

# BGer 5A 766/2024 vom 3. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_766\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_766_2024)

FR: TF 5A 766/2024 du 3 décembre 2024

IT: TF 5A 766/2024 del 3 dicembre 2024

## Regeste

Enlèvement international 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). La IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg 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 ). Le recourant, qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), a agi à temps ( art. 100 al. 2 let. c LTF).

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. 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 et les références). 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 146 IV 297 consid. 1.2; 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 149 III 81 consid. 1.3; 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité 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 si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 et les références). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Une critique qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1). En

matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1).

### **E. 3**

Le recours a pour objet le retour en Espagne des enfants des parties en application des dispositions de la CLaH80, convention ratifiée par la Suisse et l'Espagne et en vigueur dans ces deux pays.

#### **E. 3.1**

L'ordre de retour de l'enfant dans son pays de provenance suppose que son déplacement ou son non-retour soit illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. 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 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée. 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: arrêts 5A\_7/2024 du 9 février 2024 consid. 4.1.1; 5A\_197/2023 du 25 avril 2023 consid. 3.3.1), 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. 3.2.1**

La cour cantonale a d'abord relevé, sous l'angle de l'examen de l'art. 3 CLaH80, que les droits parentaux du recourant n'étaient pas contestés et qu'elle pouvait légitimement partir du principe qu'au regard du droit espagnol, le père détenait l'autorité parentale conjointe sur ses enfants et disposait ainsi du droit de déterminer leur lieu de séjour. L'intimée l'avait d'ailleurs admis, même si elle prétendait que le père n'exerçait pas de manière effective son droit de garde suite à son déplacement de domicile au Portugal depuis le mois de septembre 2022. L'autorité cantonale a néanmoins estimé que le déplacement et le non-retour des enfants n'étaient pas intervenus en violation des droits parentaux du père et n'étaient ainsi pas illicites au sens de l'art. 3 CLaH80, dès lors que le recourant était au courant de toutes les démarches entreprises en vue de l'installation de la famille en Suisse et ne s'y était pas opposé. Il avait ainsi consenti et approuvé de manière implicite le changement du lieu de résidence de la famille, en particulier des enfants.

#### **E. 3.2.2**

Bien qu'ayant d'emblée exclu l'illicéité du déplacement au sens de l'art. 3 CLaH80, la cour cantonale est néanmoins entrée en matière sur le possible retour des enfants, examinant si les exceptions au retour selon l'art. 13 al. 1 CLaH80 étaient réalisées. Elle a ainsi jugé que le

consentement - préalablement retenu (consid. 3.2.1 supra ) - ne pouvait être révoqué (art. 13 al. 1 let. a CLaH80) et, subsidiairement, a estimé que le retour des enfants en Espagne les placeraient dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CLaH80). La demande du recourant devait en conséquence être refusée.

#### **E. 4**

Il s'agit en premier lieu de déterminer si le consentement du parent délaissé constitue un élément permettant de déterminer l'illicéité du déplacement, qui doit ainsi s'examiner dans le contexte de l'art. 3 CLaH80, ou s'il convient plutôt de l'analyser en tant qu'exception au retour selon l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 (sur cette problématique:

BEAUMONT/MCELEAVY, *The Hague Convention on international Child abduction*, 1999, p. 131 ss; Commentaire INCADAT ad décision HC/E/AU 830 du 22 novembre 2005). La doctrine aborde généralement cette question sous l'angle de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 (cf. MAZENAUER, *International Kindesentführungen und Rückführungen - Eine Analyse im Lichte des Kindeswohls*, 2012, n. 226 s.; GLAWATZ, *Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen*, 2008, p. 8 ss; PIRRUNG, in: *Staudingers Kommentar zum BGB, Vorbem C-H zu Art. 19 EGBGB*, 2009, n. D 70; BUCHER, *L'enfant en droit international privé*, 2003, n. 465) et la plupart des décisions rendues par les différents tribunaux nationaux tendent à aller dans ce sens également (cf. les arrêts cités in Commentaire INCADAT ad décision HC/E/AU 830 du 22 novembre 2005; GLAWATZ, op. cit. , p. 9). Cette distinction ne dispose néanmoins que d'un impact limité dans la majorité des cas (BEAUMONT/MCELEAVY, op. cit. , p. 134) et il faut plutôt admettre que ces deux dispositions "se superposent", en ce sens que l'établissement, par le parent ravisseur, du consentement de l'autre parent (art. 13 al. 1 let. a CLaH80; infra consid. 5.1), permet de retenir le défaut d'illicéité du déplacement de l'enfant selon l'art. 3 al. 1 let. a CLaH80 (cf. BUCHER, op. cit. , loc. cit. ; PIRRUNG, op. cit. , loc. cit. ; SIEHR, in *Münchener Kommentar BGB*, vol. 10, 5e éd. 2010, n. 71 ad Anh. II zu Art. 21 EGBGB; GLAWATZ, op. cit. , p. 10).

#### **E. 5**

La cour cantonale a retenu que le recourant avait implicitement autorisé le déplacement des enfants en Suisse, ce que l'intéressé conteste.

##### **E. 5.1**

La CLaH80 ne prévoit pas de présomption relative à l'accord au déplacement de l'enfant, mais exige la preuve de ce consentement, laquelle doit répondre à des exigences particulièrement élevées (arrêts 5A\_841/2023 du 4 décembre 2023 consid. 4.1.2; 5A\_467/2021 du 30 août 2021 consid. 2.2; 5A\_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.3.1 et les nombreuses références citées); des déclarations conditionnelles ne suffisent pas (arrêt 5A\_709/2016 précité ibid . et les références). Le consentement, voire l'acquiescement du parent qui avait la garde dans le pays d'origine, doit ainsi être exprimé clairement (arrêts 5A\_467/2021 précité ibid .; 5A\_709/2016 précité ibid .); il peut être exprès ou donné par actes concluants, étant singulièrement admis qu'il puisse résulter d'un ensemble d'actions, de messages WhatsApp et d'un comportement général (arrêts 5A\_467/2021 précité ibid .; 5A\_678/2022 du 23 septembre 2022 consid. 2.1). En cas de doute, l'existence du consentement doit néanmoins être écartée (arrêt 5A\_841/2023 précité ibid . et les références doctrinales). Dans le contexte de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, le fardeau de la preuve incombe à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant (arrêts 5A\_841/2023 précité ibid .;

5A\_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.1.1 et les références citées); il appartient ainsi au parent ravisseur de rendre objectivement vraisemblable ("objektiv glaubhaft zu machen"), en présentant des éléments précis, le motif de refus qu'il invoque. Savoir si ces éléments sont rendus objectivement vraisemblables est une question de fait; en revanche, déterminer, sur la base de ceux-ci, s'il existe un motif de refus est une question de droit (arrêts 5A\_841/2023 précité ibid .; 5A\_1003/2015 précité ibid . avec les nombreuses références).

### **E. 5.2**

Appréciant les différents éléments de preuves produits par les parties, la cour cantonale a estimé que, par son attitude générale, le recourant avait consenti de manière implicite au changement de lieu de résidence de la famille, singulièrement des enfants, qu'il l'avait approuvé et ne pouvait plus le révoquer, retenant ainsi une exception au retour des intéressés sous l'angle de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80. Les parties avaient en effet conçu le projet commun de déménager en Suisse: le recourant s'était inscrit dans deux universités, à V. \_\_\_\_\_ et à X. \_\_\_\_\_ (cf. communication de la réussite du test d'admission à l'université de X. \_\_\_\_\_ à son épouse le 25 février 2023; communication à celle-ci de l'envoi de ses dossiers aux deux universités le 1er mars 2023) et l'intimée lui avait transmis le 10 février 2023 un budget pour l'installation de la famille à V. \_\_\_\_\_, à sa demande. Le projet s'était ensuite concrétisé par les démarches entreprises par l'intimée en vue de louer un appartement et de trouver un emploi, démarches qui avaient toutes été communiquées de manière transparente au recourant qui ne s'y était jamais formellement opposé, laissant l'intimée avancer dans ses recherches sans les stopper, ni lui communiquer qu'il ne souhaitait pas s'installer en Suisse. Lorsque l'intimée lui avait indiqué avoir une offre d'emploi à V. \_\_\_\_\_, le recourant lui avait répondu textuellement " I don't disagree ", termes clairs, qui ne prêtaient ni à confusion, ni à interprétation et qui signifiaient qu'il était d'accord; il n'avait manifesté aucune opposition lorsque, le 19 juin 2023, son épouse lui avait indiqué avoir accepté le poste proposé et qu'elle cherchait un appartement pour début août, ni lorsqu'il avait été informé que le contrat de bail avait été signé le 29 juin 2023. Le recourant n'avait manifesté aucun désaccord quand l'intimée lui avait encore écrit le 30 juin 2023 qu'elle allait déménager avec les enfants en Suisse début août, qu'il pouvait prendre son temps pour voir ce qu'il voulait faire, en précisant qu'il s'agissait d'une chance pour eux de reconstruire leur relation de couple. Le recourant était par ailleurs présent à l'arrivée de la camionnette de déménagement le 31 juillet 2023. La juridiction a ainsi estimé que le recourant était de mauvaise foi en affirmant ne jamais avoir reçu d'informations sur un éventuel départ pour la Suisse, ni être au courant du déménagement ou être en désaccord avec celui-ci: son attitude contradictoire ne méritait aucune protection. Enfin, la cour cantonale a considéré que, vu le contexte, singulièrement l'attitude du recourant, le message que l'intimée avait adressé au recourant en août 2023 et reconnaissant l'absence de son accord explicite n'était pas décisif.

### **E. 5.3**

Se référant à d'autres pièces, le recourant affirme son défaut de consentement au déménagement des enfants. Il se réfère notamment à un message du 11 juillet 2023 dans lequel il indiquait à son épouse qu'elle était libre de commencer son nouveau travail en Suisse et que cela ne constituait pas un problème, pour autant que cela n'impliquât pas le déménagement officiel des enfants. Il soutient par ailleurs que les parties avaient convenu que la décision de déménager serait prise avec l'aide d'un médiateur. Le recourant poursuit

en soulignant qu'avant son départ en Suisse, l'intimée avait aussi introduit en Espagne une procédure tendant à l'autorisation du déplacement du domicile des enfants, ce qui permettait de déduire qu'elle ne pouvait valablement avoir conclu à son consentement au déplacement des enfants vers la Suisse. Le recourant admet ensuite avoir certes assisté au déménagement, mais relève que seule l'intimée était présente, à l'exclusion des enfants; il s'était par la suite enquis auprès de l'intimée de la localisation des mineurs, ce à plusieurs reprises, et celle-ci lui avait menti à cet égard, affirmant que ceux-ci se trouvaient en Espagne et qu'il pourrait les voir prochainement alors qu'ils étaient en réalité déjà en Suisse. Le recourant relève également avoir déposé une plainte pénale auprès de la police de W.\_\_\_\_\_ (Espagne) le jour même du déménagement, puis rapidement une demande de retour d'enfant auprès de l'autorité centrale à Berne, par l'intermédiaire du Ministère de la justice et avoir encore contacté la commune de U.\_\_\_\_\_ pour s'opposer à toute inscription des enfants. L'intimée revient sur le projet d'installation en Suisse, concrétisé par l'inscription du recourant à deux universités, admet la décision de passer par une médiation et son intention de revenir en octobre 2023 - soit après le déménagement - pour y participer et insiste particulièrement sur l'épisode du déménagement en date du 31 juillet 2023. Elle souligne à ce dernier égard que son époux serait venu depuis T.\_\_\_\_\_ pour y assister et qu'à aucun moment, il n'aurait manifesté son opposition, que ce soit verbalement ou physiquement, ce qui l'avait confortée dans l'idée qu'il consentait au déplacement de la famille.

#### **E. 5.4**

Contrairement à ce qu'affirme la cour cantonale, le consentement implicite du recourant au déménagement ne peut être indubitablement établi. Certes, il n'est manifestement pas exclu que les parties envisageaient un déménagement en Suisse et l'attitude pour le moins passive du recourant face aux démarches concrètes effectuées par son épouse, qui le tenait régulièrement au courant de l'avancement de leur projet, peut effectivement questionner. Au contraire de ce qu'affirment les juges cantonaux, l'expression " I don't disagree " formulée par le recourant suite à l'annonce, par son épouse, d'une offre d'emploi en Suisse, doit toutefois plutôt se traduire par "je ne m'y oppose pas" et reflète ainsi une position plus nuancée que l'expression retenue par la cour cantonale de "je suis d'accord". Il ressort par ailleurs des pièces que produit l'intéressé que celui-ci a explicitement refusé le déménagement officiel des enfants en Suisse, sans en revanche s'opposer au départ éventuel de l'intimée pour la prise de son nouvel emploi à V.\_\_\_\_\_ : " I know this isn't what you want to here (sic) , but just to reiterate that you yourself are absolutely free: you having the idea of going to start the job without officially moving the kids yet is absolutely not a problem ". Ce message, daté du 7 juillet 2023, est antérieur au départ et ne laisse aucun doute quant au désaccord exprimé au sujet du déplacement des enfants. Les déclarations des parties devant la cour cantonale ainsi que certains des messages qu'ils échangeaient tendent également à démontrer que les modalités du déménagement de la famille n'étaient pas définitivement arrêtées et devaient finalement faire l'objet d'une médiation. Celle-ci n'a finalement pas eu lieu en juillet, comme escompté par l'intimée afin précisément de lui permettre de concrétiser ses démarches. L'on comprend que cette circonstance, vu les échéances liées à la prise de son nouvel emploi et à la rentrée scolaire imminente, l'a manifestement incitée à partir sans attendre le report de cette procédure (cf. déclarations formulées en audience du 1er octobre 2024); le fait qu'elle entendait y participer en octobre 2023, alors que le déplacement de la famille était déjà effectif, n'est donc pas déterminant. L'on relèvera également qu'il n'est pas contesté qu'avant son départ, l'intimée a introduit en

Espagne une procédure tendant à obtenir des tribunaux l'autorisation du déplacement de domicile des enfants en Suisse, ce qui tend à démontrer que le consentement du père des enfants ne lui était pas officiellement acquis. Concernant ensuite le moment du déménagement fin juillet 2023, la cour cantonale relève certes la présence du recourant lors de l'arrivée des déménageurs. Son inaction à ce stade ne permet cependant pas d'affirmer son consentement: l'on saisit mal en effet comment il aurait pu alors concrètement s'opposer à cette démarche et les déclarations contradictoires des parties en audience ne permettent pas d'établir ce qui s'est réellement passé à ce moment-là. Suite au déménagement, le recourant a en revanche immédiatement saisi les autorités judiciaires et réclamé à maintes reprises la localisation et le retour de ses enfants. Sur la base de l'ensemble de ces éléments, la cour cantonale ne pouvait conclure sans arbitraire à un consentement indubitable du recourant, même implicite, au déplacement de ses enfants vers la Suisse; ceux-là tendent au contraire à faire apparaître que la situation à cet égard n'était pas claire, ce qui suffit à écarter l'exception au retour fondée sur l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 ( supra consid. 5.1).

## **E. 6**

Reste à déterminer si l'exception au retour peut être fondée sur l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, ainsi que l'a retenu subsidiairement la cour cantonale.

### **E. 6.1.1**

Aux termes de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, 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. La notion de risque grave doit être interprétée de manière restrictive; seuls les dangers réels et atteignant un certain niveau doivent être pris en considération. Quant à la portée du préjudice, elle doit correspondre à une "situation intolérable", autrement dit une situation telle que l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un enfant la tolère (arrêts 5A\_710/2024 du 13 novembre 2024 consid. 3.1; 5A\_658/2024 du 24 octobre 2024 consid. 4.1; 5A\_943/2023 du 1er février 2024 consid. 6.1). Selon la jurisprudence, sont notamment considérés comme graves les dangers tels qu'un retour dans une zone de guerre ou d'épidémie ou lorsqu'il est à craindre que l'enfant soit maltraité ou abusé après son retour sans que l'on puisse s'attendre à ce que les autorités interviennent à temps (arrêts 5A\_710/2024 précité consid. 3.1 et les références). Les motifs liés aux capacités éducatives des parents n'entrent pas en considération: 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). Des conditions de vie plus modestes ou un soutien éducatif limité dans l'État de la résidence habituelle ne suffisent dès lors pas à établir l'exception de risque grave (Conférence de La Haye de droit international privé, Convention Enlèvement d'enfants de 1980, Guide de bonnes pratiques, Partie VI Article 13 (1) (b), § 60).

### **E. 6.1.2**

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, à savoir lorsque: 1° le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans son intérêt (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 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). Ces conditions sont cumulatives (parmi plusieurs: arrêts 5A\_710/2024 du 13 novembre 2024 consid. 3.1; 5A\_658/2024 précité consid. 4.1). Lorsque la séparation est intolérable, il convient cependant 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; arrêts 5A\_658/2024 précité consid. 4.1; 5A\_943/2023 précité consid. 6.1.2).

### **E. 6.2**

La cour cantonale a estimé que le retour des enfants auprès de leur père en Espagne ne serait pas dans leur intérêt au sens de l' art. 5 let. a LF-EEA . La juridiction a d'abord relevé que le domicile du recourant à l'adresse indiquée n'était pas établi, n'ayant pu lui notifier les actes judiciaires. L'autorité cantonale s'est ensuite déclarée interpellée par le domicile familial lui-même: certes, l'intéressé semblait avoir effectué des travaux dans la maison, qui ne constituait auparavant pas un logement adéquat (absence d'eau potable et de chauffage), mais ces travaux apparaissaient avoir été réalisés en raison de la procédure et le recourant donnait l'impression de ne pas vivre à cet endroit, la maison étant vide. La cour cantonale a ensuite estimé que les fréquents déplacements professionnels à l'étranger du recourant le placeraient dans l'incapacité de s'occuper concrètement et physiquement de ses enfants et qu'il ne pourrait ainsi constituer une "figure parentale de référence". La possibilité invoquée de réduire son travail à l'extérieur consistait en un vœu pieux qui ne pouvait être pris en considération et les aménagements proposés pour la prise en charge de ses enfants lors de ses déplacements (grands-parents paternels, service de baby-sitting) étaient irréalistes et illusoire. En cas de remise des enfants à leur père, celui-ci ne pourrait répondre personnellement de manière adaptée à leurs besoins fondamentaux. Il n'était ainsi pas dans l'intérêt des enfants d'être placés auprès de tierces personnes en Espagne alors qu'ils bénéficiaient d'une prise en charge adéquate par leur mère, principale figure de référence depuis leur naissance. A cela s'ajoutait que le recourant n'avait jamais été confronté à la réalité d'une prise en charge d'un enfant dans la vie quotidienne et qu'il était fragile psychiquement (burnout en 2019). Examinant finalement si l'intimée pourrait raccompagner les enfants en Espagne, la cour cantonale a écarté cette possibilité. Poursuivie pour enlèvement, l'intéressée y risquait l'emprisonnement, ce qui excluait la possibilité d'un retour avec les mineurs. Le placement auprès de tiers a enfin été exclu.

### **E. 6.3**

Pour l'essentiel, l'argumentation du recourant consiste à dénier les constatations cantonales quant à sa capacité de s'occuper personnellement des enfants (ainsi: possibilités d'aménager son temps de travail et de se faire aider par ses parents, prise en charge des enfants dans la vie quotidienne, stabilité psychique) et à comparer sa prise en charge avec celle proposée par la mère en Suisse; il poursuit en soulignant le caractère adéquat du logement sur place et relève, en se référant à des considérations d'ordre théorique, que le refus du retour de l'enfant doit reposer sur un risque sérieux de danger physique ou psychologique le plaçant dans une situation intolérable, circonstance qui ne serait pas donnée ici. L'intimée relève que bien qu'un retour ne soumette pas les mineurs à un danger imminent, l'éloignement de

leur mère, figure de référence parentale exclusive, les expose à une atteinte d'importance, particulièrement à un âge où un sentiment d'abandon tend à provoquer des souffrances psychiques profondes. Elle poursuit en se concentrant sur le caractère irréaliste de la prise en charge des enfants en Espagne par leur père, vu le manque d'expérience de ce dernier à cet égard et l'activité professionnelle irrégulière qu'il exerce. L'intimée rapporte encore que le recourant ne vivrait plus de manière effective en Espagne et soutient risquer la détention en cas de retour avec les enfants dans ce dernier pays.

#### **E. 6.4**

La motivation développée par la cour cantonale pour exclure le retour des mineurs, reprise par l'intimée, apparaît sans pertinence au regard de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80: la question n'était en effet pas de préjuger des capacités parentales du recourant mais de déterminer si les enfants encourraient un danger physique ou psychique en retournant en Espagne auprès de lui, ce qui leur serait intolérable. Or l'essentiel de la décision entreprise sur ce point se concentre sur les aptitudes du père à pouvoir prendre personnellement en charge ses enfants, notamment sa prétendue inaptitude à pouvoir constituer une "figure parentale de référence", ce qui n'est aucunement l'objet de la procédure de retour. Le tribunal n'a en effet pas à comparer les conditions de vie que chaque parent est susceptible d'offrir aux enfants: une telle comparaison peut certes se révéler pertinente dans le cadre d'une procédure subséquente concernant le droit de garde, mais aucunement dans le contexte d'une analyse au titre de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 ( supra consid. 6.1.1). De même, les considérations liées au logement familial en Espagne ne sont pas déterminantes dans ce contexte: l'on rappellera au demeurant que la famille y a apparemment vécu plusieurs années avant la décision de l'intimée de déménager en Suisse et que, si les conditions de vie pouvaient y apparaître spartiates, elles n'étaient manifestement pas insupportables. Aucun élément dans la décision entreprise ne permet de retenir que les conditions de vie des enfants auprès de leur père seraient compromises de manière intolérable au sens où l'exige l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80: ainsi, aucun acte de maltraitance ou de violence n'est constaté à son encontre, la situation politique du pays est stable, les enfants sont apparemment en bonne santé et ne nécessitent pas un traitement particulier qui serait inaccessible en Espagne et justifierait qu'ils demeurent en Suisse. La supposée incapacité parentale du père - selon la cour cantonale, essentiellement limitée à ses difficultés d'organisation dans la gestion de son activité professionnelle et la prise en charge des enfants - sera examinée dans le cadre de la procédure en attribution des droits parentaux, qui ne relève nullement de la présente procédure. Dans ces conditions, le retour des enfants auprès de leur père en Espagne doit être ordonné, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le concours de la mère à leur accompagnement.

#### **E. 6.5**

La décision de retour doit être accompagnée de mesures d'exécution ( art. 11 al. 1 LF-EEA ), lesquelles peuvent être ordonnées par la Cour de céans en tant que celle-ci réforme la décision entreprise (arrêts 5A\_635/2022 du 20 septembre 2022 consid. 5; 5A\_952/2021 du 6 janvier 2022 consid. 5). Un délai au 6 janvier 2025 est ainsi fixé à l'intimée pour exécuter le retour volontaire des enfants à leur père, avec le concours du Service de l'enfance et de la jeunesse du canton de Fribourg, autorité d'exécution (art. 22 al. 2 let. b de la loi sur l'enfance et la jeunesse [LEJ]; RSF 835.5). Dit service est chargé d'organiser le voyage de retour des enfants et est, dans ce contexte et en cas de nécessité, explicitement autorisé à faire appel à la police cantonale fribourgeoise. En tant que la perspective d'une détention de la mère n'est



pas exclue si celle-ci devait se rendre en Espagne, il appartiendra à l'autorité d'exécution d'organiser la remise des enfants à leur père sur le territoire suisse, l'accompagnement par la mère en Espagne n'entrant en considération qu'en cas de stricte assurance de défaut d'emprisonnement dans ce dernier État. Il est par ailleurs demandé à l'autorité d'exécution de prendre contact avec les autorités compétentes en Espagne, si nécessaire par l'intermédiaire de l'Autorité centrale en matière d'enlèvement d'enfants, ce afin de les informer de la présente décision de retour et de s'assurer que soient prises les mesures de protection éventuellement nécessaires au soutien du père dans la prise en charge concrète de ses enfants. Dans la mesure où le recourant n'a pas requis l'effet suspensif au recours, le risque d'enlèvement international des enfants dans le RIPOL et le SIS a dû être levé; si tel ne devait pas être le cas, l'autorité d'exécution est autorisée à en requérir la levée. Dite autorité est également autorisée à retirer les documents d'identité des enfants auprès du greffe de la IIe Cour d'appel civil si ceux-ci ne devaient pas avoir entre-temps été restitués à l'intimée.

#### **E. 7**

Le sort du recours est scellé par le considérant qui précède, en sorte que le grief du recourant relatif à la prétendue violation de ses droits procéduraux est sans objet.

#### **E. 8**

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 seront ainsi indemnisés par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêt 5A\_197/2023 du 25 avril 2023 consid. 5 et les références). Aucune indemnité n'est versée à la curatrice des enfants qui a renoncé à présenter des observations (arrêt 5A\_228/2023 du 26 avril 2023 consid. 7).

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