

Évaluation de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants

Traduction partielle du rapport final

La version complète allemande du rapport final fait foi pour toute autre utilisation et citation.

Christian Bolliger

Collaboration scientifique : Michèle Gerber, Claudine Morier

Analyse juridique : Gian Paolo Romano, Université de Genève

Berne, 31 octobre 2023

Mentions légales

Mandataire :	Office fédéral de la justice Unité Droit international privé Bundesrain 20 3003 Berne
Suivi de projet :	Anna Claudia Alfieri, Office fédéral de la justice
Durée du mandat :	Avril 2022 – Octobre 2023
Direction du projet :	Christian Bolliger, Büro Vatter
Analyses juridiques :	Gian Paolo Romano, Professeur ordinaire au Département de droit international privé et de droit comparé, Université de Genève
Collaboration :	Michèle Gerber, Claudine Morier, Büro Vatter
Proposition de citation pour le rapport complet :	Bolliger, Christian (2023). Evaluation des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführungen. Bern: Büro Vatter, Politikanalyse, im Auftrag des Bundesamts für Justiz. <i>Les analyses juridiques effectuées dans le cadre de ce mandat sont présentées en détail dans un rapport séparé : Romano, Gian Paolo (2023). Analyse juridique («Juristische Analyse») et spécialement de la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la mise en œuvre de la « LF-EEA » Genève: Université de Genève</i>
Adresse de correspondance :	Büro Vatter, Politikanalyse Gerberngasse 27 CH-3011 Bern

Table des matières de la traduction partielle

Table des matières du rapport complet	V
Liste des abréviations	X
1 Introduction	1
1.1 Situation de départ.....	1
1.1.1 CLaH80 - Convention internationale sur le traitement des enlèvements d'enfants.....	1
1.1.2 LF-EEA : Loi fédérale sur la mise en œuvre des procédures de retour en Suisse.....	2
1.2 Objet et objectifs de l'évaluation	2
1.3 Procédure d'évaluation	3
1.4 Structure du rapport	4
2 Les bases de l'évaluation	5
2.1 Termes.....	5
2.2 Procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA en Suisse	6
2.2.1 Défis particuliers des procédures de retour.....	6
2.2.2 Déroulement de la procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA.....	8
2.2.3 Approche de la LF-EEA pour la promotion du bien-être de l'enfant.....	9
2.3 Enlèvement d'enfants au départ et à destination d'États non parties à l'une des conventions	11
2.4 Intérêts et questions de l'évaluation.....	11
2.4.1 Intérêts de la recherche	11
2.4.2 Questions sur la LF-EEA.....	12
2.4.3 Autres blocs de questions	13
2.4.4 Réponse aux questions de l'évaluation.....	14
2.5 Organisation du projet et procédure d'évaluation.....	14
2.6 Collecte d'informations	15
2.6.1 Analyse des données statistiques	15
2.6.2 Analyse de documents	16
2.6.3 Analyse de la jurisprudence	16
2.6.4 Analyse qualitative de dossiers de procédures de retour.....	17
2.6.5 Entretiens et discussions de groupe	17
3 Aperçu statistique sur les procédures LF-EEA	19
Résumé	19
4 Réseau d'expert·e·s et d'institutions (art. 3 LF-EEA)	19
Conclusion	19
5 Procédure pré-judiciaire, en particulier médiation (art. 4 LF-EEA)	21

Conclusion	21
6 Retour et intérêt de l'enfant (art. 5 LF-EEA)	22
Conclusion	22
7 Mesures de protection (art. 6 LF-EEA).....	24
Conclusion	24
8 Instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA).....	25
Conclusion	25
9 Conciliation/médiation dans la procédure judiciaire (art. 8 LF-EEA)	26
Conclusion	26
10 Audition et représentation de l'enfant (art. 9 LF-EEA)	28
Conclusion	28
11 Coopération internationale (art. 10 LF-EEA).....	30
Conclusion	30
12 Décision sur le retour (art. 11 LF-EEA).....	31
Conclusion	31
13 Exécution et modification de la décision de retour (art. 12 et 13 LF-EEA).....	33
Conclusion	33
14 Coûts (art. 14 LF-EEA).....	36
Conclusion	36
15 Autres thèmes de l'évaluation	37
Conclusion	37
16 Synthèse	40
16.1 Bilan des différentes orientations de la LF-EEA.....	40
16.1.1 Favoriser les accords à l'amiable.....	40
16.1.2 Intégrer le point de vue de l'enfant	41
16.1.3 Protection de l'enfant pendant la procédure	41
16.1.4 Examiner soigneusement le caractère (dé)raisonnable du retour	42
16.1.5 Exécution aussi volontaire que possible	43
16.1.6 Procédures rapides	43
16.1.7 Expertise des acteurs impliqués.....	44
16.2 Bilan global et besoin d'agir concernant la LF-EEA.....	45
16.3 Conclusions sur les autres thèmes de l'évaluation.....	47
Références du rapport complet.....	49

Table des matières du rapport complet

Pour s'orienter dans les thèmes traités par l'évaluation, la table des matières du rapport d'évaluation complet (sans numéro de page) est reproduite ci-dessous. Les parties traduites sont mises en évidence en [bleu](#).

1 Introduction

- 1.1 Situation de départ
 - 1.1.1 [CLaH80 - Convention internationale sur le traitement des enlèvements d'enfants](#)
 - 1.1.2 [LF-EEA : Loi fédérale sur la mise en œuvre des procédures de retour en Suisse](#)
- 1.2 [Objet et objectifs de l'évaluation](#)
- 1.3 [Procédure d'évaluation](#)
- 1.4 [Structure du rapport](#)

2 Les bases de l'évaluation

- 2.1 [Termes](#)
- 2.2 [Procédures de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA en Suisse](#)
 - 2.2.1 [Défis particuliers des procédures de retour](#)
 - 2.2.2 [Déroulement de la procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA](#)
 - 2.2.3 [Approche de la LF-EEA pour la promotion du bien-être de l'enfant](#)
- 2.3 [Enlèvements d'enfants en provenance et à destination d'États non parties à l'une des conventions](#)
- 2.4 [Intérêt et questions de l'évaluation](#)
 - 2.4.1 [Intérêt de la recherche](#)
 - 2.4.2 [Questions sur la LF-EEA](#)
 - 2.4.3 [Autres blocs de questions](#)
 - 2.4.4 [Réponse aux questions de l'évaluation](#)
- 2.5 [Organisation du projet et procédure d'évaluation](#)
- 2.6 [Collecte d'informations](#)
 - 2.6.1 [Analyse des données statistiques](#)
 - 2.6.2 [Analyse des documents](#)
 - 2.6.3 [Analyse de la jurisprudence](#)
 - 2.6.4 [Analyse qualitative de dossiers de procédures de retour](#)
 - 2.6.5 [Entretiens et discussions de groupe](#)

3 Aperçu statistique sur les procédures LF-EEA

- 3.1 [Nombre d'enlèvements d'enfants vers la Suisse dans le cadre de procédures CLaH80](#)
- 3.2 [Caractéristiques générales des procédures](#)
- 3.3 [Déroulement de la procédure](#)
 - 3.3.1 [Déroulement de la procédure](#)
- 3.4 [Clôture de la procédure](#)
- 3.5 [Résumé](#)

4 Réseau d'expert·e·set d'institutions (art. 3 LF-EEA)

- 4.1 Construction et activités du réseau
 - 4.1.1 La portée du réseau
 - 4.1.2 Construction et entretien du réseau
 - 4.1.3 Activités et thèmes du réseau Art. 3 LF-EEA
 - 4.1.4 Notoriété et utilité du réseau
- 4.2 Le réseau en tant que pool d'expert·e·s pour les procédures
 - 4.2.1 Gestion des cas dans la procédure pré-judiciaire
 - 4.2.2 Utilisation du réseau comme pool d'expert·e·s
 - 4.2.3 Evaluations de la disponibilité d'expert·e·s approprié·e·s
- 4.3 Echange d'expériences de juges
 - 4.3.1 Réunion des juges
 - 4.3.2 Portail d'information
 - 4.3.3 Intégration des autorités d'exécution
- 4.4 Résumé de l'évaluation de l'efficacité par les personnes interrogées
- 4.5 Conclusion

5 Procédure pré-judiciaire, en particulier médiation (art. 4 LF-EEA)

- 5.1 Fréquence et succès des efforts de conciliation et de médiation
 - 5.1.1 Fréquence des médiations et raisons de l'absence de médiation
 - 5.1.2 Fréquence des accords
 - 5.1.3 Évaluation du succès des médiations par les personnes interrogées
- 5.2 Procédure de l'AC
 - 5.2.1 Raisons de renoncer à des efforts de médiation
 - 5.2.2 Gagner l'adhésion des parents à la médiation
- 5.3 Financement de la médiation
- 5.4 Protection et implication de l'enfant
 - 5.4.1 Mesures de protection
 - 5.4.2 Intégration dans la médiation pré-judiciaire - représentation d'enfant
- 5.5 Localisation de l'enfant
 - 5.5.1 Procédure de l'AC
 - 5.5.2 Réussite des efforts de localisation
- 5.6 Conclusion

6 Retour et intérêt de l'enfant (art. 5 LF-EEA)

- 6.1 Fréquence à laquelle l'art. 5 est abordé dans les jugements
 - 6.1.1 Analyse des jugements
 - 6.1.2 Estimation quant à l'utilité de l'art. 5 LF-EEA
- 6.2 Pratique d'application de l'art. 5, notamment par le Tribunal fédéral
- 6.3 Conclusion

7 Mesures de protection (art. 6 LF-EEA)

- 7.1 Application et efficacité des mesures de protection
 - 7.1.1 Mesures de protection ordonnées par les tribunaux cantonaux
 - 7.1.2 Estimation de l'efficacité des mesures de protection
- 7.2 Réglementation des contacts entre les parents et l'enfant
- 7.3 Conclusion

8 Instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA)

- 8.1 Mise en œuvre de la règle de compétence
- 8.2 Durée des procédures
 - 8.2.1 Analyses statistiques
 - 8.2.2 Évaluation par les personnes interrogées
- 8.3 Construction du savoir et formation d'une pratique
- 8.4 Conclusion

9C Conciliation/médiation dans la procédure judiciaire (art. 8 LF-EEA)

- 9.1 Conciliation et médiation - fréquence et choix des variantes
 - 9.1.1 Fréquence des procédures de conciliation et de médiation
 - 9.1.2 Choix de la variante entre conciliation et médiation
- 9.2 Point de vue de l'enfant lors de la médiation et de la conciliation
- 9.3 Effets des procédures de conciliation et des médiations
 - 9.3.1 Fréquence de l'accord
 - 9.3.2 Le potentiel de conciliation est-il exploité ?
- 9.4 Procédure sommaire
- 9.5 Conclusion

10 Audition et représentation de l'enfant (art. 9 LF-EEA)

- 10.1 Représentation des enfants
 - 10.1.1 Fréquence
 - 10.1.2 Mode d'implication
 - 10.1.3 Résumé de l'évaluation de l'impact par les personnes interrogées
- 10.2 Audition de l'enfant
 - 10.2.1 Fréquence des auditions et motifs de renonciation
 - 10.2.2 Age des enfants entendus
 - 10.2.3 Audition par le tribunal ou par un-e expert-e externe
 - 10.2.4 Prise en compte de l'avis de l'enfant
 - 10.2.5 Résumé des évaluations de l'impact par les personnes interrogées
- 10.3 Conclusion

11 Coopération internationale (art. 10 LF-EEA)

- 11.1 Coopération internationale des tribunaux cantonaux
 - 11.1.1 Besoin, possibilités et limites de la coopération internationale
 - 11.1.2 Clarification via les magistrat·e·s de liaison
 - 11.1.3 Coopération via les autorités centrales
 - 11.1.4 Estimations des acteurs supérieurs
 - 11.1.5 Exemples de cas ayant donné lieu à des critiques sur la coopération internationale
 - 11.1.6 Autres arrêts du Tribunal fédéral concernant la pratique des tribunaux cantonaux
 - 11.1.7 Déplacement de la coopération vers la phase d'exécution
 - 11.1.8 Résumé des estimations de l'efficacité par les personnes interrogées
- 11.2 Coopération internationale du Tribunal fédéral lui-même ?
- 11.3 Conclusion

12 Décision de retour (art. 11 LF-EEA)

- 12.1 Ordres d'exécution des tribunaux cantonaux
 - 12.1.1 Analyse des jugements des tribunaux cantonaux
 - 12.1.2 Déclarations d'entretien des juges
 - 12.1.3 Vue extérieure des ordonnances d'exécution des tribunaux
 - 12.1.4 Résumé des estimations de l'efficacité par les personnes interrogées
- 12.2 Jurisprudence du Tribunal fédéral
 - 12.2.1 Concrétisation de l'art. 12 LF-EEA
 - 12.2.2 Réclamations sur la base des articles 11 et 12 LF-EEA
 - 12.2.3 Ordres d'exécution propres au Tribunal fédéral
 - 12.2.4 Délai d'exécution
 - 12.2.5 Exécution immédiate
- 12.3 Conclusion

13 Exécution et modification de la décision de retour (art. 12 et 13 LF-EEA)

- 13.1 Compétence d'une autorité unique
- 13.2 Déroulement des exécutions
 - 13.2.1 Informations tirées des statistiques de l'AC
 - 13.2.2 Analyse des dossiers de l'AC
- 13.3 Collaboration avec d'autres autorités et parties prenantes
 - 13.3.1 Autorité centrale
 - 13.3.2 Enquêtes propres des autorités d'exécution dans l'État de retour
 - 13.3.3 Tribunal
- 13.4 Mesures visant à encourager les retours aussi volontaires que possible
 - 13.4.1 Préparation
 - 13.4.2 Autres estimations concernant l'organisation du retour
- 13.5 Exécutions forcées
 - 13.5.1 Organisation de l'exécution
 - 13.5.2 Gestion de l'opposition de l'enfant
- 13.6 Résumé de l'estimation de l'efficacité par les personnes interrogées
- 13.7 Art. 13 LF-EEA
 - 13.7.1 Fréquence et succès des plaintes concernant l'art. 13 LF-EEA
 - 13.7.2 Concrétisation de l'art. 13 LF-EEA
- 13.8 Conclusion

14 Coûts (art. 14 LF-EEA)

- 14.1 Aperçu de la situation juridique
- 14.2 Pratique des coûts des tribunaux cantonaux
 - 14.2.1 Montant des coûts
 - 14.2.2 Détermination des coûts
 - 14.2.3 Jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la pratique des tribunaux cantonaux en matière de frais
- 14.3 Pratique du Tribunal fédéral en matière de frais
- 14.4 Conclusion

15 Autres thèmes de l'évaluation

- 15.1 Enlèvements d'enfants dans des États non parties à la CLaH80
 - 15.1.1 Bases juridiques et prestations du DC DFAE dans les cas individuels
 - 15.1.2 Activités du DFAE non liées à un cas particulier
 - 15.1.3 Améliorations depuis 2015
 - 15.1.4 Possibilités d'amélioration
- 15.2 Enlèvements d'enfants sans nationalité suisse
 - 15.2.1 Bases juridiques et prestations
 - 15.2.2 Améliorations et possibilités d'amélioration à ce jour
- 15.3 Nouvelles dispositions du CC sur l'autorité parentale conjointe
 - 15.3.1 Accroissement des enlèvements internationaux d'enfants depuis la Suisse ?
 - 15.3.2 Efforts de sensibilisation préventive
- 15.4 Ressources de l'administration fédérale
 - 15.4.1 Ressources de l'AC
 - 15.4.2 Ressources de la DC DFAE
- 15.5 Conclusion

16 Synthèse

- 16.1 Bilan des différentes orientations de la LF-EEA
 - 16.1.1 Favoriser les accords à l'amiable
 - 16.1.2 Intégrer le point de vue de l'enfant
 - 16.1.3 Protection de l'enfant pendant la procédure
 - 16.1.4 Examiner soigneusement le caractère (dé)raisonnable du retour
 - 16.1.5 Exécution aussi volontaire que possible
 - 16.1.6 Procédures rapides
 - 16.1.7 Expertise des acteurs impliqués
- 16.2 Bilan global et besoin d'agir concernant la LF-EEA
- 16.3 Conclusions sur les autres thèmes de l'évaluation

Annexe

- Annexe 1 : Membres du groupe d'accompagnement évaluation LF-EEA
- Annexe 2 : Personnes interrogées dans le cadre de l'évaluation
- Annexe 3 : Analyses statistiques
- Annexe 4 : Exemples de cas d'exécution de retours
- Références

Liste des abréviations

LSEtr	Loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Loi sur les Suisses de l'étranger; RS 195.1)
ATF	Arrêts principaux du Tribunal Fédéral
TF	Tribunal fédéral
LTF	Loi du 17. Juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; SR 173.110).
LF-EEA	Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (RS 211.222.32)
OFJ	Office fédéral de la justice
CE 80	Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (RS 0.211.230.01)
CLaH96	Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention HCCH Protection des enfants de 1996; RS 0.211.231.011)
CLaH80	Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS 0.211.230.02)
IHNJ	International Hague Network of Judges
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
DC DFAE	Direction consulaire du Département fédéral des affaires étrangères
SSI	Service social international - Suisse
UNO	United Nations Organisation
OSEtr	Ordonnance du 7 octobre 2015 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Ordonnance sur les Suisses de l'étranger; RS 195.11)
AC	Autorité centrale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)

1 Introduction

L'objet principal du présent rapport est l'évaluation de la mise en œuvre et de l'efficacité de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants (LF-EEA)¹. D'autres aspects relatifs à la manière dont les autorités compétentes traitent les affaires d'enlèvements internationaux d'enfants à destination ou en provenance de la Suisse sont également examinés.

1.1 Situation de départ

Les enlèvements internationaux d'enfants entraînent des situations douloureuses et pénibles pour toutes les personnes impliquées, mais tout particulièrement pour les enfants. On parle d'enlèvement international d'enfant lorsqu'un parent (ou une autre personne) emmène un enfant à l'étranger - ou le retient à l'étranger, par exemple après les vacances – contre la volonté de l'autre parent, violant ainsi le droit de garde du parent délaissé. Un cas de figure typique est celui d'un couple marié binational où la mère n'a plus, après la séparation, de lien personnel avec sa "nouvelle patrie" et retourne avec l'enfant ou les enfants dans son pays d'origine auprès de sa famille (Alfieri 2016 : 1).

1.1.1 CLaH80 - Convention internationale sur le traitement des enlèvements d'enfants

Plus de 90 États ont ratifié la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80)². En Suisse, elle est en vigueur depuis 1984. La Convention vise en principe le « retour immédiat de l'enfant dans l'Etat dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour » (FF 1982 I 116), mais elle fixe également des exceptions en prévoyant des situations dans lesquelles le retour ne doit pas être ordonné. Le parent resté dans le pays d'origine (le parent délaissé) peut déposer une demande de retour dans le pays de destination, qui doit être traitée dans le cadre d'une procédure judiciaire. Un élément-clé de la CLaH80 est la création d'une Autorité centrale dans chaque État contractant. Ces Autorités doivent, d'une part, assurer la coopération entre les Etats contractants et, d'autre part, jouent un « rôle de coordination et une fonction de plaque tournante » dans les procédures dans leur Etat respectif (FF 2007 2619 ; cf. art. 7 CLaH80 concernant leurs tâches). En Suisse, l'Autorité centrale

¹ Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA ; RS 211.222.32).

² Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (CLaH80 ; RS 0.211.230.02).

³ La Suisse a également ratifié la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de droit de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (CE80 ; RS 0.211.230.01) et la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de La Haye sur la protection des enfants, CLaH96 ; RS 0.211.231.011), à laquelle se réfère également la LF-EEA (cf. préambule et art. 1).

(AC⁴) est rattachée à l'Unité Droit international privé du Domaine de direction Droit privé de l'Office fédéral de la justice (OFJ).

1.1.2 LF-EEA : Loi fédérale sur la mise en œuvre des procédures de retour en Suisse

En adoptant la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants (LF-EEA)⁵, en vigueur depuis le 1er juillet 2009, la Confédération a réagi à des interventions politiques et aux critiques qu'elles sous-tendaient, qui signalaient que l'application de la CLaH80 en Suisse ne suffisait pas à protéger les enfants concernés (FF 2007 : 2596 ; 2600). Le législateur a pu s'appuyer sur les travaux préparatoires d'une commission d'experts (Commission d'experts 2005). La LF-EEA règle la procédure applicable en cas de demande de retour lorsqu'un enfant a été enlevé d'un Etat partie à la CLaH80 vers la Suisse. La loi doit permettre une application de la Convention qui soit mieux ajustée à l'intérêt de l'enfant. De 2010 à 2022, l'AC suisse a enregistré 432 demandes de ce type pour le retour de l'enfant vers un autre État partie à la CLaH80. Durant la même période, 715 demandes de retour d'un enfant enlevé en Suisse vers l'un des 94 autres États parties à la CLaH80 ont été enregistrées (Office fédéral de la justice 2023).

1.2 Objet et objectifs de l'évaluation

Le 19 mars 2021, le Conseil national a chargé le Conseil fédéral d'évaluer la LF-EEA en acceptant de donner suite au postulat Feri du 10 décembre 2020⁶. La présente étude a été réalisée sur mandat de l'OFJ et vise à fournir une base pour la réponse du Conseil fédéral au postulat Feri.

La présente évaluation a pour objet la mise en œuvre et l'efficacité de la LF-EEA. **La question principale** à laquelle elle aspire à répondre est de savoir **dans quelle mesure les dispositions de la LF-EEA et les autorités et acteurs qui les mettent en œuvre contribuent à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte dans les procédures de retour.**

Par ailleurs, l'évaluation met également en lumière la **procédure suivie par les autorités fédérales (OFJ, DFAE) en cas d'enlèvement international d'enfant lorsque la LF-EEA et la CLaH80 ne sont pas applicables** : en fonction de la direction de l'enlèvement international d'enfant (de la Suisse, vers la Suisse), de l'autre Etat impliqué et de la nationalité de l'enfant concerné, un cadre normatif différent est applicable du point de vue suisse et différentes autorités sont compétentes. Conformément au mandat de l'OFJ formulé dans le cahier des charges, l'évaluation se concentre sur la LF-EEA et donc sur les cas d'enlèvement d'enfants d'un Etat partie à la CLaH80 vers la Suisse. En cas d'enlèvement de Suisse vers des États non parties ou de ces États non parties vers la Suisse, les possibilités pour les autorités suisses d'exercer une influence dans le sens de l'intérêt

⁴ Nous utilisons cette abréviation pour désigner l'Autorité centrale suisse. Lorsque le texte se réfère à des autorités centrales d'autres pays, le terme est écrit en toutes lettres.

⁵ Loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA ; RS 211.222.32).

⁶ 20.4448 "Evaluation de la loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants".

supérieur de l'enfant sont très limitées. Tableau 1 esquisse les différents cas de figure, indique les bases légales fédérales applicables et montre quels cas de figure ont dû être traités dans le cadre de l'évaluation.

Enfin, quelques autres **questions transversales** (ressources de l'administration fédérale, impact des dispositions relatives à l'autorité parentale conjointe entrées en vigueur en 2014 dans le Code civil suisse⁷) sont d'intérêt.

Tableau 1: Cas de figure d'enlèvements internationaux d'enfants et thèmes de l'évaluation

	<i>L'autre État impliqué ...</i>		
	<i>a ratifié la CLaH80.</i>	<i>n'a pas ratifié la CLaH80 ; l'enfant est suisse, réfugié reconnu ou apatride reconnu.</i>	<i>n'a pas ratifié la CLaH80 ; l'enfant n'est PAS suisse, PAS réfugié reconnu et PAS apatride reconnu.</i>
<i>Enlèvement depuis la Suisse</i>	<i>Pas un thème d'évaluation CLaH80 applicable</i>	Sujet de l'évaluation <i>LSEtr⁸ et art. 5 OSEtr⁹ applicable</i>	Sujet de l'évaluation
<i>Enlèvement vers la Suisse</i>	Focus de l'évaluation <i>LF-EEA, CLaH80 applicable</i>	<i>Pas un thème d'évaluation</i>	Sujet de l'évaluation

Source : illustration propre

1.3 Procédure d'évaluation

L'évaluation se base sur des méthodes sociologiques et juridiques. Ses conclusions s'appuient, d'une part, sur des sources documentaires telles que les données statistiques existantes et les documents de l'OFJ, sur la pratique de mise en œuvre de la CLaH80 et de la LF-EEA, sur des données écrites de la Direction consulaire (DC) du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), sur l'analyse de dossiers relatifs à des procédures de retour, sur l'analyse de jugements cantonaux et de la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que sur la littérature juridique spécialisée et les documents relatifs aux actes législatifs pertinents. D'autre part, elle s'appuie sur des interviews et des discussions de groupe avec des juges cantonaux·ales, des collaborateur·rice·s des autorités d'exécution de sept cantons, des représentant·e·s des parties, des représentant·e·s d'enfants, des médiateur·rice·s, des collaborateur·rice·s de l'AC, du Tribunal fédéral, du Service social international - Suisse (SSI) et du président de la commission d'experts qui a suggéré la création de la LF-EEA, le

⁷ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210).

⁸ Loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Loi sur les Suisses de l'étranger, LSEtr ; RS 195.1)

⁹ Ordonnance du 7 octobre 2015 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (Ordonnance sur les Suisses de l'étranger, OSEtr ; RS 195.11)

professeur Andreas Bucher (cf. Commission d'experts 2005). Au total, 24 entretiens et discussions de groupe ont été menés avec 49 personnes.

1.4 Structure du rapport

Le chapitre 2 du rapport introduit le sujet et décrit la procédure d'évaluation. Le chapitre 3 donne un aperçu statistique des procédures de retour. Les chapitres 4 à 14 présentent les résultats de l'évaluation concernant les différentes dispositions de la LF-EEA et dressent à chaque fois des conclusions quant à sa mise en œuvre et son efficacité. Le chapitre 15 est consacré aux autres questions posées par l'évaluation. Le chapitre 16 comporte une synthèse. L'annexe comprend, entre autres, des analyses statistiques complémentaires et des descriptions de cas sur lesquelles s'appuient les conclusions du rapport. Pour des raisons de place, les conclusions de l'analyse de la jurisprudence du Tribunal fédéral ne sont présentées que sous forme de résumé dans le présent rapport. Une telle analyse, y compris la littérature pertinente, est disponible dans un rapport séparé (cité ci-après comme « analyse juridique »).

2 Les bases de l'évaluation

Dans ce chapitre, l'objet de l'évaluation est décrit plus en détail. Après les définitions, il s'agit de fournir un bref aperçu de la procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA en cas d'enlèvement d'enfant vers la Suisse, puis des autres situations d'enlèvements internationaux d'enfants objet de l'étude. Les buts de l'évaluation et les questions auxquelles elle vise à répondre sont ensuite expliqués et la procédure de l'évaluation est présentée en conclusion.

2.1 Termes

Certains termes régulièrement utilisés dans ce rapport sont expliqués ci-dessous. Les principales autorités et autres acteurs impliqués dans les procédures sont décrits dans les sections suivantes.

Enlèvement international d'enfant (ci-après également *enlèvement d'enfant*) : on parle d'enlèvement international d'enfant au sens de la CLaH80 (qui ne concerne que les aspects de droit *civil*) lorsqu'un parent (ou une autre personne) emmène un enfant à l'étranger contre la volonté de la personne qui (co-)détient la garde de l'enfant, ou qu'il l'y retient de son propre chef, par exemple après les vacances. Un tel enlèvement est donc toujours lié à une violation du droit de garde.

État d'origine : État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant l'enlèvement. Dans la phase d'exécution d'un retour, on utilise également le terme d'*État de retour*.

État de destination : État dans lequel l'enfant est déplacé ou retenu illicitement.

Enfant : l'enfant mineur de moins de 16 ans emmené ou retenu à l'étranger par le parent ravisseur. Dans ce rapport, le singulier est systématiquement utilisé pour des raisons de simplicité, bien que plusieurs enfants puissent être concernés par un enlèvement d'enfant.

Parent ravisseur : parent qui déplace l'enfant à l'étranger ou le retient à l'étranger sans l'accord de l'autre parent, violant ainsi le droit de garde de celui-ci. Dans le contexte de la procédure de retour, le parent ravisseur est également désigné comme partie *défenderesse à la procédure*. Dans de rares cas, le parent ravisseur n'est pas un parent, mais par exemple un grand-père ou une grand-mère.

Parent délaissé : parent dont le droit de garde est violé par l'enlèvement de l'enfant. Dans le contexte de la procédure de retour, le parent délaissé est également désigné comme partie *requérante* ou *demanderesse*. Dans de rares cas, il peut s'agir d'une autre personne ou autorité (APEA) qui détient le droit de garde en vertu d'une curatelle ou mesure semblable.

Demande de retour : demande par laquelle le parent délaissé sollicite le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle avant l'enlèvement.

Procédure de retour : procédure au cours de laquelle il est statué sur la demande de retour. Le rapport utilise également le terme de *procédure CLaH80* lorsqu'il s'agit des défis particuliers que posent de telles procédures, mentionnés au point 2.2.1.

Décision sur le retour : décision *sur* la demande de retour et donc sur la question de savoir si l'enfant doit retourner dans son État d'origine ou rester dans l'État de destination. Si la demande a

été acceptée, le terme est également utilisé dans le sens de décision ordonnant le retour (cf. par exemple l'utilisation du terme à l'art. 13 LF-EEA).

Exécution : phase au cours de laquelle un retour ordonné est mis en œuvre. Il s'agit d'une exécution forcée lorsque le retour est effectué sous l'égide des autorités, malgré l'opposition du parent ravisseur ou de l'enfant enlevé.

2.2 Procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA en Suisse

Cette section se penche, tout d'abord, sur les défis particuliers auxquels sont confrontées les personnes impliquées dans la procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA. Ensuite, le déroulement de la procédure est présenté. Enfin, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est définie plus en détail et les principes et mesures qui, selon la LF-EEA, doivent être mis en œuvre pour tenter de satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, sont présentés.

2.2.1 Défis particuliers des procédures de retour

Si les parents ne parviennent pas à s'entendre à l'amiable lors d'un enlèvement international d'enfant, une procédure judiciaire est engagée. Selon les arrêts du Tribunal fédéral, il s'agit, dans le cas des décisions sur le retour selon la CLaH80, de régler l'entraide judiciaire entre les États contractants, qui est directement liée au respect et à l'application du droit civil étranger (p. ex. arrêt 5A_952/2021 du 6 janvier 2022, consid. 1). Le débat sur la question du retour dans le cadre de cette procédure de retour présente certaines particularités par rapport aux autres litiges en droit de la famille qui se règlent devant les tribunaux. Ces particularités ont le potentiel de grandement compliquer ces procédures pour les acteurs impliqués :

- **Degré élevé de conflit :** aussi diverses que puissent être les raisons, l'enlèvement vers un autre pays (ou le non-retour malgré un accord contraire) est l'expression d'un conflit particulièrement exacerbé entre les parents au sujet de l'avenir de leur enfant et de ce qui est dans son intérêt, sous l'angle de l'identité du parent qui devrait assumer à titre principal la responsabilité de son bien-être et du pays dans lequel l'enfant devrait vivre à titre principal. L'enlèvement conduit très souvent à une nouvelle escalade du conflit.
- **Objet du conflit limité :** dans la procédure de retour, il s'agit uniquement de la question du séjour provisoire de l'enfant dans le pays de destination jusqu'à ce que l'éventuelle contestation au sujet du droit de garde soit définitivement clarifiée. Les autorités de l'État de destination de l'enlèvement sont compétentes pour la décision sur le retour. Les autorités du pays de résidence habituelle de l'enfant avant l'enlèvement sont compétentes pour la décision définitive concernant le droit de garde. De l'avis unanime des personnes interrogées dans le cadre de cette évaluation, il n'est pas évident d'expliquer aux parents et à l'enfant cette limitation matérielle de l'objet du conflit. De plus, le fait qu'il s'agisse d'un choix entre l'un ou l'autre réduit la marge de négociation et donc l'espace pour des accords à l'amiable.

- **Situation de départ asymétrique :** l'asymétrie inhérente à la CLaH80 peut rendre les accords plus difficiles à trouver. En effet, son objectif fondamental est le retour au moins jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le droit de garde ait été rendue. Une exception n'est possible qu'à des conditions strictes, par exemple selon l'art. 13 CLaH80 : si le parent délaissé n'a pas exercé son droit de garde ou a consenti au déplacement ou au non-retour (al. 1 let. a), si le retour met l'enfant en grave danger ou le place dans une situation intolérable (al. 1 let. b), ou si un enfant d'âge et de maturité suffisants s'oppose au retour (al. 2). Le parent délaissé se trouve donc souvent dans une position de négociation plus forte et, si tel est le cas, il est moins enclin à accepter un accord. Il convient cependant de relativiser ce qui précède en notant que le parent délaissé doit mener un procès dans un État pour lui étranger et que le parent ravisseur peut compter sur le facteur temps, qui tourne en sa faveur, et dispose de possibilités juridiques de retarder et de prolonger la procédure. De manière générale, les circonstances strictes qui permettent aux autorités de renoncer à ordonner le retour (risque grave de préjudice, situation intolérable) obligent les autorités à prendre des décisions humainement délicates et même sévères et partant difficiles à expliquer et à faire accepter.
- **Pression temporelle élevée :** l'article 11 CLaH80 oblige le tribunal ou l'autorité compétente à traiter l'affaire "d'urgence en vue du retour de l'enfant" (*principe de célérité*). Conformément à l'article 11 CLaH80, le tribunal ou une autre autorité compétente devrait, dans la mesure du possible, prendre une décision dans les six semaines suivant la réception de la demande de retour. Cela exige de tous les acteurs impliqués une grande flexibilité et la volonté de subordonner le traitement d'autres affaires en cours au traitement prioritaire de la procédure de retour.
- **Dimension internationale :** le fait que les parties soient dans des pays différents entraîne de nombreuses difficultés pratiques. Exemples : en règle générale, l'autorité judiciaire compétente n'a que peu de connaissances préalables de la situation juridique prévalant dans le pays de résidence du parent délaissé et la collecte d'informations pour établir les faits n'en est que plus compliquée. Les efforts pour parvenir à un accord entre les parents sont plus difficiles à organiser si l'on ne veut/peut pas recourir à des réunions virtuelles. Il en va de même du rétablissement du contact entre l'enfant et le parent délaissé. Ce contact est pourtant essentiel pour favoriser un accord à l'amiable et l'acceptation de l'enfant en cas de retour. Le fait que l'un des parents (en particulier le parent délaissé) ou les deux ne parlent pas une langue répandue en Suisse peut constituer une difficulté supplémentaire.
- **Rareté :** les procédures de retour sont relativement rares. Même dans les grands cantons, on peut s'attendre à ce qu'au maximum une poignée de cas par an fassent l'objet de procédures judiciaires. Seule une partie d'entre eux aboutit à une exécution suite à une décision de retour ordonnée par le tribunal compétent. Par rapport à d'autres litiges en droit de la famille, il y a donc peu de routine, peu de spécialisation et peu d'expérience dans le traitement de ces cas et des particularités décrites.

2.2.2 Déroulement de la procédure de retour selon la CLaH80 et la LF-EEA

La CLaH80 et la LF-EEA prévoient la procédure suivante en cas d'enlèvement d'enfant d'un État non partie à l'une des conventions vers la Suisse : le parent délaissé peut déposer sa demande de retour auprès de l'Autorité centrale de l'État d'origine (cas normal), auprès de l'AC de la Confédération ou directement auprès du tribunal supérieur cantonal compétent. Sur la base du message du Conseil fédéral (FF 2007 : 2595 ss) et de la LF-EEA, la procédure peut être divisée en trois phases, au cours desquelles différentes autorités sont compétentes (Illustration 1).

Illustration 1: La procédure de retour selon la LF-EEA

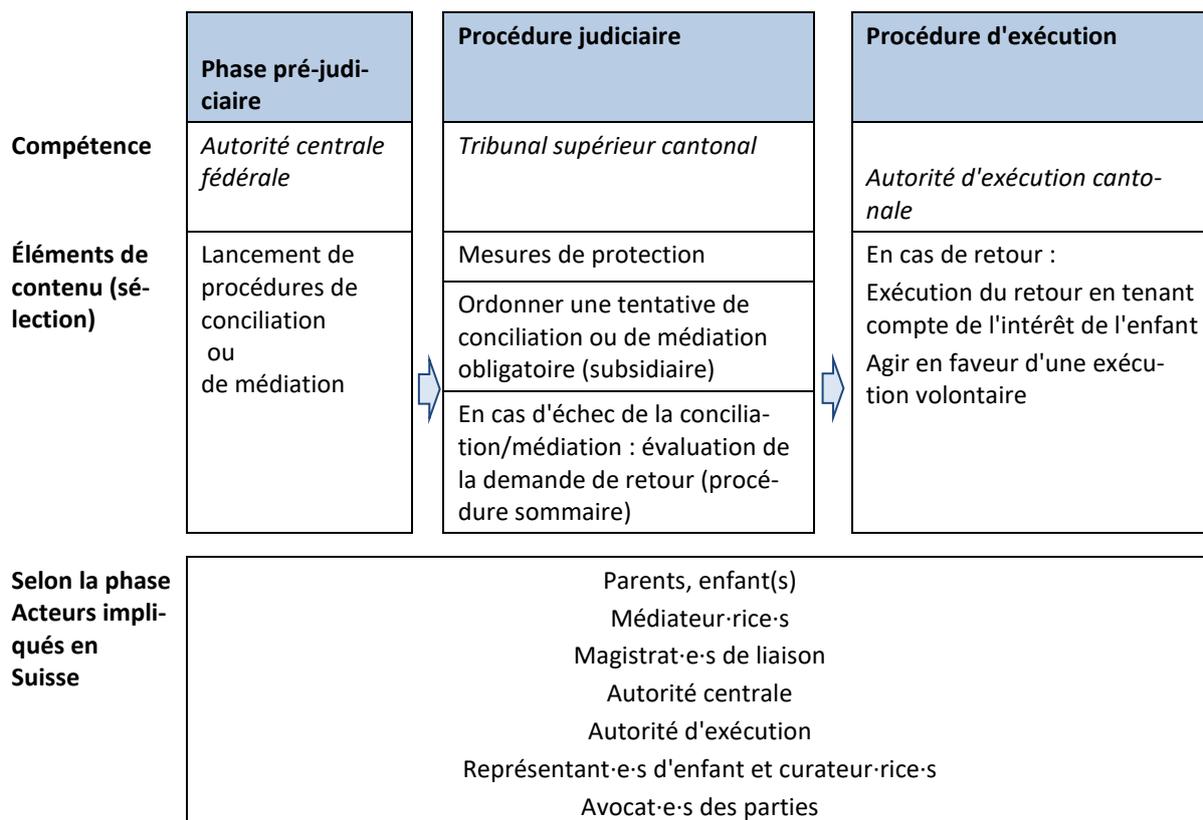


Illustration propre.

La **phase pré-judiciaire** relève de la compétence de l'AC qui doit localiser l'enfant et s'efforcer, avec les parties, de trouver un accord extrajudiciaire (conciliation, médiation). La **procédure judiciaire** est menée en première instance par le tribunal supérieur cantonal. Celui-ci engage lui-même une procédure de conciliation ou de médiation dans la mesure où l'AC ne l'a pas déjà fait. En cas d'échec de cette procédure, il statue sur la demande de retour au terme d'une procédure sommaire. Il prend également les mesures nécessaires pour protéger l'enfant. Chaque partie peut faire recours contre la décision du tribunal auprès du Tribunal fédéral, indépendamment de son issue. L'AC peut être impliquée dans la procédure judiciaire à titre de soutien. L'autorité cantonale d'exécution est compétente pour l'exécution d'un retour ordonné par le tribunal.

D'autres acteurs sont impliqués dans la procédure : l'AC ou le tribunal peuvent désigner un·e médiateur·rice, charger un·e spécialiste spécialement qualifié·e de l'audition de l'enfant et, le cas échéant, d'une expertise psychiatrique de l'enfant. Pour la collaboration avec l'autre État impliqué, il est possible de recourir à un réseau international de magistrat·e·s de liaison ; en Suisse, il existe une magistrate de liaison en Suisse alémanique et une autre en Suisse romande. D'autres institutions, comme le SSI¹⁰, peuvent également être impliquées à titre de soutien. Outre les avocat·e·s des parties, la LF-EEA prescrit également la mise en place d'un·e représentant·e d'enfant. Sur la base de l'art. 3 LF-EEA, la Suisse entretient un réseau d'expert·e·s et d'institutions dûment qualifié·e·s qui sont à disposition dans les procédures pour le conseil, la conciliation, la médiation et la représentation d'enfant. Il entretient un échange d'expériences et peut émettre des recommandations sur la mise en œuvre des procédures.

2.2.3 Approche de la LF-EEA pour la promotion du bien-être de l'enfant

Avec la LF-EEA, le législateur a d'abord poursuivi l'objectif de garantir la protection et le bien-être des enfants enlevés en Suisse (FF 2007 : 2595 ss). La notion multidimensionnelle de **l'intérêt supérieur de l'enfant** revêt une signification spécifique, connotée qu'elle l'est de plusieurs facettes lorsqu'elle est appliquée au contexte des procédures de retour et à leurs particularités. Le point de départ est le droit fondamental de l'enfant à un environnement familial intact, décrit dans le préambule de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant¹¹ : « *...que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension...* ». Ce droit est en principe gravement violé par l'acte d'enlèvement et la séparation avec l'un des parents qui en découle (cf. plus en détail : Analyse juridique, « Introduction »).

Dans une procédure de retour, il s'agit tout d'abord de prendre en compte **l'intérêt supérieur de l'enfant dans la décision sur le retour**. Toutefois, une telle décision ne saurait tenir compte de l'intérêt de l'enfant dans un sens global, car la procédure de retour ne clarifie que le séjour provisoire de l'enfant et non la question de la responsabilité parentale – lieu de résidence, droit de garde et droit de visite – dans son ensemble (voir section 2.2.1). Conformément aux dispositions de la LF-EEA, l'intérêt de l'enfant doit toutefois aussi être pris en compte **au cours de la procédure** : au cours de cette phase, l'enfant doit, d'une part, être protégé contre d'autres atteintes à son intérêt supérieur et, d'autre part, il doit être informé et accompagné afin qu'il puisse comprendre au mieux la procédure et son résultat.

La prise en compte de ces dimensions de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être encouragée dans le cadre de la procédure suisse de retour organisée par la LF-EEA, notamment par les principes de base et les mesures suivantes :

Règlement à l'amiable : Dans la mesure du possible, un accord à l'amiable doit être recherché entre les parties, que ce soit au sujet des modalités de retour de l'enfant ou sur la question du séjour

¹⁰ <https://www.ssiss.ch/de> ; 31.5.2023.

¹¹ Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107)

en Suisse de l'enfant au cours de la procédure et d'un droit de visite provisoire du parent délaissé. Les instruments légaux à cet effet sont notamment les suivants : la procédure de conciliation ou de médiation, si possible dès la procédure pré-judiciaire (art. 4 et 8) ; la réglementation des relations personnelles entre l'enfant et ses parents, en particulier les contacts avec le parent délaissé (art. 6) ; la promotion d'une exécution volontaire du retour en cas de retour ordonné par un tribunal (art. 12).

Intégrer le point de vue de l'enfant : il s'agit de garantir que l'enfant et son point de vue soient entendus dans la procédure. Les instruments centraux à cet effet sont l'audition de l'enfant et l'obligation d'une représentation de l'enfant (art. 9).

Protection de l'enfant pendant la procédure : la protection de l'enfant pendant la procédure doit être assurée. C'est pourquoi les tribunaux peuvent ordonner des mesures de protection, notamment pour éviter que l'enfant ne disparaisse à nouveau dans la clandestinité, mais aussi, par exemple, et dans les cas extrêmes, un placement hors du foyer familial pendant la durée de la procédure (art. 6).

Examen minutieux de l'(in)exigibilité du retour : la question de savoir si le retour de l'enfant est exigible doit être examinée avec soin par les tribunaux. La loi fournit à cet effet à l'art. 5 une concrétisation de la notion de situation intolérable en cas de retour selon l'art. 13, al. 1, let. b CLaH80 et exige une coopération internationale lors de l'examen de l'exigibilité et de la clarification des mesures qui pourraient améliorer la situation de l'enfant lors du retour (art. 10).

Exécution aussi volontaire que possible : si un retour est ordonné, il doit être aussi volontaire que possible et bien préparé (art. 12), de sorte que les exécutions forcées contre la résistance du parent ravisseur ou de l'enfant devraient être évitées autant que possible. Les tribunaux doivent évaluer la situation lors de leur décision sur le retour et ordonner les mesures d'exécution nécessaires (art. 11). En principe, toutes les mesures qui contribuent à la compréhension mutuelle et à la bonne volonté des parties dès le début de la procédure (y inclus la phase pré-judiciaire) constituent le fondement du retour volontaire.

Des procédures rapides : les procédures doivent être aussi brèves que possible afin de réduire au maximum la durée de l'état d'incertitude. Les principaux éléments d'accélération sont la limitation de la procédure cantonale à une seule instance (art. 7), l'application de la procédure sommaire (art. 8), l'obligation pour le tribunal d'assortir sa décision ordonnant le retour de l'enfant de mesures d'exécution (art. 11) et la désignation d'une seule autorité cantonale d'exécution (art. 12).

Expertise : il s'agit de garantir que les autorités et autres spécialistes impliqués disposent de l'expertise nécessaire pour mener et accompagner les procédures dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant, malgré leurs particularités. Un réseau de spécialistes, d'une part, (art. 3) et, d'autre part, la concentration de la procédure judiciaire cantonale (art. 7) et de l'exécution par une seule autorité compétente (art. 12) devraient notamment y contribuer.

L'objectif des différentes dispositions de la LF-EEA est brièvement expliqué au début de chaque chapitre du présent rapport.

2.3 Enlèvement d'enfants au départ et à destination d'États non parties à l'une des conventions

Outre la LF-EEA, l'évaluation met en lumière les enlèvements en provenance et à destination d'États non parties à l'une des conventions à l'aide de questions plutôt sommaires (cf. Tableau 1). Si l'enfant enlevé vers la Suisse a la nationalité suisse ou s'il s'est vu octroyer le statut de réfugié ou apatride, la Direction consulaire (DC DFAE) soutient le parent concerné en collaboration avec la représentation suisse sur place. L'art. 55 OSEtr (RS 195.11) est déterminant à cet égard. Le DFAE peut informer et conseiller, mettre en relation avec des organisations et des personnes de soutien, collaborer avec des organisations spécialisées, tenter d'établir le contact avec l'autre parent ou l'enfant ou intervenir diplomatiquement auprès des autorités de l'État de destination de l'enlèvement. Si l'enfant n'est pas suisse pas plus que réfugié ou apatride, les autorités fédérales n'ont aucune possibilité d'agir en vertu d'une base légale. Selon les renseignements fournis dans le cadre de la présente évaluation, l'AC informe dans ces cas les personnes concernées, sur demande, des démarches qu'elles pourraient utilement entreprendre.

En cas d'enlèvement depuis la Suisse vers un État non partie à la Convention de La Haye, il faut toutefois encore tenir compte, du point de vue suisse, de la Convention de La Haye sur la protection des enfants (art. 85 al. 1 LDIP¹²). Celle-ci permet d'adopter en Suisse des mesures qui peuvent également comprendre le retour de l'enfant en Suisse. La reconnaissance et l'exécution de telles mesures dans l'État non partie à de telles conventions où l'enfant a été enlevé dépendent toutefois du droit en vigueur dans cet État et de la bonne volonté des autorités étrangères.

2.4 Intérêts et questions de l'évaluation

2.4.1 Intérêts de la recherche

L'évaluation doit montrer comment la LF-EEA est mise en œuvre, si l'intérêt supérieur de l'enfant est pris en compte dans la loi et dans toutes les étapes de la procédure, si l'administration dispose de ressources internes suffisantes et s'il existe un besoin d'agir pour adapter la loi ou sa mise en œuvre. Les **intérêts concrets de l'évaluation en termes de connaissances**, qui découlent des questions du postulat sur lesquelles elle se base, concernent trois domaines thématiques :

- **LF-EEA (point focal de l'évaluation) :** en ce qui concerne la LF-EEA, on attend premièrement des informations sur la manière dont la loi est **mise en œuvre** par l'AC et les tribunaux, et deuxièmement si ses dispositions sont **efficaces** dans la pratique, c'est-à-dire si elles ont contribué à **améliorer le bien-être de l'enfant**.
- **Cas d'enlèvement de et vers des États non parties à l'une des conventions :** en ce qui concerne les autres situations d'enlèvements d'enfants vers la Suisse et au départ de la Suisse qui font l'objet de l'étude, il s'agit de donner un aperçu du cadre juridique applicable et des

¹² Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP ; RS 291).

prestations des autorités fédérales impliquées (DFAE, AC), tout en mettant en évidence les progrès déjà réalisés et tout éventuel besoin d'agir.

- **Thèmes transversaux** : indépendamment des situations d'enlèvements d'enfants, il est pertinent de savoir dans quelle mesure les nouvelles règles relatives à l'autorité parentale conjointe dans le Code civil (CC), entrées en vigueur en 2014, ont un impact sur les cas d'enlèvement international d'enfants. Moyennant cette révision, l'autorité parentale conjointe est devenue la règle, même pour les couples non mariés. Cela devrait également avoir entraîné une augmentation du nombre de couples pour lesquels le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ou un déménagement ne sont plus entre les mains d'un seul parent.¹³ Enfin, il convient de déterminer si l'AC et la DC DFAE disposent de ressources suffisantes pour accomplir leurs tâches en lien avec la LF-EEA et quelles compétences leur font éventuellement défaut.

2.4.2 Questions sur la LF-EEA

Le cahier des charges de l'évaluation comprenait un catalogue détaillé de questions couvrant toutes les dispositions de la LF-EEA qui se rapportent aux enlèvements internationaux d'enfants. Les blocs de questions portent sur les thèmes suivants :

- la constitution du réseau d'experts et d'institutions avec les cantons et son fonctionnement au cas par cas (art. 3)
- la procédure de l'AC dans la procédure pré-judiciaire : critères d'engagement de procédures de conciliation ou de médiation, incitation des personnes concernées à y participer, procédure d'ouverture et de déroulement (art. 4)
- l'application par les tribunaux des dispositions concrétisant la situation intolérable visée à l'article 13, paragraphe 1, lettre b, de la CLaH80 (art. 5)
- la réglementation des relations entre l'enfant et ses parents et l'adoption de mesures de protection par les tribunaux (également sur demande de l'AC dans la procédure pré-judiciaire), les éventuelles mesures de localisation des enfants (art. 6)
- la mise sur pied d'une instance cantonale unique (art. 7)
- l'engagement de procédures de conciliation et de médiation par les tribunaux, l'implication du réseau, l'exigence de gratuité et l'application de la CLaH80 aux réfugiés, ainsi que la prise en compte du point de vue de l'enfant (art. 8)
- l'audition et la représentation de l'enfant : conditions, moment et modalités (art. 9)
- la coopération avec les autorités compétentes de l'autre État : préparation et mise en œuvre communes du retour, implication (art. 10)
- le lien entre les décisions de retour et les mesures d'exécution (art. 11)

¹³ Cf. à ce sujet l'aide-mémoire de l'OFJ : Signification des nouvelles dispositions du Code civil sur l'autorité parentale conjointe dans les cas internationaux. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/kinde-sentfuehrung.html> ; 31.5.2023

- la désignation d'une autorité cantonale d'exécution et les modalités d'exécution de la décision de retour (art. 12)
- la modification de la décision sur le retour en cas de changement de circonstances (art. 13)
- l'application du principe de gratuité selon l'art. 26 CLaH80 (y compris la réciprocité en cas de réserve de l'autre État) à tous les stades de la procédure (art. 14).

La **mise en œuvre** de la LF-EEA par les acteurs impliqués devait être décrite et analysée. En ce qui concerne les questions relatives à l'**efficacité**, il s'agissait avant tout d'évaluer si les dispositions légales et leur mise en œuvre concrète se sont révélées être un moyen efficace pour améliorer la **prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant**.

2.4.3 Autres blocs de questions

L'évaluation comprend quatre autres *blocs de questions* :

- Le bloc de questions 13 se réfère à la **pratique de la Direction consulaire (DC) auprès du DFAE** en cas d'enlèvement vers des États non parties à l'une des conventions, lorsque l'enfant **est suisse, réfugié reconnu ou apatride**. Il s'agit ici de décrire le cadre juridique et de présenter les prestations de la DC et des représentations suisses à l'étranger. Selon les indications de la DC, des données statistiques ne sont pas disponibles. L'évaluation doit également mettre en évidence les améliorations réalisées au cours des dernières années et celles qui pourraient être apportées à l'avenir, tout en se penchant sur les moyens mis à disposition par le DFAE pour la formation et l'accès au réseau LF-EEA ou à d'autres réseaux. Il convenait également de savoir s'il existe une collaboration accrue avec certains pays, avec davantage de possibilités d'intervention.
- Le bloc de questions 14 se réfère par analogie aux **activités des autorités fédérales** en cas d'enlèvement en provenance ou à destination d'États non parties aux conventions, lorsque l'enfant enlevé n'est **pas suisse et n'est pas non plus reconnu comme réfugié ou apatride**.
- Le bloc de questions 15 se réfère aux **règles du Code civil sur l'autorité parentale conjointe** entrées en vigueur en 2014. L'évaluation doit répondre à la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment ces modifications législatives se répercutent sur les cas d'enlèvement international d'enfants. Il s'agit notamment de savoir si ces modifications ont entraîné une augmentation des cas dans les différentes situations et s'il existe un besoin de sensibilisation auprès des autorités compétentes.
- Dans le bloc de questions 16, il convenait d'examiner les **ressources des autorités fédérales** (AC et DC). Il s'agissait de savoir si les effectifs et les moyens financiers existants sont suffisants pour accomplir les tâches liées aux cas d'enlèvement. Les possibilités de formation et de perfectionnement des personnes en charge des dossiers étaient également à examiner.

2.4.4 Réponse aux questions de l'évaluation

Le catalogue de questions est vaste, notamment en ce qui concerne la LF-EEA. Par conséquent, il a été indispensable de fixer des priorités quant à la profondeur de l'analyse des différents thèmes. Il n'a au demeurant pas été possible de traiter toutes les questions individuelles sur la base des informations disponibles et exploitables dans le cadre de l'évaluation.

Pour répondre aux différents blocs de questions, l'évaluation consacre un chapitre à chaque disposition pertinente de la LF-EEA. En introduction, le but et donc l'effet escompté de celle-ci y sont brièvement expliqués. Ensuite, les thèmes à traiter sur la base du catalogue de questions sont exposés et les sources d'information sur lesquelles s'appuie l'évaluation signalées. Après la présentation des conclusions, un bilan de la mise en œuvre et de l'efficacité de la disposition est dressé et d'éventuels besoins d'agir signalés. L'estimation de l'efficacité s'appuie sur les propres réflexions de l'équipe d'évaluation, qui résultent de l'analyse de la mise en œuvre, ainsi que sur l'estimation, fondée sur l'expérience, des spécialistes interrogés dans le cadre de l'évaluation.

2.5 Organisation du projet et procédure d'évaluation

Le mandat a été confié par l'OFJ. Un groupe d'accompagnement largement représentatif a accompagné le projet depuis l'élaboration du cahier des charges jusqu'à l'adoption du rapport final (voir la liste des membres du groupe d'accompagnement à l'annexe 1).

La figure 2 donne un aperçu du déroulement de l'évaluation et des enquêtes réalisées. L'évaluation s'est déroulée en quatre phases. A la fin de chaque phase, un *feed-back* a été donné et des décisions communes ont été prises sur la suite des démarches à entreprendre. Le groupe d'accompagnement a été impliqué dans l'élaboration des questions d'évaluation (avant l'attribution du mandat), dans la discussion du rapport intermédiaire et dans la discussion du projet de rapport final. Après les deux premières phases, qui étaient axées empiriquement sur tous les cantons, la troisième phase s'est concentrée sur 7 cantons. Ont été pris en compte aussi bien les cantons qui connaissent un grand nombre de procédures que ceux qui en ont peu. Quatre cantons alémaniques (AG, BE, SG et ZH) et trois cantons francophones (GE, NE, VD) ont été sélectionnés.

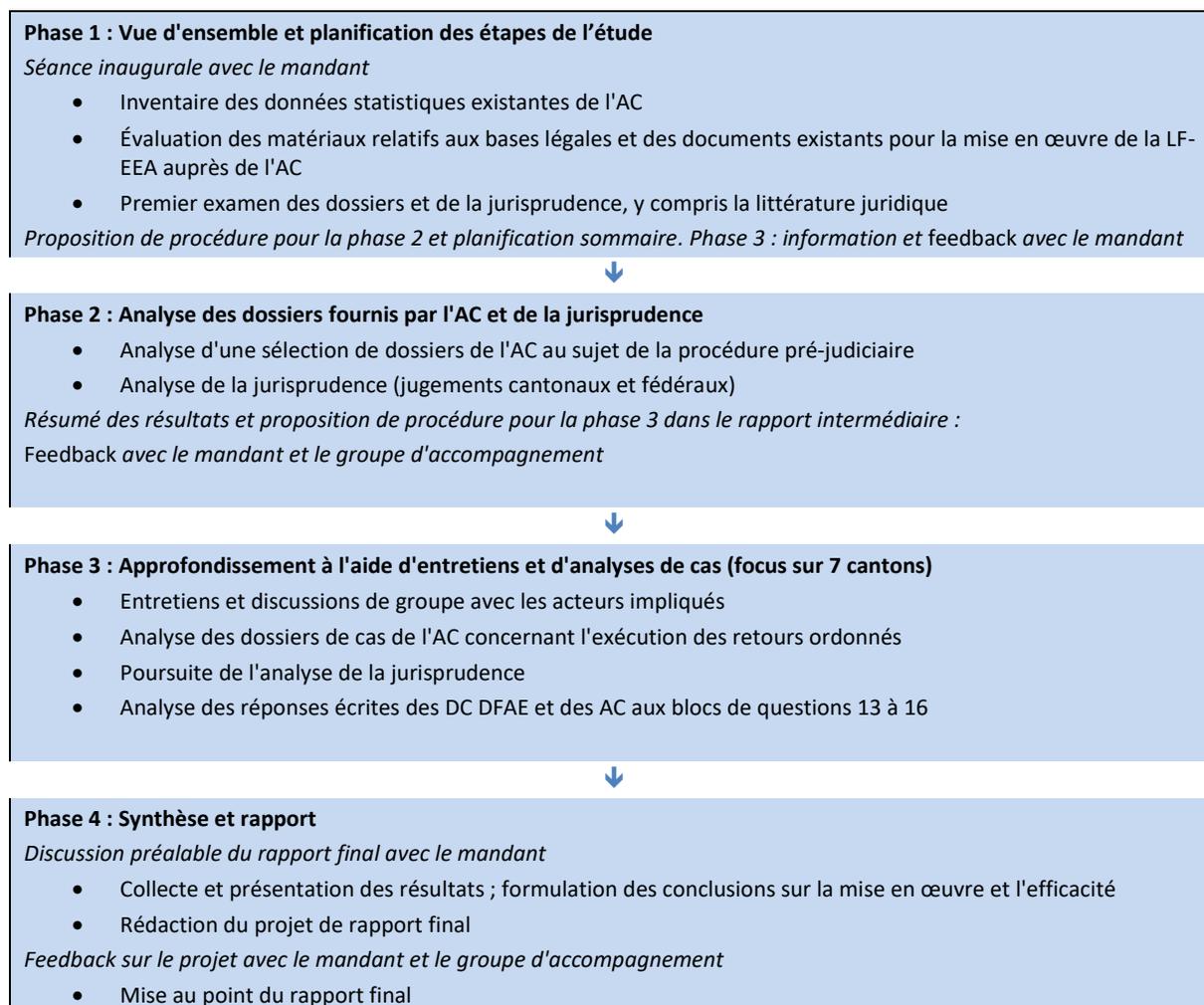
Figure 2: Procédure d'évaluation

Illustration propre

2.6 Collecte d'informations

Les enquêtes présentées dans la figure 2 sont décrites dans les sections suivantes.

2.6.1 Analyse des données statistiques

L'analyse des données statistiques s'est appuyée en premier lieu sur les statistiques de l'OFJ depuis 2009 jusqu'à fin 2021. Ce dernier disposait d'une part, d'évaluations annuelles et d'une évaluation globale pour l'ensemble de la période concernée, et d'autre part, de données brutes saisies par les collaborateur·rice·s ayant pour objet différentes caractéristiques des différentes procédures pertinentes pour l'évaluation. En ce qui concerne la durée et l'issue des procédures, une comparaison entre la Suisse et l'ensemble des États parties à la CLaH80 a pu être réalisée. Ces données s'appuient sur un rapport de la Conférence de La Haye (Rapport 2017 sur les affaires dont la demande en retour de l'enfant a été déposée en 2015). Les éventuelles différences sont instructives, mais doivent

être interprétées avec prudence. Enfin, une comparaison simple des résultats des procédures avant et après l'entrée en vigueur de la LF-EEA a pu être effectuée à partir de la statistique générale de l'OFJ sur les cas depuis 2000.

2.6.2 Analyse de documents

Outre l'analyse des documents pertinents, notamment ceux relatifs à la LF-EEA et à la CLaH80, et la prise en compte de la littérature spécialisée, l'évaluation a pu s'appuyer sur les catégories suivantes de sources documentaires

- **Documents de l'AC :** l'AC a mis à disposition de l'évaluation différents documents relatifs à la mise en œuvre de la LF-EEA, notamment des documents relatifs au réseau d'experts selon l'art. 3 LF-EEA et des documents qui ont permis de déduire des indications sur la méthode de travail de l'AC, par exemple sur la localisation d'enfants enlevés ou sur la médiation pré-judiciaire. En complément, l'AC a fourni des renseignements par écrit ou par téléphone sur de nombreuses questions de détail.
- **Réponses écrites aux questions d'évaluation :** comme prévu dans le cahier des charges de l'évaluation, la DC DFAE ainsi que l'AC ont répondu par écrit aux questions d'évaluation 13 à 16. L'équipe d'évaluation a analysé ces réponses et a pu poser des questions complémentaires.

2.6.3 Analyse de la jurisprudence

Analyse statistique des jugements des tribunaux cantonaux

Un grand nombre de jugements rendus par les tribunaux cantonaux ont été analysés. La fréquence avec laquelle se présentent certains aspects de la procédure de retour, pertinents pour la description de la pratique des tribunaux, a été relevée. Il s'agit par exemple des mesures fixées par le tribunal qui ordonne le retour en vue de l'exécution de celui-ci ou des mesures de protection prises au cours de la procédure de retour. L'analyse quantitative permet de tirer des enseignements similaires à ceux qui se déduisent des analyses statistiques et les complète en ouvrant sur des facettes supplémentaires des procédures et de la pratique judiciaire. L'analyse a porté sur 40 procédures au total ; pour certaines d'entre elles, deux jugements ont dû être examinés. Ont été évalués les jugements relatifs aux procédures enregistrées auprès de l'Autorité centrale en 2018 ou ultérieurement et qui se sont achevées fin 2021 par une décision entrée en force. Les jugements émanant de 16 cantons ont ainsi pu être inclus. En raison de l'obligation d'annonce des tribunaux cantonaux, on peut partir du principe que l'AC est informée de toutes les procédures et que sa collection de jugements est donc complète.

Analyse juridique de la jurisprudence

L'analyse juridique de la jurisprudence s'est focalisée en premier lieu sur les arrêts rendus par le Tribunal fédéral au cours de la période qui s'est écoulée depuis l'entrée en vigueur de la LF-EEA. Le texte des arrêts du Tribunal fédéral analysés – environ une centaine – est disponible sur le site Internet du Tribunal fédéral et dans la banque de données Swisslex et une bonne partie d'entre eux sont référencés dans la littérature spécialisée. Une attention particulière a été accordée aux décisions qui ont été commentées, notamment de manière critique, dans la doctrine, en particulier par le professeur Andreas Bucher, membre du groupe d'accompagnement. L'analyse juridique a également pris en compte une série de décisions cantonales, celles qui ont paru les plus pertinentes selon les thèmes à analyser.

Ainsi, la quasi-totalité de la jurisprudence pertinente du Tribunal fédéral devrait être couverte par l'analyse. Cette dernière a également pris en compte quelques jugements de tribunaux cantonaux et la doctrine qui se penche sur jurisprudence du Tribunal fédéral en particulier et la thématique de l'enlèvement international d'enfants en général.

Les conclusions de ces analyses sont présentées en détail dans le document séparé "Analyse juridique". Elles sont résumées dans le présent rapport.

2.6.4 Analyse qualitative de dossiers de procédures de retour

Pour chaque procédure de retour relevant du champ d'application de la LF-EEA, l'AC ouvre et tient un dossier dans lequel elle place la correspondance et tous les documents qui s'y rapportent. Dans un premier temps, une sélection de sept dossiers de cas de l'OFJ concernant des procédures de retour plus ou moins complexes a été analysée quant à son contenu informatif. Il s'est avéré qu'ils contenaient des informations exploitables, en particulier sur la phase pré-judiciaire et sur la phase d'exécution des ordres de retour :

- **Analyse de dossiers en se concentrant sur la phase pré-judiciaire** : les sept dossiers reçus ont permis d'obtenir des informations sur la méthode de travail de l'AC, en se concentrant sur la manière dont l'AC tente de convaincre les parents de recourir à la médiation.
- **Analyse de dossiers relatifs à l'exécution** : pour dix dossiers, le déroulement de l'exécution du retour ordonné a été reconstitué autant que possible sur la base des documents. Les procédures les plus récentes possibles (jusqu'à fin 2021) ont été sélectionnées dans les sept cantons sur lesquels s'est focalisée la phase d'approfondissement de l'évaluation.

2.6.5 Entretiens et discussions de groupe

Les entretiens et les discussions de groupe suivants ont été menés afin de relever les aspects importants de la manière dont les autorités impliquées procèdent dans les procédures de retour et de recueillir les appréciations et les expériences des différents acteurs concernant la LF-EEA :

- 7 entretiens avec des juges des cantons sélectionnés. Dans deux interviews, des questions ont également pu être posées aux juges interrogé·e·s sur leur expérience en tant que magistrat·e de liaison.
- 7 entretiens avec des collaborateur·rice·s des autorités d'exécution des cantons sélectionnés.
- 2 entretiens de groupe avec des médiateur·rice·s, 2 avec des représentant·e·s d'enfant et 2 avec des représentant·e·s de partie. Des spécialistes qui pouvaient rendre compte de leur expérience (en particulier) dans les cantons sélectionnés ont été choisi·e·s. Un entretien de groupe en français et un en allemand ont été menés avec chaque groupe d'acteurs.
- Entretiens avec des acteurs ayant en premier lieu une perspective supracantonale : un entretien de groupe avec des collaboratrices spécialisées de l'AC (3 personnes) ; un entretien avec des expertes du SSI (2 personnes) ; un entretien commun avec un juge fédéral et un greffier du Tribunal fédéral ; un entretien avec le professeur Andreas Bucher, juriste et président de la Commission fédérale d'experts sur la protection des enfants en cas d'enlèvement d'enfants, qui a élaboré un avant-projet de LF-EEA (cf. Commission d'experts 2005).

Au total, 49 personnes ont participé aux 24 interviews et discussions de groupe (voir la liste des personnes interviewées à l'annexe 2). Les participant·e·s ont été invité·e·s au préalable à participer aux interviews et aux discussions de groupe au moyen d'un bref sondage en ligne. Ils·elles ont ainsi pu donner une appréciation sommaire du degré d'efficacité de toutes les dispositions de la LF-EEA qui devaient être évaluées. Les résultats sont décrits dans les différents chapitres, voir aussi le graphique récapitulatif à l'annexe 3.

3 Aperçu statistique sur les procédures LF-EEA

Dans ce chapitre, les statistiques de l'OFJ nous renseignent sur la fréquence des enlèvements d'enfants vers la Suisse en provenance d'États CLaH80, sur les pays de provenance des enlèvements vers la Suisse, sur le canton de destination, sur le parent ravisseur et sur le nombre d'enfants enlevés. Il est ensuite indiqué combien de procédures passent par la phase pré-judiciaire et la phase judiciaire. Enfin, un aperçu de la fréquence respective des différentes catégories envisageables de clôture de procédure est donné.

Résumé

Le nombre annuel d'enlèvements internationaux d'enfants vers la Suisse en provenance d'États parties à la CLaH80 a varié depuis 2010 entre environ 25 et 40 (exception 2022 : 46). Quatre cinquièmes des enlèvements ont eu lieu depuis des pays européens vers la Suisse. Dans environ trois quarts des affaires, la mère était le parent ravisseur et un seul enfant avait été enlevé.

Une bonne moitié des procédures (51%) se termine dans la phase pré-judiciaire, 36% au plus tard avec la décision du tribunal de première instance, et dans 13% de tous les cas, le parent débouté cherche à saisir le Tribunal fédéral. Environ une demande sur quatre est déposée par l'auteur·rice de l'enlèvement auprès d'un tribunal cantonal directement ou très rapidement après l'annonce à l'AC, de sorte qu'il n'y a pas de phase pré-judiciaire impliquant l'AC.

Près de la moitié des procédures se sont soldées par un accord entre 2009 et 2021, c'est-à-dire concrètement par un retrait de la demande ou un retour volontaire du parent ravisseur. Cette proportion était déjà similaire avant l'entrée en vigueur de la LF-EEA. La loi n'a donc pas entraîné de modification fondamentale du taux d'accords à l'amiable, même s'il convient de noter qu'outre la manière dont les procédures sont menées, la conflictualité des cas (difficilement mesurable statistiquement) influence également le taux d'accords à l'amiable. Celui-ci devrait se situer à un niveau similaire à la moyenne des autres États CLaH80.

4 Réseau d'expert·e·s et d'institutions (art. 3 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : il s'agissait d'évaluer si et comment l'AC a mis en place et entretenu un tel réseau de spécialistes. La question de savoir comment les tribunaux cantonaux choisissent les expert·e·s a également été examinée, tout comme l'ont été le rôle et la valeur ajoutée du réseau ainsi que l'utilisation des expert·e·s dans les cas individuels.

Conclusion

Le réseau d'expert·e·s selon l'art. 3 LF-EEA comprend quelques organisations nationales (comme le SSI) ainsi que des médiateur·rice·s, des représentant·e·s d'enfants et quelques autres spécialistes de toutes les régions linguistiques de Suisse. L'AC entretient ce réseau dans lequel elle cherche à

recruter des spécialistes approprié·e·s. Les critères d'aptitude qu'elle emploie sont la connaissance des particularités des procédures CLaH80, la disponibilité immédiate en cas de demande concrète et les connaissances linguistiques. Tous les deux ans (à l'avenir chaque année), l'AC organise une rencontre d'échange qui permet de partager les expériences et contributions professionnelles. Le réseau a également élaboré des recommandations à l'attention des tribunaux sur certains thèmes spécifiques. Parallèlement, l'AC organise également un échange régulier d'expériences au profit des juges. Des représentant·e·s du réseau y participent également, ainsi que des collaborateur·rice·s des autorités d'exécution. Plusieurs personnes interrogées appellent de leurs vœux un échange encore plus important entre les autorités d'exécution, les tribunaux et les représentant·e·s d'enfants et les médiateur·rice·s.

Grâce à ce réseau, l'AC et les tribunaux cantonaux disposent d'un *pool* de spécialistes susceptibles d'intervenir dans les procédures CLaH80 en tant que médiateur·rice·s et représentant·e·s d'enfants. De ce point de vue, le mandat légal de l'art. 3 LF-EEA a été mis en œuvre. L'approche proposée par la commission d'expert·e·s, à savoir la constitution d'un "*care team*" au sein du réseau, ne s'est toutefois pas réalisée. Au contraire, l'AC prend elle-même d'abord en charge la gestion des cas et tente également d'engager une médiation (cf. chapitre 5). Elle justifie cela avant tout par le principe de célérité et la difficulté de réunir rapidement des expert·e·s externes.

L'AC utilise elle-même le *pool* d'expert·e·s lorsqu'elle a besoin de médiateur·rice·s pour une médiation pré-judiciaire. Selon ses indications, celui-ci a fait ses preuves ; des difficultés surviennent parfois lorsque les parties parlent une langue non répandue en Suisse. Certains tribunaux cantonaux s'appuient fortement sur le réseau pour mandater des médiateur·rice·s et des représentant·e·s d'enfants, d'autres recrutent ces personnes en dehors du réseau. Selon les estimations des personnes interrogées dans le cadre de l'évaluation, les tribunaux cantonaux veillent de manière variable à mandater des personnes qui connaissent les particularités de la procédure CLaH80. Dans les petits cantons en particulier, il y a trop peu de procédures CLaH80 pour qu'une expertise suffisante puisse être développée au niveau cantonal. Le manque d'expertise en matière de CLaH80 de la part des avocat·e·s des parties est également critiqué.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut supposer que l'art. 3 LF-EEA contribue indirectement, par la création du réseau, à une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures CLaH80. Le réseau permet en principe à l'AC et aux tribunaux d'avoir accès à des représentant·e·s d'enfants et à des médiateur·rice·s susceptibles d'être rapidement disponibles, ayant un intérêt spécifique et une conscience des particularités de ces procédures. L'efficacité du réseau se heurte cependant à ses limites, notamment parce que tous les tribunaux cantonaux ne recrutent pas leurs expert·e·s au sein du réseau. Les grands cantons qui traitent plusieurs cas par an devraient être en mesure de développer l'expertise nécessaire même sans réseau ; les petits cantons passent à côté d'une opportunité en renonçant au réseau. A l'inverse, le réseau se prive lui aussi d'un important réservoir de connaissances et d'expériences si les expériences de tous les cantons n'y sont pas réunies.

Besoin d'agir : il faudrait remédier à l'utilisation encore trop faible du réseau par certains tribunaux cantonaux. Les mesures nouvellement décidées pour encourager la formation continue et la recherche de nouveaux membres sont à saluer et devraient en particulier s'étendre aux cantons qui ont jusqu'ici recours à leurs propres réseaux, qui ne sont pas forcément spécialisés dans les enlèvements d'enfants. Il faudrait également examiner si un échange renforcé entre les autorités d'exécution, les tribunaux ainsi que les médiateur·rice·s et les représentant·e·s d'enfants est envisageable dans le cadre du réseau, mais uniquement s'il existe également une volonté et un intérêt à intensifier l'échange au sein de celui-ci. Enfin, la question se pose de savoir comment, le cas échéant, les représentant·e·s des parties peuvent être davantage sensibilisé·e·s aux particularités de la procédure CLaH80 et informé·e·s de la jurisprudence pertinente. Selon l'évaluation, il n'est pas nécessaire d'adapter la LF-EEA pour réaliser ces améliorations.

5 Procédure pré-judiciaire, en particulier médiation (art. 4 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : il s'agissait d'examiner la fréquence et le succès des médiations, ainsi que la procédure suivie par l'AC, à savoir les critères qu'elle estime décisifs pour s'efforcer de recourir à la médiation ou y renoncer, et la manière dont elle essaie de convaincre les parents de participer à la médiation ou choisit les médiateurs. L'implication de l'enfant et la gestion des coûts d'une médiation sont également importantes, tout comme la localisation de l'enfant enlevé, l'AC étant également compétente en la matière.

Conclusion

Même s'il n'est pas possible de vérifier statistiquement si la LF-EEA a permis d'augmenter la fréquence des accords à l'amiable dans la phase pré-judiciaire, on peut supposer que l'existence d'une base légale claire a encouragé le recours à la conciliation et à la médiation et a donné à l'AC la possibilité et les ressources pour s'engager à convaincre les deux parents de participer à des médiations. Avec la gratuité inconditionnelle accordée depuis 2021 jusqu'à 2'500 CHF, un obstacle financier et procédural aux médiations a été levé. Cet allègement doit être salué dans l'intérêt supérieur de l'enfant et à la lumière de l'art. 14 LF-EEA (gratuité). Les éventuels frais de déplacement et de traduction ne sont pris en charge par l'AC que dans des cas exceptionnels.

L'équipe d'évaluation conclut que l'AC fournit des efforts appropriés, dans la mesure de ses possibilités, pour convaincre les parents de recourir à la médiation. Compte tenu de la conflictualité élevée des cas et du moment psychologiquement défavorable où une médiation doit être engagée, le nombre de médiations pré-judiciaires réalisées et en particulier le pourcentage de médiations réussies, semblent satisfaisants. Davantage de médiations pré-judiciaires seraient tout au plus possibles si l'on trouvait des moyens de discuter oralement des possibilités de médiation avec les deux parents. Malgré leurs avantages, les co-médiations sont jusqu'à présent rares. Elles permettent toutefois d'obtenir une plus grande disposition à la médiation et un taux de réussite plus élevé.

Jusqu'à présent, aucun·e représentant·e d'enfant n'a été désigné·e, même dans le cas de médiations pré-judiciaires. De l'avis de la majorité du réseau d'expert·e·s et des représentant·e·s d'enfants et des médiateur·rice·s interrogé·e·s dans le cadre de la présente évaluation, cela serait pourtant dans l'intérêt de l'enfant. L'essai pilote envisagé avec un ou deux cantons est à saluer.

Dans la plupart des cas, l'AC peut localiser les enfants enlevés s'ils se trouvent en Suisse.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut considérer que l'art. 4 LF-EEA a contribué à favoriser les accords à l'amiable et, par là même, à mieux prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Besoin d'agir : certains potentiels d'optimisation en rapport avec la médiation pré-judiciaire devraient être poursuivis. Premièrement, la possibilité de recourir à des représentant·e·s d'enfants dès la phase pré-judiciaire devrait être plus souvent exploitée. Deuxièmement, la difficulté de prendre contact oralement avec les parents afin de les motiver à s'engager dans une médiation est un problème non résolu. Troisièmement, il conviendrait de chercher des moyens d'encourager la co-médiation, car elle semble particulièrement avantageuse dans le contexte interculturel des enlèvements internationaux d'enfants, afin de convaincre les parents d'y recourir. Du point de vue de l'évaluation, ces adaptations peuvent être effectuées sans modification de la loi. Tout au plus, il serait pertinent de prévoir encore plus explicitement la prise en compte des frais de médiation pré-judiciaire dans la réglementation des frais selon l'art. 14 LF-EEA, afin d'éviter un retour à la pratique antérieure en cas d'éventuelles pressions futures pour faire des économies.

6 Retour et intérêt de l'enfant (art. 5 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : il fallait d'abord savoir à quelle fréquence l'art. 5 LF-EEA est appliqué par les décisions judiciaires. Il s'agissait ensuite de savoir comment est examinée concrètement la situation à laquelle on peut s'attendre en cas de retour.

Conclusion

Lorsque les tribunaux suisses doivent examiner si le retour de l'enfant enlevé est raisonnablement exigible, ils se réfèrent non seulement à l'art. 13, al. 1, let. b CLaH80, mais aussi, simultanément, aux dispositions de concrétisation de l'art. 5 LF-EEA. Devant le Tribunal fédéral, la majorité des recours ont pour objet ces deux dispositions. Les juges interrogé·e·s dans le cadre de la présente évaluation estiment que la concrétisation de l'art. 5 LF-EEA est appréciable en tant qu'aide à l'interprétation et à la mise en œuvre de l'article 13 CLaH80.

Le Tribunal fédéral a développé quelques principes au sujet de la manière d'interpréter les trois critères cumulatifs de l'article 5 LF-EEA. L'analyse juridique parvient à la conclusion que la jurisprudence suisse a le plus souvent mis en œuvre l'article 5 d'une manière conforme à l'article 13, paragraphe 1, lettre b de la CLaH80. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

(CEDH) va également dans ce sens, contrairement aux critiques parfois formulées dans la doctrine. Dans les deux cas où la CEDH a retenu une violation par la Suisse, il s'agissait d'affaires où le retour a été refusé respectivement n'a pas été exécuté de manière satisfaisante. En revanche, la CEDH a, dans trois affaires, approuvé la décision de retour ordonné par le Tribunal fédéral.

Néanmoins, selon l'analyse juridique (cf. ad art. 5 LF-EEA), il existe des potentiels d'amélioration. La question se pose notamment de savoir si les tribunaux ne devraient pas, lors de l'examen des critères de l'art. 5 LF-EEA, rechercher plus souvent d'office (*maxime inquisitoire*) des éléments pertinents afin d'évaluer le danger éventuel auquel l'enfant pourrait faire face en cas de retour, les circonstances du retour, ou le risque de poursuite pénale auquel le parent ravisseur est exposé. On peut supposer que cela correspond *a priori* à l'intérêt supérieur de l'enfant même si le "Guide de bonnes pratiques" est plus réservé quant à une telle possibilité. Deuxièmement, il convient de noter de manière critique que dans plusieurs situations, le potentiel pour minimiser les risques liés à un retour, que ce soit pour l'enfant ou pour le parent ravisseur, par une coopération avec les autorités de l'État d'origine, n'est pas toujours exploité. Des assurances appropriées de la part de l'État d'origine peuvent avoir pour objet les questions suivantes : accueil et protection contre le risque de danger physique ou psychologique de l'enfant et du parent ravisseur, risque d'incarcération du parent ravisseur, risque de « décision punitive » retirant la garde au parent ravisseur, qui est le parent de référence de l'enfant. Ces critiques renvoient à l'obligation de coopération internationale prévue par l'article 10 LF-EEA.

L'analyse juridique fait d'autres suggestions sur la manière dont les tribunaux et les autorités des deux États pourraient agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant pendant et après la décision pour ou contre le retour. La promotion de la coopération entre les autorités des deux États et la prévention des conflits entre les autorités de ces États au sujet des questions-clés du lieu de résidence de l'enfant, du droit de garde et de visite correspondent à l'objectif général et à plusieurs dispositions de la CLaH80. Les décisions judiciaires contradictoires entre ses deux pays d'origine portent gravement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment à son droit de rester en contact avec ses deux parents, ses deux familles et ses deux pays, et de circuler librement entre leurs territoires.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : les juges apprécient l'article 5 LF-EEA comme une aide utile à l'interprétation de l'article 13, paragraphe 1, lettre b de la CLaH80 (caractère déraisonnable du retour). La mise en œuvre de cette disposition est conforme à la CLaH80. Il est toutefois difficile de déterminer dans quelle mesure elle a influencé la jurisprudence. Elle pourrait déployer son plus grand effet en lien avec l'obligation de coopération internationale (art. 10 LF-EEA), mais c'est précisément dans ce domaine que les tribunaux suisses sont encore réticents (cf. chapitre 11).

Besoin d'agir : lors de l'examen des critères de l'art. 5 LF-EEA, les tribunaux pourraient rechercher plus souvent d'office (*maxime inquisitoire*) les éléments pertinents et s'efforcer de collaborer plus activement avec les autorités du pays d'origine. Ces efforts devraient également viser à prendre des décisions en matière de droit de garde et de visite qui correspondent le plus possible à l'intérêt

de l'enfant et permettent d'éviter des décisions judiciaires contradictoires qui portent massivement atteinte à celui-ci.

7 Mesures de protection (art. 6 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : l'évaluation a examiné si et comment les tribunaux utilisent les mesures de protection et comment ils règlent les relations des deux parents avec l'enfant. Du point de vue des effets, la question était de savoir si la réglementation garantit une protection satisfaisante et rapide de l'enfant dans la procédure et si elle contribue à un meilleur respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Conclusion

En ce qui concerne les **mesures de protection**, l'art. 6 al. 1 LF-EEA, selon l'appréciation et l'expérience des acteurs impliqués, a fait globalement ses preuves. Du moins jusqu'à présent, il n'est arrivé que très rarement que les enfants enlevés et le parent ravisseur disparaissent dans la clandestinité après l'ouverture de la procédure cantonale. Il existe toutefois des indices selon lesquels les tribunaux cantonaux appliquent les mesures de protection de manière plus ou moins stricte et standardisée, et que ces disparités ne s'expliquent pas toujours par les circonstances du cas concret. Face à ce constat, on peut se demander si les mesures de protection sont toujours ordonnées de la manière la moins contraignante possible et si une approche plus stricte pourrait parfois nuire à la volonté de coopération du parent ravisseur. A l'inverse, plusieurs personnes interrogées ont souligné qu'un signal clair de l'État, tel qu'il est envoyé par les mesures imposées au parent ravisseur, est également important sur le plan psychologique. Ce signal comprend le fait que la police est généralement impliquée. Elle informe personnellement le parent ravisseur sur place de la demande de retour et des dispositions prises par le tribunal et, si cela a été ordonné, retire également les documents de voyage.

Même si **des dispositions relatives au contact entre les parents et l'enfant** ne sont ordonnées par le juge que dans une minorité de cas, tous les tribunaux interrogés dans le cadre de cette évaluation s'efforcent de permettre un tel contact. Dans deux des cantons interrogés, le contact personnel est plus ou moins systématiquement intégré dans le déroulement de la procédure (à la suite de l'audition de l'enfant, entre deux jours d'audience) lorsque le parent délaissé est de toute façon présent. Cela est judicieux dans l'optique de la mise en œuvre d'une décision sur le retour aussi conforme que possible au bien de l'enfant. En revanche, les tentatives d'établir le contact avant, ne serait-ce que par visioconférence, ne sont pas systématiquement entreprises dans tous les cantons. Dans deux des cantons étudiés seulement, il semble en outre habituel que le tribunal fasse établir un rapport sur les conditions de vie de l'enfant (« rapport social »).

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut partir du principe que l'art. 6 LF-EEA a majoritairement fait ses preuves et contribue ainsi au bien-être et à la protection de l'enfant. La possibilité de prendre des mesures de protection entrave la disparition ou le départ de la personne qui a enlevé l'enfant et de l'enfant lui-même. On ne connaît qu'exceptionnellement des cas où cela n'a pas pu être évité. Malgré des différences de traitement, la réglementation des contacts entre les parents et l'enfant contribue globalement à une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pendant la procédure et devrait également avoir un effet positif sur les efforts de médiation et atténuer l'intervention en cas de retour.

Besoin d'agir : la comparaison entre les cantons montre de nettes différences entre eux, par exemple dans les efforts déployés pour établir un contact régulier entre les parents et l'enfant, que ce soit entre la réception de la demande et l'audience (lorsque le parent délaissé n'est généralement pas présent) ou pendant l'audience (lorsqu'il est généralement présent). Selon l'équipe d'évaluation, il y a donc encore un besoin d'amélioration dans ce domaine pour ce qui est de certains cantons, et il existe aussi de bons exemples dans plusieurs cantons qui permettent un apprentissage mutuel. Alors que deux tribunaux cantonaux demandent souvent des rapports sociaux, les autres se fient en général uniquement aux déclarations des parties (y compris les représentants des enfants). Un échange d'expériences pourrait également être profitable à ce sujet. L'équipe d'évaluation n'est pas en mesure de juger si un retrait pratiquement systématique des papiers d'identité et, le cas échéant, des mesures encore plus étendues (comme par exemple l'obligation de se présenter régulièrement) sont nécessaires dans tous les cas et s'ils favorisent une résolution à l'amiable du conflit. L'évaluation ne révèle aucun besoin d'action législative dans ce domaine.

8 Instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : il convient d'aborder brièvement la question de savoir si les cantons traitent de manière systématique les affaires d'enlèvement international d'enfants au niveau de leur tribunal supérieur en tant qu'instance unique. La question de l'impact, à savoir si la disposition a contribué à un raccourcissement des procédures, était au premier plan de l'évaluation. Un autre thème était la question de savoir si la disposition a également contribué à un renforcement des compétences des tribunaux cantonaux.

Conclusion

Les cantons ont mis en œuvre l'art. 7 al. 1 LF-EEA et traitent les demandes de retour exclusivement au niveau de leur tribunal supérieur. Le Tribunal fédéral et la plupart des tribunaux cantonaux statuent en composition tripartite (voir également les développements de l'analyse juridique concernant la composition des formations judiciaires). La concentration auprès d'une instance cantonale unique s'est accompagnée d'une accélération sensible des procédures. Parallèlement, les personnes interrogées soulignent que la concentration des procédures et la spécialisation au sein du tribunal ont également permis de développer, dans une certaine mesure, les connaissances

spécifiques et le réseau de spécialistes externes (p. ex. représentant·e·s d'enfants expérimenté·e·s, médiateur·rice·s, services d'enquête). Le faible nombre d'affaires et leur grande hétérogénéité continuent toutefois de poser des limites à l'émergence d'une pratique commune.

L'art. 7 al. 2 LF-EEA, qui permet de transférer la procédure à un autre tribunal cantonal, n'a pas encore été appliqué.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut partir du principe que l'art. 7 LF-EEA a conduit à l'accélération souhaitée des procédures et probablement aussi à une plus grande compétence professionnelle au sein des tribunaux compétents (et chez les expert·e·s externes en médiation et en représentation d'enfant). Ces deux éléments vont dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant (concernant les limites de l'expertise, cf. chapitre 4 sur l'art. 3 LF-EEA).

Besoin d'agir : la disposition est mise en œuvre. Il n'y a donc pas de nécessité d'agir. Il est positif de souligner que les tribunaux interrogés dans le cadre de l'évaluation s'efforcent de se spécialiser. Il n'a pas été possible de savoir si c'est le cas dans tous les cantons. Compte tenu de l'urgence des affaires d'enlèvements internationaux d'enfants, il conviendrait de réfléchir à l'ajout d'une exception expresse à la suspension des délais pour les procédures LF-EEA devant le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 46 LTF.

9 Conciliation/médiation dans la procédure judiciaire (art. 8 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : l'évaluation s'est intéressée d'abord à la fréquence des procédures de conciliation et des médiations ainsi qu'au taux de leur réussite, c'est-à-dire au taux d'accord amiables qu'elles ont favorisés. Elle s'est ensuite penchée sur la manière dont les tribunaux choisissent entre les différentes variantes, tout en s'efforçant de déterminer si la perspective de l'enfant est prise en compte. La question de savoir si les tribunaux font appel à des médiateur·rice·s du réseau selon l'art. 3 LF-EEA est abordée dans le chapitre 4. La procédure sommaire est également brièvement abordée, bien qu'il ne soit pas possible de se prononcer empiriquement sur la manière dont elle accélère le traitement des affaires.

Conclusion

En règle générale, les tribunaux cantonaux tentent de mettre en place une **procédure de conciliation ou de médiation**. Si cela n'a pas lieu, il y a généralement des raisons valables (p. ex. retrait rapide de la demande, refus de l'un des parents, tentative de médiation déjà engagée dans la procédure pré-judiciaire). On peut donc constater que l'art. 8 al. 1 LF-EEA est largement appliqué. Près d'une conciliation ou médiation sur trois (30%) aboutit à un accord total ou partiel entre les parties. Le fait que ce pourcentage soit inférieur à celui de la phase pré-judiciaire n'est pas surprenant. D'une

part, la tentative de conciliation dans la phase pré-judiciaire est volontaire, de sorte que les cas les plus « simples » sont probablement déjà résolus à ce stade. D'autre part, le fait que la demande de retour soit désormais formellement déposée devrait plutôt exacerber le conflit et rendre un accord plus difficile. Même si seule une minorité de médiations et de conciliations aboutissent à un accord au cours de la phase judiciaire, cette disposition a néanmoins une valeur importante. Comme nous l'avons vu au chapitre 5 sur la base de l'évaluation des médiateur·rice·s, la tentative d'un accord diminue déjà potentiellement le conflit et sert ainsi le bien de l'enfant.

L'évaluation ne permet pas de déterminer de manière définitive si les tribunaux exploitent pleinement le potentiel de la médiation. Il existe cependant des doutes à ce sujet. **Premièrement**, il semble que dans de nombreux cantons, ce ne soient pas les circonstances du cas d'espèce qui permette de choisir le mode de règlement le plus approprié ; il existe plutôt une pratique plus ou moins établie consistant à recourir soit à la médiation, soit à conciliation. Cela peut aussi s'expliquer par la pression du temps, qui ne laisse que peu de place à une analyse minutieuse des pour et des contres de deux procédures. La conciliation est, ainsi, plus souvent utilisée que la médiation. **Deuxièmement**, tous les tribunaux ne s'efforcent pas avec la même intensité de parvenir à un accord au cours de la procédure de conciliation - du moins selon l'estimation des spécialistes externes aux tribunaux interrogés qui ont participé à de telles procédures. L'évaluation a, en outre, révélé des éléments suggérant que le point de vue de l'enfant n'est pas pris en compte de la même manière dans la médiation et la conciliation dans tous les cantons.

Le Tribunal fédéral a jusqu'à présent entériné la pratique des tribunaux cantonaux. Il est facile de renoncer à la médiation et les exigences pour que les efforts de médiation soient conformes à l'art. 8 LF-EEA ont été considérées comme faibles, probablement en raison de la forte pression du temps dans ces procédures. Dans la littérature, cette position est parfois critiquée car elle dévalorise l'idée de médiation de l'art. 8 LF-EEA.

Le fait que la **procédure sommaire** soit appliquée aux cas de retour est accepté et contribue, selon l'expérience des acteurs impliqués, à accélérer les procédures.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut partir du principe que l'art. 8 LF-EEA contribue à ce que davantage de procédures aboutissent à un accord à l'amiable entre les parents au sujet du lieu de résidence de l'enfant. Des doutes persistent toutefois quant à savoir si l'optimum en matière de conciliation et de médiation est déjà atteint dans tous les cantons et si le point de vue de l'enfant est toujours pris en compte de manière satisfaisante.

Besoin d'agir : il existe donc encore un potentiel d'apprentissage mutuel entre les tribunaux à cet égard. Il conviendrait notamment de rassembler des connaissances approfondies sur les circonstances dans lesquelles une médiation est préférable à une conciliation, en tenant compte de la forte pression du temps dans les procédures de retour. Pour l'instant, cette décision des tribunaux n'est pas majoritairement axée sur les cas individuels, mais plutôt standardisée, la conciliation étant plus répandue que la médiation. Si tous les tribunaux doivent être tenus de respecter un standard minimum, il conviendrait de réfléchir à une précision de l'art. 8 LF-EEA dans ce sens. Du point de vue

juridique, on peut se demander si la question de la compétence du tribunal cantonal chargé de la procédure de retour à homologuer les conventions conclues par les parents ne pourrait pas être réglée au niveau législatif (voir les suggestions de l'analyse juridique).

10 Audition et représentation de l'enfant (art. 9 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : l'évaluation s'est tout d'abord intéressée à la représentation de l'enfant, à savoir, quand et sous quelle forme les représentant·e·s des enfants sont impliqué·e·s dans la procédure et quelles sont leurs tâches. Dans un second temps, elle s'est intéressée aux auditions de l'enfant, et plus particulièrement sur la question de savoir si les auditions sont réalisées de manière satisfaisante, ce qui est notamment lié à l'âge des enfants. Elle s'intéresse également à l'identité des personnes qui mènent les auditions. Concernant la question de savoir si les tribunaux ont recours à des représentant·e·s d'enfants issus du réseau selon l'art. 3 LF-EEA, voir le chapitre 4.

Conclusion

La prescription selon laquelle une **représentation de l'enfant** doit être instituée dans toutes les procédures de retour est désormais bien appliquée par les tribunaux cantonaux, et ce, de manière cohérente. Les représentant·e·s des enfants sont en général désigné·e·s dès le début de la procédure et jouissent pleinement de la qualité de partie. Il est frappant de constater que même dans les cas où le retour est ordonné, le·la représentant·e de l'enfant n'est impliqué·e dans la plupart des cas que jusqu'à la décision du tribunal. Tant le Tribunal fédéral que le réseau selon l'art. 3 LF-EEA considèrent que le·la représentant·e de l'enfant est également nécessaire dans la phase de l'exécution, comme cela était déjà indiqué dans le Message.

L'utilité de la représentation de l'enfant n'est pas contestée. Le·la représentant·e de l'enfant ne veille pas seulement à la représentation des intérêts juridiques, mais s'engage également pour le bien-être de l'enfant dans la phase de la procédure, peut avoir un effet de désescalade, donne une voix à l'enfant dans la procédure et réalise ainsi son droit de participation. Il·elle offre également un accompagnement. Le travail de représentation de l'enfant, qui n'est pas seulement une activité juridique mais aussi une activité d'assistance, est cependant exigeant et requiert des connaissances spécialisées particulières dans le cadre d'une procédure de retour. Sur la base de diverses déclarations recueillies lors des entretiens, il existe des doutes quant à la question de savoir si les tribunaux ont (ou peuvent avoir) recours dans tous les cas à des représentant·e·s d'enfant suffisamment qualifié·e·s et connaissant bien le contexte culturel de l'enfant (cf. à ce sujet également le chapitre 4).

Lorsque les enfants ont plus de 11 ans et sont donc, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, potentiellement aussi en mesure de s'exprimer de manière autonome sur la question du retour, les tribunaux cantonaux procèdent systématiquement à **l'audition de l'enfant**, à moins qu'elle ne soit superflue en raison de l'achèvement de la procédure (p. ex. accord rapide des parents, retrait de la demande). Toutefois, le·la représentant·e de l'enfant n'est pas toujours impliqué·e. Si les enfants sont plus jeunes, certains tribunaux renoncent à l'audition en raison de leur âge. Conformément à

l'avis de la majorité des personnes interrogées, l'équipe d'évaluation estime toutefois qu'une audition menée de manière professionnelle peut également servir le bien de l'enfant à cet âge : elle contribue à clarifier les faits et peut mettre en évidence le besoin de mesures de protection, elle peut éventuellement aussi aider à expliquer à l'enfant la situation et la procédure, et à signaler à l'enfant, mais aussi aux parents, qu'il est pris au sérieux. Il est donc judicieux de procéder à une audition de manière plus systématique, même pour les enfants plus jeunes, à moins que des raisons prépondérantes ne s'y opposent dans un cas particulier. Les conditions préalables sont un cadre adapté aux enfants et le tact nécessaire de la personne qui procède à l'audition. Les auditions d'enfants sont le plus souvent menées par le·la juge lui·elle-même, déléguées, selon les cantons, au service cantonal de protection de l'enfant et, dans une minorité de cas (avec des enfants âgés de huit à dix ans), également à des représentant·e·s d'enfants. Des doutes quant à la qualité sont parfois exprimés pour les deux types de délégation et la délégation à un·e représentant·e d'enfant est qualifiée d'inadmissible en référence à la jurisprudence relative à l'audition d'enfant en général (AFT 142 III 153). La délégation au cas par cas à un autre professionnel a lieu par exemple lorsqu'il existe des raisons médicales. La question de savoir dans quelle mesure les tribunaux suisses tiennent suffisamment compte de l'avis de l'enfant sur la question du retour ou du maintien sur place est controversée.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut partir du principe que la représentation obligatoire de l'enfant et l'audition contribuent à la clarification des faits et à l'intérêt de l'enfant. Il ne s'agit pas seulement de la question de l'intérêt de l'enfant, déjà très limitée, lors de la décision sur le retour, mais aussi du bien-être de l'enfant pendant la procédure et de la contribution potentielle à la désescalade que peut apporter une présence accrue de l'enfant dans la procédure. L'efficacité est cependant encore compromise par certaines lacunes.

Besoin d'agir : selon l'évaluation, qui s'appuie sur les réponses données lors des entretiens, il n'est pas toujours garanti que suffisamment de représentant·e·s d'enfants qualifié·e·s soient désigné·e·s dans toutes les procédures (voir également à ce sujet le chapitre 4 et les suggestions de l'analyse juridique, ad art. 9). De même, le·la représentant·e de l'enfant n'est souvent plus impliqué·e dans la phase de retour et n'est pas non plus associé·e de manière systématique à l'audition de l'enfant. Même en ce qui concerne l'instrument exigeant qu'est l'audition, certains doutes subsistent quant à savoir si la qualité d'une telle audition est toujours adéquate. En ce qui concerne le lieu et le cadre à choisir, l'équipe d'évaluation ne saurait se prononcer. Des recommandations de la part du réseau seraient toutefois souhaitables. Il est, en outre, nécessaire de clarifier si les rapports de l'autorité cantonale de protection de l'enfant au cours desquels celle-ci a entendu l'enfant sont conformes à l'art. 9, al. 2 LF-EEA.

Le fait que les enfants âgés de 6 à 10 ans ne soient parfois pas entendus en raison de leur âge n'est, certes, pas contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la LF-EEA. Cela réduit toutefois le potentiel permettant de mieux prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans la procédure de retour, par exemple parce que l'enfant peut apporter des éléments de fait et que l'audition lui montre qu'il est pris au sérieux. Avant de renoncer à une audition, il convient au moins d'évaluer

au cas par cas le bénéfice potentiel et la charge pour l'enfant. A cet égard, l'équipe d'évaluation estime qu'une délégation irréfléchie de l'audition au représentant·e de l'enfant n'est pas appropriée, même à cet âge. Une telle pratique ne devrait être envisagée que lorsque l'audition par le juge n'est pas envisageable (AFT 142 III 153). L'équipe d'évaluation estime que la nécessité d'agir décrite ici ne nécessite pas d'adaptation au niveau de la loi. Le cas échéant, un complément à l'art. 9 pourrait toutefois donner un peu plus de poids à la demande de la CLaH80 de prendre en compte l'avis de l'enfant suffisamment mûr. L'équipe d'évaluation renvoie à cet égard à des efforts similaires au niveau européen.

11 Coopération internationale (art. 10 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : l'évaluation examinait la question de savoir si les tribunaux cantonaux s'efforcent de coopérer au niveau international et quels canaux ils utilisent à cet effet. En principe, il existe à cet effet le canal de l'AC et celui du réseau des magistrat·e·s de liaison (Réseau judiciaire international de La Haye RJI¹⁴). La question de la coopération internationale par le Tribunal fédéral était également abordée.

Conclusion

Les possibilités d'obtenir des informations dans l'État de retour potentiel par l'intermédiaire du ou de la magistrat·e de liaison ou des autorités centrales, ou d'œuvrer en faveur d'une organisation du séjour dans l'État de retour qui soit la plus conforme possible à l'intérêt de l'enfant, sont plutôt peu utilisées. Dans de nombreux cas, cela peut être dû au fait qu'il n'existe pas de besoin de clarification. C'est le cas lorsque la situation dans l'État de retour ne pose manifestement pas de problème ou lorsque les avocat·e·s des parties apportent les informations nécessaires dans la procédure, de sorte qu'une décision peut être prise sur des bases solides et que les préparatifs nécessaires au retour peuvent être entrepris.

En règle générale, le Tribunal fédéral a soutenu le tribunal cantonal en cas de reproche de violation de l'art. 10 LF-EEA. Néanmoins, on peut supposer que les tribunaux cantonaux n'utilisent pas toujours les possibilités d'obtenir des informations via les magistrat·e·s de liaison, via l'AC ou avec le soutien du SSI pour prendre une meilleure décision, et qu'ils ne remarquent pas non plus toujours la nécessité et les possibilités de prendre des dispositions dans l'État de retour probable pour un retour conforme à l'intérêt de l'enfant. Il existe donc un risque que le retour ne soit pas préparé de manière optimale ou, dans le pire des cas, qu'un retour soit même ordonné à tort en raison d'un manque d'informations. Une autre limite, qui se rencontre parfois, est la coopération insatisfaisante des autorités de l'État de retour lorsqu'il s'agit de permettre et de garantir un placement sûr.

Le Tribunal fédéral a également été critiqué pour sa réticence à coopérer au niveau international, fondée sur l'art. 99 LTF. Compte tenu du principe de célérité et de la dynamique avec laquelle les

¹⁴ Réseau international de juges de la Haye.

affaires d'enlèvement d'enfant peuvent se développer, l'équipe d'évaluation estime qu'il serait judicieux de chercher des moyens de faciliter juridiquement la coopération du Tribunal fédéral avec l'étranger.

Selon le message du Conseil fédéral, l'AC a en principe le droit d'intervenir dans les procédures cantonales et de faire appel contre les décisions cantonales relatives aux demandes de retour. L'évaluation n'a pas examiné dans quelle mesure cette possibilité, qui n'a pas encore été utilisée, pourrait être un levier pour renforcer la pression en faveur d'une plus grande coopération internationale. Il faut cependant noter qu'elle équivaudrait à un changement important du rôle de l'AC dans la phase judiciaire. Jusqu'à présent, elle se voit principalement dans un rôle de conseil.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : l'effet de l'art. 10 LF-EEA dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant semble limité au vu des expériences faites jusqu'à présent. D'une part, il existe des cas reconnus dans lesquels la coopération n'est pas nécessaire. Dans les autres cas, où elle pourrait contribuer notamment à un retour conforme à l'intérêt de l'enfant, voire à éviter une décision erronée, cette voie n'est pas encore toujours empruntée.

Action requise : la sensibilité permettant de reconnaître les opportunités et les avantages de la coopération internationale n'est pas encore suffisamment développée dans tous les tribunaux cantonaux. Il y a encore un besoin de sensibilisation à cet égard. Parallèlement, il conviendrait d'examiner de plus près si et, dans l'affirmative, comment l'obstacle juridique à la coopération internationale devrait être abaissé pour le Tribunal fédéral (voir à ce sujet les suggestions faites dans l'analyse juridique, ad art. 10).

12 Décision sur le retour (art. 11 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : l'évaluation a examiné dans quelle mesure les tribunaux cantonaux et le Tribunal fédéral assortissent leurs décisions sur le retour de modalités d'exécution, et de quelle manière ils règlent cette dernière. Les tribunaux se trouvent face à un dilemme. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les retours devraient se faire autant que possible de manière consensuelle et volontaire (cf. art. 12, al. 2, LF-EEA), mais il faut en même temps s'assurer que les autorités d'exécution puissent mettre en œuvre la décision sur le retour, si nécessaire sous la contrainte.

Conclusion

Dans la mesure où la pratique des tribunaux cantonaux a pu être examinée, force est de constater que ceux-ci rendent des ordonnances d'exécution dans leurs décisions, comme le prévoit l'article 11, alinéa 2. Ce constat représente un progrès décisif par rapport à la pratique antérieure à l'entrée

en vigueur de la LF-EEA, lorsque les décisions sur le retour prises par les tribunaux pouvaient parfois être annulées au cours de procédures judiciaires d'exécution.

Pour autant que l'on puisse avoir un aperçu de la pratique cantonale des dernières années, il semble que les tribunaux s'efforcent de miser autant que possible sur le principe du retour volontaire. Dans la majorité des cas, ils prescrivent le retour en principe volontaire de l'enfant et de la personne qui l'a enlevé, tout en garantissant ce retour par des mesures d'accompagnement, par exemple en remettant les papiers d'identité qu'à la frontière ou en accompagnant le parent ravisseur et l'enfant jusqu'à l'embarquement dans l'avion si des doutes subsistent quant à la volonté de coopérer du premier. Subsidiairement, c'est-à-dire en cas d'échec du retour volontaire, ils ordonnent à titre préventif le retour sous escorte ou sous contrainte par l'autorité d'exécution, bien que ce terme ne soit pas toujours utilisé. Cette manière de procéder correspond également aux principes d'un retour aussi volontaire que possible, qui peuvent être déduits de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

La pratique consistant pour le tribunal cantonal à permettre un retour immédiat après la décision de retour qu'il a communiquée séance tenante est certes commode et sûre, car l'enfant peut être remis directement à la personne requérante dans un cadre contrôlé. L'éloignement abrupt de l'enfant du parent ravisseur entrave toutefois un départ du parent ravisseur dans le respect de l'intérêt de l'enfant, sappe le principe du consensualisme et contourne le droit de recours, car le retour dans l'État d'origine crée un fait accompli qui rendrait une procédure de recours sans objet. Cette solution est désormais considérée, à juste titre, du moins dans les cantons interrogés, comme l'ultima ratio, et envisageable uniquement lorsqu'il n'est pas possible d'empêcher autrement la disparition de l'auteur·rice de l'enlèvement avec l'enfant ou la violence. Le Tribunal fédéral a également conditionné son approbation au retour immédiat par le parent délaissé dans un cas concret à l'existence de motifs spécifiques.

Les ordonnances d'exécution des tribunaux n'ont fait l'objet de recours au Tribunal fédéral que dans une minorité de cas. Ces recours ont, en outre, été rejetés dans la plupart des cas. Néanmoins, selon les estimations d'acteurs ayant une perspective supracantonale et de certaines autorités d'exécution, il existe encore un potentiel d'amélioration dans certains cantons. Ils·elles déplorent en particulier que les ordonnances d'exécution soient trop rudimentaires dans le cas où le parent ravisseur ne donne pas suite à l'ordre de retour volontaire dans le délai prescrit. En témoignent également certains jugements récents dans lesquels le Tribunal fédéral a rendu des ordonnances d'exécution très détaillées au lieu de renvoyer le cas au tribunal cantonal.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : on peut partir du principe que les tribunaux émettent des ordonnances d'exécution lorsqu'ils ordonnent un retour. Cela facilite l'organisation du retour et contribue à ce que la décision ne soit pas annulée par des procédures judiciaires d'exécution. L'efficacité de l'art. 11 LF-EEA dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est cependant pas encore à son optimum, car les ordonnances d'exécution sont parfois encore trop rudimentaires dans les cas conflictuels. Une meilleure concertation entre le tribunal et les autorités d'exécution est parfois souhaitée. Dans certaines décisions réformatrices récentes, le Tribunal fédéral rend des ordonnances d'exécution précises, ce

qui a valeur d'exemple et renforce l'efficacité de la disposition. Un retour immédiat, et donc une séparation immédiate avec le parent ravisseur immédiatement après la décision du tribunal, n'entre en ligne de compte comme *ultima ratio* que si l'urgence peut être solidement motivée par le tribunal et semble justifiée dans l'intérêt de l'enfant.

Besoin d'agir : en ce qui concerne les ordonnances d'exécution dans des situations conflictuelles, il existe encore un potentiel d'amélioration pour certains tribunaux. Selon l'équipe d'évaluation, il s'agit d'un problème de mise en œuvre. Il n'est pas nécessaire d'adapter la LF-EEA.

13 Exécution et modification de la décision de retour

(art. 12 et 13 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : il s'agissait d'abord de savoir si les cantons ont désigné une autorité d'exécution, comment les autorités d'exécution exécutent les décisions de retour, si et comment elles cherchent à entrer en contact avec les autorités de l'État de retour et comment elles tentent d'œuvrer pour un retour aussi volontaire que possible et respectueux de l'intérêt de l'enfant. Les procédures concrètes suivies par les cantons et notamment la manière de gérer une éventuelle résistance de l'enfant concernent également les cas d'une exécution forcée. Le rôle de l'AC dans la préparation et l'accompagnement des retours est également mis en lumière.

Conclusion

Le fait que l'exécution ait été confiée à une seule autorité cantonale par la LF-EEA contribue à ne pas disperser davantage la somme d'expériences déjà limitée de chaque canton dont on peut tirer des enseignements. On peut également retenir que les décisions de retour entrées en force entre 2015 et 2021 ont été exécutées à deux exceptions près (des informations manquent pour 2 cas sur 41). Certains acteurs estiment que depuis l'entrée en vigueur de la LF-EEA, le nombre d'exécutions forcées qui se sont mal déroulées a diminué.

Les mesures qu'une autorité d'exécution choisit en pesant le pour et le contre entre, d'une part, l'exigence d'assurer le plus de chances au retour volontaire et de respecter l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, la nécessité de garantir l'exécution forcée pour le cas où elle est inévitable, devraient idéalement être adaptées aux besoins spécifiques de chaque cas concret. Sur la base des enquêtes menées dans le cadre de l'évaluation, on constate dans l'ensemble que les cantons tiennent compte de cet idéal à des degrés divers. La qualité et les attitudes de base avec lesquelles les exécutions sont réalisées, respectivement accompagnées, divergent. Hormis les recommandations ponctuelles de l'AC, qui ne sont d'ailleurs pas connues de la majorité des autorités d'exécution interrogées, il n'existe pas de lignes directrices ni même de normes pour l'exécution des retours ordonnés par les tribunaux. L'AC ne dispose pas toujours de la documentation relative au déroulement de l'exécution.

En ce qui concerne le **retour volontaire** (plus ou moins accompagné par les autorités), on peut faire une distinction entre les autorités d'exécution plutôt proactives et celles qui sont plutôt

attentistes. Les premières investissent davantage que les secondes dans la compréhension des parties. Elles favorisent, avant l'exécution, la prise de contact entre les parents et entre l'enfant et le parent délaissé, afin que le retour puisse se faire, si possible, dans la confiance mutuelle, de manière volontaire et peu contraignante pour l'enfant. Des différences d'attitude apparaissent également dans le mode de retour privilégié (si c'est le parent délaissé qui va chercher l'enfant ou le parent ravisseur qui le raccompagne), dans la question de l'accompagnement par les autorités (jusqu'où ? par qui ?) et dans l'ampleur des clarifications sur les conditions de vie concrètes dans l'Etat de retour (pas de clarifications, clarifications propres). Les cantons se distinguent également par l'intensité de leur collaboration avec l'AC. Les autorités d'exécution qui font appel au soutien et aux conseils de l'AC pour la préparation d'un retour en toute sécurité louent la qualité de cette dernière. Le réseau international du SSI n'est apparemment pas non plus connu dans tous les cantons.

Les exécutions forcées dans lesquelles les autorités doivent retirer l'enfant à la personne qui l'a enlevé sont plutôt rares (3 cas selon les statistiques entre 2015 et 2021, deux exemples plus récents ayant été décrits lors des entretiens). On peut supposer que les cantons sont plus ou moins bien préparés à cette situation. Dans un canton pris en compte dans l'évaluation, il existe une approche qui a en principe fait ses preuves, dans la mesure où une véritable équipe d'exécution est constituée, qui prépare l'intervention et fait également appel à un personnel spécialisé formé aux aspects psychologiques. Dans les autres cantons, de telles approches semblent faire défaut, même si l'on peut partir du principe qu'au moins dans les grands cantons, la police dispose de spécialistes formés aux mesures de contrainte dans le droit de la famille. Selon les spécialistes interrogés, il n'existe pas de normes ou de directives intercantionales indiquant quelles interventions (policières) sont encore autorisées en cas d'opposition de l'enfant et quand une tentative de retour devrait être interrompue. Il faut s'attendre à de nettes différences cantonales sur la base des observations des personnes interrogées dans le cadre de cette évaluation.

L'art. 13 LF-EEA, qui permet de demander une **modification de la décision sur le retour** si les circonstances ont changé, est rarement invoqué. Du moins, on ne connaît que peu de cas qui vont jusqu'au Tribunal fédéral. Néanmoins, cette disposition peut être considérée comme une voie juridique importante permettant d'éviter ou de supprimer une situation illicite lorsque, contre toute attente, un retour ne peut être exécuté ou qu'un nouveau motif d'exclusion du retour survient. Rien n'indique que cette disposition ait donné lieu à de nombreuses tentatives de contourner abusivement une décision de retour entrée en force. Alors que les mêmes règles s'appliquent en principe dans ces procédures de modification que dans la procédure de retour ordinaire, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si l'enfant a également droit à une représentation dans une telle procédure de modification. L'équipe d'évaluation suggère de clarifier cette question.

Il est arrivé au Tribunal fédéral de signaler au recourant la possibilité d'engager une nouvelle procédure devant le tribunal cantonal en vertu de l'art. 13 car il estime ne pas être habilité à tenir compte de faits nouveaux en vertu de l'art. 99 LTF. Dans les cas d'enlèvement d'enfants, parfois hautement évolutifs, et compte tenu du principe de célérité, ce détour paraît lourd.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : la concentration de la compétence en matière d'exécution auprès d'une seule autorité dans chaque canton est un progrès important qui contribue au développement des compétences des autorités d'exécution et sert ainsi le bien de l'enfant. En ce qui concerne le professionnalisme dans la préparation et la mise en œuvre de l'exécution de la décision de retour, il existe cependant encore de grandes différences entre les cantons. Premièrement, le potentiel de promotion d'exécutions aussi volontaires que possible, basées sur la bonne volonté et la coopération de toutes les personnes concernées, n'est pas exploité partout. Deuxièmement, lorsque les cantons (surtout les plus petits) ne disposent pas d'expert·e·s spécialisé·e·s, en particulier pour les exécutions forcées, le risque existe que les autorités compétentes ne réagissent pas de manière adéquate et dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant en cas de résistance de l'enfant ou du parent ravisseur. En l'absence d'expertise, il existe premièrement le risque qu'une exécution forcée soit mise en œuvre de manière plus répressive que nécessaire, deuxièmement le risque que l'on renonce à l'exécution, bien qu'il puisse exister une marge de manœuvre, même dans la situation de contrainte, pour favoriser la compréhension des personnes concernées et permettre une exécution sans violence, et troisièmement le risque que l'on passe à côté d'occasions d'éviter un retour forcé.

L'art. 13 LF-EEA contribue à la sécurité juridique en permettant de réévaluer la question du retour en cas de circonstances nouvelles.

Besoin d'agir : l'équipe d'évaluation estime que les limites de l'efficacité décrites ne peuvent pas être supprimées par une modification de l'art. 12 LF-EEA, mais par une optimisation de sa mise en œuvre. La sensibilisation à une exécution aussi professionnelle que possible et axée sur le discernement des personnes concernées devrait être harmonisée sur l'ensemble du territoire. Certains cantons expérimentés sont déjà très avancés dans ce domaine et pourraient fournir des exemples de bonnes pratiques en matière de préparation et d'exécution des retours volontaires, accompagnés et exécutés sous contrainte, dont d'autres cantons pourraient bénéficier. Des normes concernant les mesures de contrainte seraient également souhaitables, en s'appuyant éventuellement sur la procédure appliquée dans d'autres situations de contrainte impliquant des enfants (asile, protection des enfants au niveau national). Un échange renforcé d'expériences, notamment entre les autorités d'exécution, mais aussi avec d'autres professionnels potentiellement impliqués dans des care teams dans la phase de l'exécution, et au besoin avec la participation des familles concernées, pourrait y contribuer. Un renforcement de la mise en réseau des autorités d'exécution (cf. chapitre 4) pourrait également ouvrir la voie à un recours à des spécialistes extracantonaux en cas de pénurie de personnel spécialisé dans le propre canton. En cas de procédure de modification selon l'art. 13 LF-EEA, l'équipe d'évaluation suggère de clarifier s'il existe également un droit à la représentation de l'enfant (cf. également l'analyse juridique). Le détour par les procédures de modification cantonales pourrait, d'ailleurs, parfois être évité si le Tribunal fédéral prenait en considération, dans les cas d'enlèvement d'enfant, des faits nouveaux survenus depuis la décision du tribunal cantonal. Il considère toutefois que l'art. 99 LTF s'y oppose (voir également à ce sujet les suggestions de l'analyse juridique concernant l'art. 10 LF-EEA).

14 Coûts (art. 14 LF-EEA)

Thèmes de l'évaluation : tout d'abord, la situation juridique relative à la prise en charge des frais dans les procédures judiciaires est présentée de manière synoptique. Ensuite, les frais de procédure effectifs et la pratique des tribunaux cantonaux en matière de frais sont examinés. La pratique du Tribunal fédéral en matière de frais est également abordée. Déjà au chapitre 5 il a été signalé que depuis 2021, l'AC prend en charge sans condition les frais d'une médiation pré-judiciaire. Auparavant, cela dépendait de la situation économique de la personne requérante.

Conclusion

Une procédure judiciaire (cantonale) coûte souvent un montant à cinq chiffres, ce qui représente une somme considérable, en particulier pour les personnes originaires d'États dont le revenu moyen est inférieur à celui de la Suisse. Selon les analyses effectuées, les tribunaux cantonaux s'orientent presque systématiquement sur la CLaH80, comme l'exige explicitement l'art. 14 LF-EEA. Celle-ci prévoit, conformément au principe de l'art. 26 al. 2, la gratuité de la procédure tant que l'État d'origine (comme la Suisse) n'a pas émis de réserve à ce principe. En cas de réserve, les tribunaux suisses appliquent la réglementation des frais selon le Code de procédure civile (CPC), conformément au principe de réciprocité. A cet égard, l'analyse de la jurisprudence montre que les tribunaux cantonaux vont parfois plus loin en faveur de la partie succombante qu'ils n'y sont tenus par les dispositions applicables. Le Tribunal fédéral s'en tient lui aussi au principe de la gratuité depuis qu'il est explicitement ancré dans la LF-EEA et que l'art. 26 al. 2 CLaH80 s'applique également à la procédure de recours. Depuis 2021, l'AC prend en charge les coûts de la médiation indépendamment de la situation économique (et indépendamment de l'origine) des parents, ce qui rend sans objet une critique souvent formulée auparavant à l'encontre de l'AC.

L'évaluation aboutit ainsi aux conclusions suivantes :

Efficacité : étant donné que toutes les autorités impliquées s'orientent désormais vers le principe de la gratuité, l'art. 14 LF-EEA remplit son objectif. Compte tenu des frais importants pour la représentation des parties et de l'enfant et pour le procès (y compris, le cas échéant, une médiation et d'autres frais, tels voyage, traduction, etc.), cela devrait réduire considérablement le risque financier d'un procès, surtout pour les personnes provenant de pays à faible revenu moyen. Toutefois, la LF-EEA n'a d'effet que pour les enlèvements en provenance des pays qui n'ont pas émis de réserve sur le principe de la gratuité. Les parents issus d'États ayant émis une réserve à ce sujet sont confrontés à un risque important en termes de coûts, car ce n'est que dans le cadre de la procédure de médiation pré-judiciaire que les parents issus de tous les États CLaH80 sont exemptés de frais. Il convient également de noter que les frais couverts par l'article 26, paragraphe 2, de la CLaH80 n'entraînent pas une gratuité absolue. En effet, les frais de déplacement, les frais d'avocat non couverts, les frais d'expertise commandés par les parties ou les frais de réorganisation de la vie dans l'État d'origine (afin de pouvoir se concentrer sur la procédure) ne sont pas pris en charge.

Nécessité d'agir : la disposition étant mise en œuvre dans l'esprit du législateur, il n'y a pas de nécessité impérieuse d'agir. La question de savoir dans quelle mesure, au-delà des principes fixés

par la CLaH80 et la limitation aux États qui n'ont pas fait de réserve au sujet de l'art. 26 LaH80, il convient de décharger d'autres parents impliqués dans les procédures de retour, devrait, quant à elle, être tranchée au niveau politique.

15 Autres thèmes de l'évaluation

Ce chapitre traite tout d'abord des enlèvements internationaux d'enfants à destination ou en provenance d'États qui ne sont pas parties à la CLaH80. Ensuite, les effets des nouvelles dispositions du CC sur l'autorité parentale conjointe, entrées en vigueur en 2014, sont abordés. Enfin, nous nous intéressons aux ressources de l'AC et de la Direction consulaire du DFAE pour le traitement des enlèvements internationaux d'enfants.

Conclusion

Enlèvements depuis la Suisse vers des États non parties à la CLaH80 : en cas d'enlèvement depuis la Suisse vers un État non partie à la CLaH80, si l'enfant a la nationalité suisse ou est reconnu comme réfugié ou apatride, le Service consulaire suisse et les représentations suisses à l'étranger peuvent offrir certaines prestations de soutien. Le DFAE informe et conseille, met en contact avec des personnes et des organisations qui peuvent apporter une assistance ou un soutien juridique. Sur la base d'un contrat de prestations, le SSI peut œuvrer à un règlement à l'amiable et, si nécessaire, organiser une médiation. Le DFAE peut également tenter de rétablir lui-même le contact avec le parent ravisseur et, si le jugement suisse relatif à la garde des enfants est reconnu dans le pays de destination, intervenir par la voie diplomatique. Le DFAE s'efforce également d'échanger des informations et des expériences avec les autres États et sensibilise son personnel diplomatique à l'entretien du réseau et à la concertation avec la centrale en Suisse dans le cadre des entretiens d'affectation.

Le DFAE dresse un bilan critique de ses efforts dans les cas d'enlèvement d'enfants. Il tente, dans la mesure du possible, de pousser les parents vers un accord à l'amiable, cette voie informelle étant souvent plus efficace et prometteuse à emprunter que la voie diplomatique. La coopération n'est pas aussi satisfaisante avec tous les États. Il est difficile de maintenir les réseaux des représentations suisses à l'étranger, fortement liés aux personnes impliquées, d'autant plus qu'au vu du nombre restreint de cas, il n'est jamais évident de savoir si et quand un réseau est effectivement nécessaire. La DC DFAE voit trois points d'amélioration : la thématique des représentant·e·s de l'enfant pourrait être intégrée de manière encore plus conséquente dans les conventions d'objectifs avec les représentations à l'étranger ; on pourrait (à cette occasion) travailler encore davantage sur la mise en réseau spécifique à la thématique à l'étranger et avec les ambassades étrangères en Suisse ; enfin, on pourrait examiner si des accords bilatéraux sont susceptibles de concourir à une meilleure collaboration dans le domaine de la protection internationale des enfants et des enlèvements d'enfants. L'accord existant avec le Liban est d'ailleurs actuellement examiné quant à son applicabilité dans le domaine des enlèvements d'enfants.

Conclusion de l'évaluation : la priorité accordée par la DC DFAE à la voie de l'accord à l'amiable ainsi que les appréciations décrites concernant les difficultés de la collaboration et les possibilités d'amélioration n'ont pas pu être vérifiées de manière indépendante dans le cadre de l'évaluation. Elles semblent toutefois compréhensibles et plausibles. C'est une question de priorités politiques que de savoir combien d'efforts devraient être consacrés à l'entretien du réseau sur place au sujet de ce thème spécifique, compte tenu du nombre restreint de cas. Un ancrage plus fort de ce thème dans les conventions d'objectifs des DC avec leurs représentations à l'étranger devrait également s'accompagner d'un contrôle conséquent du respect de tels objectifs. La promotion d'accords bilatéraux semble judicieuse, mais ceux-ci ne devraient être qu'une aide dans les relations avec les États pour lesquels une adhésion à la CLaH80 semble inenvisageables à long terme, et ne devraient pas compromettre les éventuelles réflexions de l'État concerné au sujet d'une adhésion à cet instrument. On pourrait également envisager, si ce n'est pas déjà le cas, d'encourager l'adhésion à la CLaH80 à l'occasion de rencontres bilatérales avec des États non parties.

Il n'a pas été examiné si un élargissement du mandat du SSI pourrait contribuer à un plus grand nombre d'accords à l'amiable ou à une meilleure prévention des enlèvements d'enfants. Le SSI signale que ses dépenses pour la médiation et les autres tâches couvertes par le contrat dépassent largement le montant du contrat.

Enlèvements de personnes n'ayant pas la nationalité suisse : lorsqu'un parent enlève un enfant n'ayant pas la nationalité suisse, le statut de réfugié ou la reconnaissance d'apatridie, depuis la Suisse vers un État non partie à la CLaH80, ou enlève un enfant d'un État non partie à la CLaH80 vers la Suisse, ni la DC DFAE ni l'AC ne peuvent se fonder sur une base légale pour intervenir. En cas de demande, le personnel de l'AC informe les personnes concernées des possibilités qui s'offrent à eux du point de vue juridique et donne des indications sur les autorités à contacter, mais aussi sur les personnes et organisations (p. ex. le SSI) susceptibles de fournir une aide. Sur demande, l'OFJ informe également les autorités suisses éventuellement impliquées. Il n'y a pas de possibilités d'amélioration dans ce domaine, compte tenu de l'absence de bases légales. Les autorités suisses s'efforcent d'inciter d'autres États à adhérer à la CLaH80.

Conclusion de l'évaluation : les efforts informels d'information fournis par l'AC n'ont pas pu être examinés plus en détail, mais leur orientation semble compréhensible. Compte tenu de l'absence de bases légales, l'équipe d'évaluation estime qu'il n'existe actuellement aucune autre possibilité d'action. La question de savoir si la Suisse doit également s'engager dans des cas particuliers pour la protection d'enfants qui n'ont pas la nationalité suisse, mais qui ont un lien avec la Suisse, doit donc être tranchée au niveau politique.

Effets de l'autorité parentale conjointe pour les couples non mariés : le principe en vigueur depuis 2014, selon lequel les couples non mariés ont en principe l'autorité parentale conjointe, a pour conséquence que le départ de Suisse vers l'étranger du parent qui s'occupe de l'enfant à titre principal doit lui aussi être en principe considéré juridiquement comme un enlèvement international d'enfant. Il n'est cependant pas clair si cela a effectivement conduit à davantage de procédures de retour ou si l'augmentation observée ces dernières années est (également) due à d'autres facteurs. Sur demande, l'AC informe en particulier les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, les

contrôles des habitants des communes ou encore la police au sujet du thème des enlèvements d'enfants, afin que ceux-ci puissent prévenir de tels enlèvements en cas de signes indiquant le risque qu'ils puissent être commis. Le SSI est également actif dans la prévention. Il est mandaté à cet effet par les autorités communales ou cantonales ou par les parents eux-mêmes.

Conclusion de l'évaluation : les efforts de prévention des enlèvements d'enfants doivent être évalués positivement. L'AC sensibilise les autorités compétentes des communes et des cantons à l'occasion d'événements et de conférences. Le SSI est mandaté par des parents, des communes ou des cantons, pour intervenir au niveau individuel. L'importance de la prévention a également été soulignée par plusieurs membres lors de la récente réunion du réseau. Il n'a cependant pas été possible, dans le cadre du mandat d'évaluation, de vérifier dans quelle mesure le potentiel de la prévention est exploité. Chaque enlèvement d'enfant évité va dans le sens du bien-être de l'enfant et permet d'éviter des procédures coûteuses. L'équipe d'évaluation recommande d'examiner s'il est nécessaire d'agir et s'il existe des possibilités à cet égard et, le cas échéant, de mettre à disposition les ressources nécessaires pour renforcer la prévention.

Ressources de l'AC et de la DC DFAE : selon les déclarations de l'AC, les tâches actuelles des autorités centrales suisses en matière d'enlèvement d'enfants et de protection des enfants et des adultes peuvent être accomplies avec les ressources actuelles. La qualification des collaborateur·rice·s et les possibilités de formation continue s'orientent sur la compréhension du rôle de l'AC : ils·elles sont des gestionnaires juridiquement qualifié·e·s appelés à intervenir dans un contexte interculturel et remplissent une fonction de conseil vis-à-vis des autres autorités et des expert·e·s. Le budget est suffisant pour couvrir la demande de médiations pré-judiciaires. Selon la DC DFAE, les ressources en personnel sont suffisantes pour les activités actuelles à Berne et la qualification des collaborateurs et collaboratrices est adaptée aux besoins. La charge de travail à Berne et dans les représentations suisses dépend fortement de chaque cas et ne peut pas être chiffrée.

Conclusion de l'évaluation : malgré une charge de travail conséquente, les ressources peuvent être qualifiées de (encore) suffisantes pour l'accomplissement des tâches actuelles, sur la base des indications fournies par l'AC et la DC DFAE. Pour l'AC, cette conclusion n'est toutefois valable que dans la mesure où le nombre d'affaires à traiter ne devait pas augmenter. Dans le cas contraire, un manque de ressources risque de mettre en péril la qualité de la gestion des cas et de la promotion de l'expertise (p. ex. via le réseau LF-EEA), qui demeure indispensable. A la DC DFAE, les données sur les ressources ne sont disponibles que pour les collaborateur·rice·s à Berne ; elles sont actuellement suffisantes. Dans les représentations étrangères, le traitement des cas d'enlèvement d'enfants fait partie intégrante de l'activité des services consulaires.

16 Synthèse

Ce chapitre dresse un bilan global de l'évaluation dans une perspective générale. La **question principale de l'évaluation est de savoir dans quelle mesure les dispositions de la LF-EEA et les autorités et acteurs qui les mettent en œuvre contribuent à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte dans les procédures de retour**. L'évaluation se penche également sur la manière dont les autorités fédérales (OFJ, DFAE) procèdent en cas d'enlèvement international d'enfant lorsque la LF-EEA et la CLaH80 ne sont pas applicables.

Pour des estimations plus détaillées de l'efficacité et de la nécessité d'agir concernant les différentes dispositions de la LF-EEA et les autres thèmes d'évaluation, nous renvoyons aux sections "Conclusion" des différents chapitres du présent rapport.

16.1 Bilan des différentes orientations de la LF-EEA

L'approche de la LF-EEA visant à renforcer l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de retour peut être résumée à l'aide de sept principes de base (cf. section 2.2.3). Un bilan de ces principes est dressé ci-après. Pour terminer, un bilan global est établi, puis les besoins d'action et les potentiels d'amélioration sont abordés.

16.1.1 Favoriser les accords à l'amiable

La LF-EEA exige des autorités chargées de la procédure qu'elles s'efforcent à deux occasions de recourir à la conciliation ou à la médiation entre les parents. Dans la procédure pré-judiciaire menée par l'AC, la médiation est facultative pour les parents ; dans la procédure judiciaire, le juge a le choix entre la médiation et la procédure de conciliation, mais l'une des deux est obligatoire. Cette gradation a paru à l'équipe d'évaluation judiciaire et adaptée au rôle de chaque autorité susceptible d'intervenir dans la procédure (AC, tribunal).

D'un point de vue purement statistique, la proportion d'accords à l'amiable n'a pas évolué depuis l'entrée en vigueur de la LF-EEA. Il est toutefois réjouissant de constater que, grâce aux efforts de l'AC, un nombre respectable de cas ont déjà fait l'objet d'une médiation dans le cadre d'une procédure pré-judiciaire et que cette médiation a parfois été menée à bien (art. 4 LF-EEA), ce qui permet d'éviter une procédure judiciaire. Il serait réjouissant d'augmenter encore le nombre de médiations et, si possible, de co-médiations à ce stade, d'autant plus que les médiations qui n'aboutissent pas à un accord peuvent aussi contribuer à un changement de perspective et donc à une désescalade du conflit. Cependant, l'AC se heurte à des limites qui ne sont pas faciles à surmonter lorsqu'il s'agit de convaincre les parents de participer à la médiation (distance, contrainte de temps, accessibilité). Au moins, la médiation est depuis peu gratuite.

Une comparaison entre les cantons montre que les tribunaux compétents s'efforcent, comme ils en ont l'obligation, de recourir à la conciliation et à la médiation, mais dans une mesure variable. De même, ils décident de la manière dont ils procèdent concrètement selon un schéma standardisé plutôt qu'en fonction des spécificités de chaque cas concret. On peut donc supposer que l'efficacité

de la loi peut encore être améliorée. Le Tribunal fédéral n'a pas défini d'exigences élevées pour la reconnaissance des efforts de conciliation comme étant conformes à l'art. 8 LF-EEA.

- **Conclusion** : les accords à l'amiable restent difficiles à obtenir malgré les bases légales contraignantes pour la médiation et la conciliation. L'AC s'efforce au mieux de recourir à la médiation dans le cadre de ses ressources et possibilités actuelles ; des efforts accrus seraient souhaitables de la part de certains tribunaux cantonaux.

16.1.2 Intégrer le point de vue de l'enfant

Selon l'art. 9 LF-EEA, les tribunaux cantonaux doivent désigner un·e représentant·e de l'enfant et ils doivent entendre l'enfant, à moins que son âge ou d'autres motifs importants ne s'y opposent. Dans la pratique, ces exigences contribuent à renforcer la perspective de l'enfant dans les procédures. Comme le prévoit l'art. 9 LF-EEA, les tribunaux cantonaux désignent systématiquement un·e représentant·e de l'enfant, le plus souvent dès le début de la procédure. Il convient cependant de regretter le fait que le·la représentant·e de l'enfant ne soit souvent impliqué·e que jusqu'à la fin de la procédure judiciaire, et plus pendant l'exécution.

L'AC a la possibilité de demander la représentation de l'enfant au tribunal cantonal compétent dès la phase préjudiciaire (art. 6 al. 2), afin que le point de vue de l'enfant soit pris en compte dès cette phase, notamment dans le cadre de la médiation préjudiciaire. Cette possibilité, qui sert l'intérêt de l'enfant, n'a pas été utilisée jusqu'à présent. Il faut donc saluer le fait que des expériences doivent maintenant être recueillies dans le cadre d'essais-pilotes au niveau cantonal.

Les enfants à partir de 11 ans environ sont systématiquement entendus par les tribunaux cantonaux (ou les personnes déléguées) dans le respect de certains arrêts principaux du Tribunal fédéral rendus avant l'entrée en vigueur de la LF-EEA. Les enfants plus jeunes ne le sont que partiellement. L'équipe d'évaluation considère qu'une audition plus systématique des jeunes enfants est souhaitable : cela permet de donner à l'enfant l'impression qu'il est pris au sérieux et est susceptible de contribuer à la clarification des faits. Les auditions sont parfois menées par l'autorité de protection de l'enfant dans le cadre de l'élaboration d'un rapport social. Il serait souhaitable de clarifier juridiquement si cela correspond aux exigences de l'art. 9. L'audition par le·la représentant·e de l'enfant est plutôt rare. Cette dernière n'est indiquée que si l'audition de l'enfant par le tribunal ne semble pas envisageable.

- **Conclusion** : la perspective de l'enfant dans les procédures a été renforcée par la LF-EEA. Il reste à optimiser, d'une part, le mandat du ou de la représentante de l'enfant dès la procédure pré-judiciaire ainsi que pour l'exécution et, d'autre part, l'audition des enfants de moins de 11 ans.

16.1.3 Protection de l'enfant pendant la procédure

Les tribunaux ordonnent systématiquement des mesures de protection au sens de l'art. 6 al. 1 LF-EEA et évitent ainsi - à quelques exceptions près - que le parent ravisseur ne disparaisse à nouveau dans la clandestinité. L'AC en examine également la nécessité, mais arrive rarement à la conclusion

que de telles mesures sont déjà nécessaires avant la phase judiciaire. Il est important de favoriser le contact, en particulier entre le parent délaissé et l'enfant, notamment en vue d'encourager un retour volontaire. Les approches des tribunaux varient et les efforts ne sont pas aussi intenses dans tous les cantons. Ce n'est que dans une minorité de cantons que le tribunal a l'habitude de faire élaborer un rapport social.

- **Conclusion :** les mesures de protection ont fait leurs preuves. Dans certains cantons, les efforts pour maintenir le contact entre l'enfant et le parent délaissé pendant la procédure pourraient être renforcés.

16.1.4 Examiner soigneusement le caractère (dé)raisonnable du retour

L'art. 5 LF-EEA doit inciter les tribunaux à examiner concrètement, et pas seulement de manière générale, la question de savoir si le retour place l'enfant dans une situation intolérable. Les clarifications potentielles dans l'État d'origine (art. 10 LF-EEA) constituent un outil important à cet égard. Ces dernières permettent également de prendre des mesures pour garantir que le retour de l'enfant se ferait dans un cadre sûr. Les tribunaux apprécient l'art. 5 en tant qu'aide à l'interprétation de l'art. 13 CLaH80 et le mettent en œuvre. Même si certaines décisions du Tribunal fédéral sont critiquées dans la littérature scientifique comme étant trop strictes, la pratique semble, dans l'ensemble, correspondre aux exigences élevées du critère de la « situation intolérable » formulées dans la CLaH80 et telles qu'elles sont également interprétées par la CEDH.

Deux critiques peuvent néanmoins être formulées. Premièrement, il semble que la charge de la preuve incombant au parent ravisseur, à savoir le fait de devoir démontrer qu'il risque d'être poursuivi en cas de retour dans l'État d'origine ou que l'enfant pourrait être exposé à un danger en cas de retour, est trop élevée. C'est pourquoi il serait opportun de renforcer la maxime inquisitoire. Deuxièmement, les tribunaux n'exploitent pas encore suffisamment le potentiel de la coopération internationale (via l'AC ou le/la magistrat·e de liaison), que ce soit pour clarifier l'inexigibilité ou pour préparer et rendre possible un retour en toute sécurité. Selon l'équipe d'évaluation, il existerait en outre, même après la décision de retour, des possibilités de collaboration qui pourraient potentiellement contribuer à désamorcer les conflits entre les parents et entre les États concernés au sujet du droit de garde. Le Tribunal fédéral a également été critiqué pour sa retenue en matière de coopération internationale. Il fonde sa position sur l'art. 99 LTF, qui pose des obstacles importants à l'admission de nouveaux éléments de fait et de nouvelles demandes. Compte tenu du principe de célérité et de la dynamique avec laquelle les affaires d'enlèvement d'enfant peuvent se développer, l'équipe d'évaluation estime qu'il serait judicieux de chercher des moyens de faciliter juridiquement la collaboration du Tribunal fédéral avec l'étranger.

- **Conclusion :** L'art. 5 LF-EEA facilite l'examen de la question de savoir si un retour est raisonnablement exigible pour l'enfant ou non. Selon la situation du cas, les clarifications et la collaboration avec les autorités de l'État d'origine via l'AC ou le/la magistrat·e de liaison (art. 10 LF-EEA) constituent un fondement important de cet examen. Ces possibilités sont encore trop peu exploitées.

16.1.5 Exécution aussi volontaire que possible

Comme le prévoit l'art. 11 LF-EEA, les tribunaux assortissent directement leurs décisions sur le retour d'instructions sur la manière dont le jugement doit être exécuté. Conformément aux principes posés par le Tribunal fédéral, ils misent en principe sur des retours volontaires par le parent ravisseur, assortis si nécessaire de mesures de protection ou d'un accompagnement par le service cantonal compétent. A juste titre, les tribunaux interrogés dans le cadre de l'évaluation n'ordonnent le retour par le parent délaissé directement après la décision que dans des cas exceptionnels où cela paraît justifié. Lorsque le retour n'a (contre toute attente) pas lieu volontairement, les mesures d'exécution fixées par le tribunal cantonal s'avèrent parfois trop rudimentaires. Il est frappant de constater qu'il n'y a pratiquement pas d'accords préalables entre le tribunal cantonal et l'autorité d'exécution.

En ce qui concerne l'exécution elle-même, les attitudes et les procédures varient d'un canton à l'autre. Certaines autorités agissent de manière plutôt proactive, même dans le cadre de retour volontaire, afin de s'assurer que le retour se fasse spontanément, alors que d'autres sont plutôt passives. Des différences apparaissent également dans le mode de retour privilégié (l'enfant sera-t-il ramené par le parent ravisseur ou ce sera le parent délaissé qui viendra le chercher ?), dans la question de l'accompagnement par les autorités (jusqu'où ? par qui ?), dans l'ampleur des clarifications sur les conditions de vie concrètes dans l'État de retour (pas de clarifications, clarifications propres) et dans l'intensité de la collaboration avec l'AC. L'engagement préventif pour éviter les exécutions forcées est donc très variable. Les cantons sont également plus ou moins bien préparés aux exécutions forcées elles-mêmes (comment procéder en cas d'exécution forcée, implication de personnel spécialisé dans le soutien psychologue, spécialisation des collaborateurs de la police). En l'absence d'expertise, le risque existe, d'une part, qu'une exécution forcée soit menée de manière plus répressive que nécessaire et, d'autre part, que l'on renonce à l'exécution, bien qu'il puisse exister une marge de manœuvre pour favoriser la prise de conscience des personnes concernées, même en situation de contrainte.

- **Conclusion :** La LF-EEA et sa mise en œuvre contribuent à ce que les exécutions se fassent le plus possible volontairement. L'engagement pour garantir une exécution aussi volontaire que possible devrait toutefois être renforcé dans certains cantons. De même, tous les cantons ne sont pas bien préparés à l'éventualité d'une exécution forcée.

16.1.6 Procédures rapides

En particulier, la limitation des voies de recours judiciaires à une instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA) et le fait d'ordonner simultanément des mesures d'exécution dans la décision judiciaire (art. 11) ont permis de réduire massivement la durée de la procédure judiciaire, sans que - du moins selon l'estimation de pratiquement toutes les personnes interrogées - la qualité des procédures n'en souffre. La procédure sommaire devrait également avoir contribué à accélérer les procédures. On constate chez les tribunaux et l'AC un effort pour traiter rapidement les affaires d'enlèvement. L'applicabilité de la suspension des délais aux procédures LF-EEA devant le Tribunal fédéral selon

l'art. 46 LTF ne tient toutefois pas compte du caractère urgent des enlèvements internationaux d'enfants.

- **Conclusion :** la LF-EEA a permis d'accélérer considérablement les procédures.

16.1.7 Expertise des acteurs impliqués

Compte tenu des exigences particulières et du nombre relativement modeste des procédures de retour, la disponibilité rapide d'expert·e·s approprié·e·s n'est pas automatiquement assurée. La concentration de la procédure judiciaire cantonale auprès d'une instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA) ainsi que la désignation d'une autorité cantonale d'exécution (art. 12 LF-EEA) ont conduit à une concentration des activités au sein du canton et ont ainsi contribué au développement des compétences. Les tribunaux eux-mêmes s'efforcent d'œuvrer à une spécialisation des compétences lors de l'attribution des affaires aux différents juges. Il convient également de mentionner l'échange d'expériences entre les tribunaux, organisé tous les deux ans par l'AC, mais auquel les autorités d'exécution et les autres spécialistes impliqués dans l'exécution n'ont jusqu'à présent que peu participé. Comme les retours accompagnés ou forcés, en particulier, sont des événements rares, l'expérience des autorités cantonales d'exécution est encore plus limitée que celle des autres acteurs. Or, c'est précisément dans cette phase exigeante de la procédure que l'expertise et l'expérience sont susceptibles de jouer un rôle important (voir également la conclusion du paragraphe « Exécution aussi volontaire que possible »).

La mise en place d'un réseau d'expert·e·s, prescrite par l'art. 3 LF-EEA, a été réalisée sous la supervision de l'AC. En principe, les tribunaux de toutes les régions linguistiques ont à leur disposition des médiateur·rice·s et des représentant·e·s d'enfants qui peuvent participer tous les deux ans (à l'avenir chaque année) à un échange d'expériences. Toutefois, les tribunaux n'utilisent que partiellement ce pool d'expert·e·s, et recrutent parfois des personnes en dehors du réseau. De l'avis des personnes interrogées dans le cadre de la présente évaluation, les représentant·e·s d'enfants et les médiateur·rice·s, mais aussi les représentant·e·s des parties, ne sont pas toujours suffisamment familiarisé·e·s avec les particularités des procédures de retour.

L'approche initialement envisagée, à savoir que l'AC réunisse les spécialistes approprié·e·s parmi le pool d'expert·e·s dans le cas individuel au stade initial de la procédure pour former une « care team » qui procéderait à une analyse de la situation et qui pourrait, sur cette base, orienter la procédure dans la bonne direction, n'a pas été mise en œuvre. Au contraire, l'AC prend d'abord en charge la gestion du cas, examine le besoin de mesures de protection et s'efforce de convaincre les parents de participer à une médiation. Elle justifie cette procédure allégée avant tout par le principe de célérité et la difficulté de réunir rapidement des expert·e·s externes.

- **Conclusion :** La LF-EEA a contribué à accroître l'expertise tant des autorités cantonales responsables que des représentant·e·s d'enfants et des médiateur·rice·s. Une expertise suffisante et constante n'est toutefois pas encore assurée dans toutes les procédures.

16.2 Bilan global et besoin d'agir concernant la LF-EEA

Les acteurs consultés tirent pour la plupart un bilan positif de la LF-EEA : la grande majorité des personnes interviewées dans le cadre de l'évaluation ont indiqué dans un sondage préliminaire écrit que la loi et sa mise en œuvre avaient bien ou plutôt bien fonctionné dans le sens du bien-être de l'enfant, les autres ont jugé la loi et sa mise en œuvre comme moyennement satisfaisantes.

Les constats tirés ci-dessus permettent de dresser **un bilan globalement positif** : les dispositions de la LF-EEA s'avèrent globalement appropriées pour promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de retour et elles sont effectivement mises en œuvre. Ainsi, la loi contribue efficacement à la promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de retour. La loi a également permis d'accélérer les procédures de manière significative et perceptible pour les autorités impliquées et de renforcer les efforts visant à trouver des solutions à l'amiable. Le Tribunal fédéral entérine dans l'ensemble la pratique judiciaire cantonale et, dans les quelques arrêts rendus après l'entrée en vigueur de la LF-EEA dans lesquels les retours qu'il a ordonnés ont été contestés devant la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci n'a pas retenu de violations par la Suisse à la ConvEDH.

Les données statistiques montrent également qu'une part importante des enlèvements d'enfants peut se solder par un accord à l'amiable (parfois même sans médiation), que des accords de ce type sont parfois encore possibles dans le cadre de la procédure judiciaire et que, dans les cas où un retour doit être ordonné, celui-ci est majoritairement mis en œuvre de manière volontaire. Des exécutions forcées qui conduisent à des situations dramatiques, ou la non-exécution des décisions de retour, sont donc des événements rares par rapport au nombre total des affaires d'enlèvement. Environ 13% des affaires sont tranchées par le Tribunal fédéral (période 2015-2021). Le regard porté sur l'ensemble des cas d'enlèvements d'enfants contraste donc avec l'impression suggérée par l'importante couverture médiatique de quelques cas particulièrement dramatiques et par les arrêts du Tribunal fédéral dont il est question dans la doctrine, et qui sont prononcés à l'issue de litiges souvent de haute conflictualité.

Il existe néanmoins un potentiel important pour prendre encore mieux en compte l'intérêt de l'enfant dans l'ensemble de la procédure, pour réduire la probabilité des exécutions forcées et pour mieux les mettre en œuvre lorsqu'elles sont inévitables. Les objectifs fondamentaux poursuivis par les différentes dispositions de la LF-EEA ne sont pas partout respectés avec le même engagement. On constate ainsi de nettes disparités entre les cantons pris en compte dans l'évaluation, par exemple pour ce qui est des efforts pour trouver des représentant·e·s d'enfant et des médiateur·rice·s approprié·e·s ou pour trouver des solutions à l'amiable, dans l'implication de l'enfant ou dans la préparation de retours aussi volontaires que possible et, si elles sont inévitables, d'exécutions forcées. Le potentiel de clarifications et de collaboration dans l'État d'origine n'est pas non plus exploité, bien que cela puisse contribuer à des décisions plus pertinentes et à une meilleure préparation du retour.

L'équipe d'évaluation en conclut que **le potentiel d'amélioration et le besoin d'agir se situent en premier lieu au niveau de la mise en œuvre de la LF-EEA.** Les autorités cantonales sont

donc en premier lieu concernées, mais il existe aussi des possibilités d'amélioration dans la procédure pré-judiciaire au niveau fédéral (p. ex. représentation d'enfant). **L'évaluation décrit le besoin d'action spécifique et les possibilités d'action concernant les différentes dispositions dans les chapitres correspondants du présent rapport.**

Outre des points spécifiques à certaines dispositions, suggérés dans les différents chapitres de l'évaluation, **des aspects transversaux** se dégagent, qui visent globalement et avant tout à accroître l'expertise des acteurs chargés d'appliquer la loi :

- **Promouvoir l'échange d'expériences et de bonnes pratiques** : les canaux d'échange d'expériences déjà existants entre les cantons devraient être utilisés de manière plus systématique et être orientés de façon conséquente à faire connaître et promouvoir les bonnes et les meilleures pratiques. Ce besoin n'existe pas seulement dans le réseau selon l'art. 3 LF-EEA, mais aussi parmi les tribunaux et en particulier parmi les autorités d'exécution et d'autres spécialistes qui peuvent contribuer à des exécutions conformes au bien de l'enfant, où le réservoir d'expériences est encore plus modeste.
- **La formation** : les efforts visant à renforcer la formation et le perfectionnement dans le cadre du réseau art. 3 LF-EEA sont également importants, compte tenu du petit nombre de médiateur·rice·s et de représentant·e·s d'enfants expérimenté·e·s. Une nouvelle tentative de promouvoir l'approche de gestion de cas, initialement envisagée dans le cadre du réseau (Care-Team), pourrait être exigeante et nécessiter des efforts importants.

Par ailleurs, l'évaluation a révélé que certaines **adaptations ponctuelles de la LF-EEA** pourraient être utiles pour mieux prendre en compte l'intérêt de l'enfant (des suggestions plus concrètes sont formulées sur les différents points dans l'analyse juridique).

- **Réglementation des coûts** : il s'impose éventuellement de fixer de manière encore plus explicite dans la réglementation des coûts selon l'art. 14 LF-EEA la prise en compte des frais de médiation pré-judiciaire, afin d'éviter un retour à la pratique antérieure en cas d'éventuelles pressions futures en matière d'économies.
- **Médiation et conciliation** : si tous les tribunaux doivent être tenus de respecter un standard minimal en matière d'efforts de conciliation, il convient de réfléchir à ajouter à l'art. 8 LF-EEA une précision en ce sens. Du point de vue juridique, on peut également se demander si la question de la compétence des tribunaux chargés de la procédure de retour pour homologuer les conventions conclues par les parents ne pourrait pas être utilement clarifiée au niveau législatif.
- **Point de vue de l'enfant** : le cas échéant, un complément à l'art. 9 LF-EEA pourrait donner plus de poids à l'exigence posée par la CLaH80 de prise en compte de l'avis de l'enfant qui a un âge et une maturité suffisants. L'équipe d'évaluation renvoie à cet égard à des efforts similaires au niveau européen.
- **Accélération des procédures** : l'applicabilité de la suspension des délais pour les procédures LF-EEA devant le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 46 LTF, doit être examinée de manière critique compte tenu de l'urgence du traitement des affaires d'enlèvements internationaux d'enfants.

- **Coopération internationale** : il convient d'examiner de plus près si et, dans l'affirmative, comment l'obstacle juridique à la coopération internationale devrait être levé pour le Tribunal fédéral (problème de l'irrecevabilité des *faits nouveaux*).
- **Procédure de modification** : en cas de procédure de modification selon l'art. 13 LF-EEA, l'équipe d'évaluation suggère de clarifier que le droit à la représentation de l'enfant existe aussi au cours de cette procédure.

16.3 Conclusions sur les autres thèmes de l'évaluation

Enlèvements à partir de la Suisse vers des États non parties à la CLaH80 : la DC DFAE, compétente pour ces cas, donne à juste titre la priorité à la promotion des accords à l'amiable, compte tenu des faibles chances de succès des interventions diplomatiques parmi les possibilités d'action qui lui sont offertes par la loi. C'est une question de priorité politique que de savoir combien d'efforts sont consacrés à l'entretien du réseau sur place au sujet de ce thème spécifique, compte tenu du nombre limité d'affaires. Un ancrage plus fort de ce thème dans les conventions d'objectifs de la DC DFAE avec ses représentations à l'étranger devrait également s'accompagner d'un contrôle conséquent du respect de tels objectifs. La promotion d'accords bilatéraux semble judicieuse, mais ceux-ci ne devraient être qu'une aide dans les relations avec les États pour lesquels une adhésion à la CLaH80 semble sans espoir à long terme et ne devraient pas compromettre les éventuelles considérations d'adhésion de l'État concerné. On pourrait également envisager, si ce n'est pas déjà le cas, d'encourager l'adhésion à la CLaH80 à l'occasion de rencontres bilatérales avec des États aujourd'hui non parties.

Enlèvements de personnes n'ayant pas la nationalité suisse vers ou depuis la Suisse : dans ce cas, ni la DC DFAE ni l'AC ne peuvent se fonder sur une base légale pour intervenir. En cas de demande, le personnel de l'AC informe les personnes concernées de leurs possibilités juridiques et leur indique à quelles autorités ou autres acteurs elles doivent/peuvent s'adresser. Il n'y a pas de possibilités d'amélioration dans ce domaine, compte tenu de l'absence de bases légales. Les autorités suisses s'efforcent d'inciter d'autres États à adhérer à la CLaH80.

Effets de l'autorité parentale conjointe/prévention : il n'est pas possible d'évaluer de manière définitive dans quelle mesure la modification législative de 2014, qui a fait de l'autorité parentale conjointe la règle même pour les couples non mariés, a entraîné une augmentation des enlèvements d'enfants hors de Suisse. Quoiqu'il en soit, les efforts de l'AC et du SSI en matière de prévention des enlèvements d'enfants doivent être évalués positivement. Ils sont particulièrement importants lorsque des enlèvements concernant des États non parties à l'une des conventions. L'AC sensibilise les autorités clés des communes et des cantons à l'occasion d'événements et de conférences. Le SSI - mandaté par des parents, des communes ou des cantons - est actif pour traiter des cas individuels. Il n'a cependant pas été possible, dans le cadre du mandat d'évaluation, de vérifier dans quelle mesure le potentiel de la prévention est exploité. L'équipe d'évaluation suggère d'examiner s'il est nécessaire et possible d'agir dans ce domaine et, le cas échéant, de mettre à disposition les ressources nécessaires pour renforcer la prévention. L'analyse juridique (chapitre II.4) met par ailleurs

en évidence certains mécanismes qui priveraient un parent souhaitant déménager avec son enfant dans un autre pays de certains des mobiles qui pourraient le pousser à agir illégalement.

Ressources : malgré une charge de travail conséquente, les ressources, basées sur les indications de l'AC et de la DC DFAE (du moins à la centrale de Berne), peuvent être qualifiées de suffisantes pour l'accomplissement des tâches actuelles. Une nouvelle augmentation du nombre d'affaires à traiter ou un élargissement des tâches de l'AC, par exemple dans le cadre du réseau d'experts, ou la promotion accrue souhaitable de la co-médiation devraient, selon l'équipe d'évaluation, s'accompagner d'une augmentation de ses ressources.

Références du rapport complet

- Alfieri, Anna Claudia (2015). Médiation familiale internationale et conventions de La Haye. In : Guy-Ecabert, Christine, Volckrick, Elisabeth (édit.). Enlèvement international d'enfants : saisir le juge ou s'engager dans la médiation ? Basel : Helbing & Lichtenhahn. S. 147ff.
- Alfieri, Anna Claudia (2016). Enlèvement international d'enfants, Une perspective suisse, Bern: Stämpfli.
- Bundesamt für Justiz (2023). Statistik 2022. Internationale Kindesentführungen und Ausübung des Besuchsrechts - Haager und Europäisches Übereinkommen von 1980. Bern: Bundesamt für Justiz.
- Bucher, Andreas (2005). Ergänzender Bericht von Andreas Bucher, Kommissionspräsident. In: Experten-Kommission. Eidgenössische Experten-Kommission über den Kinderschutz bei Kindesentführungen – Schlussbericht vom 6. Dezember 2005. Bern
- Bucher, Andreas (2014). Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille et des successions. *Revue suisse de droit international et européen* 2014: 479-541.
- Bucher, Andreas (2016). *Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille, Swiss Review of International and European Law* 26 (2016) p. 443-475.
- Bucher, Andreas (2022). *Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille. Swiss Review of international and european law* 32/233-258.
- Bucher, Andreas (2023/2011) (Hrsg). *Commentaire romand à la LDIP et à la Convention de Lugano*. Basel : Helbing Lichtenhahn. Mise à jour, ad art. 85 LDIP, 1.3.2023 <http://www.andreasbucher-law.ch/NewFlash/bis.html>
- Experten-Kommission (2005). Eidgenössische Experten-Kommission über den Kinderschutz bei Kindesentführungen – Schlussbericht vom 6. Dezember 2005. Bern.
- Geiser, Thomas (2013). Familienrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 2012. Aktuelle juristische Praxis (AJP/PJA).
- Horvath, Sandor (2017). Versagegründe bei internationalen Kindesentführungen: ein kritischer Blick auf die Praxis des Bundesgerichts, *FamPra.ch* 4/2017: 999-1020.
- Möckli, Urs Peter (2017). Die Relocation von Kindern, *Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR/RDS)* 136/II: 229-311.
- Schweighauser, Jonas (2016). Kommentierung, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheidung vom 7. September 2015 i.S. A. gegen B., C. – 5A_623/2015, *FamPra.ch* 1/2016: 313-320.