

# **BGer 5A\_850/2024 vom 8. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_850\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_850_2024)

FR: TF 5A\_850/2024 du 8 janvier 2025

IT: TF 5A\_850/2024 del 8 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours sont dirigés contre deux décisions distinctes, prises toutefois dans le cadre de la même affaire et concernant globalement le même complexe de faits. Vu leur connexité, il y a ainsi lieu de joindre les causes et de les traiter dans un seul arrêt ( art. 24 al. 2 PCF et 71 LTF; cf. arrêts 7B\_818/2024 du 17 septembre 2024 consid. 1; 5A\_943/2023 du 1er février 2024 consid. 1 et les références).

### **E. 2**

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici réalisées (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF [cf. ATF 133 III 584 consid. 1.2]; art. 75 al. 2 let. a LTF et 7 al. 1 LF-EEA; art. 90 LTF ; art. 100 al. 2 let. c LTF). S'il est manifeste que la recourante dispose de la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ) dans le contexte du premier recours (5A\_850/2024), cette condition de recevabilité est également donnée dans le cadre du second (5A\_885/2024). Bien que n'ayant pas initié la procédure de modification de la première décision cantonale ordonnant le retour des enfants (let. D

supra ), la recourante s'est spontanément déterminée en appuyant les conclusions de la demande. Elle doit ainsi être considérée comme ayant pris part à la procédure au sens de l' art. 76 al. 1 let. a LTF (cf. arrêts 5A\_781/2022 du 11 janvier 2024 consid. 1.3.1; 5D\_14/2020 du 28 octobre 2020 consid. 4.3.2), l'intérêt au recours ( art. 76 al. 1 let. b LTF ) étant quant à lui évident.

### **E. 3.1**

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. 3.2**

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. 3.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans 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 148 I 127 consid. 4.3; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

### **E. 3.3**

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 ). Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies, vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée ( ATF 148 V 174 consid. 2.2; 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Il peut s'agir de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la régularité de la procédure devant la juridiction précédente ou qui sont déterminants pour la recevabilité du recours au Tribunal fédéral ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (parmi plusieurs: arrêts 5A\_759/2023 du 20 mars 2024 consid. 2.3 et la référence; 5A\_513/2023 du 20 mars 2024 consid. 2.3 et la référence). En dehors de ces cas, les

nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée ( ATF 148 V 174 consid. 2.2; 144 V 35 consid. 5.2.4; 143 V 19 consid. 1.2 et les références) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales ( ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3).

### **E. 4**

Les deux procédures ont pour objet le retour en France des enfants des parties en application des dispositions de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après: CLaH80; RS 0.211.230.02), convention en vigueur dans ce dernier pays ainsi qu'en Suisse.

#### **E. 4.1**

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 al. 1 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée.

#### **E. 4.2**

La recourante ne discute pas l'illicéité du déplacement des enfants, retenue par la cour cantonale. Elle fonde ses recours exclusivement sur l'exception au retour prévue à l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, qu'elle considère ici réalisée.

#### **E. 5.1**

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 (cf. arrêts 5A\_766/2024 du 3 décembre 2024 consid. 6.1.1 et les références; 5A\_729/2024 du 20 novembre 2024 consid. 5.1.1; 5A\_710/2024 du 13 novembre 2024 consid. 3.1 qui donnent des exemples concrets de situations intolérables). Les motifs liés aux capacités éducatives des parents n'entrent en revanche 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).

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\_766/2024 précité consid. 6.1.2 et les références; 5A\_729/2024 précité consid. 5.1.2; 5A\_710/2024 précité consid. 3.1).

## **E. 5.2**

La procédure relative à la demande de modification de la décision ordonnant le retour d'enfants, prévue par l'art. 13 LF-EEA et objet du second recours de la recourante (procédure 5A\_885/2024), se déroule conformément aux dispositions

ad hoc de la CLaH80 et de la LF-EEA (cf. infra consid. 8.1).

Procédure 5A\_850/2024

## **E. 6**

L'autorité cantonale a fait droit à la demande de l'intimé et ordonné le retour des enfants, rejetant l'exception fondée sur l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 - qui entre seule ici en considération.

### **E. 6.1**

La juridiction cantonale a d'abord relevé la nationalité française de la recourante et son diplôme de psychiatre, reconnu en France, pour en déduire qu'elle pouvait rentrer dans ce dernier pays, s'y établir et y travailler. Son choix de rester en Suisse découlait de commodités liées au fait qu'elle avait de la famille dans la région de Y. \_\_\_\_\_ et de l'emploi qu'elle avait pris suite à son déménagement. L'autorité cantonale a par ailleurs souligné qu'elle ne risquait pas d'être arrêtée en cas de retour en France, le Procureur de la République de X. \_\_\_\_\_ ayant classé la poursuite en la cause liée à l'enlèvement

d'enfants par ordonnance du 19 novembre 2024, estimant que des poursuites pénales seraient non proportionnées ou inadaptées.

A supposer que la recourante refusât de retourner en France, le tribunal cantonal a considéré que l'intimé était en mesure d'assurer seul la garde des enfants, malgré son état de santé (sclérose en plaque) et son emploi, exercé certes auprès d'une entreprise basée à Z.\_\_\_\_\_, mais essentiellement en télétravail. En cas de retour des enfants en France, il n'existait ainsi aucun risque grave que ceux-ci fussent exposés à un danger physique ou psychique les plaçant dans une situation intolérable.

#### **E. 6.2.1**

La recourante reproche d'abord à la cour cantonale de ne pas avoir donné suite à ses réquisitions de preuves, notamment la production, par son époux, de la photocopie de l'intégralité de son passeport ainsi que de son contrat de travail. Ces documents permettaient pourtant à son sens de démontrer que son époux passait en réalité la majeure partie de son temps à Z.\_\_\_\_\_ en raison de son travail et non en France et qu'il ne prenait pas ses enfants en charge.

A défaut toutefois d'invoquer, et singulièrement de démontrer l'arbitraire de l'appréciation anticipée des preuves à laquelle a manifestement procédé la cour cantonale sur ce point en considérant inutile la réquisition formulée par la recourante (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1), ce grief est à l'évidence irrecevable (cf.

supra consid. 3.2).

Il n'y a en conséquence pas lieu d'entrer en matière sur la réquisition de preuves portant sur le même objet que la recourante sollicite devant la Cour de céans, lui étant au demeurant rappelé que le Tribunal fédéral statue et conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf.

supra consid. 3.2) et n'ordonne des mesures probatoires que de manière exceptionnelle ( art. 55 LTF ; ATF 136 II 101 consid. 2).

#### **E. 6.2.2**

La recourante fonde ensuite le caractère prétendument intolérable du retour des enfants en France sur une série de faits nouveaux, censés démontrer le caractère violent de son époux et de son entourage ainsi que son inaptitude à prendre soin des enfants (ainsi: incapacité du père à s'occuper des mineurs lors de l'exercice de son droit de visite le week-end du 30 novembre au 1er décembre 2024; signalements de l'école et de E.\_\_\_\_\_, cheffe de clinique adjointe du réseau F.\_\_\_\_\_, déposés le 9 décembre 2024 auprès de la justice de paix de la Gruyère suite à des allégations de l'aînée des enfants faisant état de violence subie de la part de son père; "nouvelle" plainte pénale déposée par la recourante le 7 décembre 2024 à l'encontre de son époux et de ses parents pour des faits de violence sur elle-même et sur ses enfants ainsi que pour viol; suspicion de diagnostic d'un trouble du spectre autistique s'agissant du cadet et rapport "pédopsychiatrique" [

recte : pédiatrique], datés du 9 décembre 2024, le dernier étant adressé à la justice de paix).

Reconnaissant elle-même le caractère inédit de ces éléments factuels, la recourante soutient néanmoins qu'ils devaient être "recueillis et acceptés", sans autre explication.

Cette affirmation va cependant clairement à l'encontre des principes exposés plus haut en lien avec l' art. 99 al. 1 LTF (cf.

supra consid. 3.3), en sorte que l'ensemble de ces allégations factuelles nouvelles doit être écarté, de même que les réquisitions de preuves qui leur sont liées, formulées dans la réplique. Dans cette mesure et à défaut de tout élément établissant que les conditions de vie des enfants en cas de retour auprès de leur père seraient compromises de manière intolérable au sens où l'exige l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, il faut admettre que l'exception prévue par cette dernière disposition n'est pas réalisée.

### **E. 6.2.3**

L'on précisera enfin que la recourante ne s'exprime aucunement sur la possibilité de raccompagner ses enfants en France, pourtant retenue d'emblée par la cour cantonale. Cette éventualité entre en effet incontestablement en considération (cf. art. 5 let. b LF-EEA ), à supposer intolérable le retour des enfants auprès de leur père.

### **E. 7**

La motivation insuffisante du recours conduit à son irrecevabilité.

Ordonner le retour en France des mineurs C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ dépend néanmoins de l'issue du recours interjeté dans la procédure 5A\_885/2024, traitée ci-après.

Procédure 5A\_885/2024

### **E. 8**

La mère des mineurs recourt en effet également contre la décision de la cour cantonale refusant de modifier son arrêt du 28 novembre 2024 sur la base des éléments factuels nouveaux (

supra let. D.a), eux-mêmes écartés par la Cour de céans dans la procédure 5A\_850/2024.

#### **E. 8.1**

A l'instar des mesures de protection des mineurs en général, la décision ordonnant le retour d'un enfant doit pouvoir être reconsidérée, mais à des conditions très strictes (arrêt 5A\_355/2023 du 13 juillet 2023 consid. 3.1; 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. 6.12 [cité: Message]). L' art. 13 al. 1 LF-EEA prévoit ainsi que le tribunal peut, sur requête, modifier la décision ordonnant le retour de l'enfant lorsque les circonstances qui s'y opposent ont changé de manière déterminante. En général, une situation conduisant à une modification de la décision de retour ne se présente que si un certain laps de temps s'est écoulé entre le prononcé de la décision et l'exécution (manquée ou non demandée; cf. arrêt 5A\_149/2017 du 19 avril 2017 consid. 2; Message, p. 2468).

La reconsidération ne doit toutefois pas sortir des limites posées par la convention; en effet, les motifs qui pourraient s'opposer à un retour sont identiques à ceux qui valent dans toute autre procédure conduite en cas d'enlèvement international d'enfants. La nouvelle procédure se déroule ainsi conformément aux dispositions

ad hoc de la CLaH80 et de la LF-EEA (cf.

supra consid. 5), étant précisé que les faits nouveaux justifiant une modification de la décision peuvent être de plusieurs ordres: modification notable de la situation familiale de l'enfant, des conditions d'existence de l'un ou l'autre des parents, voire des deux, de la situation de la personne ou de l'institution qui a accepté d'accueillir l'enfant. Il peut

également s'agir d'une nette dégradation de la situation dans l'État étranger dans lequel l'enfant devrait retourner (arrêt 5A\_149/2017 précité

loc. cit. ; Message, p. 2468 s.). Si le tribunal parvient à la conclusion que les faits nouveaux invoqués ne sont pas suffisamment pertinents pour justifier le refus du retour, il confirme sa première décision tout en adaptant les mesures d'exécution à la nouvelle situation. En revanche, s'il décide de refuser définitivement le retour, non seulement il suspend l'exécution de celui-ci mais encore annule la décision de retour en tant que telle (arrêt 5A\_355/2023 précité

loc. cit. et les références).

### **E. 8.2**

La cour cantonale a considéré que les circonstances qui s'opposeraient au retour des enfants n'avaient pas changé de manière déterminante: d'une part, rien n'empêchait la recourante de rentrer en France avec ses enfants; d'autre part, les reproches nouveaux allégués par l'aînée des mineurs contre son père contrastaient fortement avec ce qui ressortait de la procédure, notamment des constats effectués par la curatrice après s'être rendue au domicile de la mère et des enfants. Sur ce dernier point, l'autorité cantonale a précisé qu'il était au demeurant troublant de constater que les reproches avaient été formulés le 5 décembre 2024 - à savoir 3 jours après que la recourante avait reçu l'arrêt ordonnant le retour des enfants - et que leur teneur variait selon les interlocuteurs auxquels ils avaient été rapportés. Les juges cantonaux ont enfin notamment conclu qu'il appartiendrait à la juridiction française d'examiner et de vérifier les reproches de violence nouvellement allégués, étant relevé que le Tribunal pour enfants de X. \_\_\_\_\_ était déjà saisi de la problématique des mineurs concernés.

### **E. 8.3**

La recourante se limite à reprendre les faits nouveaux allégués dans son recours du 11 décembre 2024 (procédure 5A\_850/2024;

supra consid. 6.2.2), lesquels peuvent certes être accueillis dans le contexte d'une procédure de modification au sens de l'art. 13 LF-EEA. S'y référant, elle se limite pour l'essentiel à affirmer qu'il serait "inimaginable" de renvoyer les enfants sans approfondir leur mise en danger auprès de leur père, mais ne conteste cependant nullement la motivation développée par la cour cantonale qui vient d'être résumée. Ainsi, elle ne discute aucunement la possibilité de raccompagner les mineurs en France, ni ne s'exprime sur les questionnements légitimes de l'autorité cantonale sur les faits de violence nouvellement allégués, si ce n'est en affirmant simplement que la parole des enfants et la sienne se seraient "libérée[s] tardivement, sans que l'on ne puisse en déduire qu'il ne s'agit pas de la vérité". L'on ne saurait ainsi entrer en matière sur cette argumentation, à l'évidence insuffisante (supra consid. 3.1).

### **E. 8.4**

A toutes fins utiles, l'on précisera que l'on ignore sur quel fondement la recourante affirme l'incompétence du juge des enfants de X. \_\_\_\_\_ pour prendre des mesures de protection à leur égard. Il ressort du jugement en assistance éducative du 28 novembre 2024 que, saisi par le père suite au déplacement de la mère en Suisse, cette autorité judiciaire a certes déclaré surseoir à statuer, mais dans l'attente - évidente - de la décision à rendre sur l'issue de la procédure en retour d'enfants, ce au plus tard jusqu'au 30 avril 2025, sans toutefois

aucunement exclure la reddition de mesures de protection en leur faveur. Le présent arrêt sera ainsi transmis aux autorités françaises afin que celles-ci puissent se déterminer sur la nécessité de prononcer de telles mesures, selon les modalités exposées ci-après (cf.

infra consid. 10.1).

## **E. 9**

La motivation défailante du recours conduit à son irrecevabilité.

### **E. 10.1**

Vu l'issue des deux recours, le retour en France des enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ est ordonné. Le SEJ ( art. 12 LF-EEA et art. 22 al. 2 let. b de la loi sur l'enfance et la jeunesse [LEJ]; RSF 835.5) s'efforcera d'obtenir l'exécution volontaire de la décision; à défaut, un délai au 1er février 2025 est imparti à la recourante pour procéder à la remise des enfants au père, sous la supervision du SEJ. Il appartiendra de surcroît à ce dernier service d'informer l'autorité française compétente en la matière de l'issue de la procédure de retour, singulièrement du présent arrêt.

Les requêtes d'effet suspensif présentées dans le contexte des deux procédures sont sans objet.

### **E. 10.2**

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'art. 26 al. 2 CLaH80 que dans la mesure où ces frais sont couverts par le système français d'aide judiciaire. La Suisse applique dans ce cas le principe de la réciprocité (art. 21 al. 1 let. b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités [RS 0.111]), en sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est pas gratuite (parmi plusieurs: arrêts 5A\_729/2024 du 30 novembre 2024 consid. 7; 5A\_903/2023 du 31 janvier 2024 consid. 6 et les références). En l'espèce, les frais judiciaires, dont font partie les frais de représentation des mineurs (arrêt 5A\_729/2024 précité

loc. cit. et les références), sont mis à la charge de la recourante qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ); celle-ci versera par ailleurs une indemnité de dépens à l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). La Caisse du Tribunal fédéral versera en outre une indemnité à la curatrice des enfants.

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