

C1 14 214

DÉCISION DU 28 AOÛT 2014

Tribunal cantonal du Valais

La juge de la Cour civile II

Françoise Balmer Fitoussi, assistée de Bénédicte Balet, greffière

en la cause

X_____, requérant, représenté par M^e A_____

contre

Y_____, intimée, représentée par M^e B_____

et concernant

Z_____, tiers concerné, représenté par son curateur de représentation,
M^e C_____,

(enlèvement international d'enfant)

Faits et procédure

A. X_____ et Y_____, tous deux ressortissants D_____, sont les parents de E_____, née le xxx 1997, et de Z_____, né le xxx 2008.

Le divorce des époux X_____ et Y_____ a été prononcé le 20 mai 2009, par le juge de la famille et des enfants de F_____ (D_____). Le jugement prévoit notamment que les enfants mineurs ont leur résidence habituelle avec leur mère, que les responsabilités parentales sont exercées conjointement par les deux parents et que le père bénéficie d'un large droit de visite (un week-end sur deux, un soir par semaine, la moitié des vacances scolaires).

La décision rendue le 22 novembre 2012 par le juge de la famille et des enfants a fixé que, pour une durée d'un an, l'enfant Z_____ continuait à vivre auprès de sa mère, X_____ bénéficiant d'un large droit de visite sur son fils (un week-end sur deux, le mercredi soir et une partie des vacances). Cette décision prévoit notamment que le déplacement de l'enfant à l'étranger dépend de l'autorisation des deux parents. Conformément à la décision de cette autorité du même jour, l'enfant E_____ a résidé chez son père.

Une semaine avant le 8 novembre 2013, Y_____ a quitté le D_____ avec Z_____ pour la Suisse, sans en informer son ex-mari.

X_____ a, le 19 novembre 2013, introduit une requête en retour de l'enfant auprès de l'autorité centrale D_____, qui l'a transmise à l'office fédéral de la Justice (ci-après : OFJ).

Par courrier du 26 mai 2014, l'OFJ a informé X_____ que la mère et l'enfant étaient inscrits à la commune de G_____. Il l'a également invité à lui indiquer s'il était prêt à participer à une procédure de conciliation/médiation. Le 20 juin 2014, X_____ a refusé cette proposition.

B. Par mémoire du 29 juillet 2014, X_____ a adressé au Tribunal cantonal une requête en retour de l'enfant mineur, dont les conclusions ont la teneur suivante :

Assistance judiciaire

1. L'assistance judiciaire complète est octroyée à M. X _____ et Me A _____, lui est désignée en qualité d'avocate d'office, dès le 17 juillet 2014.

A titre de mesures de protection provisoires immédiates :

2. Il est ordonné à Mme Y _____ de déposer avec effet immédiat les documents d'identité de l'enfant mineur Z _____ auprès du greffe du Tribunal Cantonal du Valais à H _____.
A défaut de dépôt dans les 2 jours ouvrables suivant l'ordonnance du Tribunal Cantonal, la police cantonale sera chargée de récupérer ces documents d'identité en mains de Mme Y _____ à G _____.
3. Il est fait interdiction à Mme Y _____ de quitter le territoire du canton du Valais avec l'enfant Z _____ ou de faire déplacer l'enfant Z _____ par une tierce personne hors du territoire du Canton du Valais, sauf aux fins du retour au D _____, le tout sous les sanctions de l'art. 292 CPS.

Au fond :

4. La requête est admise.
5. Il est ordonné le retour immédiat de l'enfant Z _____ à I _____ au D _____ ou subsidiairement chez son papa M. X _____ à J _____ au D _____.
6. En conséquence, Mme Y _____ ramènera l'enfant Z _____ à I _____ au D _____ dans les 20 jours dès le prononcé de la décision de retour, sous les sanctions de l'art. 292 CPS ou subsidiairement à J _____ au D _____.
7. Subsidiairement, l'enfant Z _____ sera ramené au D _____ par son papa, M. X _____ dans les 20 jours dès le prononcé de la décision de retour.
8. Le tribunal cantonal du Valais fixera dans sa décision toutes les conditions nécessaires à l'exécution du retour effectif de l'enfant en cas d'inexécution de la maman. L'OPE, autorité cantonale d'exécution sera chargée d'exécuter la décision du Tribunal cantonal et de ramener effectivement l'enfant Z _____ au D _____ dans les 20 jours dès le prononcé de la décision du Tribunal Cantonal.
9. Tous les frais et dépens de la procédure sont mis à la charge de qui de droit, respectivement de Mme Y _____, ainsi qu'une indemnité pour les dépens de M. X _____.
10. Tous les frais engagés par M. X _____, notamment les frais de voyage, de représentation, de retour de l'enfant ainsi que tous les coûts et dépenses faites pour localiser l'enfant devront être mis à la charge de Mme Y _____ (art. 26, al. 3 CLaH80).

Le 5 août 2014, la juge de céans a prononcé les mesures suivantes :

1. Ordre est donné Y _____ de remettre à l'agent de police qui lui notifie la présente décision les documents d'identité (carte d'identité et passeport) de l'enfant mineur Z _____.
2. Il est fait interdiction à Y _____ de quitter le territoire du Valais avec l'enfant Z _____ ou de faire déplacer l'enfant par une tierce personne en dehors du territoire du canton du Valais jusqu'à droit connu sur le sort de la requête.

Le même jour, la juge de céans a nommé M^e C _____ comme curateur de représentation de l'enfant Z _____ et cité les parties à une audience, le lundi 25 août 2014.

En date du 11 août 2014, la police cantonale a procédé à la notification à Y_____ des décisions susmentionnées, ainsi qu'à la saisie de la carte d'identité de l'enfant et de son permis B.

C. Par télécopie du 25 août 2014, Y_____ s'est déterminée sur la requête, concluant comme suit :

1. La requête est rejetée.
2. Les mesures de protection immédiates ordonnées sont levées.
3. Tous les frais et dépens sont mis à la charge de Monsieur X_____.

D. Lors de l'audience qui s'est tenue le 25 août 2014, la tentative de conciliation n'a pas abouti. Les parties ont été entendues, tout comme le curateur de l'enfant. A l'issue de cette séance, chacune d'entre elles a maintenu les conclusions de son écriture. La mandataire du requérant a déposé sa liste de frais. Le curateur en a fait de même concernant ses opérations.

Considérant en droit

1. a) La requête en retour de l'enfant mineur déposée par le demandeur est fondée sur la convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (RS 0.211.230.02 ; CLaH80). Le D_____ et la Suisse ont ratifié la CLaH80, qui est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1983 pour le D_____ et le 1^{er} janvier 1984 pour la Suisse, ainsi que la convention de La Haye 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 (CLaH96 ; RS 0.211.231.011), entrée en vigueur le 1^{er} août 2011 pour le D_____ et le 1^{er} juillet 2009 pour la Suisse.

Est également applicable à la présente cause la loi d'application de la CLaH80, soit la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes du 21 décembre 1997 (LF-EEA ; RS 211.222.32), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009.

b) Le Tribunal cantonal, en tant que juridiction suprême du canton (cf. art. 14 al. 1 LOJ), est compétent pour connaître de la présente cause, étant précisé que l'enfant dont le retour est demandé réside actuellement dans le canton du Valais (cf. art. 7 al. 1 LF-EEA). S'agissant d'une procédure sommaire (cf. art. 8 al. 2 LF-EEA et 302 al. 1 let.

a CPC), la cause peut être tranchée par un juge unique (cf. art. 5 al. 2 let. c LACPC par analogie).

c) Aux termes de l'article 8 al. 1 LF-EEA, le tribunal engage une procédure de conciliation ou de médiation en vue d'obtenir la remise volontaire de l'enfant ou de faciliter une solution amiable, si l'autorité centrale ne l'a pas déjà fait.

En l'espèce, le demandeur a décliné la proposition faite par l'autorité centrale (OFJ) d'engager une procédure de médiation. Lors de l'audience du 25 août 2014, la juge de céans a tenté, en vain, d'obtenir la conciliation des parties.

d) L'article 9 LE-EEA prévoit que le tribunal entend les parties, dans la mesure du possible (al. 1). Il entend l'enfant de manière appropriée ou charge un expert de cette audition, à moins que l'âge de l'enfant ou d'autres justes motifs ne s'y opposent (al. 2). Il ordonne la représentation de l'enfant et désigne en qualité de curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et versée dans les questions juridiques (al. 3).

En raison de son jeune âge (presque six ans), l'enfant Z_____ n'a pas été directement entendu. Le curateur désigné à l'enfant, ainsi que les deux parents, ont par ailleurs été interrogés lors de l'audience du 25 août 2014.

2. La CLaH80 a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans l'un des Etats contractants et de faire respecter dans ceux-ci les droits de garde et de visite existant (art. 1). Elle s'applique à tout enfant, âgé de moins de 16 ans, qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. Cette condition est réalisée en l'espèce : l'enfant Z_____ est âgé de moins de six ans et avait sa résidence habituelle au D_____ avant son déplacement en Suisse.

3. Aux termes de l'article 3 CLaH80, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsque les deux conditions cumulatives suivantes sont réunies : le déplacement a eu lieu en violation d'un droit de garde attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (let. a) ; ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tel événements n'étaient survenus (let. b).

Le droit de garde, au sens de la CLaH80, est une notion autonome, qui comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80). Il n'est pas contesté en l'espèce que les parties disposaient conjointement d'un droit de garde sur l'enfant Z_____ au sens de ladite convention lorsque l'intimé a quitté le D_____ avec ce garçon pour s'installer en Suisse auprès de son compagnon, et que ce droit s'exerçait alors conjointement. La mère ne discute d'ailleurs pas le caractère illicite du déplacement de Z_____ ; elle soutient par contre que le bien de cet enfant s'oppose à son retour au D_____.

4. a) La CLaH80 prévoit une série d'exceptions au principe du retour immédiat de l'enfant. Ainsi, le juge saisi de la requête en retour de l'enfant peut notamment renoncer à ordonner le retour de l'enfant si la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable (art. 13 al. 1 let. b CLaH80). Les exceptions au retour prévues à l'article 13 CLaH80 doivent être interprétées de manière restrictive ; dans le contexte du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le droit de garde ne doit être prise par l'Etat requis, cette question demeurant de la compétence des juges du pays de provenance de l'enfant, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal. Dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, il incombe aux juridictions nationales d'examiner et de motiver succinctement les éléments plaidant en faveur du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Lorsque le retour de l'enfant est envisagé, le tribunal doit en outre veiller à ce que le bien-être de l'enfant soit protégé. Il résulte de ce qui précède que seuls des risques graves de mise en danger de l'enfant doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le plus apte à l'élever et à prendre soin de lui; la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (arrêt 5A_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 5.1.1 et les réf. citées).

L'article 5 LF-EEA précise l'application de l'article 13 al. 1 let. b CLaH80, en énumérant une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable. Le

retour de l'enfant ne doit pas être ordonné notamment lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. a) ou lorsque le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b). Les conditions posées à l'article 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles. Le terme "notamment" signifie que ne sont énumérés que quelques cas de figure qui - bien qu'essentiels - n'empêchent pas que l'on se prévale de la clause prévue dans la convention. Plus particulièrement, en ce qui concerne la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour (arrêt 5A_880/2013 précité, consid. 5.1.2 et les réf. ; ATF 130 III 530 consid. 3).

Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'article 5 let. b LF-EEA, ne peut, par exemple, pas être exigé si ce parent s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles, dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné (arrêt 5A_880/2013 précité, consid. 5.1.2 et les réf.).

b) En l'espèce, la intimée estime que le renvoi de son fils au D_____ serait contraire au bien de l'enfant, "notamment au vu des soins et de l'éducation qui lui sont apportés par sa mère en Suisse et que son ex-mari paraît ne pas être en mesure d'assumer". Elle soutient qu'il ne serait pas judicieux de prononcer le retour de l'enfant, puisque sa sociabilisation, en raison de son jeune âge, doit se construire en Suisse, auprès de sa mère. Elle-même ne souhaite pas s'établir à nouveau au D_____, puisqu'elle bénéficie en Suisse d'une meilleure situation financière. Elle a exposé que, si elle devait ramener l'enfant au D_____, elle demandera que la justice statue sur sa demande de garde "totale". A son avis, comme elle n'a pas de travail au D_____, elle pourra y rester un mois, sa situation postérieure restant non définie.

L'intimée bénéficie actuellement en Suisse d'un emploi lui procurant un revenu net de 3'500 fr. environ (impôt à la source déduit et part au treizième salaire comprise), alors que son compagnon a récemment été engagé pour une durée indéterminée, à titre de nettoyeur d'entretien (15h de travail par semaine, rémunérées à hauteur de 18 fr. 20 par heure [salaire brut]). Elle peut en outre aménager ses horaires de travail et s'organiser avec son compagnon pour les soins de Z_____. On ignore si la demanderesse dispose d'un contrat de travail à durée déterminée ou non.

Interrogé lors de l'audience du 25 août 2014, le requérant a allégué bénéficier d'un bon salaire pour le D_____, soit environ 1'400 euros par mois, montant auquel s'ajoutaient encore des primes annuelles, équivalentes à deux salaires mensuels, ainsi qu'un revenu pour son activité accessoire de pompier, de l'ordre de 400 euros. Il pouvait également compter sur le revenu de sa compagne, s'élevant à 600 euros par mois. Le requérant a affirmé qu'il serait à même d'assumer le coût d'entretien de Z_____.

Egalement interpellé lors de l'audience précitée, le curateur de l'enfant a indiqué qu'il n'a pas décelé d'obstacle majeur au retour de l'enfant au D_____. Celui-ci vivait en Suisse dans un environnement favorable, était bien intégré, parlait déjà assez bien le français. Il avait pu constater que le père de l'enfant manquait à celui-ci.

c) Il convient d'emblée de préciser qu'il n'appartient pas à la juge de céans de déterminer quel parent serait le plus apte à prendre soin de Z_____. Il s'agit-là d'une question de fond, qui devra faire l'objet d'un examen par les autorités D_____. La présente procédure porte uniquement sur la question de savoir si le retour de l'enfant au D_____ peut être exigé.

Or, les éléments invoqués par l'intimée ne constituent pas des motifs excluant le retour de l'enfant au D_____. Le niveau de vie de l'enfant dans son pays d'origine pourra certes être inférieur à celui qu'il a connu, pour une durée relativement courte, en Suisse. Il ressort cependant des déclarations faites par le requérant en audience, ainsi que des pièces du dossier, que celui-ci dispose d'une situation financière favorable, par rapport au niveau moyen au D_____. Le père de l'enfant a notamment confirmé au curateur qu'il serait à même d'assumer le coût d'entretien de Z_____, tout comme il le fait déjà pour sa fille E_____, qui vit auprès de lui. Partant, il devrait également être apte à verser à la mère de l'enfant une contribution pour l'entretien de Z_____, puisqu'en cas de retour, celui-ci vivra chez l'intimée. La situation financière de cette dernière au D_____ ne constitue dès lors pas un

obstacle au retour de l'enfant, ce d'autant plus que, conformément à la jurisprudence fédérale susmentionnée (cf. supra. ch. 4a), il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non ses parents. Au demeurant, l'intimée n'a nullement établi qu'un tel retour aurait pour elle un caractère "intolérable". Elle n'a pas non plus démontré qu'elle serait dans l'impossibilité de trouver un emploi. Au surplus, il ne s'agit pas d'une obligation pour l'intéressée de s'établir au D_____, mais uniquement d'y attendre l'issue d'une procédure relative au droit de garde.

Enfin, et contrairement à ce que soutient l'intimée, la sociabilisation de l'enfant ne devrait pas être perturbée par son retour dans un pays dans lequel il a vécu ses premières années. La facilité d'adaptation des enfants de l'âge de Z_____ plaide plutôt en faveur de l'hypothèse inverse. De surcroît, ce garçon pourra entretenir au D_____ des contacts avec son père et sa sœur. Le requérant s'est en outre engagé à favoriser les contacts de l'enfant avec sa famille maternelle. En outre, dès son retour, l'enfant pourra s'insérer dans un cursus scolaire ordinaire, puisque le requérant a déjà effectué les démarches pour l'y intégrer.

On ne saurait dès lors conclure que le retour de Z_____ au D_____ l'exposerait à un danger physique ou psychique majeur au sens de l'article 13 al. 1 let. b CLaH80 ou serait manifestement contraire à son intérêt.

5. En définitive, la requête déposée par X_____ doit être admise et le retour de Z_____ au D_____ ordonné.

Le service de la jeunesse du canton du Valais (SCJ), par l'intermédiaire de l'office pour la protection de l'enfant (OPE), sera chargé de l'exécution du retour de l'enfant, en tant qu'elle aura effet sur le territoire suisse (art. 11 al. 1 et 2, 12 LF-EEA ; art. 11 let. f du règlement sur les différentes structures en faveur de la jeunesse, RSV 850.402). Dans cette perspective, les documents d'identité saisis lui seront transmis.

La mère de l'enfant informera le requérant, le curateur de représentation de l'enfant, ainsi que le SCJ des modalités de retour (date du retour, moyen de transport, etc.), au moins trois jours à l'avance.

En vertu de l'article 12 al. 2 LF-EEA, le SCJ s'efforcera d'obtenir l'exécution volontaire de la présente décision. Lors de l'audience du 25 août 2014, l'intimée s'est déclarée prête à accompagner l'enfant au D_____. Si tel ne devait plus être le cas, le SCJ décidera qui accompagnera l'enfant lors du retour, que ce soit le requérant ou un tiers.

6. Conformément aux articles 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument pour la présente décision.

Les frais de l'interprète, qui font partie des débours de l'autorité (cf. art. 7 LTar), arrêtés à 342 fr. 40, sont mis à la charge de l'Etat.

Les honoraires du curateur de l'enfant, dont l'activité a nécessité 11,5 heures de travail (cf. liste d'opérations déposée le 26 août 2014), sont arrêtés à 1'000 fr., débours compris. Ce montant est également mis à la charge de l'Etat.

7. Lorsque la requête est admise et le retour de l'enfant ordonné, l'autorité judiciaire ou administrative peut mettre à la charge de la personne qui a déplacé l'enfant, le paiement des frais engagés par le requérant ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du requérant et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant (arrêt 5A_716/2012 du 3 décembre 2012, consid. 4.2.1).

Le requérant, qui obtient gain de cause et a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens destinés à couvrir les honoraires et les débours de son conseil, qu'il convient d'arrêter à 3'600 francs. Il a également droit au remboursement des frais de voyage, soit 690 fr. (345 fr. par trajet ; 283 euros x 1,21 [cours de l'euro le 19 août 2014 selon le site internet de la BNS]). Ces frais, soit 4'290 fr., sont mis à la charge de Y_____, laquelle supporte ses propres dépens.

La requête d'assistance judiciaire formulée par Z_____ est sans objet.

Par ces motifs,

Prononce

1. Le retour au D_____ de l'enfant Z_____, né le xxx 2008, est ordonné.
2. Il est ordonné à Y_____, sous la menace de la peine prévue par l'article 292 CP, d'assurer ce retour dans un délai de 20 jours dès réception de la présente décision.

3. Y_____ informera X_____, le curateur de représentation de l'enfant, ainsi que le service de la jeunesse du canton du Valais, au moins trois jours à l'avance, des modalités du retour de l'enfant.
4. Le service de la jeunesse du canton du Valais est chargé de l'exécution du chiffre 1 ci-dessus, le cas échéant avec le concours de la force publique, injonction étant d'ores et déjà faite aux agents de la force publique de concourir à l'exécution forcée s'ils en sont requis par ledit service.
5. La carte d'identité de l'enfant Z_____, ainsi que son permis B, sont transmis au service de la jeunesse du canton du Valais aux fins de l'exécution du retour.
6. La requête d'assistance judiciaire de X_____ est sans objet.
7. Les frais d'interprète, par 342 fr. 40, et l'indemnité due au curateur de représentation, par 1'000 fr., sont mis à la charge de l'Etat du Valais.
8. Y_____ versera le montant de 4'290 fr. à X_____, en remboursement des frais engagés dans la présente procédure.

Sion, le 28 août 2014