

# **NE\_GERICHTE CMPEA.2020.15 vom 7. Oktober 2020**

NE Tribunal cantonal, 2020-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CMPEA.2020.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2020.15)

FR: NE\_GERICHTE CMPEA.2020.15 du 7 octobre 2020

IT: NE\_GERICHTE CMPEA.2020.15 del 7 ottobre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La requête en retour déposée par le demandeur est fondée sur 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). Elle tend au retour vers la France. Comme celle concernant la compétence, la loi applicable, le reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfant, du 19 octobre 1996 (CLaH96 ; RS 0.211.231.011), la CLaH80 a été ratifiée par la Suisse et la France (sur les relations entre les deux conventions, cf. art. 50 CLaH96). Elle fait l'objet d'une loi d'application en Suisse, soit la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA ; RS 0.211.222.32). Les enfants dont le retour est demandé séjournent actuellement dans le canton de Neuchâtel. La Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte connaît en instance unique des demandes en matière d'enlèvement international d'enfants (cf. art. 43a OJN). La cause est soumise à la procédure sommaire (art. 8 al. 2 LF-EEA et 302 al. 1 let. a CPC).

### **E. 2**

A teneur de l'article 4 CLaH80, la convention s'applique à tout enfant de moins de 16 ans qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite (art. 5 CLaH80). Dans le cas présent, les enfants ont moins de 16 ans. Il est constant que leur résidence habituelle se trouve dans un Etat partie à la CLaH80.

### **E. 3**

Aux termes de l'article 8 al. 1 LF-EEA, le tribunal engage une procédure de conciliation ou de médiation en vue d'obtenir la remise volontaire de l'enfant ou de faciliter une solution amiable, si l'autorité centrale ne l'a pas déjà fait. En l'espèce, une médiation a été mise en œuvre. Elle n'a pas permis la remise volontaire des enfants ou une autre solution amiable entre les parties, à part sur certaines modalités de vie des enfants durant la procédure de retour.

### **E. 4**

L'article 9 LF-EEA prévoit que le tribunal entend les parties, dans la mesure possible. Il entend l'enfant de manière appropriée ou charge un expert de cette audition, à moins que l'âge de l'enfant ou d'autres motifs ne s'y opposent. Il ordonne la représentation de l'enfant et désigne en qualité de curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et versée dans les questions juridiques. En raison de son jeune âge, B.\_\_\_\_\_ n'a pas été entendu. A.\_\_\_\_\_ l'a été par l'intermédiaire d'un spécialiste de l'OPE. Les parents ont été interrogés lors de l'audience du 20 août 2020. Des rapports de l'OPE ont été versés au

dossier. Un curateur de représentation des enfants a été nommé ; il a assisté aux audiences et a été invité à se déterminer à toutes les étapes de la procédure.

#### **E. 5**

Le retour de l'enfant ne doit être ordonné impérativement (sous réserve de l'article 13 CLaH80, d'interprétation restrictive) que si la demande a été introduite devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, dans le délai d'un an depuis le jour du déplacement ou du non-retour (art. 12 al. 1 CLaH80), l'objectif de la convention étant d'assurer le retour au statu quo ante . Au-delà de ce délai, le retour n'est ordonné que s'il n'est pas établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (art. 12 al. 2 CLaH80). En l'espèce, la CMPEA a été saisie moins d'une semaine après le déplacement illicite allégué par le demandeur. Le délai d'un an est donc respecté.

#### **E. 6**

La CLaH80 a pour but d'assurer le retour immédiat d'un enfant déplacé ou retenu illicitement dans tout Etat contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un autre Etat contractant (art. 1<sup>er</sup>). Comme la Chambre des curatelles vaudoise l'a bien rappelé dans un jugement du 24 novembre 2017 (ME17.01833-171696218), les situations envisagées par la CLaH80 découlent de l'utilisation de « voies de fait » pour créer des liens artificiels de compétence judiciaire internationale en vue d'obtenir la garde d'un enfant (cf. rapport explicatif sur la CLaH80 Pérez-Véra n. 11 p. 428). Etant donné qu'un facteur caractéristique des situations considérées réside dans le fait que l'enleveur prétend que son action soit légalisée par les autorités de l'Etat de refuge, un moyen efficace de le dissuader est que ses actions se voient privées de toutes conséquences pratique et juridique. Il s'agit de rétablir le statu quo ante (arrêt du TF du 23.05.2018 [5A\_121/2018] cons. 4). Dans le contexte du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le fond du droit de garde ne doit être prise par l'Etat requis, cette question demeurant de la compétence des juges du pays de provenance de l'enfant (art. 16 et 19 CLaH80). Il suffit que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (arrêt du TF du 30.01.2017 [5A\_936/2016] cons. 4.1).

#### **E. 7**

L'ordre de rapatriement suppose l'illicéité du déplacement. Aux termes de l'article 3 al. 1 CLaH 80 , le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite a) 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'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou s'il l'eût été si de tels événements n'étaient pas survenus.

#### **E. 8**

La première question à examiner est celle de la résidence habituelle des enfants juste avant le déplacement illicite allégué. Pour déterminer si le droit de garde, dans le sens (autonome) donné par la Convention, a été violé, il conviendra en effet, cas échéant, de se référer au droit de résidence habituelle des enfants avant le déplacement ou le non-retour litigieux (arrêt du TF du 30.01.2017 [5A\_936/2016] cons. 5.1 ; cf. aussi ATF 133 III 694 ; ATF 136

III 353 ; arrêts du TF du 13.07.2012 [5A\_479/2012] et les références citées, du 10.09.2012 [5A\_550/2012] et du 28.11.2013 [5A\_807/2013] ). On peut toutefois déjà relever à ce stade que, selon les droits suisse et français, l'exercice de l'autorité parentale est, en principe, conjoint et qu'un parent ne peut emmener à l'étranger un enfant sans l'accord de l'autre, de sorte qu'ils sont titulaires du droit de garde au sens de la CLaH80 (art. 372 et 373-2-7 CCF ; 296 et 301a CC ; arrêt du TF du 13.07.2012 [5A\_479/2012] ) ; la défenderesse n'a d'ailleurs pas contesté que le demandeur (comme elle) disposait du droit de garde tel qu'entendu en matière internationale ; le fait que le droit de garde était exercé effectivement par le demandeur ne souffre pas la discussion au vu de la jurisprudence ( ATF 133 III 364 ).

## **E. 9**

La notion de résidence habituelle, qui n'est pas définie dans la CLaH 80, doit être déterminée de manière autonome. La résidence habituelle est basée sur une situation de pur fait et implique la présence physique dans un lieu donné. Elle doit être définie pour chaque personne séparément. La résidence habituelle de l'enfant se détermine notamment d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches, ainsi que par d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel. La résidence habituelle de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial : sont notamment déterminants la durée du séjour, la régularité, la maîtrise de la langue, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et par la nationalité de l'enfant (arrêt du TF du 23.05.2018 [5A\_121/2018] cons. 3.1). 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 du TF du 08.03.2018 [5A\_1021/2017] cons. 5.1.2 et les références). L'intention de demeurer dans un endroit, élément subjectif, n'est pas déterminante pour la fixation d'une résidence habituelle (arrêt du TF du 06.11.2018 [5A\_846/2018] cons. 4), en sorte que tout déménagement dans un autre Etat ne crée pas immédiatement un nouveau lieu de résidence habituelle, en particulier dans le cas d'enfants très jeunes qui n'ont pas la capacité de former et exprimer leur volonté propre, au risque de créer une résidence habituelle dépendante de celle du parent gardien (arrêt du TF du 23.05.2018 [5A\_121/2018] cons. 3.1 ; Alfieri , Enlèvement international d'enfants. Une perspective suisse, Berne 216, p. 63). Le principe du recours exclusif au rattachement à la résidence habituelle de l'enfant, consacré notamment dans la CLaH 80, s'oppose à ce qu'un enfant jouisse, d'un point de vue juridique au moins, de plusieurs résidences habituelles simultanées. En revanche, singulièrement en cas de garde alternée, un enfant peut avoir deux résidence habituelles alternatives et successives, mais uniquement si le mode de garde porte sur plusieurs mois, soit sur une période suffisamment longue pour entraîner régulièrement un changement de la résidence habituelle, partant que l'enfant puisse se constituer deux centres de vie. Il s'ensuit qu'il est exclu qu'un enfant ait simultanément deux résidences habituelles parce qu'il partage son temps entre deux Etats au cours de la même journée, à l'instar du mode de vie des frontaliers (arrêt du TF du 06.11.2018 [5A\_846/2018] cons. 4). Les accords entre les parents portant des clauses attributives de juridiction ne sauraient être reconnus dans le cadre de la CLaH80 : les parties à de tels accords ne doivent pas se voir reconnaître le pouvoir de créer une résidence habituelle de l'enfant distincte de sa résidence objective (Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale des 17-21 mars 1997, § 16). Selon une jurisprudence invoquée par toutes les parties, un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour si, en raison

d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêts du TF du 23.04.2012 [5A\_889/2011] cons. 4.1.2, du 27.07.2009 [5A\_427/2009] cons. 3, du 28.11.2013 [5A\_807/2013] cons. 2.3.1 ; SJ 2010 I, p. 169). En cas de déplacement en violation du droit de garde d'un parent, une certaine retenue s'impose avant d'admettre que l'enfant a créé une nouvelle résidence habituelle, en particulier lorsqu'un enlèvement d'enfant est allégué et rendu probable ( ATF 117 II 334 cons. 4b ; arrêt du TF du 23.04.2012 [5A\_889/2011] cons. 4.3).

## **E. 10**

En l'espèce, il est constant que les parties, alors domiciliées en Belgique, se sont installées en Suisse, à T. \_\_\_\_\_, à la fin 2016. Lors de son audition le 20 août 2020, le demandeur a allégué que ce déménagement constituait un premier enlèvement de la part de la défenderesse. La défenderesse a contesté ce fait, en expliquant qu'il s'agissait d'un projet commun. Quoiqu'il en soit, il n'est pas question dans la présente procédure d'une résidence habituelle en Belgique (le Tribunal de première instance de Flandre occidentale, par jugement du 9 mars 2020, s'est déclaré incompétent, faute de résidence habituelle des enfants en Belgique, pour statuer sur les questions relatives à ceux-ci). Le fait est que, d'après les déclarations concordantes des parties, les parents se sont installés fin 2016 avec A. \_\_\_\_\_ à T. \_\_\_\_\_ où la défenderesse a trouvé un travail et où la fillette a été scolarisée. Le demandeur, père au foyer, a effectué des démarches pour faire reconnaître en Suisse ses diplômes. B. \_\_\_\_\_ est né en 2018 en Belgique, lors d'un court séjour de la famille dans ce pays. Dès l'hiver ou l'été 2017, les parties avaient formé le projet de s'installer en France ; elles avaient l'idée d'acquérir un domaine maraîcher ou agricole dans ce pays. A la naissance de B. \_\_\_\_\_, le couple a décidé de repousser le projet français, notamment pour laisser A. \_\_\_\_\_ terminer l'année scolaire là où elle était. Les parties ont signé le bail à loyer de l'appartement de 4,5 pièces que la défenderesse occupe actuellement rue [bbbbbb], à T. \_\_\_\_\_ le 2 mai 2018 (le demandeur a précisé sur le bail qu'il avait la qualité de « garant »). De août 2018 à mars 2019, B. \_\_\_\_\_ a été inscrit dans une crèche à T. \_\_\_\_\_ Selon le demandeur, il s'agissait de socialiser le garçonnet ; la solution n'a pas pu durer, faute de moyens financiers ; la défenderesse a expliqué que les problèmes financiers étaient dus au refus du père de déposer ses papiers en Suisse et qu'elle avait été obligée de discuter avec les autorités neuchâteloises afin d'obtenir le tarif des résidents pour la crèche. La commune de T. \_\_\_\_\_ a délivré des attestations de séjour à l'enfant et à sa mère depuis le 1<sup>er</sup> août 2018. Le domicile officiel de toute la famille est resté en Belgique, selon la volonté du demandeur (« (...) je refusais absolument que l'on se crée un nouveau domicile en Suisse en y déposant les papiers. Ça a été solutionné très simplement : X. \_\_\_\_\_ a pris une résidence secondaire en Suisse. C'était aussi plus avantageux du point de vue fiscal » (non contesté). Les allocations familiales pour B. \_\_\_\_\_ ont été versées en Suisse. Selon la défenderesse, en janvier 2019, le demandeur avait réfléchi avec d'autres parents à reprendre l'école privée à T. \_\_\_\_\_ Les parties sont d'accord qu'au printemps 2019 elles ont recommencé à chercher un domaine en France. Il est établi que, le 23 avril 2019, elles ont inscrit A. \_\_\_\_\_ à l'école dans une commune à côté de U. \_\_\_\_\_ (Franche-Comté), V. \_\_\_\_\_, pour l'année scolaire 2019-2020. A ce moment-là, la famille n'avait pas de logement en France. Les vacances d'été se sont passées pour partie en Belgique, pour partie en Suisse. Il a été décidé, en juillet 2019, de réaliser le déménagement projeté en France en deux temps : le père irait avec A. \_\_\_\_\_ à U. \_\_\_\_\_ les lundis, mardis, jeudis et vendredis ; il profiterait de ce temps pour chercher « terrain, travail, etc . » dans la région française ; il serait avec la fillette en Suisse les

mercredis et les week-ends ; la mère restait pour le moment en Suisse avec B.\_\_\_\_\_ (« on peut (le couple) continuer le suivi psy à T.\_\_\_\_\_ »). Dès début septembre 2019, la famille a cherché une solution pour que le père et A.\_\_\_\_\_ passent deux nuits par semaine à U.\_\_\_\_\_. La mère s'est enquis, le 3 septembre 2019, d'un cours de danse pour A.\_\_\_\_\_ les jeudis soirs dans cette dernière localité, puis a cherché une école de musique à cet endroit. A.\_\_\_\_\_ a été inscrite le 30 août 2019 à des cours de cirque à S.\_\_\_\_\_(NE) le vendredi soir pour le semestre à venir. La fillette a aussi été inscrite pour la même période à des cours de patinage à T.\_\_\_\_\_ Il a été question qu'elle entre dès septembre 2019 chez les scouts de T.\_\_\_\_\_ après un premier essai en juin 2019, projet finalement repoussé au printemps 2020. Début septembre 2019, la mère a fait une préinscription de B.\_\_\_\_\_ à l'atelier créatif E.\_\_\_\_\_ à T.\_\_\_\_\_ dès le 1er janvier 2020, date à laquelle le garçon atteindrait l'âge obligatoire pour être accueilli dans la structure. Diverses solutions d'hébergement provisoire deux nuits par semaine pour le père et la fille ont été trouvées dès septembre 2019. Il n'est pas allégué qu'une solution stable ait été mise en place (« nous avons logé dans différents gîtes »). Il n'est pas allégué non plus que des démarches auprès des autorités françaises en vue d'une prise de domicile ou d'un séjour officiel dans ce pays aient été effectuées. Les parties divergent sur le lieu où séjournait B.\_\_\_\_\_ durant la semaine : pour le père, au début il n'y avait que A.\_\_\_\_\_ et lui qui dormaient sur place (dans la région de U.\_\_\_\_\_ ) ; très rapidement, à partir de la seconde moitié de septembre, il a passé « toutes les nuits » sur place avec A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_. Pour la mère, B.\_\_\_\_\_ est resté avec elle à T.\_\_\_\_\_. Des attestations montrent que l'enfant a parfois été gardé par des tiers à T.\_\_\_\_\_ durant le mois de septembre. Mi-septembre 2019, les époux ont mandaté ensemble une société pour trouver un domaine à acquérir dans le Jura.

## **E. 11**

A ce stade, la Cour retient que A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ avaient chacun leur résidence habituelle en Suisse jusqu'à fin septembre 2019. Le centre de leurs attaches demeurait en Suisse. A.\_\_\_\_\_ y passait la majeure partie de son temps ; elle y avait sa chambre, des camarades, des activités de loisirs, et comme elle l'a dit lors de son audition « ses repères ». Il est vrai qu'elle fréquentait une nouvelle école dans le Jura français, avec des cours de danse et de musique sur place, mais elle rentrait en Suisse tous les week-ends et une fois par semaine. Les solutions d'hébergement près de U.\_\_\_\_\_ étaient précaires, contrairement à l'appartement familial à T.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ n'avait pas de famille élargie (grands parents, oncles ou tantes, cousins) dans le Doubs. Il n'est pas allégué que le père n'ait pas séjourné à T.\_\_\_\_\_ avec le reste de la famille les mercredis et les week-ends. Quant à B.\_\_\_\_\_, fortement lié à ses parents vu son jeune âge, s'il a sans doute dormi quelques nuits avec son père et sa sœur aînée dans des gîtes en France, on retiendra qu'il a passé la majeure partie de son temps en Suisse avec sa mère (qui travaillait à temps partiel) et qu'il conservait sa chambre et ses jouets dans l'appartement familial. Le centre effectif de vie du garçon demeurait en Suisse. Certes, selon la jurisprudence, en cas de déménagement international, la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue peut déjà produire une résidence habituelle au sens de la CLaH80. Il reste que la résidence habituelle se détermine d'après les faits perceptibles de l'extérieur, et non pas selon le facteur de la volonté (arrêts du TF du 27.07.2009 [5A\_427/2009] cons. 3.2, du 15.11.2005 [5P.367/2005] cons. 5). En l'occurrence, d'un point de vue extérieur, il n'est pas possible d'admettre que les enfants s'étaient chacun déjà constitué une résidence habituelle en France. Quant aux projets de leurs parents, supposés déterminants, ils avaient à ce stade

d'une part un caractère différé (l'idée était d'un déménagement par étapes, pour une assimilation progressive), d'autre part un caractère incertain (la condition était de trouver un domaine agricole à acheter dans la région de U. \_\_\_\_\_ ; d'autres projets avaient échoué, comme celui au Canada). La situation n'est pas comparable à celle décrite dans l'arrêt du TF du 15.11.2005 [5P.367/2005] précité.

## E. 12

a) Le dimanche 29 septembre 2019, à T. \_\_\_\_\_ alors que la défenderesse était au travail, le demandeur a soudain décidé de partir avec les enfants en Belgique, où il est constant qu'il a déposé diverses demandes en justice, tendant au divorce et à l'attribution à lui de la garde sur les enfants. Lors de son audition, le demandeur a insisté sur le fait que la défenderesse était allée elle-même chercher les sièges rehausseurs dans sa voiture se trouvant sur le parking de l'hôpital où elle travaillait, puis dit au revoir aux enfants en disant qu'elle les rejoindrait bientôt en Belgique. On ne voit pas en quoi ce supposé accord avec un départ vers la Belgique peut être un indice en faveur de la création dès ce moment-là ou ensuite d'une résidence habituelle en France. Cela étant, la défenderesse a établi un certain nombre d'éléments qui montrent qu'elle n'était pas d'accord avec ce voyage (SMS de la défenderesse du 29.09.2019 à une amie : « Suis au travail là ils sont passés chercher le siège auto et ils se barrent. J'en peux plus J. \_\_\_\_\_, j'ai plus mes enfants » ; cf. aussi e-mail du 29.09.2019 au Centre neuchâtelois de psychiatrie : « je ne sais pas si je dois faire une signalisation au SPJ ou un (sic) procédure quelconque, car même si mes enfants n'avaient pas leur domicile légal en Suisse, j'ai le sentiment de m'être fait kidnappé (sic) mes enfants (...) » ; prise de contact avec le SSI qui a recommandé une médiation ; courrier du 3.10.2019 au tribunal belge. Le demandeur a aussi prétendu que, par la suite, les époux s'était mis d'accord avec certains éléments de fait emportant la constitution d'une résidence habituelle pour les enfants en France, en invoquant l'accord du 19 octobre 2019. La défenderesse allègue qu'elle a signé ce document sous pression et en comptant sur la médiation pour rétablir une situation dans l'intérêt des enfants, en déclarant l'invalidier pour autant que besoin dans sa réponse. Il n'y a pas besoin de trancher la question de savoir si la défenderesse peut se prévaloir d'un vice de la volonté, ni s'il y a eu un premier déplacement illicite des enfants à cette époque, celui-ci faisant obstacle à la perte de compétence des autorités de résidence habituelle de l'Etat avant le déplacement (art. 7 CLaH96). Sur le vu de cet accord, qui au demeurant n'a été homologué par aucune autorité judiciaire, et en considérant l'organisation ultérieure de la vie des enfants et de leurs parents, sans compter les aléas liés à l'obtention du lieu de vie imaginé par les parents (domaine agricole), on ne peut en effet pas retenir que A. \_\_\_\_\_ ou B. \_\_\_\_\_ se sont constitué une résidence habituelle en France entre septembre 2019 et mars 2020, ainsi qu'on va le voir ci-après. b) Selon l'accord du 19 octobre 2019, la vie de famille devait s'établir sur les bases suivantes : pas d'inscription des enfants en « domicile principal » en Suisse (ce qui d'ailleurs était déjà le cas pour la période précédemment examinée); poursuite par A. \_\_\_\_\_ de sa scolarité à V. \_\_\_\_\_ ; recherche d'une crèche pour B. \_\_\_\_\_ à un endroit non précisé ; inscription dès que possible de B. \_\_\_\_\_ à l'école à V. \_\_\_\_\_ ; engagement des parents de ne pas scolariser les enfants en Suisse ou en Belgique ; engagement des parents, « dès le 30 septembre 2020 » à s'établir uniquement en France, à y avoir une activité professionnelles dans un rayon de 30 minutes de l'école des enfants, à ne pas recourir à un accueil parascolaire quotidien ; engagement « jusqu'au 30 septembre 2020 » à ce que la famille passe en moyenne un week-end sur deux en Suisse et en France, le mercredi restant flexible ; solution analogue pour les vacances scolaires et autres ; démarrage d'une

médiation professionnelle ; prise en charge par la défenderesse – qui gardait pour l’instant son emploi en Suisse – des frais de vie, loisirs, logistique au sens large jusqu’au 30 septembre 2020. On ne trouve pas dans les termes de l’accord l’expression d’une installation pérenne des enfants en France dès octobre 2019 : l’horizon était toujours à fin septembre 2020. c) Dans sa plaidoirie, le demandeur soutient que non seulement A.\_\_\_\_\_ était scolarisée à V.\_\_\_\_\_ et qu’elle y suivait des cours de danse et de musique, mais encore qu’elle avait en France tous ses jouets et ses doudous, et qu’elle et son frère passaient dans ce pays l’essentiel de leur temps. Les premiers éléments (scolarisation 4 jours par semaine et cours deux soirs après l’école) sont exacts. Les derniers éléments sont en revanche partiellement inexacts. S’agissant des jouets et doudous, il faut constater que les enfants, par leur âge très proches de leur mère (ce qui ne signifie pas qu’ils n’étaient pas très proches de leur père), conservaient leurs chambres bien garnies dans l’appartement familial de T.\_\_\_\_\_ Le dossier contient plusieurs photos ou SMS montrant que les enfants ont eu de nombreuses activités de loisirs en Suisse où ils avaient un cercle de camarades (en tout cas A.\_\_\_\_\_, non contesté par le demandeur]). La fillette restait inscrite aux cours de cirque et de patinage. Au reste, le demandeur avait lui aussi conservé dans l’appartement à T.\_\_\_\_\_ des effets personnels que la défenderesse lui a rendus durant la présente procédure. Dans la région de U.\_\_\_\_\_, les parties n’ont pas trouvé de logement familial stable où les enfants auraient pu prendre de nouvelles habitudes. Ils avaient tout au plus un gîte de référence, avec un salon où jouer ; il est arrivé qu’ils doivent en trouver un autre (le gîte de Z.\_\_\_\_\_ mentionné dans la conclusion en retour a d’ailleurs été quitté le 21 février 2020 par le demandeur). Le père s’occupait de B.\_\_\_\_\_, refusant qu’il fréquente la crèche à T.\_\_\_\_\_ Pour autant qu’un calcul des jours passés sur les territoires français et suisse ait un sens, on observe que, durant la période entre le 1<sup>er</sup> octobre 2019 et le 7 mars 2020 (soit moins de six mois), les enfants ont d’abord passé quinze jours en Belgique avec leur père, la mère leur rendant visite, une semaine ou deux de vacances scolaires d’automne en Suisse avec leurs deux parents, une semaine pour les vacances de Noël en Suisse et une autre en Bretagne (où une école a été visitée, pour laquelle le demandeur a demandé des renseignements en vue d’une inscription en avril 2020), et, pour les vacances de printemps une semaine en Belgique et une semaine en France avec les deux parents, jusqu’au moment où la défenderesse est repartie avec eux en Suisse (idem). De novembre jusqu’à décembre, le couple et les enfants passaient un week-end sur deux à T.\_\_\_\_\_. La mère, qui travaillait à T.\_\_\_\_\_ venait aussi loger dans le Doubs avec les enfants en semaine, selon le demandeur. Il n’est pas établi que les enfants soient allés chez le médecin en France (ils avaient une assurance scolaire française). La famille ne s’est pas annoncée auprès des autorités françaises. d) On peut encore observer que, début octobre 2019, le demandeur a saisi les autorités judiciaires belges, et non françaises, lorsqu’il a décidé d’obtenir le divorce, ainsi que la garde et l’autorité parentale exclusive sur les enfants, en demandant l’autorisation que A.\_\_\_\_\_ puisse continuer à être scolarisée à V.\_\_\_\_\_ (le curateur de représentation et la défenderesse relèvent que, dans cette requête, le demandeur fait valoir que les parties résident régulièrement en Suisse). Rappelons que le tribunal de première instance de Flandre occidentale, par jugement du 9 mars 2020, s’est déclaré incompétent, faute de résidence habituelle des enfants en Belgique, pour statuer sur les questions relatives à ceux-ci. Dans ses motifs, le tribunal considère que la résidence habituelle des enfants est en France. Cette appréciation, rendue sur la base du dossier présenté par le requérant, de façon non contradictoire, ne lie cependant pas la CMPEA. Le demandeur avait d’ailleurs auparavant introduit devant

l'Autorité centrale belge une demande tendant au retour des enfants en Belgique. Il n'a pas, à ce jour, saisi les tribunaux français pour fixer les droits parentaux. On ne peut rien déduire du fait qu'une tentative de médiation internationale a pris place en France.

### **E. 13**

Dans ces conditions, la CMPEA ne retient pas que A. \_\_\_\_\_ ou B. \_\_\_\_\_ avaient, le 7 mars 2020, déplacé en France le centre effectif de leur vie propre et de leurs attaches. Leur résidence habituelle est demeurée en Suisse.

### **E. 14**

Faute de résidence habituelle des enfants en France, il n'y a pas de déplacement illicite au sens de la CLaH80. Cela rend inutile l'examen d'une éventuelle exception au retour. Les autorités suisses sont compétentes pour régler les questions relatives au sort des enfants.

### **E. 15**

Le rejet de la demande de retour entraîne la caducité des mesures provisionnelles prononcées par la juge instructeur de la CMPEA (art. 268 al. 2 CPC). La présente décision est notifiée à la police neuchâteloise pour révocation des inscriptions RIPOL et SIS interdisant au requérant et à l'intimée de quitter la Suisse avec les enfants durant la procédure de retour. Les cartes d'identité belges des enfants sont tenues à disposition de la mère au greffe du Tribunal cantonal, conformément à la décision de l'APEA du 28 février 2020. Le père n'a pas déposé les passeports des enfants, alors même que cette injonction était assortie de la menace de l'article 292 CP. Il accuse aussi la mère d'avoir laissé les enfants seuls avec leurs grands-parents, contrairement à la même injonction. La présente décision est transmise au Ministère public du canton de Neuchâtel, devant lequel une dénonciation ou une plainte a d'ailleurs déjà été déposée.

### **E. 16**

a) 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'article 26 al. 3 CLaH80, la France a déclaré qu'elle ne prendra en charge les frais visés à l'article 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]), de sorte que la procédure n'est pas gratuite et que les dépens sont dus (arrêts du TF du 06.11.2018 [5A\_846/2018] cons. 6, du 02.02.2010 [5A\_25/2010] cons. 3). b) Le demandeur et la défenderesse n'ont ni l'un ni l'autre sollicité l'assistance judiciaire. Les frais de justice sont mis à la charge du demandeur qui succombe (arrêt du TF du 30.11.2016 [5A\_827/2016] cons. 9, du 17.11.2016 [5A\_717/2016] cons. 5). En l'espèce, l'émolument judiciaire est arrêté à 2'000 francs (art. 22 LTFrais), à quoi s'ajoutent les frais de représentation de l'enfant qui font partie des frais de justice (art. 95 al. 2 let. e CPC) (arrêt du TF du 12.06.2012 [5A\_346/2012], cons. 6). Le curateur de représentation des enfants a déposé un mémoire d'honoraires, pour un montant total de 12'303.67 francs correspondant à 40 heures 45 d'activité. Cette durée apparaît disproportionnée, même si l'on admet exceptionnellement un certains nombres d'opérations avec un caractère social, nécessaires à la bonne exécution du mandat. L'activité relative à l'ouverture du dossier, de même que le travail de secrétariat (transmission de copies par exemple) font partie des frais généraux n'ayant pas à être indemnisés spécifiquement. On retiendra dès lors que la bonne exécution du mandat devait nécessiter 30 heures. La rémunération d'un avocat désigné comme

curateur qui doit représenter un pupille en justice est fixée conformément au tarif de l'assistance judiciaire (art. 31c al. 1 LAPEA ) ou, si la situation financière de la personne concernée le permet, selon le tarif usuel de sa branche (art. 31c al. 3 LAPEA ; RJN 2019 p. 655). En l'espèce, on le rappelle, le demandeur n'a pas sollicité l'assistance judiciaire. Il a indiqué qu'il jouissait des moyens nécessaires à l'achat d'un domaine agricole en France. On appliquera un tarif horaire de 270 francs, plus la TVA (7,7 %), soit 8'100 francs plus 623.79 francs, pour un total de 8'723.70 francs. Le demandeur versera à la défenderesse une indemnité de dépens fixée, en l'absence de mémoire d'honoraires et au vu du dossier, à 4'000 francs. On précise que l'intéressée a déposé des écritures très longues, qui contenaient des allégués contenant des arguments de fond – utiles pour d'autres procédures – qui n'ont pas à être mis à la charge du demandeur dans la présente procédure.

## E. 21

février 2020 par le demandeur). Le père s'occupait de B. \_\_\_\_\_, refusant qu'il fréquente la crèche à T. \_\_\_\_\_ Pour autant qu'un calcul des jours passés sur les territoires français et suisse ait un sens, on observe que, durant la période entre le 1er octobre 2019 et le 7 mars 2020 (soit moins de six mois), les enfants ont d'abord passé quinze jours en Belgique avec leur père, la mère leur rendant visite, une semaine ou deux de vacances scolaires d'automne en Suisse avec leurs deux parents, une semaine pour les vacances de Noël en Suisse et une autre en Bretagne (où une école a été visitée, pour laquelle le demandeur a demandé des renseignements en vue d'une inscription en avril 2020), et, pour les vacances de printemps une semaine en Belgique et une semaine en France avec les deux parents, jusqu'au moment où la défenderesse est repartie avec eux en Suisse (idem). De novembre jusqu'à décembre, le couple et les enfants passaient un week-end sur deux à T. \_\_\_\_\_. La mère, qui travaillait à T. \_\_\_\_\_ venait aussi loger dans le Doubs avec les enfants en semaine, selon le demandeur. Il n'est pas établi que les enfants soient allés chez le médecin en France (ils avaient une assurance scolaire française). La famille ne s'est pas annoncée auprès des autorités françaises.

d) On peut encore observer que, début octobre 2019, le demandeur a saisi les autorités judiciaires belges, et non françaises, lorsqu'il a décidé d'obtenir le divorce, ainsi que la garde et l'autorité parentale exclusive sur les enfants, en demandant l'autorisation que A. \_\_\_\_\_ puisse continuer à être scolarisée à V. \_\_\_\_\_ (le curateur de représentation et la défenderesse relèvent que, dans cette requête, le demandeur fait valoir que les parties résident régulièrement en Suisse). Rappelons que le tribunal de première instance de Flandre occidentale, par jugement du 9 mars 2020, s'est déclaré incompétent, faute de résidence habituelle des enfants en Belgique, pour statuer sur les questions relatives à ceux-ci. Dans ses motifs, le tribunal considère que la résidence habituelle des enfants est en France. Cette appréciation, rendue sur la base du dossier présenté par le requérant, de façon non contradictoire, ne lie cependant pas la CMPEA. Le demandeur avait d'ailleurs auparavant introduit devant l'Autorité centrale belge une demande tendant au retour des enfants en Belgique. Il n'a pas, à ce jour, saisi les tribunaux français pour fixer les droits parentaux.

On ne peut rien déduire du fait qu'une tentative de médiation internationale a pris place en France.

13. Dans ces conditions, la CMPEA ne retient pas que A. \_\_\_\_\_ ou B. \_\_\_\_\_ avaient, le 7 mars 2020, déplacé en France le centre effectif de leur vie propre et de leurs attaches.

Leur résidence habituelle est demeurée en Suisse.

14. Faute de résidence habituelle des enfants en France, il n'y a pas de déplacement illicite au sens de la CLaH80. Cela rend inutile l'examen d'une éventuelle exception au retour. Les autorités suisses sont compétentes pour régler les questions relatives au sort des enfants.

15. Le rejet de la demande de retour entraîne la caducité des mesures provisionnelles prononcées par le juge instructeur de la CMPEA (art. 268 al. 2 CPC). La présente décision est notifiée à la police neuchâteloise pour révocation des inscriptions RIPOL et SIS interdisant au requérant et à l'intimée de quitter la Suisse avec les enfants durant la procédure de retour. Les cartes d'identité belges des enfants sont tenues à disposition de la mère au greffe du Tribunal cantonal, conformément à la décision de l'APEA du 28 février 2020. Le père n'a pas déposé les passeports des enfants, alors même que cette injonction était assortie de la menace de l'article 292 CP. Il accuse aussi la mère d'avoir laissé les enfants seuls avec leurs grands-parents, contrairement à la même injonction. La présente décision est transmise au Ministère public du canton de Neuchâtel, devant lequel une dénonciation ou une plainte a d'ailleurs déjà été déposée.

16.a) 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'article 26 al.3 CLaH80, la France a déclaré qu'elle ne prendra en charge les frais visés à l'article 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]), de sorte que la procédure n'est pas gratuite et que les dépens sont dus (arrêts du TF du 06.11.2018 [5A\_846/2018] cons. 6, du 02.02.2010 [5A\_25/2010] cons. 3).

b) Le demandeur et la défenderesse n'ont ni l'un ni l'autre sollicité l'assistance judiciaire. Les frais de justice sont mis à la charge du demandeur qui succombe (arrêt du TF du 30.11.2016 [5A\_827/2016] cons. 9, du 17.11.2016 [5A\_717/2016] cons. 5). En l'espèce, l'émolument judiciaire est arrêté à 2'000 francs (art. 22 LTFrais), à quoi s'ajoutent les frais de représentation de l'enfant qui font partie des frais de justice (art. 95 al. 2 let. e CPC) (arrêt du TF du 12.06.2012 [5A\_346/2012], cons. 6).

Le curateur de représentation des enfants a déposé un mémoire d'honoraires, pour un montant total de 12'303.67 francs correspondant à 40 heures 45 d'activité. Cette durée apparaît disproportionnée, même si l'on admet exceptionnellement un certains nombres d'opérations avec un caractère social, nécessaires à la bonne exécution du mandat. L'activité relative à l'ouverture du dossier, de même que le travail de secrétariat (transmission de copies par exemple) font partie des frais généraux n'ayant pas à être indemnisés spécifiquement. On retiendra dès lors que la bonne exécution du mandat devait nécessiter 30 heures. La rémunération d'un avocat désigné comme curateur qui doit représenter un pupille en justice est fixée conformément au tarif de l'assistance judiciaire (art. 31c al. 1 LAPEA) ou, si la situation financière de la personne concernée le permet, selon le tarif usuel de sa branche (art. 31c al. 3 LAPEA; RJN 2019 p. 655). En l'espèce, on le rappelle, le demandeur n'a pas sollicité l'assistance judiciaire. Il a indiqué qu'il jouissait des moyens nécessaires à l'achat d'un domaine agricole en France. On appliquera un tarif horaire de 270 francs, plus la TVA (7,7 %), soit 8'100 francs plus 623.79 francs, pour un total de 8'723.70 francs.

Le demandeur versera à la défenderesse une indemnité de dépens fixée, en l'absence de mémoire d'honoraires et au vu du dossier, à 4'000 francs. On précise que l'intéressée a déposé des écritures très longues, qui contenaient des allégués contenant des arguments de fond utiles pour d'autres procédures qui n'ont pas à être mis à la charge du demandeur dans la présente procédure.

Par ces motifs, la Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte

1. Rejette la requête.

2. Dit que les cartes d'identité belges des enfants sont tenues à disposition de X. \_\_\_\_\_ au greffe du Tribunal cantonal.

3. Ordonne la révocation des inscriptions dans RIPOL et SIS interdisant au requérant et à l'intimée de quitter la Suisse avec les enfants A. \_\_\_\_\_, née en 2013, et B. \_\_\_\_\_, né en 2018.

4. Arrête les frais de justice à 10'723.70 francs (y compris les frais de représentation des enfants) et les met à la charge de Y. \_\_\_\_\_.

5. Arrête l'indemnité due à titre d'honoraires à Me D. \_\_\_\_\_, à 8'723.70 francs, avancée par l'Etat et comprise dans les frais de justice.

6. Condamne Y. \_\_\_\_\_ à verser à X. \_\_\_\_\_ une indemnité de 4'000 francs à titre de dépens.

7. Notifie la présente décision à Me K. \_\_\_\_\_, à Me L. \_\_\_\_\_, à Me D. \_\_\_\_\_, à Me H. \_\_\_\_\_, OPE, à Neuchâtel, à l'Office fédéral de la justice, Unité Droit international privé, par Mme Anna Claudia Alfieri, Bundesrain 20, 3003 Bern (art. 8 al. 3 LF-EEA), au Ministère public du canton de Neuchâtel, à la Police neuchâteloise.

Neuchâtel, le 7 octobre 2020

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

- a. 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, et
- b. que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a 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.

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