLaH80, et ne fait ainsi valoir aucun risque grave pour l'enfant en cas de retour. Le grief de violation des art. 13 al. 1 let. b CLaH80 et 5 LF-EEA sont par conséquent infondés.

## **E. 7**

La recourante soutient en outre que les art. 24 et 25 al. 1 Cst. , garantissant la liberté d'établissement et prohibant l'expulsion du territoire suisse, rendent inconcevable une décision d'une autorité helvétique imposant à deux de ses ressortissantes de retourner en France, de sorte que l'arrêt entrepris devrait " être annulé sous peine de nier les libertés fondamentales de la recourante ". La mère ajoute que le retour de l'enfant en France, sous la garde du père est " inenvisageable " en raison des horaires de nuit de celui-ci, pas plus que le placement de l'enfant chez un tiers, qui constitue l' ultima ratio . En l'occurrence, sa critique est d'emblée mal fondée. Le retour prévu par la CLaH80 ne constitue pas une violation de la liberté d'établissement, ni une expulsion du territoire (sortie requise par la police des étrangers ou pour des motifs politiques), ni une extradition (remise d'un citoyen à un autre État aux fins de poursuites pénale) au sens des art. 24 et 25 al. 1 Cst. Le mécanisme d'entraide mis en place par la CLaH80 entre les pays cocontractants dans le contexte de la mise en oeuvre du droit civil ( cf. supra consid. 1.1) a pour objectif le règlement des droits parentaux, dont la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'État de provenance et la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future sur le sort de

l'enfant ( cf. supra consid. 6.2.2; art. 16 et 19 CLaH80; arrêt 5A\_246/2014 du 28 avril 2014 consid. 4).

#### **E. 8**

La recourante requiert enfin l'annulation de l'arrêt entrepris au motif qu'il lui a été imparti un délai, depuis la connaissance de cette décision, de deux semaines pour retourner en France. Ce faisant, la recourante ne soulève - même implicitement - aucun grief à l'encontre du raisonnement de l'arrêt entrepris. La critique ne répond nullement à l'exigence de motivation posée par l' art. 42 al. 2 LTF ( cf. supra consid. 2), partant, elle est d'emblée irrecevable. Cela étant, il convient de fixer un nouveau délai à la recourante pour retourner en France avec l'enfant; celui-ci est fixé au 15 octobre 2014. Étant donné que la recourante a eu connaissance de son obligation de retourner en France depuis que le jugement attaqué lui a été communiqué, ce délai - fixé en équité - lui donne suffisamment de temps pour les préparatifs nécessaires.

#### **E. 9**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, en sorte que le retour immédiat de l'enfant en France ordonné dans l'arrêt entrepris doit être garanti d'ici au 15 octobre 2014 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'article 26 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). Les conclusions de la recourante étant d'emblée dépourvues de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée ( art. 64 LTF ). La recourante, qui succombe, supportera donc les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) arrêtés à 3'000 fr., dont font partie les frais de représentation de l'enfant par 1'000 fr. (arrêt 5A\_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 6; 5A\_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6). Elle versera en outre à l'intimé - qui a obtenu gain de cause sur le fond, mais a succombé sur l'effet suspensif - une indemnité de dépens réduits à hauteur de 1'500 fr. ( art. 68 al. 1 LTF ) pour l'instance fédérale ( art. 68 al. 5 LTF ). La demande d'assistance judiciaire de l'intimé devient ainsi sans objet.

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