

# VD\_GERICHTE ME23.046797 vom 21. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ME23.046797](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ME23.046797)

FR: VD\_GERICHTE ME23.046797 du 21 décembre 2023

IT: VD\_GERICHTE ME23.046797 del 21 dicembre 2023

## Erwägungen

### E. 5

Le 20 juin 2022, Y. \_\_\_\_\_ a déposé une requête en dissolution du concubinage auprès des autorités brésiliennes compétentes. A ce moment-là, la défenderesse exerçait la garde de fait sur l'enfant Z. \_\_\_\_\_, étant précisé qu'une procédure était pendante sur cette question tout comme sur la réglementation des relations personnelles.

#### E. 5.1

in Fam Pra.ch 2011 p. 505 ; TF 5A\_10572009 du 16 avril 2009 consid. 3.3 in Fam Pra.ch 2009 p. 791). Dans ce cas, il convient de vérifier s'il

- 28 - 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 ; TF 5A\_605/2019 du 4 septembre 2019 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_637/2013 du 1er octobre 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4, in SJ 2010 I p. 151). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que cette classification juridique découlant de l'âge de l'enfant reposait sur l'idée implicite qu'une relation solide avec les deux parents pouvait continuer à exister, en tout cas dans le cadre de visites régulières (cf. TF 5A\_437/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4). Notre Haute Cour a admis un risque grave, respectivement une situation intolérable au sens de l'art. 13 al. 1 let. B CLaH80, pour un enfant de cinq ans à peine dans le cas où la mère qui s'en occupait principalement était interdite d'entrée dans l'Etat de provenance pendant dix ans et où il y avait un risque de violence physique dans le foyer paternel sur place, considérant en particulier que le fait que la mère ne puisse pas retourner aux Etats-Unis, où elle vivait auparavant avec l'enfant, aurait pour conséquence que celui-ci vivrait exclusivement dans le foyer paternel, sans possibilité pour la mère de rendre visite à l'enfant et d'avoir des contacts personnels avec lui, ce qui justifiait de renoncer à ordonner son retour vers les Etats-Unis (ibidem).

#### E. 5.1.1

; TF 5A\_705/2014 du 15 octobre 2014 consid. 3.1 et les nombreuses références). L'art. 13 al. 1 CLaH80 fait supporter le fardeau de la preuve à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant. Il appartient ainsi au parent ravisseur de rendre objectivement vraisemblable, en présentant des éléments précis, le motif de refus qu'il invoque (TF 5A\_467/2021 du 30 août 2021 consid. 2.2 ; TF 5A\_576/2018 du 31 juillet 2018 consid. 3.1 et les références citées). Par ailleurs, les motifs d'exclusion au retour immédiat en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant doivent être interprétés de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (arrêt de la CourEDH

du 22 juillet 2014, Rouiller c. Suisse, n° 3592/08, par. 67 ; TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.1.2 ; TF 5A\_162/2019 précité 2019 consid.

### **E. 5.1.2**

; TF 5A\_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.1 et les références citées).

### **E. 5.2.1**

En premier lieu, les règles de droit national ne peuvent pas être opposées à la reconnaissance pour vérifier, par exemple, le bien-fondé de la mesure ou le respect de la loi de la résidence habituelle. La reconnaissance est garantie par les art. 1, 4 et 7 CLaH80. L'appréciation de l'intérêt du mineur par l'Etat requis ne doit pas se substituer à celle des autorités de l'Etat d'origine. Il ne doit même pas y avoir d'échanges de

- 23 - vues entre autorités (Bucher, op. cit., pp. 131-132 et la jurisprudence citée). La seule réserve est l'ordre public (Bucher, op. cit., p. 132).

### **E. 5.2.2**

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins notamment que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée (TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.1.1 ; TF 5A\_162/2019 du 24 avril 2019 consid. 4.1 ; TF 5A\_717/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4 et les références citées). La CLaH80 ne prévoit pas de présomption relative à l'accord au déplacement des enfants, mais exige la preuve de ce consentement (art. 13 al. 1 CLaH80), laquelle doit répondre à des exigences particulièrement élevées (TF 5A\_1003/2016 du 14 janvier 2016 consid.

### **E. 5.2.3**

Conformément à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait

- 24 - consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour. Cette disposition exige deux conditions en vue de l'établissement du consentement ou de l'acquiescement, à savoir la renonciation par le parent victime de son droit au retour immédiat de l'enfant et la croyance de l'autre parent à cette renonciation (affaire Family Application 042721/06 G.K. v. Y.K., Family Court Tel-Aviv, référence INCADAT HC/E/IL 939, consultable sur le site internet <http://www.incadat.com>). Le Tribunal fédéral suisse estime qu'il y a consentement et acquiescement du parent victime si celui-ci a accepté, expressément ou implicitement, un changement durable de la résidence de l'enfant. Il appartient au parent ravisseur d'apporter des éléments de preuve factuels rendant plausible qu'il a pu croire à ce consentement (TF 5P.380/2006 du 17 novembre 2006, également répertorié HC/E/CH 895 sur le site internet précité ; TF 5P.199/2006 du 13 juillet 2006, également répertorié HC/E/CH 896 sur le site internet précité ; TF 5P.367/2005 du 15 novembre 2005, également répertorié HC/E/CH 841 sur le site internet précité). Il convient d'être strict dans cette preuve du consentement imposée au parent qui s'oppose au retour, la volonté de consentir devant se manifester clairement. Un tel consentement peut cependant découler non seulement de propos ou d'écrits explicites, mais également de l'ensemble des circonstances (TF 5A\_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 3.3 ; TF 5A\_807/2013 du 28

novembre 2013 consid. 3.1). Par ailleurs, la condition de l'exercice effectif du droit de garde doit être admise largement, l'absence de garde effective au sens de l'art.

#### **E. 5.2.4**

En l'espèce, le demandeur exerçait effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement, respectivement du non-retour. La défenderesse ne semble d'ailleurs pas alléguer le contraire. Le fait qu'il ait été souvent en déplacement professionnel ne suffit pas à retenir qu'il n'y a pas d'exercice effectif et la défenderesse ne le soutient du reste pas. Il suffit que les relations personnelles soient exercées et tel était le cas, si l'on se réfère notamment aux déclarations de l'enfant à sa psychologue, puisque Z.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait vu son père et que « c'était bien ». Mais surtout, une décision judiciaire brésilienne du 15 septembre 2022 vient régler la question des relations personnelles entre le demandeur et son fils, prévoyant une garde alternée au sens du droit brésilien. A cela s'ajoute que le demandeur a conservé un lien avec l'enfant nonobstant le déplacement de celui-ci dès lors que les parties s'accordent à dire qu'il lui téléphone régulièrement. Enfin, comme déjà mentionné, rien n'indique que le demandeur ait consenti au séjour en Suisse de la défenderesse avec Z.\_\_\_\_\_ après le 1er novembre 2022, date butoir autorisée par le juge brésilien. Contrairement à ce que semble soutenir la défenderesse, le fait qu'il ait attendu le 13 juillet 2023 pour saisir l'autorité centrale ne vaut pas acquiescement, l'écoulement du temps étant manifestement insuffisant pour l'établir au vu des principes rappelés ci-avant. Partant, aucune des exceptions prévues à l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 n'est réalisée.

#### **E. 5.3.1**

En vertu 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 lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Seuls des risques graves, réels et atteignant un certain niveau doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le

- 26 - plus apte à l'élever et à prendre soin de lui ; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'Etat de provenance et 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 ; ATF 131 III 334 consid. 5.3 ; TF 5A\_850/2022 du 1er décembre 2022 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_162/2019 précité consid. 6.2.2 ; TF 5A\_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.4.1 et les références citées). 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 (Conférence de La Haye de droit international privé, Convention Enlèvement d'enfants de 1980, Guide de bonnes pratiques - Partie VI : Article 13 (1) (b), 2020, par. 34, p. 26, et les références citées ; Guide sur l'art. 8 CEDH [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101] – Droit au respect de la vie privée et familiale, mise à jour : 31.08.2019, n. 296, p. 68). Selon la jurisprudence fédérale, sont notamment considérés comme graves les dangers tels qu'un retour dans une région en guerre ou d'épidémie ou lorsqu'il est sérieusement à craindre que l'enfant soit maltraité ou abusé après son retour

sans que l'on puisse s'attendre à ce que les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle interviennent avec succès contre ce risque (TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.2.2 ; TF 5A\_437/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4 ; TF 5A\_440/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.4 ; TF 5A\_576/2018 du 31 juillet 2018 consid. 5.1 et les références citées).

#### **E. 5.3.2.1**

L'application de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 est précisée par l'art. 5 LF-EEA, qui énumère une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable (Message du 28 février 2007 concernant la mise en œuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que sur l'approbation et la mise en œuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des

- 27 - adultes, FF 2007 pp. 2433 ss, ci-après : Message du 28 février 2007, spéc. n. 6.4, pp. 2462 ss ; TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.1.1). Le retour de l'enfant ne doit notamment pas être ordonné lorsque le placement auprès du parent demandeur n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. a), ou lorsque le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'Etat dans lequel ce dernier avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b), ou lorsque le placement auprès de tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c) (TF 5A\_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1, in PJA 2012 p. 1630 et in SJ 2013 I p. 29 ; TF 5A\_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4, in SJ 2010 I p. 151). Les conditions posées à l'art. 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles (TF 5A\_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.1.2). Le terme « notamment » signifie que ne sont énumérés que quelques cas de figure qui – bien qu'essentiels – n'empêchent pas que l'on se prévale de la clause prévue dans la convention (Message du 28 février 2007, op. cit., n. 6.4, pp. 2462 ss ; TF 5A\_936/2016 précité).

#### **E. 5.3.2.2**

S'agissant plus particulièrement de la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour (ATF 130 III 530 consid. 3 ; TF 5A\_437/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4). Il en va toutefois autrement pour les nourrissons et les jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans ; dans ce cas, la séparation d'avec la mère constitue dans tous les cas une situation intolérable (TF 5A\_584/2014 du 3 septembre 2014 consid. 6.2.2 ; TF 5A\_884\_2013 du 19 décembre 2013 consid.4.2.2.1 ; TF 5A\_913/2010 du 4 février 2011 consid.

#### **E. 5.3.2.3**

Lorsque le parent ravisseur, dont l'enfant ne devrait pas être séparé, crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de le raccompagner, alors qu'on peut l'exiger de lui, il ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour ; à défaut, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 530 consid. 2 ; TF 5A\_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 5.3 ; TF 5A\_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.1 et les références citées). Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'art. 5 let. b LF-EEA, ne peut, par exemple, pas être

exigé si ce parent

- 29 - s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné (TF 5A\_850/2022 du 1er décembre 2022 consid. 3.2.1.2 ; TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.3.2 ; TF 5A\_643/2020 du 11 septembre 2020 consid. 5.1.2.2 ; TF 5A\_548/2020 et 5A\_551/2020 du 5 août 2020 consid. 5.2.1.2 ; TF 5A\_990/2019 du 21 janvier 2020 consid.

#### **E. 5.3.2.4**

Se pose encore la question de savoir si un retour violerait l'art. 8 CEDH, lequel garantit notamment le droit à la vie privée et familiale. Dans les cas d'enlèvement, les obligations de l'art. 8 CEDH sont à interpréter certainement par rapport aux exigences de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, mais aussi celles de la CDE (Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [RS 0.107]) ; l'intérêt de l'enfant est donc le facteur déterminant (Alfieri, op. cit., p. 86 et les références citées). Dans le but de parvenir à une interprétation harmonieuse de la Convention européenne et de la Convention de La Haye, les éléments susceptibles de constituer une exception au retour immédiat de l'enfant en application des art. 12, 13 et 20 CLaH80 doivent, tout d'abord, réellement être pris en compte par le juge requis, qui doit aussi rendre une décision suffisamment motivée sur ce point, et ces éléments doivent être appréciés à la lumière de l'art. 8 CEDH. Il s'ensuit que cet article fait peser sur les autorités internes une obligation procédurale selon laquelle, dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent examiner les allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour et se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée. Au demeurant, le Tribunal fédéral a considéré qu'une critique fondée sur la violation de l'art. 8 CEDH doit être écartée dès qu'il est établi que les enfants concernés ont été déplacés illicitement et que le retour de ceux-ci

- 30 - en France a été ordonné conformément aux dispositions de la CLaH80 (TF 5A\_990/2019 du 21 janvier 2020 consid. 7). Il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de la situation complète pour rendre une décision sur le fond de la cause, il suffit, dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (TF 5A\_301/2019 du 25 juin 2019 consid. 6.1).

#### **E. 5.3.2.5**

Le tribunal qui ordonne le rapatriement d'un enfant au sens de la CLaH80 doit déterminer, conformément à l'art. 10 al. 2 LF-EEA, si et comment un tel retour peut être exécuté (TF 5A\_27/2011 du 21 février 2011 consid. 8 ; TF 5A\_605/2019 précité consid. 4.1).

#### **E. 5.3.3**

En l'espèce, il convient d'examiner si le retour de l'enfant concerné au Brésil placerait celui-ci dans une situation intolérable. La défenderesse considère que tel serait le cas dès lors que le demandeur est violent et qu'il est entré en contact avec elle malgré une

interdiction de périmètre. L'enfant Z. \_\_\_\_\_ a dû, selon elle, entreprendre un suivi psychologique en raison du comportement du père. Elle fait valoir qu'elle ne peut pas non plus retourner au Brésil en raison du comportement violent du père et que, comme elle est le parent de référence de l'enfant, il n'est pas envisageable que Z. \_\_\_\_\_ y retourne sans elle : rentrer au Brésil exacerberait le conflit conjugal. Elle soutient que Z. \_\_\_\_\_ est d'ailleurs dans un état de panique à l'idée de retourner au Brésil et que le père est confronté à des rivalités de gangs et vit dans un contexte fort inquiétant pour un enfant de 6 ans, lequel a été confronté à de la violence et du trafic de drogue. Enfin, elle soutient que le père ne se soucie guère de l'enfant car il ne paie pas les contributions d'entretien.

- 31 - Le demandeur conteste la position de la mère et estime qu'il n'y a aucune circonstance qui conduirait à une situation intolérable pour l'enfant en cas de retour au Brésil. Il soutient qu'il s'est battu pour être proche de son fils avec qui il est contact, qu'une convention signée entre les parties le 15 septembre 2023 devant le juge brésilien prévoit une garde alternée et que les éléments de violence invoqués par la mère sont faux, reconnaissant seulement avoir eu à une reprise au moment de la séparation une réaction un peu violente, mais qu'il était selon lui un cas isolé.

#### **E. 5.3.4**

Selon la jurisprudence, il appartient au parent ravisseur de prouver l'existence d'un risque grave pour l'enfant en cas d'ordre de retour. Or les allégations de la mère ne sont pas suffisantes. En effet, il n'est pas démontré en quoi un retour au Brésil de Z. \_\_\_\_\_, qui est en Suisse depuis environ une année et qui est resté en contact permanent avec son père, serait susceptible de l'exposer à un danger physique ou psychique ou de le placer dans une situation intolérable. Avant le déplacement en Suisse, l'enfant habitait le Brésil, pays où il est né et a grandi, y était scolarisé, avait des camarades et était pris en charge par ses deux parents, y compris après leur séparation. On ne saurait considérer que le demandeur ne se soucie pas de son fils au motif qu'il aurait fait défaut à la procédure au Brésil à l'audience du 10 septembre 2023, celui-ci ayant procédé par écriture du 25 octobre 2023 ainsi qu'entrepris précédemment diverses démarches en vue du retour de l'enfant au Brésil. Au sujet des allégations de la défenderesse selon lesquelles elle se serait réfugiée en Suisse pour fuir les violences du père, il faut tout d'abord constater qu'elles sont récentes. Dans ses premières démarches auprès du juge brésilien pour solliciter l'autorisation de voyager en Suisse, la défenderesse a invoqué le fait que l'arrière-grand-père de Z. \_\_\_\_\_ était souffrant. Dans ses demandes de prolongation de l'autorisation de séjourner en Suisse avec Z. \_\_\_\_\_, la mère a ensuite fait valoir des motifs administratifs concernant sa fille R. \_\_\_\_\_ ou l'intérêt de Z. \_\_\_\_\_ à bénéficier du système scolaire suisse et ne s'est pas plainte

- 32 - d'un éventuel comportement violent du père. Ce n'est que dernièrement qu'elle s'en est plainte et a introduit, en 2023, alors qu'elle était déjà en Suisse, une requête auprès du juge brésilien pour solliciter l'autorité parentale exclusive à l'appui de laquelle elle allègue des violences de la part du père. Quant aux interdictions de périmètre dont se prévaut la défenderesse, elles ne concernent pas l'enfant, mais elle-même, et ne suffisent pas à démontrer les violences alléguées. A ce titre, le demandeur a plaidé qu'il ne niait pas avoir commis une voie de fait au moment de la séparation, mais qu'il contestait toute autre violence. Quoi qu'il en soit, il ressort des documents produits à l'appui des renouvellements d'interdiction de périmètre que X. \_\_\_\_\_ craignait que le demandeur l'appelle pour « se plaindre ou la menacer », ce qui est manifestement insuffisant pour retenir une mise en

danger de l'enfant. Enfin, les photographies des hématomes qu'elle a produites ne sont pas non plus suffisantes dès lors que, d'une part, on ne voit pas vraiment les hématomes et que, d'autre part, on ne sait pas si le demandeur en est à l'origine et que rien ne l'établit. En ce qui concerne l'enfant, il n'y a aucun élément qui permet de relier les troubles de celui-ci « à gérer ses émotions » à un comportement paternel, étant relevé que le rapport d'août 2022 de l'école brésilienne de Z.\_\_\_\_\_ souligne en substance que l'enfant va bien. Le rapport de la psychologue du 17 décembre 2020 dont se prévaut également la défenderesse ne permet pas davantage d'établir que l'enfant serait en danger auprès de son père, ni même qu'il ne souhaiterait pas le voir, celui-ci ayant au contraire déclaré qu'il avait vu son père et que « c'était bien ». En tout état de cause, rien ne démontre qu'il y aurait un danger pour l'enfant à se trouver auprès de son père. Il faut rappeler qu'une décision judiciaire brésilienne du 15 septembre 2022 a ratifié la convention des parties prévoyant une garde alternée et que, selon le droit brésilien, le juge peut refuser une telle configuration s'il existe des raisons sérieuses, notamment s'il y a un risque de violence domestique ou familiale (cf. art. 1.584 et 1.586 CC). Or tel n'a manifestement pas été le cas, ce qui constitue un indice supplémentaire à l'encontre des allégations de violences de la défenderesse.

- 33 - On ne saurait en outre suivre la défenderesse et le curateur qui considèrent que le lieu de vie de l'enfant au Brésil est dangereux parce que celui-ci aurait été confronté à des actes de violences et de drogue du fait que son père vit dans une favela, ce qui justifierait qu'il demeure en Suisse. Certes, les conditions en Suisse sont certainement plus sécuritaires que dans un certain nombre d'autres pays. Toutefois, il est établi qu'avant le déplacement en Suisse, la défenderesse vivait dans la même favela que le demandeur, de sorte qu'on ne peut clairement pas considérer qu'un retour placerait l'enfant dans une situation intolérable à ce titre. Le fait que la mère soit parent référent ne suffit bien évidemment pas à admettre l'exception au retour, dès lors que la mère n'est pas obligée de retourner vivre auprès du demandeur en cas de retour et qu'elle n'est pas en danger au Brésil, si bien qu'elle peut y retourner, son choix de rester en Suisse étant de convenance personnelle. En effet, il faut considérer qu'il n'y a aucun empêchement de la mère de retourner au Brésil : elle y vivait et y travaillait jusqu'alors ; de plus, elle ne risque rien à y retourner, comme elle l'a déclaré lors de l'audience du 6 décembre 2023 devant la Chambre de céans. Dès lors, les éléments liés à sa situation sécuritaire que la défenderesse invoque pour fonder son empêchement de retourner au Brésil avec l'enfant ne revêtent manifestement pas un caractère exceptionnel et ne sont ainsi nullement déterminants pour refuser le retour de l'enfant. Comme elle ne peut pas travailler en Suisse et qu'elle ne dispose pas d'un titre de séjour, on ne saurait dans tous les cas considérer que sa situation serait meilleure en Suisse qu'au Brésil. Si la défenderesse allègue avoir entrepris des démarches pour obtenir une naturalisation facilitée, il n'en demeure pas moins que sa situation actuelle apparaît davantage précaire si elle devait rester en Suisse sans autorisation. Enfin, les réticences et/ou inquiétudes exprimées par l'enfant par rapport à un retour au Brésil apparaissent normales dans la mesure où cela fait plus d'une année qu'il est en Suisse, mais ne suffisent pas à considérer qu'un retour le placerait dans une situation intolérable.

- 34 - L'argument de la défenderesse selon lequel il conviendrait de ne pas séparer la fratrie est à ce titre inconsistant puisqu'R.\_\_\_\_\_ est en Suisse depuis trois ans, à l'initiative de la mère elle-même. Compte tenu de ce qui précède, on ne discerne pas quel danger majeur l'enfant pourrait courir s'il devait rentrer au Brésil et il n'est en tout cas pas manifeste que le placement auprès du demandeur ne serait pas dans son intérêt. Ainsi, l'exception au retour

visée par l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 n'est pas non plus réalisée. Dans la mesure où l'on peut exiger de la défenderesse qu'elle raccompagne l'enfant au sens de l'art. 5 let. b LF-EEA, étant précisé que celle-ci a déclaré ne rien risquer si elle retournait au Brésil, il n'y a pas lieu de se demander si, en cas de refus de la mère, un placement auprès d'un tiers (art. 5 let. c LF-EEA) serait possible. 6.

## **E. 6**

Le 27 juillet 2022, le juge brésilien a rendu, en raison d'une modification de la date du voyage programmé, une nouvelle décision

- 4 - accordant le droit de voyager à la défenderesse avec Z.\_\_\_\_\_ pour la période du 23 septembre 2022 au 1er novembre 2022, étant précisé que l'enfant et sa mère sont arrivés en Suisse le 24 septembre 2022. Le demandeur fait valoir que selon cette décision, Z.\_\_\_\_\_ devait être de retour dans son pays natal le 1er novembre 2022 au plus tard, ce qui est contesté par la défenderesse.

### **E. 6.1**

En conclusion, la demande en retour formée par Y.\_\_\_\_\_ doit être admise et le retour au Brésil de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ ordonné. Ordre est ainsi donné à X.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'organiser, d'ici au 5 janvier 2024 au plus tard, le retour de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ d'une manière conforme à l'intérêt de celui-ci ; à défaut, ordre est donné à la DGEJ de se charger du rapatriement de l'enfant au Brésil. Conformément à l'art. 12 al. 2 LF-EEA, la DGEJ s'efforcera d'obtenir l'exécution volontaire du présent jugement.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 14 LF-EEA, l'art. 26 CLaH80 est applicable aux frais des procédures judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral. Aux termes de l'art. 26 al. 2 CLaH80, les Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention ; notamment, ils ne peuvent

- 35 - réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Au regard des dispositions de la CLaH80 et de l'absence de réserve émise par le Brésil et la Suisse, le présent jugement sera rendu sans frais. La rémunération des conseils désignés d'office fait expressément partie des coûts qui doivent être pris en charge par les Etats signataires (TF 5A\_301/2019 du 25 juin 2019 consid. 7.2). Il en va de même de la rémunération du curateur de représentation des enfants.

### **E. 6.3**

Les parties ont requis l'assistance judiciaire pour la présente procédure.

#### **E. 6.3.1**

Aux termes de l'art. 117 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions suivantes : elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) ; sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré au litige (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]). Le Tribunal fédéral a retenu que, pour fixer la quotité de

l'indemnité du conseil d'office, l'autorité cantonale doit s'inspirer des critères applicables à la modération des honoraires d'avocat. Elle doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés spéciales qu'elle peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre de conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (ATF 122 I 1 consid. 3a ; TF 5D\_28/2014 du 26 mai 2014 consid. 2.1). En matière civile, le défenseur d'office peut être

- 36 - amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (ATF 117 la 22 consid. 4 ; TF 5D\_149/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3 ; TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (TF 5D\_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 5.1.3 ; TF 5A\_82/2018 du 15 juin 2018 consid. 6.2.2 ; TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3). L'avocat doit toutefois bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'exige l'affaire (TF 5A\_10/2018 du 17 avril 2018 consid. 3.2.2.3, RSPC 2018 p. 370 ; TF 5D\_149/2016 précité consid. 3.3 ; TF 5D\_4/2016 précité consid. 4.3.2 ; CREC 29 juin 2022/160 consid. 3.2 ; CCUR 1er mars 2023/46). Dans le canton de Vaud, l'art. 2 al. 1 RAJ, qui renvoie à l'art. 122 al. 1 let. a CPC, précise que le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. pour un avocat et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ).

### **E. 6.3.2**

L'assistance judiciaire pour la procédure de retour a été accordée à Y. \_\_\_\_\_ par ordonnance du 3 novembre 2023 et Me Ana Rita

- 37 - Perez désignée en qualité de conseil d'office avec effet au 23 octobre 2023. En cette qualité, Me Ana Rita Perez a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours. Dans sa liste d'opérations du 14 décembre 2023, l'avocate indique avoir consacré 24 heures et 20 minutes au mandat pour la période du 23 octobre au 14 décembre 2023. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, cette durée peut être admise, sous une réserve. L'audience du 6 décembre 2023 a duré 1 heure et 10 minutes, et non 1 heure et 40 minutes comme revendiqué. Il convient donc de retrancher 30 minutes (-0h30). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Ana Rita Perez doit être fixée à 4'981 fr. en arrondi, soit 4'290 fr. (23h50 x 180 fr.) à titre d'honoraires, 214 fr. 50 (5% [art. 3bis al. 1 RAJ] x 4'380 fr.) de débours, 120 fr. de vacation (art. 3bis al. 3 RAJ) et 356 fr. 10 (7.7 % x 4'719 fr. [4'290 fr. + 214 fr. 50 + 120 fr.]) de TVA sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ ; art. 25 al. 1 LTVA [Loi fédérale du 12 juin 2009

régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20]). Cette indemnité ne sera versée par l'Etat que si les dépens alloués au demandeur ne peuvent pas être perçus de la défenderesse (art. 122 al. 2 CPC et 4 RAJ, cf. consid. 6.5 infra).

### **E. 6.3.3**

L'assistance judiciaire pour la procédure de retour a également été octroyée à X. \_\_\_\_\_ par ordonnance du 7 novembre 2023 et Me Franck-Olivier Karlen désigné en qualité de conseil d'office avec effet à cette date. En cette qualité, Me Franck-Olivier Karlen a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours. Dans sa liste des opérations du 14 décembre 2023, l'avocat indique que lui-même et son avocate-stagiaire ont consacré 23 heures et 50 minutes au total à la présente affaire pour la période du 7 novembre au 14 décembre 2023. Il a

- 38 - également produit une facture du 6 décembre 2023 pour des frais de traduction totalisant 2'584 fr. 80, TVA comprise. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, cette durée peut être admise, sous la même réserve précitée s'agissant de l'audience du 6 décembre 2023 qui a duré 1 heure et 10 minutes, et non 1 heure et 20 minutes comme comptabilisé (-0h10). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ) et de 110 fr. pour son avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RAJ), l'indemnité de Me Franck-Olivier Karlen doit être fixée à 4'370 fr. en arrondi, soit 3'787 fr. 50 (3'045 fr. [16h55 x 180 fr.] + 742 fr. 50 [6h45 x 110 fr.]) à titre d'honoraires, 189 fr. 40 (5% [art. 3bis al. 1 RAJ] x 3'787 fr. 50) de débours, 80 fr. de vacation (art. 3bis al. 3 RAJ) et 312 fr. 40 (7.7 % x 4'056 fr. 90 [3'787 fr. 50 + 189 fr. 40 + 80 fr.]) de TVA sur le tout. Il convient encore d'y ajouter les frais de traduction admis par 2'584 fr. 80 (2'400 fr. + 184 fr. 80 [7.7 % x 2'400 fr.]).

### **E. 6.4.1**

Le curateur appelé à fournir des services propres à son activité professionnelle, comme en l'espèce, a droit, en principe, à une rémunération fixée sur la base du tarif en usage dans sa profession (art. 3 al. 4 RCur [Règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012 ; BLV 211.255.2]). Pour fixer la quotité de l'indemnité du curateur, on peut s'inspirer, en ce qui concerne les opérations qu'il y a lieu de prendre en compte, des principes applicables en matière d'indemnité d'office (cf. consid. 6.3.1 supra ; CCUR 4 décembre 2023/242 et les références citées).

### **E. 6.4.2**

En sa qualité de curateur de représentation de l'enfant, Me F. \_\_\_\_\_ doit être rémunéré pour les opérations et débours de son intervention dans la présente procédure. Dans sa liste des opérations et débours du 6 décembre 2023, l'avocat indique avoir consacré 23 heures et 58 minutes à la présente affaire pour la période du 8 novembre au 6 décembre 2023. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, cette durée ne se justifiait pas

- 39 - entièrement. A cet égard, l'avocat revendique 11 heures pour la rédaction des déterminations, y compris 1 heure de recherches juridiques, ce qui est excessif. Il y a lieu de retenir une durée maximale admissible de 5 heures pour l'ensemble de ces opérations (-6h00). Il est également comptabilisé plusieurs opérations intitulées « examen de » – les 13 et 29 novembre (3x) et 1er décembre (2x) – totalisant 1 heure et 5 minutes, qui ne sauraient être indemnisées dès lors qu'elles n'impliquent qu'une lecture cursive et qu'elles sont exagérées au regard notamment de la durée de 2 heures et 30 minutes admise pour l'examen

des pièces et du dossier les 8 et 22 novembre 2023 (-1h05). En outre, s'agissant des correspondances, plusieurs remarques doivent être formulées. Premièrement, les correspondances – des 23 et 29 novembre et 5 décembre 2023 – sont comptabilisées entre 12 et 15 minutes, alors qu'en principe une durée de 10 minutes est admise dans le cadre de l'assistance judiciaire. Or rien ne justifie, au vu de la teneur des courriers en question, qu'une durée supérieure soit retenue et il convient de ramener ces opérations à la durée usuelle. Deuxièmement, le 24 novembre 2023, il est inscrit deux correspondances aux avocats, d'une durée de 12 minutes chacune, qui sont à l'évidence des mémos transmettant les déterminations du curateur. Il en va de même pour les correspondances du 30 novembre 2023, d'une durée de 15 minutes qui coïncident avec un envoi à la Chambre des curatelles. Il est en effet de jurisprudence constante que les courriers n'ayant pas une teneur juridique relèvent du travail de secrétariat et non de celui de l'avocat, le temps indiqué pour la rédaction de mémos ou d'avis de transmission (5 ou 10 minutes) ne peut pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat (CCUR 16 avril 2021/89 ; CCUR 28 mai 2020/109). Troisièmement, une durée de 55 minutes est comptabilisée pour la rédaction d'une correspondance en lien avec la protection des données, ce qui ne saurait être tenu pour adéquat, étant rappelé qu'il avait été demandé au curateur de traduire les pièces produites en portugais. Ainsi, il convient de réduire le temps revendiqué pour les correspondances de 1 heure (-1h00). Enfin, l'audience ayant duré 1 heure et 10 minutes, on ne saurait retenir la durée estimée de 1 heure et 30 minutes (-0h20).

- 40 - Au final, il convient de retenir une durée adéquate maximale de 15 heures et 30 minutes en arrondis d'activité d'avocat (23h58 – 8h25). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté, l'indemnité de Me F.\_\_\_\_\_ doit être fixée à 3'285 fr. arrondis, soit 2'790 fr. (15h30 X 180 fr.) à titre d'honoraires, 139 fr. 50 (5 % [art. 3bis al. 1 RAJ] x 2'790 fr.) de débours, 120 fr. de vacation (art. 3bis al. 3 RAJ) et 234 fr. 80 (7.7 % x 2'790 fr. + 139 fr. 50 + 120 fr.) de TVA sur le tout (art. 2 al. 3 RAJ ; art. 25 al. 1 LTVA). Cette indemnité est incluse dans les frais judiciaires.

### **E. 6.5**

Le demandeur, qui obtient gain de cause et qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens destinés à couvrir les honoraires et les débours de son conseil, qu'il convient d'arrêter à 5'000 fr. (art. 3 al. 4, 9 al. 1 et 19 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) et de mettre à la charge de la défenderesse, qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC ; TF 5A\_537/2012 du 20 septembre 2012 consid. 7 ; TF 5A\_550/2012 du 10 septembre 2012 consid. 5.2), l'octroi de l'assistance judiciaire n'impliquant pas libération de la charge des dépens (art. 118 al. 3 CPC ; TF 5A\_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 11). Cette dernière versera directement les dépens au conseil d'office du demandeur (TF 4A\_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4). Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce :

I. La demande en retour déposée par Y.\_\_\_\_\_ est admise.

- 41 - II. Le retour au Brésil de l'enfant Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 2017, est ordonné. III. Ordre est donné à X.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'assurer le retour de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ d'ici au 5 janvier 2024 au plus tard ; à défaut, ordre est donné à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse de se charger du rapatriement de du mineur Z.\_\_\_\_\_ au Brésil. IV. La Direction générale de l'enfance et de la jeunesse est chargée de l'exécution du chiffre III ci-dessus, le cas échéant avec le concours de la force publique, injonction étant d'ores et déjà faite aux agents de la force publique de concourir à

l'exécution forcée s'ils en sont requis par la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse. V. L'indemnité de Me Olivier Bloch, curateur de représentation de Z.\_\_\_\_\_, fixée à 3'285 fr. (trois mille deux cent huitante- cinq francs), débours, vacation et TVA compris, est mise à la charge de l'Etat. VI. L'indemnité de Ana Rita Perez, fixée à 4'981 fr. (quatre mille neuf cent huitante-et-un francs), débours, vacation et TVA compris, est mise à la charge de l'Etat. VII. L'indemnité de Me Franck-Olivier Karlen, fixée à 6'955 fr. (six neuf cent cinquante-cinq francs), débours, vacation, frais de traduction et TVA compris, est mise à la charge de l'Etat. VIII. Le jugement est rendu sans frais judiciaires. IX. La défenderesse X.\_\_\_\_\_ doit verser à Me Ana Rita Perez, conseil d'office du demandeur Y.\_\_\_\_\_, la somme de 5'000 fr. (cinq mille francs), à titre de dépens.

- 42 - X. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. XI. Le jugement est exécutoire. La présidente : La greffière : Du Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Ana Rita Perez, avocate (pour Y.\_\_\_\_\_), - Me Franck-Olivier Karlen, avocat (pour X.\_\_\_\_\_), - Me F.\_\_\_\_\_, curateur de l'enfant, et communiqué à : - DGEJ, Cellule CLaH, à l'att. de M. M.\_\_\_\_\_ et Mme T.\_\_\_\_\_, - Office fédéral de la justice, Autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfant, par l'envoi de photocopies.

- 43 - Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

#### **E. 7**

Le 31 août 2022, les autorités brésiliennes ont sollicité un rapport d'évaluation concernant Z.\_\_\_\_\_ à l'école. Dans le rapport de l'Ecole municipale d'éducation de la petite enfance pour l'année 2022, produit à la suite de cette requête, il a notamment été relevé que Z.\_\_\_\_\_ était un enfant charismatique et participatif, qui avait une bonne relation avec ses amis et son enseignante, qu'il montrait des difficultés dans les moments de conflit lorsqu'il agissait instinctivement pour obtenir ce qu'il voulait et qu'il développait des compétences pour pouvoir vivre ensemble. Il a également été souligné que l'enfant avait une bonne relation avec son enseignante et parlait avec elle de sa vie quotidienne, ayant notamment indiqué ce qui suit : « ce week-end, je suis allé chez mon père, tout s'est bien passé, mais je n'ai pas fait grand- chose » ; ou encore : « je ne suis pas aller chez mon père depuis longtemps, parce que c'était très confus l'autre fois ».

#### **E. 8**

Comparaissant devant le Tribunal de district de [...] le 15 septembre 2022, les parties ont signé un accord, ratifié par le juge, prévoyant en substance que le père contribuerait à l'entretien de son fils par une pension mensuelle correspondant à 18 % de ses revenus, que la garde de Z.\_\_\_\_\_ serait exercée conjointement, le domicile du mineur étant fixé auprès de sa mère, que l'enfant passerait deux week-end par mois auprès de son père, ce dernier allant le chercher à l'école le vendredi et l'y déposer le lundi matin, qu'Y.\_\_\_\_\_ pourrait également voir son fils le jour de la fête des pères et de son propre anniversaire tout comme Noël les années paires et le Réveillon les années impaires et qu'il pourrait encore avoir Z.\_\_\_\_\_ auprès de lui la première moitié des vacances

- 5 - scolaires, ainsi que lors de Carnaval des années impaires et de la Semaine Sainte les années pairs. Par ailleurs, plusieurs procédures sont en cours au Brésil concernant l'enfant des parties. Ainsi, notamment, dès le 7 novembre 2022, la défenderesse a sollicité à divers reprises la possibilité de rester en Suisse expliquant tout d'abord qu'il s'agissait pour elle de « résoudre les questions juridiques concernant le séjour de R. \_\_\_\_\_ en Suisse » et qu'elle n'avait pas d'autre choix que de rester dans ce pays « jusqu'à ce que les problèmes bureaucratiques liés au séjour de [s]a fille aînée soient résolus ». Précisant que le père avait accès à son fils par le biais d'appels vidéo, elle a ensuite demandé, le 27 janvier 2023, à être autorisée à rester en Suisse « étant donné que la procédure de citoyenneté des enfants n'a[va]it pas encore été conclue » tout en sollicitant qu'ordre soit donné à Y. \_\_\_\_\_ de respecter l'emploi du temps de Z. \_\_\_\_\_ lors de ces appels car il « harcelait » l'enfant alors que celui-ci était à l'école. Le 8 mai 2023, X. \_\_\_\_\_ a également déposé une demande devant le Juge de la famille de l'arrondissement de [...] afin d'obtenir « l'autorisation paternelle », respectivement l'autorité parentale exclusive. Elle a indiqué qu'elle avait essayé à plusieurs reprises de discuter avec Y. \_\_\_\_\_ d'un moyen amiable de garder Z. \_\_\_\_\_ en Suisse compte tenu non seulement de la « nécessité de valider sa citoyenneté européenne par le lien du jus sanguini », mais aussi « des conditions d'éducation que l'enfant recevrait » en Suisse, mais qu'elle n'avait pas réussi en raison du refus du père, celui-ci ne se préoccupant pas, selon elle, de la qualité de vie de son fils. Le 19 juillet 2023, la défenderesse a sollicité des mesures urgentes à ce titre, faisant valoir qu'un retour anticipé de l'enfant au Brésil constituerait un préjudice, « perpétré par le simple caprice du père de l'enfant qui ne paie même pas sa pension alimentaire ». Invité à se déterminer dans le cadre de cette procédure, le Ministère public du district de [...] a indiqué par courrier du 4 août 2023 que si l'on ne pouvait nier l'importance de l'obtention de la nationalité par

- 6 - la mère et même si la demande formulée indiquait que l'enfant souhaitait rester en Suisse jusqu'à la fin de la procédure de naturalisation, la situation nécessitait une clarification supplémentaire et une procédure contradictoire avant d'analyser la suppression de l'autorité paternelle sur l'enfant Z. \_\_\_\_\_, relevant que les allégations formulées soulevaient des « doutes quant à l'intérêt du mineur à s'établir de manière permanente en Suisse ». Le Tribunal d'arrondissement de [...] a rejeté la requête urgente de la mère, laquelle a fait recours. Par jugement du 22 août 2023, le Juge rapporteur de la Quatrième Chambre de droit privé du Pouvoir judiciaire de [...] a rejeté l'appel de X. \_\_\_\_\_. Il a considéré que les allégations présentées par la mère n'étaient pas suffisantes pour démontrer un préjudice évident pour l'enfant Z. \_\_\_\_\_ si la décision était maintenue, relevant que l'année scolaire dans l'hémisphère nord avait déjà commencé et que l'audience prévue en Suisse visant à poursuivre le processus d'acquisition de la nationalité suisse était prévue en janvier 2024. En parallèle, dans le cadre d'un procès également pendant au Brésil s'agissant des modalités de garde sur l'enfant Z. \_\_\_\_\_, une audience s'est tenue le 10 septembre 2023 à laquelle le demandeur ne s'est pas présenté. Celui-ci allègue que la citation à comparaître ne lui est pas parvenue car la défenderesse n'avait pas donné sa bonne adresse de domicile tandis que celle-ci soutient qu'il a fait défaut car il s'est désintéressé du sort de son fils. Dans sa prise de position du 25 octobre 2023, Y. \_\_\_\_\_ a contesté les conclusions de la mère. Il a notamment relevé que X. \_\_\_\_\_ avait le projet de venir s'établir en Suisse bien avant son voyage et les démarches entreprises début 2022, se prévalant des déclarations faites le 28 avril 2022 par le père de la défenderesse, S. \_\_\_\_\_, lequel avait indiqué devant le juge de paix du district du Jura-Nord vaudois que le plan était

que « la mère de R. \_\_\_\_\_ déménage en Suisse » et que « compte tenu du projet de la mère de l'enfant de s'installer en Suisse dans un

- 7 - avenir proche », il s'engageait à informer le juge de paix de l'arrivée de X. \_\_\_\_\_ en Suisse en août 2022.

### **E. 9**

Dans l'intervalle, le 13 juillet 2023, Y. \_\_\_\_\_ a déposé une requête en retour auprès de l'autorité centrale, ensuite de laquelle a été suivie d'un long processus de médiation auquel a participé la défenderesse. Un accord daté du 9 octobre 2023 a été rédigé sous l'égide de l'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ). Au terme de celui-ci, le retour de Z. \_\_\_\_\_ à [...] était prévu au plus tard le 23 décembre 2023, la garde restant confiée à mère. La défenderesse n'a pas signé cet accord et allègue dans le cadre de la présente procédure qu'il ne s'agit en réalité que des prétentions que le demandeur fait valoir à son encontre.

### **E. 10**

janvier 2002 ; ci-après : CC), la garde unilatérale est la garde attribuée à l'un des parents ou à celui qui les remplace et la garde partagée est la responsabilité conjointe et l'exercice des droits et devoirs des père et mère qui ne vivent pas sous le même toit, concernant la puissance familiale des enfants communs. L'art. 1.584 CC prévoit que la garde, qu'elle soit unilatérale ou partagée, peut être demandée par consensus, par les père et mère, ou par l'un deux, dans le cadre d'une action autonome en séparation, divorce, dissolution d'une union stable ou dans le cadre d'une mesure conservatoire (ch. I) ou diminuée par le juge, compte tenu des besoins spécifiques de l'enfant, ou en raison de la répartition du temps nécessaire pour que l'enfant vive avec son père et sa mère (ch. II). Selon le

- 19 - paragraphe 1 de cette disposition, lors de l'audience de conciliation, le juge informera les père et mère de la signification de la garde partagée, de son importance, de la similitude des devoirs et des droits attribués aux parents et des sanctions en cas de non-respect de ses clauses. Lorsqu'il n'y a pas d'accord entre la mère et le père concernant la garde de l'enfant, et que les deux parents sont en mesure d'exercer le pouvoir familial, la garde partagée sera appliquée, sauf si l'un des parents déclare au magistrat qu'il ne veut pas avoir la garde de l'enfant ou de l'adolescent ou s'il existe des preuves qu'il y a un risque de violence domestique ou familiale (par. 2). Le paragraphe 3 précise que pour établir les devoirs des père et mère et les périodes de cohabitation dans le cadre de la garde partagée, le juge, d'office ou à la demande du ministère public, peut s'appuyer sur une orientation technico-professionnelle ou d'équipe interdisciplinaire, qui doit viser à un partage équilibré du temps avec les père et mère. Aux termes de l'art. 1.586 CC, s'il existe des raisons sérieuses, le juge peut en tout état de cause, dans l'intérêt des enfants, régler leur situation avec leurs parents d'une manière différente de celle établie dans les articles précédents. De plus, les art. 1.630 et 1.631 CC prévoient que les enfants sont soumis à la puissance familiale tant qu'ils sont mineurs, que, pendant le mariage et les unions stables, l'autorité parentale appartient aux parents et qu'en cas d'absence ou d'empêchement de l'un d'eux, l'autre l'exerce exclusivement, étant encore précisé que si les parents sont en désaccord sur l'exercice de l'autorité familiale, chacun d'eux peut s'adresser au juge pour qu'il tranche le désaccord. Selon l'art. 1.632 CC, la séparation de corps, le divorce et la dissolution de l'union stable ne modifient pas les rapports entre parents et enfants, sauf en ce qui concerne le droit des premiers d'avoir les seconds en leur compagnie. S'agissant en particulier de la puissance familiale, l'art. 1.634.CC stipule que les deux parents, quel que soit leur état

matrimonial, sont responsables du plein exercice de la puissance familiale à l'égard de

- 20 - leurs enfants, laquelle consiste à : I.- diriger leur entretien et leur éducation ; II.- exercer la garde unilatérale ou partagée aux termes de l'art. 1.584 CC ; III.- leur accorder ou leur refuser le consentement au mariage ; IV.- leur accorder ou leur refuser le consentement pour voyager à l'étranger ; V.- leur accorder ou leur refuser le consentement au transfert de leur résidence permanente dans une autre municipalité ; VI.- les nommer tuteur par testament ou acte authentique, si l'autre parent ne leur survit pas, ou si le survivant n'est pas en mesure d'exercer le pouvoir familial ; VII.- les représenter judiciairement et extrajudiciairement jusqu'à l'âge de 16 ans dans les actes de la vie civile, et les assister, après cet âge, dans les actes auxquels ils sont parties, en fournissant leur consentement ; VIII.- les réclamer à toute personne qui les détient illégalement ; et IX.- exiger l'obéissance, le respect et les services appropriés à leur âge et à leur condition. Enfin, selon l'art. 33 du Statut de l'enfant et de l'adolescent (loi n° 8.069 du 13 juillet 1990), la garde oblige à fournir une assistance matérielle, morale et éducative à l'enfant ou à l'adolescent. 3.3.2 En l'espèce, les parents de Z.\_\_\_\_\_ ont fait ménage commun et ont vécu en « union stable » jusqu'à leur séparation. Conformément au droit brésilien, les parties exercent conjointement la puissance familiale et la garde sur leur enfant, comprenant les droits et devoirs de prendre soins de celui-ci, soit notamment d'assurer son entretien, de décider de son lieu de vie et de le représenter. A cet égard, il n'est d'ailleurs ni contestable ni contesté que le demandeur était titulaire du « droit de garde », au sens de la CLaH80, sur l'enfant Z.\_\_\_\_\_ au moment où celui-ci a été déplacé ou retenu en Suisse. Non seulement ses relations personnelles avec l'enfant étaient réglées par une décision judiciaire du 15 septembre 2022 de l'Etat de résidence habituelle avant le déplacement prévoyant une garde alternée, mais, en plus, le départ à l'étranger était soumis à autorisation des autorités brésiliennes, laquelle avait d'ailleurs été requise et obtenue dans un premier temps par la mère puisque le père s'était opposé au voyage.

- 21 - Or il est évident que si un voyage à l'étranger doit faire l'objet d'une autorisation de l'autre parent ou du juge, un déménagement à l'étranger avec l'enfant pour une durée indéterminée doit a fortiori être soumis à l'accord du demandeur ou une décision de justice, étant au demeurant relevé que la défenderesse a sollicité à plusieurs reprises des autorités brésiliennes la prolongation de l'autorisation de séjourner en Suisse avec Z.\_\_\_\_\_ en lien avec des démarches à faire concernant sa fille R.\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, et dès lors que les parties exercent une autorité parentale conjointe, ils doivent prendre ensemble les décisions importantes relatives à Z.\_\_\_\_\_, notamment pour le changement de résidence de celui-ci (cf. art. 1.634.CC). Par surabondance, le demandeur a établi l'existence d'un déplacement, respectivement d'un non-retour illicite en produisant une attestation au sens de l'art. 15 CLaH80, dont la déclaration relative au droit de garde lie en principe la Chambre de céans (cf. TF 5A\_617/2022 et TF 5A\_621/2022 du 28 septembre 2022 consid. 4.1.3 et la référence citée). Au vu de ces éléments, il faut constater que le non-retour de l'enfant Z.\_\_\_\_\_ viole le droit de garde du père au sens de l'art. 5 CLaH80, qui comprend le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. Dès lors que l'enfant n'a pas été autorisé à rester en Suisse au-delà du 1er novembre 2022 par le juge brésilien et que le demandeur n'a pas consenti à ce qu'il y reste, le non-retour doit en conséquence être considéré comme illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. 4. 4.1 Il convient ensuite d'examiner si les conditions temporelles de la demande en retour sont remplies. 4.2 Aux termes de l'art. 12 al. 1 CLaH80, le retour de l'enfant ne peut être ordonné 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-

- 22 - retour, l'objectif de la convention étant d'assurer le retour au statu quo ante. Lorsque les parents sont convenus d'une date de retour de l'enfant, cette date fait partir le délai d'un an de l'art. 12 CLaH80. Le fait que le parent ravisseur ait décidé avant cette échéance de ne pas rendre l'enfant importe peu (TF 5A\_822/2013 du 28 novembre 2013 consid. 2.2, FamPra.ch 2014, p. 471). Dans la systématique de la CLaH80, la question de l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu n'est pertinente que si l'autorité est saisie d'une requête en retour de l'enfant après l'expiration d'un délai d'un an depuis le déplacement illicite (art. 12 al. 2 CLaH80 ; TF 5A\_954/2021 précité consid. 5.4 ; TF 5A\_558/2016 du 13 septembre 2016 consid. 5.2 ; TF 5A\_617/2015 du 24 septembre 2015 consid. 3.3.1.3). 4.3 En l'espèce, comme on l'a vu, le déplacement de Z.\_\_\_\_\_ en Suisse a été autorisé par décision du 27 juillet 2022 du juge brésilien jusqu'au 1er novembre 2022. L'enfant n'étant pas retourné au Brésil à l'échéance du délai autorisé par la décision précitée, cette situation doit être considérée comme illicite à compter de cette date. Déposée par le père le 31 octobre 2023, la demande en retour respecte le délai d'un an susmentionné. 5.

### **E. 13**

al. 1 let. a CLaH80 ne pouvant être retenue que lorsqu'il apparaît clairement que le titulaire du droit de garde ne se soucie pas de son enfant et a abandonné l'exercice de son droit, circonstance qu'il appartient au parent qui s'oppose au retour de démontrer (ATF 133 III 694 consid. 2.2.1 ; TF 5A\_548/2020 et 5A\_551/2020 du 5 août 2020 consid. 5.1.2 et les références citées) ; à défaut, l'exercice effectif du droit de garde est présumé (TF 5A\_440/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.1).

- 25 -

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