
SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

ISSN 1019-0406 www.sriel.ch

The Review is published quarterly by the Swiss Society of International Law (Schweizerische Vereinigung für internationales Recht / Société suisse de droit international – www.svir-ssdi.ch) and supported by the Swiss Academy of Humanities and Social Sciences. The Review is available online on www.swisslex.ch and www.heinonline.org.

BOARD OF EDITORS

Prof. Dr. Andreas Furrer, University of Lucerne (Chair; Private International Law); Prof. Dr. Daniel Girsberger, University of Lucerne (Private International Law); Prof. Dr. Christine Kaddous, University of Geneva (European Law); Prof. Dr. Robert Kolb, University of Geneva (Public International Law); Prof. Dr. Christa Tobler, University of Basel (European Law); Prof. Dr. Ursula Cassani, University of Geneva (Criminal Law); Prof. Dr. Oliver Diggelmann, University of Zurich (Public International Law); Managing Editor: Dr. Lorenz Langer

SUBMISSIONS

Please submit manuscripts electronically to the Managing Editor (Lorenz.Langer@sriel.ch). Authors are requested to follow the Review's style-sheet available at www.sriel.ch. French submissions are proofread by Dr. Maria Ludwiczak.

SUBSCRIPTIONS

For subscriptions, please contact our publisher, Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, 8021 Zurich, Switzerland, Phone: +41 44 209 2929, Fax: +41 44 200 2928, zs.verlag@schulthess.com, <http://www.schulthess.com>.

Annual subscription: CHF 258 (CHF 250 for SVIR-members); single issue: CHF 73; PrintPlus: The PrintPlus subscription includes both the printed issues of the Review and digital access to its content. Annual Print Plus subscription: CHF 294 (CHF 261 for SVIR-members); for details, see www.schulthess.com.

ADVERTISEMENTS

Zürichsee Werbe AG, Pietro Stuck, Seestrasse 86, 8712 Stäfa, pietro.stuck@zs-werbeag.ch, +41 44 928 5617

TABLE OF CONTENTS

FROM THE EDITORS

Bemerkungen zum vorliegenden Tagungsheft (Christa Tobler)	137
---	-----

ARTICLE

Le règlement Dublin à l'épreuve du principe de non-refoulement : Chronique d'une crise annoncée (Céline Bauloz)	139
Above the Law – Beneath Contempt: The End of the EU-Turkey Deal? (Margarite Helena Zoetewij & Ozan Turhan)	151
Die neuste Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu Fragen des Migrationsrechts sowie zu Schengen und Dublin (Stephan Breitenmoser & Giulia Marelli)	167
Personenkontrollen, Strassenschliessungen, Zäune und andere Grenzschutzmassnahmen im Schengen-Raum ohne Binnengrenzen (Daniel Wüger)	193
Homogenität im Rechtsbestand der Schengen- und Dublin-Abkommen: Übernimmt die Schweiz im Assoziationsrahmen nicht notifiziertes Asyl- und Datenschutzrecht der EU? (Christa Tobler)	211

RECENT PRACTICE

Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille (Andreas Bucher)	227
--	-----

Spruchpraxis zum EU-Wettbewerbsrecht (2016/2017) (Jürg Borer) 251

The Jurisprudence of the World Trade Organization in 2016 (Michael Hahn,
Rachel Liechti-McKee, Tetyana Payosova, Andrea Schläpfer & Brigitta Imeli) 265

DOCTORAL & POST-DOCTORAL THESES

L'acte déclencheur d'un conflit armé international (Djemila Carron) 299

Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille

Andreas Bucher*

Table des matières

- I. Protection des enfants
- II. Protection de l'adulte
- III. Enlèvement d'enfant
- IV. Arrêts en bref

I. Protection des enfants

Convention de La Haye de 1996 – Autorisation accordée à la mère de déménager avec l'enfant en Allemagne – Refus de l'effet suspensif – Départ de la mère et de l'enfant, privant la Cour d'appel de sa compétence – Compétence des autorités allemandes du lieu de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant – Autorité de protection des enfants et des adultes n'ayant pas, dans le canton de Berne, la qualité d'autorité judiciaire indépendante

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil – 23 mars 2017, 5A_619/2016

L'arrêt est longuement développé, alors que, compte tenu des circonstances, il aurait pu être suffisant de rappeler le principe de l'absence de la *perpetuatio fori*, reconnu dans une jurisprudence constante (cf., notamment, ATF 123 III 411 ss, 413 s., 132 III 586 ss, 591 s.). Il se trouvait cependant que l'un des Juges demandait un débat en audience publique, exprimant ses doutes quant à l'applicabilité de ce principe en l'espèce (cf. NZZ du 24 mars 2017, p. 17). L'affaire donne en effet lieu à réflexion. L'enfant né en 2008 de parents non mariés vivait sous la garde de sa mère, les deux parents s'étant vu attribuer l'autorité parentale conjointe. Le 9 décembre 2015, la mère sollicitait l'autorité de protection des enfants et des adultes de Berne (dit KESB) de l'autoriser à déménager avec l'enfant à Bonn avec effet au 1er février 2016. L'autorisation fut accordée le 27 janvier 2016, complétée par une nouvelle réglementation des relations personnelles entre l'enfant et son père, et assortie du retrait de tout effet suspen-

* Professeur honoraire, Université de Genève, Membre de l'Institut de droit international.

sif. Le déménagement a eu lieu aussitôt, en début février. Le père déposait son recours le 22 février 2016 devant l'Obergericht du canton de Berne, qui rendait son arrêt le 23 juin 2016, déclarant le recours irrecevable, faute de compétence. Pour le Tribunal fédéral, il n'y avait pas de doute que l'enfant avait acquis une nouvelle résidence habituelle à Bonn peu de temps après le déménagement et sa scolarisation (consid. 2). Le fait que la mère retournait vivre dans la ville de sa jeunesse, où elle avait de la parenté, des amis et un nouvel emploi (consid. 7), devait rendre cette conclusion inévitable. Cependant, pour le père, cela s'est passé trop rapidement et, disait-il, au détriment de son droit d'accès à la justice du lieu de vie de la famille. La Convention de La Haye de 1996 ne pouvait lui offrir un remède, car son principe consiste à ce que les autorités de l'ancienne résidence habituelle perdent leur compétence, même saisies en appel, dès que l'enfant en acquiert une nouvelle dans un autre Etat contractant. L'exception du cas d'un enlèvement illicite n'était pas réalisée en l'espèce (art. 7). L'autorité compétente se trouvait donc dorénavant à Bonn (consid. 3). Un autre arrêt note encore que l'on peut conserver une compétence résiduelle, en quelque sorte « pour clore le dossier » (cf. ATF 23.6.2016, 5A_1010/2015, consid. 3.2, 5).

Le débat se déplaçait alors sur la décision de la KESB bernoise d'avoir refusé l'effet suspensif d'un recours. Le Tribunal fédéral rappelle qu'une telle mesure peut se justifier lorsque l'exécution de la décision ne souffre pas de retard, ainsi en l'espèce, l'emploi de la mère devant débiter en février à Bonn. Certes, lorsque l'autorité prend une telle mesure, elle doit tenir compte des effets que cela peut produire en cas de départ vers l'étranger, telle la perte de la compétence des autorités suisses (consid. 4). Le refus de l'effet suspensif risque de priver l'époux resté dans le pays de l'exercice de ses prérogatives relevant de l'autorité parentale (cf. ATF 30.1.2017, 5A_714/2016, consid. 6, estimant qu'en l'espèce, un tel refus relevait d'un abus manifeste du pouvoir d'appréciation).

Le recourant estimait cependant que cette perte de compétence de la Cour d'appel de Berne le privait en réalité de son droit de voir la question du déménagement tranchée par une autorité judiciaire. Cela a amené le Tribunal fédéral à un long développement sur la qualité d'autorité judiciaire de la KESB bernoise. A la différence de ce qui avait été conclu par rapport à l'autorité exerçant les mêmes fonctions dans le canton de Thurgovie (ATF 142 III 732 ss), le Tribunal fédéral ne voit pas comment on pourrait reconnaître qu'il s'agirait, dans le canton de Berne, d'une autorité judiciaire indépendante, compte tenu de son intégration dans l'administration cantonale (consid. 5.1–5.4). Cependant, contrairement à l'avis du recourant, son droit d'accès au juge était préservé, du fait de son droit de porter un recours devant la Cour d'appel (consid. 5.4). Sur ce dernier point, on aurait pu s'attendre à un enchaînement à travers l'argument que cette possibilité d'appel était précisément indisponible, du fait du départ de l'enfant vers l'Allemagne, autorisé par la décision initiale de la KESB bernoise qui n'était pas, de l'avis du Tribunal fédéral, un tribunal. Cependant, un tel argument n'aurait pas été entièrement correct, car le recourant aurait pu, en agissant

avec la célérité requise, s'adresser à la Cour d'appel et lui demander d'ordonner de manière pré-provisoire la suspension de la décision de la KESB, y compris son refus d'accorder un tel effet à sa décision (consid. 6.3). Par ailleurs, on aurait pu noter que la Convention se réfère à des « autorités, tant judiciaires qu'administratives » (art. 5 al. 1); en fait, cela aurait pu suffire pour clore le débat. Le Tribunal fédéral ajoute qu'en termes fonctionnels, la disponibilité de l'autorité compétente à Bonn valait comme un équivalent à l'absence d'une voie d'appel en Suisse (consid. 5.5, 6.4). L'Obergericht de Berne avait ajouté à son refus d'entrer en matière sur le recours un examen au fond de celui-ci, que le Tribunal fédéral reprend également (consid. 7). Il s'agissait en fait de consoler, en quelque sorte, le recourant, en lui expliquant qu'il n'aurait pas pu s'opposer au déménagement de l'enfant de toute manière, étant donné que la mère était manifestement la principale personne de référence de l'enfant et qu'elle retournait dans l'environnement familial et social dans lequel elle avait vécu auparavant. La jurisprudence se sert de plus en plus de cette technique de l'argument subsidiaire au fond, mais cela laisse néanmoins l'impression que le tribunal n'est pas entièrement satisfait de son argumentation principale, qui porte à elle seule la décision.

II. Protection de l'adulte

Convention de La Haye de 2000 – Personne âgée ayant annoncé son départ pour l'Espagne alors qu'une procédure de protection était en cours – Compétence conservée de l'autorité suisse (*perpetuatio fori*), l'Espagne n'étant pas partie à la Convention

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil – 23 mars 2017, 5A_151/2017

Les cas d'application de la Convention de La Haye sur la protection des adultes sont plutôt rares, mais la tendance va vers une augmentation. En l'espèce, un homme âgé de bientôt 100 ans a annoncé à l'autorité communale son départ pour l'Espagne, le 9 août 2016. Une procédure portant sur des mesures de protection était en cours devant l'autorité compétente de Thoune (dite KESB) depuis le 26 février 2015. Une démence de gravité moyenne a été constatée, mais aucune mesure n'était encore prise. L'autorité s'est déclarée compétente, le 17 octobre 2016, cependant sans donner suite aux propositions des enfants du recourant. Cette décision ayant été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Berne du 19 janvier 2017, le recourant a demandé au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt et de renvoyer le dossier afin qu'il soit examiné si sa résidence habituelle se trouvait encore en Suisse. La question était mal posée car le recourant ne pouvait pas demander autre chose que le constat de l'incompétence de l'autorité bernoise pour statuer sur son cas. La réponse du Tribunal fédéral doit être lue en comparaison avec l'arrêt relaté *supra*, rendu le même jour. Était également en jeu le principe de la *perpetuatio fori*, mais cette fois dans sa teneur affirmative.

L'Espagne n'ayant pas ratifié la Convention, les autorités suisses conservent la compétence acquise au moment où l'adulte avait encore sa résidence habituelle en Suisse (art. 5 al. 2). Le recourant invoquait une jurisprudence allemande concernant un cas avec la Turquie, que l'on pourrait également rencontrer en Suisse. Cependant, dans ce cas, il s'agissait d'un enfant et la *perpetuatio fori* ne s'appliquait pas, mais pour une autre raison que celle invoquée par le recourant. La Turquie n'est pas, en effet, partie à la Convention de La Haye de 1996 (parallèle à celle de 2000), mais la compétence allemande devait cesser en vertu de la Convention de 1961 sur la protection des mineurs, applicable dans les relations entre les deux pays, comme avec la Suisse d'ailleurs. De toute manière, la compétence suisse aurait pu s'appuyer sur la nationalité suisse du recourant (art. 7).

III. Enlèvement d'enfant

Non-retour au Brésil d'un enfant ayant vécu pour une longue période avec sa mère en Suisse – Enlèvement illicite, le père n'ayant autorisé qu'un voyage de durée limitée – Fille âgée de 14 ans ayant une maturité suffisante et s'opposant avec des raisons particulières et compréhensibles à son retour au Brésil – Rejet de la demande de retour

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 30 novembre 2016, 5A_709/2016.

L'arrêt sort du lot. Après n'avoir jamais accepté le refus d'une demande de retour au motif que l'enfant s'y opposait, le pas vient d'être fait. La portée de l'arrêt pour la jurisprudence est cependant difficile à évaluer. Il a été rendu par trois juges unanimes et n'est pas publié au Recueil officiel, ce qui rend aléatoire l'espoir d'y reconnaître un changement de jurisprudence. L'incertitude est amplifiée par l'incompatibilité de la conclusion retenue avec d'autres arrêts récents, concernant également des enfants de 14 ans, arrêts qui ne sont pas cités à des fins de comparaison.

Néanmoins, il faut saluer le progrès accompli. En l'espèce, les parents, tous deux de nationalité brésilienne et divorcés en 2006 ont conservé la responsabilité parentale, la garde sur leur fille née en 2002 ayant été confiée à la mère. Celle-ci a vécu pendant différentes périodes en Suisse, accompagnée de sa fille, jusqu'en février 2011, lorsque le père s'est opposé à un nouveau départ. La mère a eu une deuxième fille en Suisse, issue d'un nouveau mariage. Enfin, le père a autorisé une nouvelle fois l'enfant à séjourner en Suisse pour une période de huit mois, de novembre 2014 à juin 2015, au terme de laquelle la mère et l'enfant ne sont plus retournées au Brésil. La demande de retour du père a été reçue au greffe de la Cour de justice de Genève le 28 avril 2016, qui l'a rejetée le 14 septembre 2016. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours du père, statuant correctement dans les six semaines comme il le fait en règle générale.

Le Tribunal fédéral commence par juger irrecevable le grief du recourant que l'autorité cantonale aurait pris plus de quatre mois pour statuer, violant ainsi son obligation de procéder d'urgence (art. 11 al. 1 CLaH80) et avec diligence (art. 6

CEDH). Un tel grief ne présenterait plus d'intérêt actuel (consid. 4). Le Tribunal fédéral n'a pas remarqué qu'il a déjà jugé autrement. Le grief a été retenu dans un arrêt du 27 juillet 2009 (5A_427/2009, consid. 5.4), notant qu'une action en responsabilité civile serait envisageable (consid. 5.5). On pourrait penser, cependant, que la mention de la violation dans le dispositif constitue une réparation suffisante, comme cela a été décidé dans un cas d'asile (ATF 138 II 513 ss, 519). Cela aurait mérité un débat.

L'arrêt relève que l'autorisation donnée par le père faisait référence à un voyage de durée définie, non à un transfert ou un abandon de la garde de l'enfant. Cela devait apparaître d'autant plus invraisemblable que le père venait de requérir et d'obtenir la garde de la part d'une autorité brésilienne. Le non-retour à l'échéance de la validité de l'autorisation de voyage était donc illicite (consid. 5.3). Le motif pris du risque d'un danger grave en cas de retour n'avait aucune chance de prospérer, car il était fondé sur de simples allégations, ni prouvées ni même rendues vraisemblables (consid. 5.4).

Le refus de la demande de retour était fondé sur l'opposition de l'enfant à son rapatriement au Brésil (consid. 5.5). Il convient de distinguer différentes facettes dans l'analyse. La fille avançait comme motif son « intégration sociale et scolaire depuis près de deux ans, ainsi que les relations qu'elle peut entretenir en Suisse avec sa demi-sœur qui vit avec elle et sa mère une semaine sur deux ». Ces motifs ne sauraient être considérés comme un simple « souhait d'enfant », « mais indiquent que la volonté de la fille est sérieuse et réfléchie et repose sur des raisons particulières et compréhensibles ». L'exception prévue par l'art. 13 al. 2 CLaH80 était ainsi satisfaite. Cette décision est amplement justifiée, s'agissant d'une fille âgée de quatorze ans ayant vécu séparée de son père depuis deux ans. Dans ces conditions, l'environnement familial a dû marquer l'enfant de manière profonde, au point qu'un déracinement, non seulement familial, mais également social et géographique, aurait pu causer un trouble, voire un traumatisme, que l'on ne peut tolérer. On remarquera tout au moins que l'on aurait pu souhaiter un récit plus étoffé des motifs de l'enfant, en particulier dans la perspective de ce que cet arrêt serve de précédent à l'avenir.

Avant de présenter la substance des motifs ayant inspiré l'enfant, l'arrêt relève que la volonté de celle-ci n'était pas déterminée par l'influence de la mère. Il s'y ajoutait que l'enfant, s'exprimant parfaitement en français, a été entendue hors de la présence de ses parents et que le procès-verbal d'audition n'avait pas été porté à leur connaissance. Ces éléments de procédure sont de nature à renforcer la crédibilité de l'enfant et établir la maturité qu'exige l'art. 13 al. 2 de la Convention. On observera cependant que la volonté de l'enfant ne manquerait pas de maturité du simple fait qu'elle aurait été influencée par la mère ou une autre personne. Le critère déterminant est l'autonomie dans la formation de la volonté et le fait de l'assumer, même si celle-ci s'est constituée à l'origine à partir d'une influence externe.

Il convient alors de situer tout d'abord cette appréciation de la volonté de l'enfant dans le cas particulier par rapport aux critères généraux que le Tribunal fédéral énonce dans sa jurisprudence au sujet de l'art. 13 al. 2 CLaH80, rappelés également dans l'arrêt (consid. 5.5.1). On dit que le degré de maturité requis ne serait atteint qu'à la condition que l'enfant soit en mesure de comprendre le sens et la problématique de la décision portant sur le retour, c'est-à-dire qu'il s'agirait uniquement de rétablir la situation antérieure au déplacement illicite et non de régler le droit de garde. Or, cette exigence non seulement ne résulte nullement de l'art. 13 al. 2, mais le Tribunal fédéral ne la vérifie pas en l'espèce. Dans l'exposé des motifs de l'enfant, il n'en est pas question.

En revanche, l'arrêt confirme que l'enfant a présenté, comme cela est requis, des « motifs particuliers et compréhensibles ». Qu'en plus, l'enfant s'est exprimée « avec une certaine fermeté », non seulement le Tribunal fédéral n'a jamais précisé ce que cela voulait dire, mais en plus, en l'espèce, cette hypothétique condition n'est pas vérifiée non plus. Elle n'aurait d'ailleurs aucun sens, car en constatant que « la volonté de la fille est sérieuse et réfléchie », que veut-on demander de plus ? Bien au contraire, il est préférable que l'enfant garde une certaine tenue plutôt que de se montrer trop expressif, voire virulent.

Plus délicate est la comparaison avec d'autres jurisprudences portant sur des enfants du même âge et ayant vécu une expérience d'enlèvement dans des circonstances semblables¹. L'arrêt commenté ne mène pas une telle analyse, comme si on s'était rendu compte à quel point on s'était trompé dans certains arrêts antérieurs. Peut-être voulait-on simplement rendre un arrêt « ad hoc », sans trop s'interroger sur d'autres hypothèses. En l'état, il reste le constat de divergences plutôt troublantes. On rappellera simplement que dans l'affaire de Lucerne, la volonté de la fille de 14 ans de vouloir rester auprès de sa mère après une année et demie de séjour en Suisse était exprimée clairement et de manière constante. Cependant, on a retourné l'argument : du moment qu'elle faisait preuve de tant de maturité, elle serait tout aussi bien capable de subir sans trop de dégâts un renvoi en Hongrie, même forcé, opéré contre sa volonté (ATF 25.3.2015, 5A_51/2015, consid. 6.2, SRIEL 2016 p. 446). L'argument aurait pu ressurgir dans le présent cas pour forcer un retour au Brésil auprès du père dont l'aptitude à s'occuper de sa fille n'était pas en jeu. Dans l'affaire bâloise, la fille de 14 ans s'est exprimée de manière explicite sur son refus de retourner en France auprès de son père et sa volonté de vivre avec sa mère en Suisse, où elle s'était intégrée à travers l'école et de nombreux amis ; sa volonté a été anéantie au motif que cela était normal et concernait en réalité la question de la garde et que rien ne l'obligeait à vivre avec son père (ATF 134 III 88 ss, RSDIE 2010 p. 226). Dans la présente affaire, au

1 Cf. A. Bucher, La volonté de l'enfant enlevé, in *Le droit en question, Mélanges en l'honneur de Margareta Baddeley*, Genève 2017, p. 61–80.

contraire, l'intégration sociale et scolaire a pesé lourdement (et judicieusement) en tant que « raison particulière et compréhensible ».

Enlèvement illicite d'un enfant de 10 ans vers la Suisse – Opposition tardive de l'enfant au retour

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil – 12 août 2016, 5A_513/2016; 19 avril 2017, 5A_149/2017

L'analyse et la pertinence de la volonté de l'enfant sont au cœur de ce litige dont le règlement n'est pas encore achevé. Peu après la naissance de leur garçon en 2006 en Suisse, les parents (non mariés) ont déménagé en Espagne, où ils ont vécu d'abord ensemble, puis séparés dès 2011. Au début de l'an 2016, profitant de l'absence du père, la mère est partie avec l'enfant pour s'établir en Suisse. Le père n'a pas tardé à réclamer le retour de l'enfant, ce qui fut ordonné par le Kantonsgericht de Lucerne le 23 juin 2016, puis confirmé par l'arrêt du 12 août 2016 du Tribunal fédéral.

Ce premier arrêt met d'abord l'accent sur le rôle de l'art. 16 de la Convention de La Haye sur la protection de l'enfant, une disposition qui passe parfois inaperçue dans la pratique. Conformément à son alinéa 4, l'autorité parentale acquise en 2016 exclusivement par la mère en Suisse a été étendue au père dès le déplacement de la résidence habituelle en Espagne, qui connaît le partage de la responsabilité parentale, ceci comprenant le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (consid. 2). Cette disposition résout le conflit mobile par un effet de droit matériel, favorisant la responsabilité commune au détriment de l'autorité de l'un seul des parents. Les parties se sont disputées sur la pertinence d'une déclaration que le père aurait signée en Suisse, acceptant l'autorité parentale de la mère; un tel document est sans effet, tant en droit suisse qu'en droit espagnol. L'arrêt explique encore que la Convention de La Haye serait applicable « en vertu » de l'art. 9 al. 4 du Code civil espagnol (consid. 2.3); cela est aussi faux que les arrêts constatant que la Convention serait applicable en Suisse « en vertu de l'art. 85 al. 1 LDIP ». Le droit international l'emporte et n'a pas à être désigné par le droit national; si on avait voulu être complet, on aurait pu citer encore les art. 61 et 62 du Règlement européen Bruxelles II^{bis}. L'opposition fondée sur un éventuel risque d'un danger auquel l'enfant serait exposé en cas de retour (art. 13 al. 1 lit. b) n'avait aucune chance de prospérer, compte tenu des bonnes relations que l'enfant entretenait avec son père (consid. 3.2). L'influence d'une ordonnance espagnole de mesure provisoire attribuant la garde au père n'a pas été thématifiée dans ce contexte.

Le point critique était le refus d'être renvoyé en Espagne, exprimé par l'enfant dans une lettre du 1^{er} juillet 2016, peu de temps après avoir pris connaissance de l'arrêt du Kantonsgericht de Lucerne. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière, s'agissant d'un *novum*, tout en développant par la suite un raisonnement qui tient compte de tous les éléments à ce moment pertinents pour en juger (consid. 3.1). Le refus de tenir compte de *nova* reflète une jurisprudence constante. Elle n'est pas convaincante eu

égard à l'exigence de célérité de la Convention de La Haye de 1980 (art. 11). Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs pas hésité à entrer en matière sur des *nova* dans d'autres affaires, qui datent cependant de quelques années (cf. ATF 16.4.2009, 5A_105/2009, consid. 3, RSDIE 2012 p. 301 ; ATF 11.1.2010, 5A_764/2009, consid. 4, AJP 2010 p. 385). A tort ou à raison, le refus de conclure dans son arrêt sur le thème de la volonté de l'enfant était la cause directe du renversement de situation qui s'est produit par la suite. En effet, dans son arrêt du 12 août 2016, le Tribunal fédéral a estimé que la lettre de l'enfant ne représentait pas une volonté autonome de l'enfant, mais l'expression de l'influence subie de la part de sa mère (consid. 3.1). Dans son second arrêt du 19 avril 2017, il devait reconnaître que la situation n'était pas aussi simple, et surtout, que le temps écoulé depuis le premier arrêt rendait nécessaire une nouvelle appréciation de la volonté de l'enfant.

Ce dernier arrêt commence par rappeler les points principaux relatifs à la jurisprudence sur la pertinence de la volonté de l'enfant dans le contexte de l'art. 13 al. 2 de la Convention de 1980 (consid. 5.1). L'âge minimum pour tenir compte de l'opposition au retour se situe entre 10 et 14 ans (en l'espèce, il s'agissait d'un garçon de 11 ans au moment de l'arrêt), mais l'arrêt relève aussi que la maturité requise serait réalisée dès l'âge de 11 ou 12 ans environ. L'enfant doit être capable de se former une volonté autonome, ce qui signifie qu'il est apte à reconnaître sa propre situation et à se former une opinion nonobstant l'influence de facteurs extérieurs. Il est expliqué judicieusement que la volonté d'un enfant plus jeune qu'indiqué par les limites d'âge mentionnées dans la pratique ne peut simplement être écartée ; il faut en tenir compte de manière appropriée. Il est également noté que la volonté d'un enfant n'est pas formée sans l'influence de facteurs extérieurs, mais qu'il faut vérifier qu'elle ne soit pas le résultat d'un endoctrinement ou d'une manipulation, car dans un tel cas, l'enfant ne fait que transmettre la volonté d'une autre personne et non une volonté que l'on peut lui attribuer personnellement. Ces éléments sont convaincants, sauf celui qui est encore ajouté en suivant les standards, à savoir que l'enfant doit comprendre que le litige porte uniquement sur le retour à la suite d'un enlèvement et non sur le droit de garde ; répétée d'arrêt en arrêt, cette exigence dépasse de loin l'aptitude à la réflexion d'un enfant et, en fait, le présent arrêt ne la vérifie pas.

On notera que le Tribunal fédéral ne répète plus les hypothèses dont il s'est servi dans d'autres arrêts pour écarter la volonté de l'enfant sans autre vérification. Bien que les arrêts y relatifs soient cités, on ne dit pas que l'enfant ne devait pas avoir intégré dans sa volonté les expériences positives vécues dans son pays d'accueil ou que le conflit de loyauté ne lui permettait pas de dire autre chose que de vouloir rester avec son ravisseur. Au sujet dudit conflit, la jurisprudence est devenue plus nuancée. Le fait de vivre une telle situation ne suffit pas pour constater que le bien de l'enfant soit atteint au point de nécessiter une intervention ; les effets d'un conflit sur la personne de l'enfant doivent être vérifiés concrètement (ATF 17.11.2016, 5A_345/2016, consid. 2 ; ATF 1.2.2017, 5A_833/2016, consid. 2). De même, l'enfant enlevé peut parfaite-

ment savoir faire la part des choses, sans que le conflit familial l'empêche de former une volonté équilibrée; s'il y a manipulation, celle-ci doit être démontrée dans ses effets sur l'aptitude de l'enfant de se déterminer de manière autonome. On ne trouve pas non plus l'affirmation que la mère, étant à l'origine d'un acte illicite, n'aurait pas le droit de se prévaloir de son propre tort pour s'opposer au retour. Si c'était vrai, le recours aurait été irrecevable, ce d'autant que, curieusement, le représentant de l'enfant ne s'est pas joint au recours, tout en se déclarant favorable.

La particularité de la présente procédure est le fait que le tribunal cantonal, saisi d'une demande en modification de la part de la mère, a ordonné une expertise sur la volonté de l'enfant ainsi que la maturité de l'enfant dans la période considérée depuis le premier arrêt du Tribunal fédéral. Cette expertise a pris quatre mois pour être faite, un délai trop long, comme le note le Tribunal fédéral (consid. 2); en tout cas, il ne restait plus de temps pour attendre encore une seconde expertise (consid. 4). On notera en revanche positivement que l'expertise s'est déroulée dans des conditions normales, sans contrainte aucune sur l'enfant et la famille, se situant ainsi à l'opposé de la mesure d'enfermement prise dans le canton d'Argovie à l'égard d'un enfant du même âge, dont le but principal était de le contraindre à exprimer la volonté qui convenait afin que l'on puisse exécuter le renvoi au Mexique (cf. ATF 10.7.2015, 5A_539/2015, SRIEL 2016 p. 451). Les conséquences sont lourdes à porter: l'enfant était expédié au Mexique de force (médicale) et il attend toujours que le procès sur la garde se termine.

Dans son arrêt du 19 avril 2017, le Tribunal fédéral commence par relever que les explications fournies par l'expert étaient incompatibles avec les constatations de l'arrêt cantonal et du premier arrêt du Tribunal fédéral et ne pouvaient donc être prises en compte. La seule question qu'il fallait aborder était de savoir si depuis les arrêts sur le renvoi en Espagne, la situation de l'enfant avait changé fondamentalement (consid. 5.3). On comprend bien, mais cette position révèle des erreurs de procédure. En fait, il n'y avait pas de constatations sur la volonté de l'enfant dans l'arrêt cantonal, comme le relève d'ailleurs le Tribunal fédéral lui-même dans son premier arrêt (consid. 3.1). Par rapport à ce même arrêt, le raisonnement est inexact puisque cet arrêt constatait que la déclaration de l'enfant et les compléments y relatifs constituaient des *nova* que le Tribunal fédéral ne pouvaient examiner (consid. 1); s'il l'a fait néanmoins, c'était en quelque sorte « hors débat », le recours ayant été jugé irrecevable sur ce point (consid. 3.1). Il n'est donc pas admissible d'invoquer ce considérant dans un second arrêt comme s'il portait sur une question déjà tranchée (consid. 2, 5.3).

Le Tribunal fédéral reprend alors les divers éléments de l'expertise concernant l'état présent de l'enfant. Celui-ci évoluait dans un mode de vie rattachée à sa mère, principale personne de référence. La volonté de l'enfant avait été formée et exprimée de manière autonome, ne laissant apparaître aucun signe d'un conflit de loyauté ou d'une manipulation (consid. 5.2). L'enfant serait capable d'apprécier sa relation avec chacun de ses parents de façon critique et objective, ce qui était un indice confirmant

l'absence de toute tentative de l'éloigner de l'un ou de l'autre (consid. 5.4). On a pu s'interroger sur les raisons qui ont conduit l'enfant à changer subitement de position peu de jours après avoir appris le jugement de renvoi en Espagne. L'expert a expliqué que ce n'était qu'à ce moment que l'enfant a réellement réalisé la situation à laquelle il était confronté. Le Tribunal fédéral pense que cela laisse apparaître des doutes quant à son aptitude à se retrouver dans le complexe de problèmes auquel il devait faire face (consid. 5.5).

La prudence devait s'imposer. Le Tribunal fédéral relève que plus d'une demi-année avait passé depuis l'arrêt de renvoi, période qui a pu amener l'enfant à gagner en maturité et à consolider ses convictions. En l'état, il n'y avait pas d'éléments suffisants pour trancher dans un sens ou un autre. Le dossier devait donc être renvoyé à l'autorité cantonale afin qu'elle procède à une « audition actualisée de l'enfant » (consid. 5.6).

Il dépendra ainsi de cette audition si le renvoi de l'enfant doit avoir lieu ou non. Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral note que des « mesures adéquates d'exécution » devraient être prises. Il savait le poids que le mot « adéquat » représentait en l'espèce, car la police lucernoise avait déjà fait savoir que par rapport à un ordre de renvoi, sa présence sera limitée à observer simplement comment il sera procédé à la remise de l'enfant. Le Tribunal fédéral n'ajoute pas d'observations complémentaires, comme si on pouvait penser qu'il n'envisagerait pas non plus que l'on intervienne par des actes de contrainte physique sur la personne de l'enfant.

Non-retour d'un enfant en Roumanie à la suite d'un voyage autorisé en Suisse avec sa mère – Autorisation du père n'incluant pas un consentement au transfert de la résidence de l'enfant – Décision roumaine attribuant l'autorité parentale et la garde à la mère – Risque d'un « double retour » non avéré tant que l'arrêt sur appel n'est pas rendu – Renvoi du dossier au Juge cantonal afin qu'il complète les faits pertinents sous l'angle du motif fondé sur le risque d'un danger grave en cas de retour

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 13 septembre 2016, 5A_558/2016

On retient d'une situation conjugale très compliquée que les époux ont d'abord vécu avec leur fille en Roumanie, leur pays d'origine, avant de s'installer en Suisse au mois d'octobre 2012, toutefois en confiant pour une année l'enfant à sa grand-mère paternelle en Roumanie. Lors de l'arrivée de l'enfant en Suisse, en automne 2013, les époux ont suspendu leur vie commune. Le père est retourné en Roumanie, tandis que la mère a obtenu d'un juge vaudois à ce que la garde de l'enfant lui soit attribuée et les relations personnelles avec le père suspendues, à titre provisoire.

Le divorce fut prononcé par un tribunal roumain le 30 janvier 2014, assorti du maintien de l'autorité parentale conjointe, la garde étant attribuée au père, dont le lieu de résidence devait être également celui de l'enfant.

Le 10 février 2014, un tribunal vaudois a confié la garde de l'enfant à la mère; cependant, ce jugement ne fut pas reconnu en Roumanie. Le 15 octobre 2014, la mère

a entrepris la même démarche, cette fois à travers une action en modification du jugement de divorce en Roumanie.

Au terme d'une période de trouble, incluant un séjour à l'hôpital pour cause de consommation d'alcool et de drogues, le père a signé un document, le 28 avril 2015, dans lequel il consentait à ce que sa fille voyage en Suisse accompagnée de sa mère, valable pour une année. L'enfant est aussitôt revenue en Suisse avec sa mère au mois d'avril 2015 et a été scolarisée.

Le 12 août 2015, le père a révoqué sa déclaration signée en Roumanie et déposé, deux jours plus tard, une requête en retour auprès de l'Autorité centrale roumaine. Le Ministère de la justice de la Roumanie a transmis la demande de retour le 29 février 2016 en Suisse, tandis que le 3 mars 2016, un tribunal civil de la Roumanie a attribué l'autorité parentale et la garde de la fille à la mère, constatant qu'en raison de ses antécédents judiciaires et son mode de vie, le père n'était plus à même de prendre soin de sa fille. Le père a adressé une requête en retour de l'enfant au Tribunal cantonal du Valais le 21 avril 2016, qui l'a rejetée le 14 juillet 2016. La requête avait ainsi été remise tout juste une semaine avant l'expiration du délai d'une année fixé à l'art. 12 al. 1 CLaH80, si bien que la question de l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu ne pouvait se poser, même pas par anticipation (consid. 5).

Le Tribunal fédéral retient que la déclaration signée par le père le 28 avril 2015 n'avait pas d'autre but que d'autoriser un voyage en Suisse, et non d'y établir un lieu de séjour ou une résidence. Il n'y avait donc pas de consentement au déplacement de la résidence au sens de l'art. 13 al. 1 lit. a CLaH80, si bien que la question de savoir si la révocation ultérieure était licite ne se posait pas (cf. consid. 6.2, qui aurait néanmoins pu ajouter qu'une telle révocation ne peut se faire, cf. ATF 8.8.2016, 5A_293/2016, consid. 3.3).

Il se posait ensuite la question du « double retour » que le Juge cantonal avait vu eu égard à la décision roumaine rendue le 3 mars 2016. Une fois revenue en Roumanie, l'enfant était exposée à un nouveau renvoi en Suisse en vertu de cette décision, dans l'hypothèse où l'appel interjeté par le père devait échouer. Le Tribunal fédéral accepte qu'au cas où l'Etat requérant rend, postérieurement au déplacement, une décision accordant la garde au parent ravisseur, le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné (consid. 6.3.2). Les arrêts cités disent qu'il s'agirait d'un acquiescement « en quelque sorte ». L'art. 13 al. 1 lit. a est clair: tel n'est pas le cas, car cette disposition est réservée à l'accord ultérieur de la personne, de l'institution ou de l'organisme qui exerçait la garde. En l'espèce, cependant, le Juge valaisan avait retenu l'idée à titre préventif, dans l'attente d'un arrêt roumain rejetant définitivement la demande d'attribution de la garde du père. Il est donc allé bien au-delà de la portée de cette disposition. En fait, l'arrêt sur l'appel était annoncé pour dans un mois, le 14 octobre 2016 (consid. 6.3.3).

Le Juge cantonal ayant retenu plusieurs motifs plaidant contre le rapatriement qui n'ont pas convaincu le Tribunal fédéral, celui-ci devait évoquer l'opposition fondée

sur l'art. 13 al. 1 lit. b CLaH80, quand bien même la décision entreprise ne l'a pas traitée. L'état de fait de la décision laissait apparaître qu'il fallait s'interroger sur l'aptitude de père à prendre soin de sa fille, sans créer un risque concret et grave pour le développement de l'enfant. A tout le moins la réalisation de cette exception n'était-elle pas d'emblée exclue. Il fallait donc renvoyer la cause au juge cantonal afin qu'il procède à un établissement plus complet des faits (consid. 7). Ce raisonnement est fort judicieux, tout en révélant des réflexions qu'en règle générale, le Tribunal fédéral se refuse à prendre en considération. En effet, les faits présentés qui laissaient présager un danger grave pour l'enfant en cas de retour étaient tirés de la décision roumaine du 3 mars 2016 qui portait sur le fond du droit de garde et non sur les faits spécifiques à l'application de l'art. 13 al. 1 lit. b CLaH80. Au demeurant, on peut se demander ce que le Juge valaisan peut bien faire de plus lorsque le dossier lui revient. L'état de fait établi par les juges roumains ayant pu évaluer l'incapacité du père en personne n'est-il pas suffisamment catastrophique pour ne jamais lui retourner l'enfant? L'art. 13 al. 1 lit. b comprend ainsi bel et bien une hypothèse de « double retour » provoquée par ce que l'on peut attendre comme mesure de protection prise à l'égard de l'enfant.

Il faut s'imaginer la situation du père : antécédents judiciaires, consommation fréquente d'alcool et de stupéfiants, prédisposition au scandale, violence verbale et physique manifestée à l'encontre de son ex-femme, traumatisme crânien subi en avril 2015 – et cela ne suffit pas au Tribunal fédéral pour accepter qu'il existe pour cet enfant de huit ans un risque d'un danger grave? Comment faut-il comprendre un arrêt qui explique que l'état de fait laisse apparaître que « le père n'était plus à même de prendre soin de sa fille », pour conclure, « au vu de ces constatations », qu'il y a lieu « de s'interroger sur l'aptitude du père à prendre soin de sa fille », alors que l'état de fait rapporté dans le même considérant (7.2.2) répond à cette question affirmativement? Ne pourrait-on pas souhaiter tout au moins une rédaction plus soignée?

Enfin, au lieu de renvoyer le dossier à l'autorité cantonale, il y aurait eu une solution plus simple : suspendre la procédure dans l'attente de l'arrêt roumain sur appel, annoncé pour dans un mois. Cela n'aurait pas été la première fois (cf. ATF 2.12.2013, 5A_799/2013, c. 6, FamPra.ch 2014 n° 22 p. 463).

Mère divorcée ayant quitté l'Angleterre avec ses deux filles vers la Suisse sans respecter l'autorité parentale partagée avec le père établi en Angleterre et incapable de s'occuper de l'éducation de ses enfants – Enlèvement illicite – Rejet du motif fondé sur le risque d'un danger en cas de retour – Renvoi exigé de la mère, les autorités genevoises étant chargées, en cas de défaut, d'assurer la remise des enfants au père

Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil, 30 janvier 2017, 5A_936/2016; 23 mars 2017, 5F_9/2017

La longueur du premier arrêt n'équivaut pas à la qualité de la justice rendue. Bien au contraire, c'est un des arrêts que l'on doit ranger dans la catégorie des renvois d'enfant

où des sentiments d'humanité prennent peu de place dans le raisonnement du Tribunal fédéral.

Le scénario est des plus classiques: la mère quitte l'Angleterre avec les deux enfants du couple pour s'établir à Genève, la famille maternelle étant encore complétée par un enfant d'un premier mariage. Quant au mari, il reste vivre en Angleterre, son pays natal, dans des conditions qui rendent le retour des enfants extrêmement problématique. En effet, leur père est non seulement pris de crises d'épilepsie, mais il fait également preuve de violence, raison pour laquelle les tribunaux anglais lui ont interdit de se rendre au domicile de la mère depuis octobre 2013, alors que la seconde fille n'était pas encore née. Depuis le divorce, prononcé le 15 avril 2016, le père partage avec la mère l'autorité parentale, mais son droit de visite ne peut être exercé qu'une fois par semaine dans un centre de protection des enfants. En fait, l'arrêt rapporte que les filles, nées en 2012 et 2014, n'ont eu que des relations épisodiques avec leur père, et depuis fin 2015, plus de contacts; celui-ci a eu par ailleurs deux autres enfants nés d'une relation précédente, nés en 2002 et 2003, avec lesquels « il n'entretient vraisemblablement pas de relations ». Dans ces conditions, on peut aisément s'imaginer ce qu'un retour des enfants auprès de leur père signifie: rencontrer un homme inconnu qui ne s'est quasiment jamais intéressé à leur vie. Mais il y a plus grave: un rapport d'évaluation d'un service social anglais attestait que ce père n'était pas capable de s'occuper seul de ses filles. Lui remettre les enfants avait donc pour effet de les exposer à un danger grave. La Cour de justice de Genève en a tiré la conclusion que la demande de retour devait être rejetée.

Le personnage du père est ainsi suffisamment circonscrit pour que l'on puisse mesurer le caractère choquant de la décision du Tribunal fédéral. En effet, selon le dispositif n° 2 de l'arrêt, pour le cas où la mère devait ne pas assurer le retour des enfants en Angleterre, l'ordre est donné au Service de protection des mineurs du canton de Genève « de remettre les mineures à leur père en Grande-Bretagne, le cas échéant avec le concours des agents de la force publique ». Donc, le Tribunal fédéral donne instruction à réunir les enfants avec leur père alors que celui-ci est interdit de les accueillir dans son pays, en vertu d'une décision anglaise que la Suisse doit reconnaître en vertu de la Convention de La Haye de 1996. Au regard de la défaillance dans ce que l'on doit supposer être la *ratio iuris* d'un tel prononcé, on oublie presque de mentionner un autre élément de la mesure ordonnée. Celle-ci doit être exécutée, en effet, par l'autorité protectrice genevoise en collaboration avec la gendarmerie. On n'a pas songé un instant à ce que ces représentants du pouvoir politique n'ont aucun rayon d'action hors les frontières de leur canton.

Les considérants de l'arrêt suivent dans l'ensemble les canons usuels, répétés d'arrêt en arrêt sans nouvelle réflexion. On note avec intérêt que le Tribunal fédéral est revenu à attribuer une considération prioritaire, voire exclusive, à l'arrêt *Neulinger* de la CEDH du 6 juillet 2010 (n° 41615/07; consid. 4.1.2), après avoir tant proclamé qu'il était excessif, puis renversé par l'arrêt X. c. *Lettonie* du 26 novembre 2013

(n° 27853/09). Cette fois, l'arrêt *Neulinger* est le seul à représenter les droits de l'homme, cependant sans citer les passages qui auraient pu être intéressants pour juger de l'affaire dont il était saisi, s'agissant en particulier de la préparation du retour des enfants dans leur pays de provenance (cf. § 140, 146–151). Cela explique peut-être pourquoi l'arrêt *Lettonie* n'est pas cité, ni aucun autre arrêt exigeant que la situation de l'enfant en cas de retour soit examinée. Dans la présente espèce, ces arrêts auraient mis le doigt sur l'atteinte aux droits humains des enfants. Suivant une motivation souvent répétée, le Tribunal fédéral insiste sur le fait qu'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 ». Personne ne l'a jamais demandé sérieusement. Ce qu'il faut faire consiste à examiner et motiver 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 » (consid. 4.1.2). C'est encore exact en partie, sachant que cela signifie que ces « éléments » et ces « motifs » doivent être examinés correctement. Or, c'est ce que le Tribunal fédéral refuse de faire, de manière explicite ou implicite. Au demeurant, le récit de la jurisprudence européenne est tronqué puisque celle-ci dit bien, depuis l'arrêt *Neulinger* (§ 139), qu'il fallait se livrer à un « examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale » (cf. l'arrêt *Efthymiou* du 5 février 2015, n° 66775/11, § 42, arrêt qui n'est pas cité ici alors que le Tribunal fédéral le connaît, cf. ATF 24.9.2015, 5A_617/2015, consid. 3.3.2.1). Un tel examen approfondi n'empêche aucunement que l'on respecte le cadre limité des motifs d'opposition de l'art. 13 de la Convention, mais ce faisant, on doit tenir compte de tous les éléments représentatifs des intérêts respectifs des membres de la famille. On notera à ce sujet un point positif dans l'observation qu'il appartient en réalité aux autorités d'établir l'existence ou l'absence d'un « risque grave » en cas de retour (consid. 6.3.3).

L'arrêt commence par éliminer toute considération au regard de la situation de la fille aînée de la mère, au motif que cet enfant ne serait pas partie à la procédure et qu'au demeurant, la séparation d'une fratrie de demi-sœurs ne constitue « nullement » une exception au rapatriement de mineurs au sens de la CLaH80 (consid. 4.2). L'argument est étayé par un renvoi au considérant qui précède (4.1.2) qui ne dit strictement rien sur la question. L'art. 8 CEDH requiert que l'examen de l'intérêt supérieur d'un enfant doive comprendre l'observation des relations entre les membres d'une fratrie (CEDH, *Raw*, 7 mars 2013, n° 10131/11, § 81). En l'espèce, la situation de la fille aînée (9 ans), scolarisée à Genève, devait manifestement jouer un rôle par rapport à la difficulté pour la mère de retourner vivre en Angleterre. Après avoir affirmé, en référence à la jurisprudence *Neulinger*, qu'il fallait décider « à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant », voilà un premier « élément » important évacué par une simple affirmation (soulignée par le mot « nullement », alors que l'arrêt ne contient aucune justification). Le refus de tenir compte de l'existence de cette fille

ainée dans la famille apparaît de surcroît inconsistant en comparaison de l'observation de l'arrêt « brésilien » commenté *supra* qui retient la relation avec la demi-sœur comme un indicateur d'une raison sérieuse pour s'opposer au retour au Brésil (consid. 5.5.2).

La suite du raisonnement procède en suivant le même schéma. On dit que le critère du retour intolérable concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Il en résulterait que le retour peut entraîner une séparation, celle-ci ne constituant pas à elle seule une cause de refus du retour. Il n'y a aucun lien de cause à effet entre ces deux affirmations. La séparation d'un parent affecte non seulement ce parent, mais l'enfant également. Celui-ci est donc touché en sa propre personne, si bien que l'examen au regard de l'art. 13 al. 1 lit. b de la Convention s'impose. Le Tribunal fédéral l'accepte d'ailleurs pour les jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans. En l'espèce, les filles étant âgées de trois et quatre ans et demi, elles « pourraient être séparées de leur mère » (consid. 6.3.2). Cela procède d'un schéma spéculatif qui n'a aucun rapport avec l'examen de l'intérêt d'un enfant plus âgé dans le cas particulier, comme l'exige la jurisprudence *Neulingger*, de l'avis du Tribunal fédéral lui-même. La possibilité pour une mère et son enfant de vivre ensemble est une considération fondamentale (CEDH, *Penchevi*, n° 77818/12, 10 février 2015, § 59). Le Tribunal fédéral accepte par ailleurs de quitter son schéma lorsque le parent ravisseur s'expose à une détention ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides (consid. 6.3.1); donc, dans une telle hypothèse, le critère du retour intolérable est marqué par la situation du ravisseur, alors qu'il est affirmé, comme un principe, que ce n'est pas possible. En l'espèce, la question n'est pas analysée non plus, car la présence de la fille aînée à Genève aurait pu indiquer des liens familiaux étroits avec la Suisse.

Autre affirmation, démentie aussitôt par le Tribunal fédéral : le parent qui s'oppose à la séparation d'avec son enfant créerait lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de l'accompagner ; il ne saurait donc invoquer une mise en danger de l'enfant qu'il a provoquée lui-même. Si c'était vrai, pourquoi ne pas juger le recours de la mère irrecevable d'emblée ? Sur le fond, après avoir affirmé qu'il fallait juger en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, on n'en tient plus aucun compte afin de sanctionner le comportement de la mère ? Or, les motifs d'opposition de l'art. 13 servent les intérêts et la protection de l'enfant, et non l'appréciation des réactions du ravisseur. On peut penser ce que l'on veut du refus de la mère de retourner en Angleterre, la seule chose qui compte est de savoir si ce refus représente un risque à prendre au sérieux et, dans l'affirmative, si l'on peut en faire supporter les conséquences aux enfants en décidant de leur renvoi, toutes seules, auprès d'un père incapable de les accueillir. Au demeurant, les motifs de la mère ne sont pas aussi déraisonnables : divorcée, elle n'a plus de repères en Angleterre, et son attitude pourrait aussi s'expliquer par la situation de sa fille aînée à Genève. Le Tribunal fédéral ne s'y intéresse pas alors que ces facteurs sont manifestement des « éléments » dont l'arrêt constate qu'ils

doivent être examinés, même succinctement, au regard de l'intérêt supérieur des enfants.

L'arrêt n'évoque à aucun moment le risque du « double retour ». En effet, compte tenu de l'incapacité du père, comment s'imaginer les tribunaux anglais décider autrement que de rendre les enfants définitivement à leur mère, vivant à Genève ? Sachant que de confier les enfants à une institution publique anglaise n'aurait été acceptable qu'en tant que *ultima ratio*, il était exclu d'envisager pareille hypothèse dans un cas où la mère était parfaitement apte à s'occuper d'elles. Dans de telles conditions, renvoyer les enfants en Angleterre pour les voir revenir au terme du procès sur la garde n'avait aucun sens, si ce n'est de porter atteinte à leurs intérêts par ce que les enfants ressentent souvent comme un traumatisme dépourvu de toute explication compréhensible.

Le désintérêt pour les enfants atteint son point culminant lorsque le second arrêt – rejetant la demande de révision motivée par des faits antérieurs à la décision de renvoi – ajoute que « la prise en charge de la famille par les services et institutions sociales du pays de provenance », respectivement son absence, ne constitue pas une exception à l'ordre de retour des mineurs et devait donc, de toute manière, être jugé « sans pertinence » (ATF du 23 mars 2017, consid. 5.2). Plus brutalement encore que dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral ne fait aucun cas de l'absence d'une prise en charge des enfants à leur retour en Angleterre, qui s'ajoute à la défaillance du père. Autant dire qu'en mettant les enfants dans la rue, cela serait encore commandé par la Convention de La Haye ! Humainement, c'est difficile à accepter. L'art. 10 al. 2 LF-EEA, qui demande à ce qu'il soit vérifié si et de quelle manière la décision de retour est exécutée « dans l'Etat » dans lequel l'enfant a été enlevé, ne devrait-il pas être respecté ? Le Tribunal fédéral le sait (ATF 25.3.2015, 5A_51/2015, consid. 6), mais lorsque cela ne convient pas, on oublie. Politiquement, c'est également difficile à accepter. Le Conseil fédéral, écrivant pour le législateur, a clairement dit ce qu'il voulait : « Pour pouvoir statuer sur la demande de retour, le tribunal compétent doit avoir une connaissance aussi complète que possible des conditions d'accueil qui attendent l'enfant. » Le cas échéant, il y a lieu de demander aux autorités compétentes dans l'Etat de provenance si elles sont disposées à garantir les mesures nécessaires à la protection de l'enfant. Le juge devrait également enquêter sur les futures conditions d'hébergement de l'enfant. Tout cela est expliqué dans le Message du Conseil fédéral à l'appui de l'art. 10 (FF 2007 p. 2467). Le Tribunal fédéral n'en tient aucun compte.

Lorsque le Tribunal fédéral se plaît à citer l'arrêt *X. c. Lettonie*, il arrête la lecture avant d'arriver au paragraphe 108 qui dit explicitement qu'il est requis du juge de s'assurer que des garanties adéquates soient disponibles dans l'Etat du retour et qu'en cas de risque avéré, des mesures de protection concrètes y soient prises. C'est une constante dans la jurisprudence de Strasbourg (cf., en plus, l'arrêt *Neulinger*, § 140, 146–151). Aucune mention n'est faite de l'arrêt *Efthymiou*, cité *supra*, relevant la carence des autorités portugaises de s'être renseignées sur la situation à Chypre, pays de

retour (§ 48/49). Les situations étant comparables, pourquoi le Tribunal fédéral peut-il se montrer insensible aux besoins de protection des enfants retournés, parfois seuls, dans leur pays d'origine, tandis que l'expulsion d'enfants demandeurs d'asile ne doit pas se faire sans que soit garantie leur prise en charge adaptée à leur âge dans leur pays de renvoi (CEDH, *Tarakhel*, 4 novembre 2014, n° 29217/12, § 116–122) ?

Il est difficile de rester impassible devant l'injustice, en particulier lorsque l'atteinte est portée à des enfants qui devraient être les premiers à se sentir protégés dans un Etat de droit.

IV. Arrêts en bref

Mariage – Célébration à l'étranger – Certificat de capacité matrimoniale – Fraude à la législation sur le séjour des étrangers

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 9 août 2016, 5A_107/2016 – ATF 142 II 609, FamPra.ch 2016 n° 52 p. 971

Conformément à l'art. 97a CC, l'art. 74a OEC instruit l'officier de l'état civil appelé à exécuter la procédure préparatoire du mariage à refuser son concours lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Cela s'applique également lorsqu'il est sollicité de délivrer un certificat de capacité matrimoniale si ce document est nécessaire à la célébration du mariage d'un citoyen ou d'une citoyenne suisse à l'étranger (art. 75 OEC). L'art. 74a joue alors un rôle de prévention afin d'empêcher des fiancés étrangers de contourner la législation suisse sur le séjour en Suisse. Il s'agirait d'un « rattachement anticipé au domicile imminent ». Le Tribunal fédéral exige cependant que l'intention de s'établir en Suisse après la célébration du mariage soit dûment avérée. L'argument est étonnant : « il n'existe aucun intérêt public à refuser la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale à une fiancée suisse qui va rejoindre son futur mari à l'étranger pour s'y établir » (consid. 3.3.3 in fine). Cela est difficile à accepter, non seulement en raison du refus de respecter les pays étrangers qui entendent régler le séjour des étrangers de manière similaire à ce que fait la Suisse, mais également compte tenu du conseil ainsi fourni aux fiancés étrangers pour réaliser leur fraude à la législation suisse. Il suffit en effet de ne pas laisser apparaître l'intention de venir s'établir en Suisse. Le mariage de complaisance laisse les autorités suisses indifférentes dans un tel cas, et le certificat est délivré. Après la célébration du mariage et un temps d'attente pour camoufler la fraude, l'entrée en Suisse est libre. On remarquera par ailleurs qu'au cas où on s'intéresserait à la base légale du raisonnement, il conviendrait de se référer à l'art. 19 LDIP, applicable pour juger de la prise en considération de dispositions impératives du droit étranger. Il n'en est pas fait mention.

Mesures protectrices de l'union conjugale – Divorce étranger déjà transcrit dans le Registre suisse de l'état civil – Présomption de validité ne privant pas le juge suisse de sa compétence pour statuer sur la validité du fait constaté et de le faire rectifier le cas échéant

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 26 août 2016, 5A_214/2016 – Semaine judiciaire 2017 I p. 29

La seule transcription dans le registre de l'état civil ne suffit pas en toute hypothèse à établir l'existence du fait inscrit, en l'espèce un divorce prononcé en Algérie. Certes, dans la pratique suisse, c'est la transcription qui constitue la reconnaissance d'un acte de droit de la famille. Cependant, le principe de l'art. 9 CC reste applicable, laissant ouverte la preuve de l'inexactitude du fait constaté. L'art. 32 LDIP est fondé sur le même principe. La non-reconnaissance d'un divorce étranger peut également faire l'objet d'une demande en rectification autonome (cf. ATF du 15 juin 2016, 5A_54/2016).

Epoux ayant vécu d'abord en Suisse, puis en France, l'épouse étant ensuite revenue vivre avec les enfants à Genève lors de la séparation – Requête initiale introduite par le mari en France en 2012, suivie d'une assignation en divorce le 26 septembre 2014 – Demande en divorce déposée par la femme le 31 mars 2014 à Genève – Litispendance

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 28 juillet 2016, 5A_223/2016

Dans une analyse très longue et fouillée, portant principalement sur le droit français, le Tribunal fédéral accepte l'exception de litispendance en référence à la demande initiale déposée en France, qui représente la première étape de l'introduction de l'instance de divorce.

Sort des enfants à l'occasion du divorce de leurs parents, tous de nationalité finlandaise – Mère vivant avec les enfants en Angleterre, père resté à Genève au lieu de l'ancien domicile conjugal – Compétence du juge suisse du divorce pour prendre des mesures de protection ? – Refus, faute d'un intérêt pour les enfants

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 20 février 2017, 5A_362/2016

Dans un litige conjugal très controversé, un arrêt dont le dispositif se déclinait en 18 positions a été porté devant le Tribunal fédéral qui ne devait trancher qu'une seule question litigieuse. L'épouse ayant déménagé de Genève en Angleterre avec les trois enfants, une requête commune en divorce a été déposée à Genève en 2012, lieu où le mari occupait encore l'ancien domicile conjugal. L'enjeu portait sur la compétence des tribunaux genevois pour désigner un curateur de représentation aux trois enfants. La compétence revenait en principe aux autorités anglaises, mais il restait la possibilité de saisir le for alternatif du juge du divorce en vertu de l'art. 10 de la Convention de La Haye de 1996, moyennant l'accord des parents, réalisé en l'espèce. Cependant, cette disposition pose de très nombreuses conditions, qui ne sont remplies que très

rarement en pratique. Pour accepter sa compétence, le juge du divorce doit procéder à un examen complet de l'opportunité de sa compétence sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il fallait surtout tenir compte de ses possibilités de s'informer sur la situation des enfants et de leur garantir leur droit d'être entendu. De surcroît, il aurait fallu pouvoir s'assurer que les mesures prises en Suisse soient reconnues en Angleterre, ce qui devait conduire à un nouvel examen de l'intérêt des enfants du point de vue des autorités anglaises (art. 23 al. 2). La Cour de justice avait considéré qu'il n'était guère possible de vérifier, depuis Genève, si les dispositions prises par les parents concernant le sort des enfants étaient conformes à leur intérêt sans engager des démarches laborieuses et disproportionnées. Le curateur que l'on aurait désigné en Suisse se serait heurté à des difficultés du même ordre. Par ailleurs, le conflit était surtout d'ordre financier et opposait les parents, de sorte qu'il était préférable de ne pas y mêler les enfants devant le même for. Le Tribunal fédéral soutient pleinement ce raisonnement (consid. 4.1). Dans ces conditions, le recourant ne pouvait convaincre avec l'argument que les autorités genevoises auraient dû solliciter l'avis favorable de celles d'Angleterre afin de pouvoir exercer la compétence suisse en vertu de la règle sur le transfert de compétence de l'art. 9. Cette démarche est facultative. L'examen d'opportunité relatif à l'art. 10 démontre précisément qu'il n'y avait aucun motif favorable afin de revendiquer une compétence suisse en vertu de l'art. 9 (consid. 4.3). Bien que l'acte de recours était excessivement lourd à traiter, on doit estimer néanmoins qu'une durée de 9 mois d'examen de la part du Tribunal fédéral est trop longue, ce d'autant que le recours était manifestement infondé dans tous ses éléments, y compris ses développements sur les droits fondamentaux.

Enlèvement d'enfant de la Pologne vers la Suisse – Ordre polonais de rapatriement de l'enfant annulé et sans pertinence sous l'angle de l'ordre public suisse – Aucun risque d'un danger en cas de retour

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 30 novembre 2016, 5A_827/2016

Séparée de son mari depuis juillet 2005 et engagée dans un procès en divorce devant le Tribunal de Grande Instance de Lublin, l'épouse a pris l'enfant de quatre ans le 4 décembre 2015 pour venir vivre en Suisse. Elle a obtenu du tribunal de district de Lublin à ce que l'enfant lui soit confié jusqu'à l'issue de la procédure de divorce. C'était le 17 mai 2016. Or, ayant été informé le 15 juin 2016 par le père que celui-ci avait requis le retour de l'enfant le 27 avril 2016, le même tribunal a aussitôt annulé sa décision, le 16 juin 2016. Le père était co-titulaire de l'autorité parentale; le départ de l'enfant était donc illicite. La mère soutenait que la décision polonaise du 17 mai 2016 équivalait à un acquiescement postérieur au sens de l'art. 13 al. 1 lit. a CLaH80. L'argument était dénué de pertinence du simple fait que cette décision a été annulée un mois plus tard (consid. 4.3). Répondant à une objection de la mère, le Tribunal fédéral explique encore que cette décision d'annulation n'était pas contraire à l'ordre

public suisse (consid. 5). De surcroît, l'argument que les deux décisions réunies n'auraient pas dû être reconnues en Suisse, car contraires à l'art. 27 LDIP, n'était pas pertinent non plus, car ces décisions pouvaient être prises en considération en vertu de l'art. 14 CLaH80 et que, par ailleurs, elles n'étaient pas incompatibles avec l'ordre public suisse (consid. 6, citant l'art. 27 et l'art. 17 LDIP). Enfin, la mère ne parvenait pas à démontrer un quelconque risque grave découlant du renvoi de son enfant (consid. 7). On précisera qu'au cas où un ordre de rapatriement avait encore été en vigueur, il n'aurait pas fallu l'examiner eu égard aux réserves d'ordre public de la LDIP, mais en vertu de l'art. 23 de la Convention de La Haye de 1996, s'agissant d'un acte qui rentre dans la définition des mesures de protection (art. 3). Au cas où un tel acte devait exister, il se poserait d'ailleurs une délicate question de compatibilité avec le mécanisme de la Convention de 1980.

Départ de la mère avec son enfant du Honduras vers la Suisse en 2015 – Parents non mariés, l'enfant étant remis à la mère qui l'a confié à la grand-mère paternelle lors de son départ pour la Suisse en 2010 jusqu'à son retour en 2015 – Controverse sur le droit de garde et son exercice

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 17 novembre 2016, 5A_717/2016

Issue d'une relation hors mariage s'étant terminée en mars 2008, l'enfant née en 2008, de nationalité hondurienne comme ses parents, a été « remise » à sa mère par le Tribunal des mineurs de Tegucigalpa le 26 mars 2008, interdiction étant faite par ailleurs au père de s'approcher de sa fille. Le 11 juin 2008, il a été ordonné que l'enfant doive retourner au foyer de sa mère. En septembre 2010, la mère a quitté le Honduras pour venir travailler en Suisse; elle a confié sa fille à la grand-mère paternelle dans le ménage de laquelle vivait également son père. Cette situation a duré jusqu'en été 2015, lorsqu'à la suite de son retour au Honduras, la mère a amené la mineure à Genève, munie d'une autorisation de sortie portant une signature libellée au nom du père. Le 12 février 2016, le père est venu réclamer le retour en présentant une attestation de l'Autorité centrale du Honduras constatant l'illicéité du départ de l'enfant. Le Tribunal fédéral dégage de la lecture des deux décisions de 2008 une manifestation claire de confier l'enfant à sa mère, le père étant même interdit de s'approcher de sa fille; il ne s'agissait pas d'un simple placement. Par ailleurs, l'arrêt note que la mère avait exercé son droit de garde pendant plusieurs années, puis elle a certes délégué à une tierce personne son droit et devoir d'apporter des soins à l'enfant, mais cela en conservant son droit de décider du lieu de résidence de son enfant; l'hypothèse visée par l'art. 3 lit. b CLaH80 n'était donc pas réalisée. Cela est correct en soi, mais c'est mal s'y prendre. Le droit de garde dont cette disposition requiert de vérifier l'exercice, c'est le droit du parent requérant le retour de l'enfant, non le droit de garde du ravisseur.

Déménagement de la mère et des deux enfants du couple en Espagne – Père ramenant les enfants en Suisse, révoquant son consentement – Enlèvement illicite – Violation de l'autorité parentale de la mère, acquise déjà en Suisse – Enfants à remettre à leur mère

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 8 août 2016, 5A_293/2016

Le déménagement de la mère et des deux enfants du couple en Espagne a eu lieu avec l'accord du père, resté en Suisse. Ce départ a eu lieu en décembre 2015, mais vers la fin du mois de janvier 2016, le père est allé ramener les enfants en Suisse, rétractant son consentement à l'établissement en Espagne. La mère a réclamé et obtenu le retour des enfants en Espagne, à la suite d'une procédure comprenant de nombreux actes, jusqu'à une triplique du père devant le Tribunal fédéral. Peu de temps s'était passé entre l'arrivée des enfants en Espagne et leur enlèvement; la résidence habituelle de l'enfant est créée en parallèle à celle de son parent le plus proche, ce qui coïncidait en l'espèce avec le déménagement (consid. 3). L'accord donné par le père était à cet égard sans pertinence; au demeurant, note l'arrêt sur un point qui n'a pas toujours été réglé clairement, ce consentement étant un acte formateur, il ne peut être rétracté (consid. 3.3). Le père avait violé l'autorité parentale de la mère, ce que le tribunal suisse peut constater même si la déclaration établie en Espagne était incomplète. En fait, l'autorité parentale acquise en Suisse était applicable en Espagne en vertu de l'art. 16 al. 3 de la Convention de La Haye de 1996, ses modalités d'exercice étant régies par le droit espagnol. Le Tribunal fédéral voit cela correctement, cependant pour le rendre ensuite plus compliqué, complètement erroné, puisqu'il se réfère à l'art. 9 du Code civil espagnol et le principe de la nationalité, qui renvoie, pense-t-on, à la LDIP suisse et de là à la Convention de La Haye. Que faut-il encore pour voir les Juges fédéraux et leurs Greffiers mieux appliquer le droit international privé? L'un des enfants étant malade, son sort devait être évoqué dans le contexte d'un éventuel danger au cas où il était renvoyé en Espagne. En l'espèce, les mesures en vue du traitement et de l'éducation de l'enfant en Espagne étaient prises (consid. 5). L'objection du père ne pouvait l'emporter et le retour fut ordonné. Dès réception de l'arrêt, le père devait remettre les enfants à leur mère dans les 24 heures; à défaut, des mesures de contrainte étaient à prendre telles que fixées dans l'arrêt de la Cour d'appel, mais qui ne sont pas rappelées dans celui du Tribunal fédéral.

Autorisation donnée à la mère de déplacer la résidence des enfants au Québec (Canada) – Effet suspensif demandé au Tribunal fédéral alors que la famille venait de se déplacer au Canada – *Perpetuatio fori*

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 26 septembre 2016, 5A_582/2016

Ce n'est que devant le Tribunal fédéral que l'effet suspensif a été requis par rapport à la décision acceptant que la mère puisse quitter la Suisse pour retourner dans son pays natal avec les enfants. Compte tenu de ce départ, la requête d'effet suspensif était devenue sans objet. En revanche, la procédure au fond a pu se poursuivre, en vertu de

la *perpetuatio fori*, le Canada n'étant pas partie à la Convention sur la protection des enfants de 1996. Implicitement, l'arrêt confirme que la décision fondée sur l'art. 301a CC constitue une mesure de protection au sens de la Convention. Avec l'arrêt fédéral, la procédure était close. Si tel n'avait pas été le cas, elle aurait dû se poursuivre encore en principe en vertu de la loi suisse, loi du for (art. 15). On mentionnera à cette occasion d'autres arrêts portant sur des situations dans lesquelles le parent principalement en charge de l'enfant (normalement la mère) entend déménager avec les enfants à l'étranger et demande à être autorisé pour ce faire. La jurisprudence a repris la position du Parlement que la question à trancher selon l'art. 301a CC porte sur le domicile de l'enfant et non sur celui d'un parent. Dès lors, le déménagement de celui-ci ne pouvant être mis en question, il s'agit en réalité uniquement de régler les modalités des relations entre les enfants et le parent resté en Suisse, sauf dans l'hypothèse exceptionnelle dans laquelle l'intérêt de l'enfant serait manifestement mieux préservé s'il pouvait continuer à vivre avec celui-ci (cf. ATF 142 III 481 ss, 498 ss; ATF 26.8.2016, 5A_274/2016). Le fait que le transfert de la résidence habituelle entraîne un changement dans la compétence de l'autorité susceptible de prendre des mesures n'est pas un facteur décisif. La question peut parfois devenir critique lorsque l'enfant est censé s'établir dans un pays non lié par un traité avec la Suisse.

Enfant vivant avec sa mère aux Etats-Unis et s'appêtant à demander de l'entretien à son père domicilié à Genève – Mandat confié à une avocate à Genève sur la base d'un accord avec les Etats-Unis de 2004 – Demande tendant à désigner l'avocate en qualité de curatrice de représentation de l'enfant – Incompétence des autorités suisses

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 14 décembre 2016, 5A_795/2016

La lecture de l'arrêt laisse perplexe: La mère – vivant avec l'enfant aux Etats-Unis – demandait à ce que son avocate soit désignée « en qualité de curatrice d'assistance et de représentation judiciaire de la mineure » en vue d'une action alimentaire à intenter par l'enfant contre le père, vivant à Genève, et ceci « aux fins de l'assister et de la représenter dans le cadre de cette procédure » (B.a.) L'arrêt conclut à ce qu'il n'existe pas de compétence de l'autorité suisse en vertu de l'art. 85 al. 3 LDIP, motif pris de l'absence de tout conflit d'intérêt dans lequel pourrait se trouver la mère qui était donc en mesure de représenter l'enfant. On aurait pu s'attendre à un renvoi à l'ATF 142 III 153 ss, mais il ne s'y trouve pas. Pour mesurer l'absurdité du raisonnement, on lit au considérant 8 que par rapport à ce verdict d'incompétence: « Autre serait de savoir si une telle curatelle de représentation devrait être ordonnée par le tribunal dans le cadre d'une éventuelle action alimentaire introduite en Suisse, où le père est domicilié. » Donc, on examinera la question lorsque l'action est intentée, mais non lorsque la curatelle est demandée en vue de préparer et de déposer la demande devant le tribunal. On notera également que l'avocate de la mère avait déjà été mandatée par l'Office fédéral de la justice afin d'agir de la sorte en vertu de l'accord conclu avec les

Etats-Unis le 31 août 2004 (RS 0.211.213.133.6), qui oblige la Suisse à entreprendre toute mesure utile afin de recouvrer des aliments réclamés de la part de demandeurs américains en Suisse. Le Tribunal fédéral se borne à constater que l'accord ne contient pas de règles de compétence (consid. 5), sans observer que la désignation d'un curateur *ad litem* est une mesure comprise dans le champ de l'accord. Enfin, en affirmant qu'il n'existerait pas de conflit d'intérêt susceptible de limiter le pouvoir de représentation de la mère, l'arrêt ne se pose aucune question relative à la loi applicable à l'exercice de l'autorité parentale, en l'espèce régie par la loi de l'Etat américain de la résidence habituelle de l'enfant (art. 16, 17, 20 de la Convention de 1996).

Enfant vivant avec sa mère en Suisse, père établi en Grèce – Droit de visite et de contact du père suspendu en 2015 – Coopération avec les autorités grecques ?

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 12 avril 2017, 5A_915/2016

La compétence des autorités zurichoises et l'application du droit suisse ne pouvaient faire de doute au regard de la Convention de La Haye de 1996. Le seul point qui mérite d'être relevé est l'observation adressée au recourant que du moment que la compétence des autorités suisses était incontestable, on ne comprenait pas comment l'on pourrait songer à un devoir de collaboration avec les autorités grecques, ce d'autant que le recourant ne s'en expliquait pas vraiment (consid. 1). On a l'impression que, pour le Tribunal fédéral, les dispositions du chapitre V de la Convention n'existent pas. On aurait pu s'imaginer l'échange de rapports sur la situation de l'enfant (art. 32), la communication d'informations utiles (art. 34) et, surtout, un rapport des autorités grecques sur les conditions de vie du père en Grèce et sur son aptitude à exercer un droit de visite, par exemple, lors de vacances en Grèce (art. 35). Cette dernière mesure a pour but d'établir un certain équilibre dans le rôle respectif des autorités au domicile de la mère et de l'enfant, d'une part, et du père, d'autre part. Apparemment, le dossier ne s'y prêtait pas. Mais on ne devrait pas faire comme si tout cela n'existait pas.

Acte public exécutoire dressé en Allemagne – Entretien pour l'enfant majeur – Ordre public

Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil, 21 septembre 2016, 5A_935/2015

L'ordre public fut invoqué au motif que l'acte allemand prévoyait un devoir d'entretien au-delà de la majorité de l'enfant et donc sans limite. Le Tribunal fédéral précise que l'entretien n'était dû que pour la durée de la scolarité ou d'une autre formation ; par ailleurs, en droit allemand, sa modification pouvait encore être demandée. L'observation est intéressante en ce sens que l'on peut reconnaître qu'au cas où l'entretien aurait effectivement été fixé sans limite dans le temps, l'ordre public serait atteint. La question de savoir si les objections selon l'art. 81 al. 2 LP peuvent être invoquées est laissée ouverte.

