

BGer 5A_482/2023 vom 31. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_482_2023

FR: TF 5A_482/2023 du 31 août 2023

IT: TF 5A_482/2023 del 31 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

La décision querellée, finale (art. 90 al. 1 LTF), a ici été prise en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil, singulièrement en matière d'entraide administrative entre les États contractants pour la mise en oeuvre du droit civil étranger (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF; ATF 133 III 584 consid. 1.2; 120 II 222 consid. 2b; arrêt 5A_228/2023 du 26 avril consid. 1). Le tribunal cantonal valaisan a statué en instance cantonale unique, conformément à l'art. 7 al. 1 de 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 2007 (LF-EEA; RS 211.222.32); il y a ainsi exception légale au principe du double degré de juridictions cantonales (art. 75 al. 2 let. a LTF ; arrêts 5A_91/2023, 5A_110/2023 du 6 avril 2023 consid. 2.2). La recourante, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi à temps (art. 100 al. 2 let. c LTF), en sorte que le recours en matière civile est recevable.

E. 2

Le recours en matière civile peut notamment être interjeté pour violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 let. a et b LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 3

Le recours a pour objet le retour à Hong Kong de la fille des parties au regard des dispositions de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après: CLaH80; RS 0.211.230.02), convention en vigueur en Suisse et à Hong Kong, en tant que région administrative spéciale de la République populaire de Chine.

E. 3.1

L'ordre de retour de l'enfant dans son pays de provenance suppose que son déplacement ou son non retour soit illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne en principe son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'art. 13 CLaH80 ne soit réalisée.

E. 3.2

La magistrate cantonale a d'abord considéré, sur la base d'un examen sommaire, que le déplacement de l'enfant était illicite au sens de l'art. 3 al. 1 CLaH80: le droit de la

recourante de participer à la décision relative à un éventuel déplacement à l'étranger du domicile de l'enfant ne lui avait pas été retiré et l'intimé ne pouvait ainsi décider seul du lieu de résidence de sa fille,

a fortiori déplacer son domicile à l'étranger. Examinant ensuite les exceptions prévues par l'art. 13 CLaH80 et permettant de s'opposer au retour de l'enfant, la cour cantonale a écarté celles posées par l'art. 13 CLaH80 al. 1 let. a (défaut de renonciation à l'exercice de ses droits parentaux par la recourante) et let. b CLaH80 (défaut de vraisemblance de l'existence d'un risque grave pour l'enfant en cas de retour); elle a en revanche considéré que le retour ne pouvait être ordonné en raison de l'opposition libre et réfléchie de la jeune fille à celui-ci (art. 13 al. 2 CLaH80).

E. 3.3

Le litige porte ici exclusivement sur la réalisation de cette dernière exception au retour. L'illicéité du déplacement litigieux, remise en cause par l'intimé et sa fille à titre subsidiaire, de même que la réalisation des exceptions prévues à l'art. 13 al. 1 let. a et b CLaH80, également soulevée par les précités, peuvent ici être laissées indécises. A supposer en effet l'illicéité du déplacement litigieux, les développements qui suivent démontrent que la motivation cantonale fondant le refus d'ordonner le retour de l'enfant en référence à l'art. 13 al. 2 CLaH80 n'apparaît nullement critiquable.

E. 4.1

Selon l'art. 13 al. 2 CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis peut refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

E. 4.1.1

L'opposition qualifiée de l'enfant, c'est-à-dire exprimée avec une certaine fermeté, reposant sur des motifs particuliers et compréhensibles, et formée librement, constitue une exception au principe du retour en cas de déplacement illicite, mais ne confère pas à l'enfant le droit de choisir librement le lieu de séjour de la famille (ATF 134 III 88 consid. 4; arrêt 5A_617/2022, 5A_621/2022 du 28 septembre 2022 consid. 6.1 avec les références).

La CLaH80 ne fixe pas l'âge à partir duquel l'opinion de l'enfant doit être prise en considération; la doctrine considère que l'avis de l'enfant commence à devoir être pris en compte entre dix et quatorze ans (ATF 133 III 146 consid. 2.3; arrêt 5A_617/2022, 5A_621/2022 précité

ibid.). De jurisprudence constante, un enfant a atteint un degré de maturité suffisant au sens de cette disposition lorsqu'il est en mesure de comprendre le sens et la problématique de la décision portant sur le retour (ATF 131 III 334 consid. 5.1). Il doit en particulier être capable de saisir que la procédure ne concerne ni la question de la garde, ni celle de l'autorité parentale, mais tend uniquement à rétablir la situation antérieure au déplacement illicite; il doit aussi être conscient que le point de savoir dans quel État et auprès duquel de ses parents il vivra à l'avenir sera tranché, après son retour dans le pays d'origine, par les autorités judiciaires de ce pays (ATF 133 III 146 consid. 2.4). Fondée sur la littérature spécialisée en psychologie infantile, la jurisprudence du Tribunal fédéral retient qu'en principe un tel degré de maturité et de compréhension est atteint vers l'âge de douze ans (ATF 133 III 146 consid. 2.4; arrêts 5A_617/2022, 621/2022 précité

ibid .; 5A_475/2018 du 2 juillet 2019 consid. 4.2; 5A_666/2017 du 27 septembre 2017 consid. 5 et les références), sans que l'on puisse exclure de pouvoir apprécier les souhaits exprimés par un enfant légèrement plus jeune (arrêt 5A_617/2022, 621/2022 précité

ibid .). Il est néanmoins dans tous les cas indispensable que la volonté exprimée de l'enfant ait été formée de manière autonome afin qu'elle puisse constituer la base du motif indépendant d'exclusion du retour fondé sur l'article 13 al. 2 CLaH80. Si toute formation de volonté ne peut certes être détachée des influences extérieures, surtout pas chez les petits enfants (ATF 131 III 334 consid. 5.1), elle ne doit néanmoins pas reposer sur la manipulation ou l'endoctrinement, car on ne peut plus parler d'une volonté autonome imputable à l'enfant alors qu'elle ne fait que véhiculer l'avis de sa personne de référence actuelle. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre la jurisprudence selon laquelle l'opposition de l'enfant au sens de l'art. 13 al. 2 CLaH80 doit être exprimée avec une certaine insistance et des motifs compréhensibles (arrêts 5A_617/2022, 621/2022 précité

ibid .; 5A_475/2018 précité

ibid .; 5A_666/2017 précité

ibid .; cf. ATF 134 III 88 consid. 4).

E. 4.1.2

Malgré la formulation ouverte de l'art. 13 al. 2 CLaH80 (l'autorité judiciaire peut refuser), si le refus de l'enfant remplit les critères sus-décrits (consid. 4.1.1

supra), son avis sera alors décisif (cf. PÉREZ-VERA, Rapport explicatif, in Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session, tome III, n. 30; PIRRUNG, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Vorbem zu Art. 19 EGBGB, 2009, D 75) et le juge refusera en principe d'ordonner son retour (cf. arrêt 5A_475/2018 précité consid. 4.5).

E. 4.2

La magistrate cantonale a retenu l'opposition libre et réfléchie de A. _____ à son retour à Hong Kong et a en conséquence refusé de l'ordonner. L'autorité cantonale a retenu que l'enfant avait d'abord exprimé sans hésitation et de manière constante sa volonté de demeurer en Suisse, appuyant celle-ci sur des arguments objectifs (volonté de se distancier de sa mère, au comportement ressenti comme menaçant et harcelant; possibilité d'acquérir une formation de meilleure qualité en Suisse, départ de ses amis de Hong Kong). Sa décision était par ailleurs réfléchie et ne résultait pas d'un étiolement des liens avec son pays d'origine dû à l'écoulement du temps, ni d'une forme de résignation: elle avait en effet été associée à la décision de départ et avait accepté le changement de cadre de vie qu'il impliquait. Relevant que la jeune fille avait certes rapporté uniquement les comportements inadéquats de la recourante à son égard, la juge cantonale a néanmoins considéré que la volonté de l'enfant de se distancier de sa mère ne paraissait pas avoir été influencée de manière déterminante par son père: les décisions judiciaires rendues à Hong Kong ainsi que les messages que lui avaient adressés la recourante démontraient l'attitude préjudiciable de celle-ci à l'égard de son enfant, dont la volonté d'éloignement pouvait ainsi apparaître compréhensible. A. _____ était enfin âgée de 14 ans, ce qui constituait un indice de sa capacité à se forger une volonté libre et éclairée, ce que corroboraient le rapport psychologique du 11 mai 2021 - établi à Hong Kong - relevant sa capacité d'indépendance

d'esprit (let. B.d

supra), le rapport établi le 29 mars 2023 par la Dresse D._____, pédopsychiatre, excluant l'hypothèse d'une aliénation parentale et retenant la capacité de discernement de la mineure pour se positionner sur la question du retour et, dans une moindre mesure, le compte-rendu du consul de V._____ après sa rencontre avec A._____.

E. 4.3.1

La recourante se réfère d'abord au caractère potestatif de l'art. 13 al. 2 CLaH80. Cette remarque n'est cependant pas déterminante au regard des considérations exposées plus haut (consid. 4.1.2), appuyées par celles qui suivent.

E. 4.3.2

Ainsi que le relèvent à juste titre l'intimé et l'enfant par la voix de son conseil, la recourante ne conteste pas que sa fille dispose de la capacité de discernement nécessaire pour se déterminer sur son retour; elle l'admet même expressément.

E. 4.3.3

La recourante soutient en revanche que les déclarations de l'enfant ne refléteraient pas une opposition raisonnée à un retour à Hong Kong "dans la perspective d'un débat et d'une décision de la juridiction compétente en vue de statuer sur le fond du droit de garde". Elle reproche ainsi essentiellement à la magistrate cantonale d'avoir refusé le retour de sa fille en se fondant non pas sur la question du retour - principe cardinal de la CLaH80 - mais sur celle de la garde - qui n'en était pas l'objet: ce serait ainsi exclusivement le refus qu'exprimait l'enfant de se distancier de sa mère qui appuierait la décision cantonale. La recourante ajoute dans ce contexte que, jusqu'alors, les juridictions de Hong Kong avaient pris en considération les plaintes de la mineure à son égard par le prononcé de mesures de protection nécessaires, circonstance qui devait permettre de nuancer l'avis de l'enfant. Cet avis devait être également relativisé en raison de l'absence de contact entre elle-même et sa fille depuis de nombreux mois. La recourante relève enfin le défaut de lien entre sa fille et le pays dans lequel elle réside actuellement et met ainsi en doute son intérêt à y demeurer.

Pour l'essentiel, cette argumentation - qui renvoie au demeurant à des décisions étrangères, pour l'essentiel dépourvues de pertinence sur le point litigieux - ne cerne pas les éléments sur lesquels s'est fondée l'autorité cantonale pour retenir l'existence d'une opposition libre et réfléchie de la jeune fille à son retour à Hong Kong. Il suffit d'y renvoyer (consid. 4.2

supra). Plus singulièrement le fait que l'opposition de A._____ ait - notamment - été exprimée en lien avec sa volonté de se distancier de sa mère ne permet en aucun cas de déduire que la magistrate cantonale se serait érigée en juge du fond: il apparaît en effet difficile de faire abstraction du sentiment de l'enfant à l'égard du parent resté dans l'État d'origine, qui constitue nécessairement un élément lui permettant de former sa volonté quant à sa perspective de retour. L'on précisera de surcroît que cette volonté d'éloignement a ici été jugée objectivement compréhensible et que ce n'est pas sur ce seul critère que l'autorité cantonale s'est appuyée pour retenir la réalisation de l'exception posée par l'art. 13 al. 2 CLaH80 (cf.

supra consid. 4.2). Le prononcé de mesures de protection par les autorités hongkongaises, allégué par la recourante pour tenter de nuancer la volonté exprimée par l'enfant, n'est quant à lui pas décisif: tout au plus pourrait-on en tenir compte dans le contexte d'une exception au retour fondée sur l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 (risque grave d'exposition à un danger), qui

n'entre pas en considération ici (

supra consid. 3.3). Enfin, le défaut de lien entre l'enfant et la Suisse doit être écarté dans la mesure où il ressort clairement de la décision cantonale - sans contestation développée par la recourante à cet égard - que A. _____ y est désormais parfaitement intégrée.

E. 5

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Conformément aux art. 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, la procédure est en principe gratuite. La région administrative spéciale de Hong Kong a cependant indiqué ne pas être tenue au paiement des frais visés au paragraphe 2 de l'art. 26 de la Convention liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique ou aux frais de justice, sauf si ces frais peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire. La Suisse applique dans ce cas le principe de la réciprocité (art. 21 al. 1 let. b de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111), en sorte que la procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite (arrêt 5A_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 11 et les références). La requête d'assistance judiciaire de la recourante doit être rejetée, en tant que ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires - dont font partie les frais de représentation de l'enfant (arrêts 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 6; 5A_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6) - et les dépens sont ainsi mis à sa charge (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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