

# Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille (2024)

Andreas Bucher\*

## Table des matières

- I. Déplacement du lieu de résidence de l'enfant
- II. Enlèvements d'enfant
- III. Arrêts en bref

## I. Déplacement du lieu de résidence de l'enfant

Autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant en France. Convention de La Haye de 1996. Arrêt de première instance dépourvu d'effet suspensif. Départ subite du père avec l'enfant en Allemagne. Changement de résidence habituelle de l'enfant. Cessation de la compétence du tribunal de seconde instance.  
Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 26 mars 2024, 5A\_739/2023

L'art. 301a du Code civil est au centre de l'analyse, comme très souvent dans la pratique judiciaire relative aux enfants. Les parents exercent conjointement l'autorité parentale. Le père entend déplacer le domicile de l'enfant en France, ce qu'il ne peut faire qu'avec le consentement de la mère ou de l'autorité de protection de l'enfant. La compétence de l'autorité suisse dépend de l'art. 5 de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants (RS 0.211.231.011). Contrairement à une jurisprudence antérieure qui semble appartenir définitivement au passé, cette Convention s'applique directement et non en vertu de l'art. 85 al. 1 LDIP, disposition de « droit national ». L'autorité suisse saisie perd sa compétence dès le moment où l'enfant transfère sa résidence habituelle dans un autre Etat contractant, et ce même si l'instance est déjà pendante en appel, pourvu que l'autorité de recours puisse revoir la cause tant en fait qu'en droit (consid. 2.2.1). La résidence habituelle peut exister sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent contre d'intérêt. Cette dernière condition était remplie en l'espèce, le changement de résidence de la fille des parties, avec son père en tant que parent de référence, était immédiatement effectif, ce d'autant qu'il était placé dans une perspective à long terme.

On observe une nuance : dans sa réponse à l'appel de la mère, le 27 juillet 2023, le père avait indiqué, peu de jours après, avoir déplacé son domicile et celui de sa fille en France, en se fondant sur l'autorisation de déplacer ainsi la résidence de l'enfant, avant que la cour cantonale pût prononcer l'effet suspensif à titre superprovisionnel, le 20 juillet 2023, précisant qu'il en avait informé la mère le 12 juillet 2023 déjà. On aurait donc pu penser qu'à partir du 27 juillet au plus tard, la cour cantonale avait perdu sa compétence. Celle-ci n'a pas conclu en ce sens, rejetant l'appel le 25 août 2023. Le Tribunal fédéral complète en observant que le déplacement aurait fait l'objet d'un contrôle effectif complet, en fait et en droit, par deux autorités judiciaires successives (consid. 2.2.2). C'était exact, sauf à observer qu'après l'information fournie par le père le 20 juillet, la cour devait savoir qu'elle n'avait plus la compétence pour

---

\* Professeur honoraire, Université de Genève.

ainsi procéder. Nonobstant ce défaut, l'analyse de droit interne de la pratique à propos de l'art. 301a offre une synthèse intéressante, s'agissant d'une thématique qui revient très souvent devant les tribunaux (consid. 5-7).

La mère se plaignait de l'absence d'effet suspensif attribué à la décision de première instance et son rétablissement tardif par la cour cantonale à titre superprovisionnel, alors que l'enfant avait déjà quitté le territoire suisse. Le Tribunal fédéral sait que la jurisprudence de la CEDH dans les affaires Roth (n° 69444/17) et Plazzi (n° 44101/18) présente un lien avec l'es-pèce, portant également sur un départ précipité d'un parent dès la notification de l'arrêt de première instance et avant que la seconde instance ait pu prononcer le sursis. Pour le Tribunal fédéral, ces deux affaires ne sont pas comparables, étant donné qu'elles étaient tranchées par une autorité administrative. Cette particularité a certes été mentionnée dans ces arrêts, mais elle n'avait aucun impact sur les décisions de la Cour. Ce que le Tribunal fédéral en dit est d'ailleurs faux, étant donné que la seconde instance bernoise était l'Obergericht. Le point décisif était le refus définitif de l'effet suspensif et l'impossibilité pour le parent lésé de voir la cour cantonale s'engager sur le fond avant de voir la mère et l'enfant partir à l'étranger, ce qui, dans la pratique, se fait avec la plus haute urgence, un à trois jours après le verdict (arrêt Roth, § 76 ; Plazzi, § 66). Dès lors, « le droit d'accès à un tribunal était atteint dans sa substance même par la décision de l'APEA [Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte] de retirer l'effet suspensif au recours du requérant, suivi du départ en Allemagne de F.L. avec L.L., qui a entraîné l'incompétence des tribunaux suisses à travers le transfert de la compétence internationale vers l'Allemagne » (§ 77 ; de même, Plazzi, § 67). Un jour, il faudra bien se pencher sur la manière de remédier au défaut de cette pratique, qui prive un parent de l'accès à une seconde instance. Le Gouvernement suisse est optimiste. Dans son rapport adressé au Comité des Ministres, il a noté que les arrêts de la Cour avaient été diffusés à très large échelle et qu'il estime dès lors que « cette affaire ne requiert aucune autre mesure individuelle ou générale, la publication de l'arrêt de la Cour assurant que la violation constatée ne se reproduira plus ». Le Comité des Ministres a alors clos l'examen (CM/ResDH[2023]105). La présente affaire montre, parmi bien d'autres, que l'on est encore loin du compte.

Demande tendant au déplacement de la résidence de l'enfant en Australie. Refus non associé de l'effet suspensif. Départ immédiat de la mère avec l'enfant. Recours du père en restitution de l'effet suspensif et de l'ordre fait à la mère de ramener la mère à Genève rejeté.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 20 novembre 2024, 5A\_917/2023

Les valises étaient prêtes, dans l'attente de la décision du premier juge autorisant la mère à déplacer la résidence de l'enfant de trois ans en Australie. Le lendemain de la notification de la décision, la mère a mis ce départ en exécution, le 4 février 2023, profitant du fait que l'autorisation pour ce faire n'a pas été subordonnée à l'effet suspensif. La Chambre civile de la Cour de justice de Genève a rejeté la requête urgente de restitution de l'effet suspensif du père. Dix jours plus tard, le 23 février 2023, la Cour a suspendu le caractère exécutoire du dispositif portant sur le déplacement de l'enfant. Le 23 octobre 2023, la Cour a confirmé le jugement de première instance autorisant le départ de l'enfant, et modifié à divers égards l'allocation des contributions d'entretien de l'enfant dues par le père. Le recours au Tribunal fédéral portait sur deux éléments : (1) interdire à la mère de déplacer le domicile de l'enfant hors du canton de Genève, et (2) ordonner à la mère d'y ramener immédiatement l'enfant et à ce que la garde exclusive lui soit attribuée.

Sur ce second point, la conclusion du requérant a été jugée irrecevable, pour le motif que l'art. 301a CC ne prévoit aucune sanction civile. Si tel est le cas, il n'en résulte pas que cette disposition ne permet pas aux autorités judiciaires suisses d'ordonner le retour de l'enfant. L'art. 301a CC ne contient aucune prohibition de ce genre. Il n'empêche point le tribunal suisse de la protection de l'enfant de confirmer la garde telle qu'elle était valide entre les parents ou de procéder à une nouvelle attribution de la garde de l'enfant et d'en tirer la conclusion que l'enfant doit être ramené auprès du parent bénéficiaire. Tel qu'il est formulé, à l'instar d'un arrêt antérieur (ATF 149 II 81 ss, 88 s., SRIEL 2023 p. 262), ce refus est déplorable ; il voudrait dire qu'en cas de départ de l'enfant dans un Etat non contractant de la Convention de La Haye de 1980, un tribunal suisse ne pourrait point ordonner le retour de l'enfant en conséquence d'une attribution d'une garde exclusive, même en conservant la compétence pour ce faire sur la base de la *perpetuatio fori* du tribunal de l'ancienne résidence habituelle. L'art. 301a CC n'empêche donc pas le tribunal suisse d'examiner l'opportunité d'une telle mesure sur la base de l'art. 307 CC (cf. ATF 144 III 10 ss, 15, arrêt que le Tribunal fédéral ne mentionne pas). Cela aurait été indispensable en l'espèce, étant donné que le père a également conclu à ce que la garde exclusive lui soit attribuée. Le Tribunal fédéral ne discute pas cette conclusion.

Le déplacement immédiat de la mère et de sa fille était licite du fait qu'il y a eu lieu avant que le père eût obtenu la restitution de l'effet suspensif sur ce point. Opéré dans une perspective à long terme, avec son parent de référence, le changement de résidence habituelle était immédiatement effectif. Le maintien de la compétence des tribunaux suisses n'apparaissait donc pas donné au regard de l'art. 5 al. 2 de la Convention de 1996, l'Australie étant un Etat contractant (consid. 2.1.2). L'arrêt observe par ailleurs qu'un tel changement produit un tel effet également si le mineur déplace sa résidence postérieurement au commencement de la procédure, même si l'instance est pendante en appel, devant une autorité pouvant revoir la cause tant en fait qu'en droit (consid. 2.1.1).

Le Tribunal fédéral développe néanmoins le fond de l'affaire au sujet du déplacement du domicile en Australie, dans les limites de l'arbitraire et en rappelant utilement les points essentiels d'une jurisprudence fournie, tant les cas de mobilité des familles en état de séparation se produisent fréquemment en pratique (consid. 4-6). Sur ce plan, le père n'avait aucune chance d'obtenir satisfaction, même avec une motivation déclarative très explicite de l'arrêt. Il est dit qu'une demande de retour selon la Convention de 1980 aurait été envoyée à l'Autorité centrale australienne ; on ne connaît pas la suite. On ne trouve pas non plus la mention de la Déclaration d'intention entre les Gouvernements suisse et australien tendant à faciliter la reconnaissance réciproque des décisions concernant des enfants (FF 1992 II p. 1399).

Père réintégré dans son droit de déterminer la résidence de sa fille et lui attribuant la garde de fait, fixant par ailleurs le droit de visite entre l'enfant et la mère incarcérée. Retrait de l'effet suspensif. Recours de la mère, arguant du préjudice irréparable du fait que sa fille suivra son père en France.  
Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 21 janvier 2025. 5A\_896/2024

L'arrêt n'emploie pas le style catégorique des arrêts antérieurs et semble ainsi annoncer, sans le dire explicitement, un revirement de la jurisprudence. Le Tribunal fédéral suit l'argumentaire de la recourante, pour laquelle l'exécution immédiate de l'arrêt cantonal aura pour conséquence le déplacement de la résidence en France, avec l'effet qu'elle ne pourra obtenir de décision au fond sur le recours qu'elle a interjetée (consid. 2.1.2). L'arrêt rappelle que le retrait de l'effet suspensif est l'exception, ce d'autant plus lorsqu'il a pour conséquence de permettre le déplacement d'un enfant à l'étranger et ce indépendamment de la situation de garde prévalant jusqu'alors. Dès lors que les autorités suisses perdront leur compétence dans le cas d'un tel

déplacement, « il n'est en effet pas acceptable que le retrait de l'effet suspensif par l'Autorité de protection de l'enfant ou le rejet de la demande de l'effet suspensif par l'instance de recours crée un fait accompli et empêche ainsi un jugement effectif par le tribunal suisse initialement compétent » (consid. 3.3). Un tel retrait suppose une situation d'urgence en tant que justification exceptionnelle. Or, l'autorité cantonale n'a pas fourni la description d'une telle situation. Il y a donc lieu de restituer l'effet suspensif afin que la mère puisse obtenir devant la cour cantonale une décision au fond (consid. 3.4).

Mère autorisée à déménager avec les enfants en Autriche, par une décision dont les instances cantonales ont refusé d'attribuer l'effet suspensif. Risque que les juridictions suisses initialement compétentes soient empêchées de rendre un jugement effectif. Requête d'effet suspensif du père admise par le Tribunal fédéral, l'affaire étant renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue au fond.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 6 février 2025. 5A\_897/2024

La nouvelle orientation se confirme. L'idée qu'en cas d'un départ dans la précipitation, rien de grave se produit puisque dans le nouvel Etat, partie à la Convention de La Haye, l'accès à la justice au lieu de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant est assuré, ne l'emporte pas de façon absolue. Il n'est plus acceptable que le refus de l'effet suspensif d'un arrêt autorisant un parent de déménager avec l'enfant à l'étranger puisse créer un fait accompli et empêche le tribunal suisse initialement compétent de rendre un jugement effectif. En l'espèce, la décision cantonale avait justifié l'urgence du déplacement immédiat de la résidence des enfants en Autriche par la fin du semestre scolaire des enfants et le souhait prétendu des mineurs. Pour le Tribunal fédéral, l'incertitude dans laquelle les enfants se trouvent placée est fortement exacerbée par le comportement de leurs parents. Leur situation devra être examinée dans le cadre de la problématique de l'attribution de leur garde, qui fait l'objet de l'appel du père dont l'effectivité doit être garantie par l'octroi de l'effet suspensif. Enfin, les enfants sont bien entourés en Valais, ce qui rend le maintien de la compétence des juridictions suisses préférable (consid. 3.4). Il convient donc de faire preuve d'une retenue particulière en refusant l'effet suspensif, l'urgence caractérisée étant cependant réservée (consid. 3.1).

## II. Enlèvements d'enfant

Enlèvement d'enfant. Famille vivant aux Etats-Unis. Départ de la mère avec les quatre enfants vers la Suisse. Père réclamant le retour des enfants selon la Convention de La Haye de 1980. Aptitude du père à prendre soin des enfants, mieux que la mère pourrait le faire en Suisse. Conditions d'exécution du retour. Sort du *nasciturus*.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 24 octobre 2024, 5A\_658/2024

Le sel de cette affaire se cache dans une petite mention dans l'état de fait : La mère doit assister au retour de quatre des enfants du couple aux Etats-Unis auprès du père, au plus tard le 3 novembre 2024, alors qu'elle attend de lui un cinquième enfant dont la naissance est attendue pour le mois de décembre 2024. On aurait pu penser que cet événement, que l'on dit « heureux », exerce une influence, même indirecte, sur la résolution du litige. Il n'en est rien, l'arrêt n'en parle pas.

Les faits importants n'étaient pas contestés. Les époux ont conclu un accord sur le transfert des enfants en Suisse (« residence agreement ») en mai 2024, étant entendu que ce nouveau séjour ne sera pas durable. Il devait cependant résulter des circonstances que la mère n'avait plus l'intention de retourner en Amérique, de sorte que l'on se trouvait dans une hypothèse de non-retour, non couvert par la période convenue dans l'accord des parents. L'intention de la

mère devenait manifeste à travers sa demande, en début juillet 2024, de se faire attribuer l'autorité parentale exclusive par le tribunal de Mendrisio, suivie d'une requête du père devant un tribunal du New Jersey qui a attribuer les enfants temporairement au père, celui-ci étant autorisé à réclamer leur retour à leur résidence habituelle aux Etats-Unis (consid. 3). Comme c'est souvent le cas, des considérations de fond et celles spécifiques au motif de retour de l'art. 13 al. 1 lit. b sont mélangées. Il est d'abord dit que l'autorité saisie de ce moyen ne doit pas raisonner comme si elle devait évaluer les capacités éducatives des parents, question réservée à une décision future sur la garde (consid. 4.1), mais qu'au cas où la mère devait décider de ne pas retourner aux Etats-Unis, il n'existe pas de motif pour douter de la capacité et de la possibilité du père pour prendre soin des enfants de manière appropriée, et de plus, que l'aptitude de la mère d'assurer le bien-être des enfants était douteuse (consid. 4.2-4.5).

Il reste la question du sort du *nasciturus*. On ne peut simplement l'ignorer, sans en dire un mot. Lors de son départ des Etats-Unis en juillet 2024, la mère était enceinte. A supposer qu'en droit américain, l'autorité parentale ne pouvait à ce moment émerger dans la personne des parents, la situation était moins nette dès l'arrivée de la mère sur sol suisse, avec la perspective que sitôt l'enfant né, il aura sa résidence en Suisse et sera placé sous l'autorité conjointe de ses père et mère. Cela ne veut pas dire qu'il n'aurait eu, avant sa naissance, aucune existence juridique. Selon l'art. 31 al. 2 CC, « l'enfant conçu jouit des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant ». Dans ce principe, il n'y a aucune restriction quant à l'ampleur des droits civils accessibles à cette jouissance. Toutefois, il faut encore que l'enfant à naître puisse, à ce stade, répondre aux conditions inhérentes à chaque droit civil concerné. S'agissant d'un enlèvement ou d'une mesure de protection, il faut que l'enfant soit apte à acquérir une résidence ou un domicile, ce qui suppose à la base une aptitude à manifester une présence physique. Pour le Tribunal fédéral, la réponse est négative, au motif que toute résidence implique nécessairement une présence physique à un endroit donné ; il suit de là que le *nasciturus* ne saurait se constituer une quelconque résidence habituelle (ATF 12.6.2012, 5A\_346/2012, consid. 4.4). Ce n'est pas aussi simple. En fait, cet enfant est bien présent physiquement, avec la nuance qu'il se trouve dans le ventre de sa mère. On connaît un certain nombre de droits subjectifs qui naissent en la personne de l'enfant conçu et qui dépendent de la compétence et de la loi applicable que l'on ne peut déterminer autrement que par l'emploi de la notion de résidence habituelle. Le père non marié peut reconnaître son enfant avant sa naissance (art. 11 al. 2 OEC) et la résidence habituelle de ce dernier peut être un facteur de rattachement (art. 72 al. 1 LDIP). La question se pose également lorsque les fiancés choisissent le nom de famille de leurs enfants à venir (art. 160 al. 3 CC). Même s'il est vrai que la Convention de La Haye de 1996 n'est pas applicable aux enfants non encore nés (art. 2), la question de leur résidence habituelle se pose néanmoins, en vertu de l'art. 85 al. 3 LDIP, ainsi lorsqu'il s'agit de connaître l'autorité compétente pour statuer sur le retrait anticipé de l'autorité parentale (art. 311 al. 3 CC), ou pour représenter ses intérêts dans une situation successorale (art. 544 al. 1<sup>bis</sup> CC). En regardant de plus près, on aurait donc pu songer à désigner en l'espèce à l'enfant un curateur, ne serait-ce que pour entendre son point de vue sur l'importance du retour de la mère avec l'enfant nouvellement né au domicile de la famille en Amérique pour rejoindre son père et sa fratrie. Un pas de plus n'est pas inconcevable : le père a manifestement été privé de son enfant à naître, si bien que l'idée d'un enlèvement pourrait se justifier. Dans l'affaire tranchée en 2012, la mère a quitté son mari en Grèce, une séparation et un départ vers une juridiction aux Etats-Unis, puis en Suisse, sans songer à ce que ce départ comprend son enfant non encore né avec lequel le père a manifesté un intérêt légitime à préserver un lien de famille. On aurait également pu comparer ces affaires suisses avec un arrêt de la Cour de cassation française du 26 octobre 2011, affirmant qu'un tel père doit pouvoir jouir de la protection contre des enlèvements, manifestement illicites étant donné que

l'enfant à naître est le sien et que la protection de sa relation avec lui doit lui être assurée (Rev.crit. 2012, p. 599).

La mère ne devait pas tarder à s'exécuter. L'arrêt du Tribunal fédéral étant rendu le 24 octobre 2024, le retour des quatre enfants est ordonné pour le 3 novembre 2024. La mère a reçu l'injonction de « collaborer », sans que l'on sache ce que cela veut dire. Un délai aussi bref est difficilement acceptable, s'agissant d'une mère enceinte au huitième mois et devant organiser un retour pour ses quatre enfants avec tout ce que cela comporte en termes d'organisation d'un voyage en avion et de la nécessité de solliciter une personne apte à accompagner des enfants entre 2 et 7 ans.

Enlèvement d'enfant. Non-retour en France de l'enfant de deux ans au terme de la période de vacances passées en Suisse. Père apte à prendre soin de l'enfant. Mère devant collaborer au retour de l'enfant en France.  
Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 13 novembre 2024, 5A\_710/2024

Le pilier du retour de l'enfant auprès de son père en France était l'aptitude de ce dernier à prendre en charge son enfant (consid. 3.2). Contrairement à ce que l'on peut lire dans d'autres arrêts, la capacité éducative d'un parent peut bien jouer un rôle dans l'appréciation du motif de refus de l'art. 13 al. 1 lit. b de la Convention de 1980. Le père étant codétenteur de l'autorité parentale en droit français, il participait au droit de décider de la résidence de l'enfant né en 2022. Quant à son frère de dix ans plus âgés, les parents ont trouvé un accord pour qu'il revienne en France au terme des vacances passées en Suisse. Devant le Tribunal fédéral, la curatrice de l'enfant resté en Suisse s'est bornée à renvoyer à ses précédents rapports, d'emblée irrecevables. Chacun des parents apparaissant aptes à prendre soin de l'enfant de deux ans, l'attention était alors attirée sur son jeune âge et la perspective d'être séparé de sa mère. Les circonstances telles que présentées par la cour cantonale devaient résister aux critiques de la mère, dont l'argumentation paraissait essentiellement appellatoire (consid. 3). Le terme de l'exécution étant reporté, la mère était condamnée à « collaborer » au retour de l'enfant en France, et de respecter les mesures d'exécution figurant dans l'arrêt cantonal, non reproduites dans l'arrêt fédéral. Le Tribunal d'appello du Tessin avait encore modifié ces mesures en ordonnant que l'enfant devait quitter le territoire suisse uniquement s'il était accompagné par son père. Un nouveau recours de la mère au Tribunal fédéral devait rester sans succès (ATF 20.12.2024, 5A\_826/2024).

Enlèvement d'enfant. Mère qui quitte l'Espagne avec ses deux enfants en été 2023 pour s'installer à Fribourg. Plainte pénale du mari déposée par le mari en Espagne le 31 juillet 2023, jour du déménagement. Demande de retour déposée auprès de l'Autorité centrale suisse. Requêtes de mesures de protection introduites en Espagne et en Suisse. Demande de retour rejetée par la cour cantonale, décision renversée par le Tribunal fédéral, ordonnant le retour. Mesures d'exécution. Convention de La Haye de 1980.  
Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 3 décembre 2024, 5A\_766/2024

L'affaire a pris son temps, ce qui est plutôt rare dans la pratique suisse. L'Autorité centrale suisse a été saisie le 3 août 2023, tandis que la demande de retour n'arrivait sur la table du Tribunal cantonal de Fribourg que le 1<sup>er</sup> février 2024. A la demande des parties, la procédure a été suspendue jusqu'au 10 septembre 2024, deux mois après l'échec de la médiation. La cour cantonale a finalement statué le 22 octobre 2024, rejetant la demande, provoquant le recours du père devant le Tribunal fédéral qui renverse cet arrêt et ordonne le retour des enfants. La curatrice a renoncé à déposer des observations, précisant que les enfants s'en remettent à justice sur le recours, déclaration insensée pour des enfants de 5 et 8 ans et de toute manière irrecevable devant le Tribunal fédéral. Logiquement, la curatrice n'a profité d'aucune indemnité.

Le premier pan de l'arrêt porte sur la question du consentement de l'époux au déménagement de la mère en Suisse, où elle a trouvé un emploi. Cet accord constitue un élément permettant de déterminer l'illicéité du déplacement selon l'art. 3. Il est examiné dans ce contexte, mais il pourrait également l'être sous l'angle du motif de refus de l'art. 13 al. 1 lit. a. Les deux dispositions se superposent (consid. 4). On devait se placer au niveau de l'éventualité d'un consentement implicite. La cour cantonale a conclu affirmativement en ce sens, impressionnée par l'attitude générale du père, qui avait approuvé le projet commun de déménager en Suisse, concrétisé par différentes démarches en vue de l'installation de la famille, communiquées de manière transparente au recourant qui ne s'y était jamais formellement opposé, laissant la mère rassurée quant à la mise au point du déplacement, ponctué par une petite phrase par laquelle il répondait : « I don't disagree. » Il avait même assisté au chargement de la camionnette de déménagement, relevant qu'il s'agirait d'une chance pour eux de reconstruire leur relation de couple. Toutefois, de l'avis du recourant, son attitude favorable au départ visait surtout son épouse, mais non leurs enfants. Il rappelait que celle-ci avait déposé en Espagne une requête tendant à ce qu'elle soit autorisée à déménager avec les enfants en Suisse, ce qui montrait qu'elle ne se sentait pas certaine de l'accord du mari. Pour le Tribunal fédéral, l'impression générale se dégageant des faits rapportés par les parties montrait que le consentement du recourant au déménagement ne pouvait être indubitablement établi. L'attitude du recourant était davantage passive qu'affirmative. Il déclarait à divers moments du périple en préparation qu'il ne s'y opposait pas, mais il ne disait pas pour autant qu'il acceptait le départ des enfants. L'on ne pouvait d'autant moins supputer une autre attitude, étant donné qu'il avait réagi immédiatement pour réclamer le retour des enfants (consid. 5).

Au sujet du motif d'opposition de l'art. 13 al. 1 lit. b, le Tribunal fédéral commence par rappeler que les capacités éducatives des parents n'entrent pas en considération et qu'il s'agit uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (consid. 6.1.1). L'explication est simple, car les aptitudes éducatives peuvent jouer un rôle pour s'assurer que l'enfant ne subit pas un risque grave d'un dommage lors de son retour, et que l'intérêt de l'enfant est également un facteur décisif, quoique dans le contexte étroit de cette disposition. La cour cantonale a relevé que le père était souvent absent du logement de la famille, en piteux état, et donc incapable de s'occuper concrètement et physiquement de ses enfants et de constituer pour eux une « figure parentale de référence ». Il n'était pas dans l'intérêt des enfants d'être placés auprès de tierces personnes en Espagne alors qu'ils bénéficiaient d'une prise en charge adéquate par leur mère. Aussi la mère serait incapable d'accompagner les enfants en Espagne, où elle risquait l'emprisonnement (consid. 6.2). Parmi les conditions pertinentes, on trouve aussi la capacité de s'occuper des enfants et les aptitudes éducatives, qui font partie de l'environnement familial (cf., parmi d'autres, ATF 11.9.2020, 5A\_643/2020, c. 5, SRIEL 2021 p. 481).

Le Tribunal fédéral a un autre regard sur la situation de la famille en Espagne. Le logement familial était correct et même si les conditions de vie apparaissaient spartiates, elles n'étaient manifestement pas insupportables. Aucun acte de maltraitance ou de violence n'était constaté à l'encontre du père, comme on ne trouvait dans l'arrêt cantonal aucun élément qui aurait permis de retenir que les conditions de vie seraient compromises de manière intolérable (consid. 6.4). Pour aboutir à cette conclusion, l'argument n'est pas que l'on ne saurait s'intéresser à l'aptitude du père de prendre soin des enfants, mais de manière plus réduite que rien dans l'examen de cette aptitude était d'un poids tel qu'il aurait franchis la barrière de la situation intolérable selon l'art. 13 al. 1 lit. b.

Le Tribunal fédéral renversant l'arrêt cantonal, il y a lieu de définir les mesures d'exécution qui accompagnent la décision (art. 11 al. 1 LF-EEA). Un délai d'un mois est fixé à la mère pour exécuter le retour volontaire des enfants, avec le concours du Service de l'enfance du canton de Fribourg qui est autorisé à faire appel à la police en cas de nécessité. Plus précisément, il fallait organiser la remise des enfants à leur père sur le territoire suisse, l'accompagnement par la mère en Espagne n'entrant en considération qu'en cas d'assurance de défaut d'emprisonnement dans cet Etat. Par ailleurs, il est demandé à l'autorité d'exécution de prendre contact avec les autorités compétentes en Espagne, si nécessaire par l'intermédiaire de l'Autorité centrale suisse de s'assurer que soient prises les mesures de protection éventuellement nécessaires au soutien du père dans la prise en charge concrète de ses enfants. Cette mise en scène est problématique à plus d'un titre. Du fait que les autorités espagnoles devraient être sollicitées pour intervenir, cela laisse des doutes sur l'aptitude du père à s'occuper correctement des enfants. Le Tribunal fédéral néglige une nouvelle fois l'art. 10 LF-EEA qui instruit le tribunal décidant du retour de collaborer avec les autorités de l'Etat du lieu de retour, en cas de besoin avec l'aide de l'Autorité centrale. L'on doit également pouvoir compter sur la contribution du Juge de liaison, qui avait été réclamé devant la cour cantonale, et qui devait nécessairement être impliqué par le Tribunal fédéral, ce que celui-ci sait bien, mais ignore systématiquement, alors qu'il se trouve sur son organigramme, par peur d'être confronté à des *nova*.

Enfin, le point le plus critique est l'exigence que l'autorité d'exécution doit recevoir la « stricte assurance » que la mère ne sera pas emprisonnée à son retour (consid. 6.5). Cette assurance est une condition pour la levée du motif de refus de l'art. 13 al. 1 lit. b ; sa réception est donc de la compétence du Tribunal fédéral (art. 10 LF-EEA) qui agira à l'aide de son juge instructeur. La défaillance de la Haute Cour est choquante, et cela depuis des années. Même si l'on voulait suivre l'arrêt, un blocage peut survenir rapidement. L'autorité d'exécution n'a pas la compétence pour procéder à des enquêtes à l'étranger qui, en plus, s'articulent comme un cas d'entraide pour l'obtention de preuve. Il s'ouvre ainsi une porte à la mère et à son conseil de résister au renvoi en Espagne, en s'opposant aux démarches des autorités locales à Fribourg, puis à s'opposer à l'interprétation et à la crédibilité de l'information fournie par les autorités espagnoles qui n'ont pas la compétence pour prononcer une levée de pénalité, tout au moins tant que le père n'a pas retiré sa plainte. En attendant, la mère va faire croire qu'elle a l'intention de retourner en Espagne, dès la levée de la menace pénale. Pendant ce temps, le délai fixé au 6 janvier 2025 aura expiré, de sorte qu'il faudrait reprendre la procédure pour en fixer un nouveau, avec le risque que des faits nouveaux apparaissent qui présente les circonstances critiques d'après l'art. 13 al. 1 lit. b sous un nouveau jour. D'un arrêt complémentaire corrigeant un prononcé sur les frais, on peut déduire qu'en date du 7 janvier 2025, les enfants étaient encore en Suisse (5G\_2/2024).

### III. Arrêts en bref

Registre de l'état civil. Mariage annulé aux Philippines pour cause de bigamie, puis enregistré en Suisse. Rectification à l'occasion d'un procès en divorce en Suisse. Enregistrement du divorce. Recours rejeté par le Tribunal fédéral.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 16 juillet 2024, 5A\_449/2024

Demande en changement de nom d'une personne majeure de nationalité serbe, souhaitant reprendre le nom de famille de son père, vivant en Serbie. Allégation d'un déménagement en Serbie pour y exercer une activité professionnelle. Condition de motifs légitimes. Allégations constituant un facteur à prendre en compte, mais non démontrées en l'espèce.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 17 décembre 2024, 5A\_126/2024

Nom inscrit à l'occasion du mariage au Registre suisse de l'état civil. Application du droit iranien selon le traité de 1934, conformément aux documents en provenance de l'Iran.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 7 août 2024, 5A\_498/2024

Divorce prononcé aux Emirats Arabes Unis. Notification de l'acte d'introduction de l'action par la poste. Irrégularité rendant le jugement non reconnaissable en Suisse. Mesures de protection de l'union conjugale prises en Suisse.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 27 août 2024, 5A\_489/2024

Divorce prononcé aux Etats-Unis d'Amérique en 2015. Action en modification introduite en Suisse par l'ex-épouse le 20 juillet 2017, suivi d'une action parallèle de l'ex-mari aux Etats-Unis cinq jours plus tard. Exception de litispendance soutenue au motif de l'interdépendance des deux actions. Argument non retenu du fait de l'absence d'identité de l'objet du litige, les prétentions soumises en Amérique et celles devant le juge suisse étant matériellement distinctes, en ce sens que la modification des contributions d'entretien des enfants étaient indépendantes de celle due à l'ex-conjoint.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 21 octobre 2024, 5A\_880/2023

Requête d'avis aux débiteurs. Question préalable de la reconnaissance d'un jugement de divorce brésilien et d'un autre portant sur l'entretien d'un enfant. Requête portant sur une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis. Déclaration constatant la force exécutoire du jugement étranger régie par l'art. 28 LDIP qui exige un contenu susceptible d'exécution. Interprétation par le juge de la décision étrangère dont le dispositif ne porte pas condamnation du débiteur à payer une somme d'argent. Poursuivant à qui il appartient d'apporter la preuve du droit étranger régissant le jugement, dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de lui. A défaut, le juge ne doit pas appliquer le droit suisse, mais doit refuser l'exequatur. Ordre public atténué non réalisé. Référence au « salaire minimum national » acceptable, même s'il n'est pas précisé dans le jugement et dans être recherché dans la documentation officielle. Enfant devenu majeur doit requérir l'avis aux débiteurs, sauf s'il en a chargé le parent gardien de réclamer les contributions futures.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 10 juillet 2024, 5A\_914/2023, 5A\_951/2023

Jugement de divorce prononcé à Moscou en 2016. Demande en complément introduite à Genève en 2017, suivie d'une assignation de son ex-époux à Moscou tendant à la constatation de la nullité d'un accord passé par les époux peu de jours avant le prononcé du divorce. Rejet de cette requête à Moscou, compte tenu de la clause d'élection de for en faveur des tribunaux genevois et du domicile genevois des époux. Rejet de la demande par les tribunaux genevois au motif que les époux avaient renoncé à soumettre au juge russe du divorce des prétentions patrimoniales soumises à leur libre disposition.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 1<sup>er</sup> juillet 2024, 5A\_453/2023

Mère vivant en Suisse avec ses quatre enfants. Séparation de sa partenaire enregistrée en 2018, départ de celle-ci en Angleterre en 2019. Demande d'entretenir des relations personnelles avec les enfants. Double refus des juridictions genevoises, rejeté par le Tribunal fédéral. Prédominance de la parentalité d'intention, appréciée dans sa globalité. Intérêt des enfants réduit à l'hypothèse de rétablir la relation après plusieurs années d'absence de contacts. Absence d'une demande d'assistance des autorités anglaises d'après l'art. 35 de la Convention de La Haye de 1996.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 1<sup>er</sup> mai 2024, 5A\_76/2024

Enlèvement d'enfants. Père vivant en France. Mère partie avec leurs deux enfants en Suisse. Remariage en Suisse, suivi de la naissance d'un enfant du nouveau mari. Demande en retour du père. Cour cantonale du Valais ordonnant à la mère d'assurer le retour des enfants en France. Violences du père à l'encontre de ses enfants (tels des coups de ceinture), cependant sans être démontrées clairement. Allégations insuffisamment développées. Condamnation au retour confirmée par le Tribunal fédéral, estimant que la gravité des violences du père était moindre, du fait d'avoir donné lieu à une intervention du service de protection de l'enfance. Requête en interdiction de postuler du curateur recevable devant le Tribunal fédéral, mais rejetée, le conflit d'intérêt allégué n'étant pas démontré.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 20 novembre 2024, 5A\_729/2024

Enlèvement d'enfant. Enfant de 10 ans vivant auprès de sa mère en Roumanie. Père disposant d'une résidence secondaire en Roumanie, vivant par ailleurs auprès de son épouse et deux autres enfants en Allemagne. Départ de la mère avec l'enfant en Italie puis en Suisse. Demande en retour en Roumanie du père, le 19 février 2024. Décision

roumaine rendue sur appel le 5 juillet 2024 confirmant l'autorité parentale conjointe et élargissant le droit de visite du père. Décision de retour du Tribunal d'appello du 6 août 2024. Recours de la curatrice de l'enfant et de la mère contre l'arrêt cantonal. Arrêt du Tribunal fédéral s'opposant à considérer des faits nouveaux et la maxime d'office. Rejet de l'objection des demandeurs à faire entendre l'enfant par un expert, faute d'une motivation suffisante. Violation du droit d'être entendu de l'enfant qui n'a pas pu prendre connaissance de la version intégrale de l'arrêt roumain. Renvoi du dossier à l'autorité cantonale pour qu'elle rectifie ce défaut. Rejet du recours de la mère contre la décision cantonale lui ordonnant de collaborer au retour de l'enfant dans les trente jours, sans remarquer que sur recours de l'enfant, l'affaire retourne devant la cour cantonale.

Nouvelle décision de la Cour cantonale le 19 novembre 2024, ordonnant à la mère de collaborer au retour de l'enfant au plus tard le 2 mars 2025. Reprise des arguments non traités dans la décision antérieure, nonobstant le fait que l'arrêt du Tribunal fédéral ait limité le renvoi de l'affaire à l'accès au texte entier de l'arrêt roumain. Ledit arrêt réglant le droit de visite du père, sans décider, même implicitement, que la mère disposerait de la garde exclusive. Retour en Roumanie nonobstant le fait que le père réside en Allemagne.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 8 octobre 2024, 5A\_535/2024, 5A\_543/2024 – 27 janvier 2025, 5A\_846/2024

Enlèvement d'enfants. Garde alternée convenue entre les parents en instance de divorce en France. Mère retirant les enfants à l'école et les emmenant avec elle pour s'établir en Suisse. Cour cantonale ordonnant le 28 novembre 2024 le retour des enfants en France. Demande de la curatrice à la cour, le 10 décembre 2024, tendant à la réouverture de la procédure afin de faire entendre les enfants de 6 et de 3 ans par un professionnel compétent. Recours de la mère, le 11 décembre 2024, demandant au Tribunal fédéral l'annulation de l'arrêt cantonal. Curatrice s'en remettant à justice, exigeant tout au moins que des mesures de protection adéquates soient mises en œuvre en France avant que le retour puisse être effectué. Faits nouveaux invoqués par la mère, notamment alléguant des actes de violence du père, irrecevables, sans considération d'une possible violation de la maxime d'office inconditionnelle. Demande en reconsidération de l'arrêt cantonal recevable, étant rappelé, cependant, que les motifs invoqués ne doivent pas sortir des limites posées par la Convention de La Haye de 1980. Ordre donné au Service de l'enfance cantonal d'obtenir l'exécution volontaire par la mère dans un délai de trois semaines et qu'à défaut, l'ordre est donné à la mère de remettre les enfants à leur père.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 8 janvier 2025, 5A\_850/2024, 5A\_885/2024

Enlèvement d'enfant. Gratuité s'étendant aux frais dus à la participation d'un avocat également lorsqu'il a été choisi par les parties comme leur avocat de confiance.

Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> Cour de droit civil – 5 décembre 2024, 5A\_725/2024