

VD_GERICHTE 125 vom 3. Mai 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_125

FR: VD_GERICHTE 125 du 3 mai 2012

IT: VD_GERICHTE 125 del 3 maggio 2012

Erwägungen

E. 2

a) Conformément à l'art. 8 LF-EEA, le tribunal engage une procédure de conciliation ou une 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 (al. 1) ; lorsque la voie de la conciliation ou de la médiation ne permet pas d'aboutir à un accord entraînant le retrait de la demande, le tribunal statue selon une procédure sommaire (al. 2). L'art.

- 12 - 9 LF-EEA prévoit que, dans la mesure du possible, le tribunal entend les parties en personne (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, qui peut formuler des requêtes et déposer des recours (al. 3). b) En l'espèce, la conciliation a été vainement tentée à l'audience du 24 avril 2012. La cour de céans a désigné Me Catherine Jaccottet Tissot, avocate à Lausanne, en qualité de représentante d'B.H._____. Le père et la mère de l'enfant ont été entendus par la Chambre des tutelles lors de l'audience précitée, qui s'est déroulée en présence d'une interprète. B.H._____, née le [...] 2011, est trop jeune pour être entendue. Le droit d'être entendu des intéressés a donc été respecté.

E. 3

a) La première question qui se pose, tant au regard de l'art. 4 CEIE (qui détermine le champ d'application territorial de la CEIE) qu'au regard de l'art. 3 CEIE (qui définit quand le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite), est de savoir dans quel pays B.H._____ avait sa résidence habituelle immédiatement avant l'atteinte alléguée au droit de garde. b/aa) Aux termes de l'art. 3 al. 1 CEIE, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite (a) lorsqu'il a 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, et (b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. L'art. 3 al. 2 CEIE précise que le droit de garde visé à la lettre a de l'alinéa 1 peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision

- 13 - judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. bb) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de résidence habituelle au sens de la CEIE, dont cette convention ne contient aucune définition et que la LF-EEA ne précise pas non plus, doit être interprétée de manière autonome et son contenu déterminé selon l'esprit et le but de la convention et non selon le droit de l'Etat contractant concerné. La résidence

habituelle doit se déterminer en principe de la même manière que le critère de rattachement semblable prévu par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61, RS 0.211.231.01). Est ainsi déterminant le centre effectif de vie de l'enfant et de ses attaches ; celui-là peut résulter soit de la durée de fait de la résidence et des relations ainsi créées, soit de la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue (Mazenauer, Internationale Kindesentführungen und Rückführungen – Eine Analyse im Lichte des Kindeswohls, thèse, 2012, n. 12, p. 6 ; TF 5A_119/2011 du 29 mars 2011 c. 6.2.1.1 ; TF 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 c. 5.2, in SJ 2010 I p. 193 ; TF 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 c. 5.1, in La pratique du droit de la famille [Fampra.ch] 2006 p. 474 ; TF 5P.128/2003 du 23 avril 2003 c. 3.2, in Fampra.ch 2003 p. 720 et les références ; cf. également ATF 117 II 334 c. 4d, JT 1995 I 56, et ATF 110 II 119 c. 3). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle. La résidence peut également devenir habituelle sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt (TF 5A_650/2009 précité c. 5.2 ; TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 précité c. 5.3 ; Levante, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, thèse, St-Gall 1998, pp. 199-200 ; Pirrung, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR, rem. prélim. C-H ad Art. 19 EGBGB [Internationales Kindschaftsrecht 2], n° D35, pp. 234-235).

- 14 - La résidence habituelle se détermine d'après des faits perceptibles de l'extérieur, non pas selon le facteur de la volonté, et doit être définie pour chaque personne séparément. La résidence habituelle d'un enfant se situe en principe au lieu de son centre de vie effectif, là où il a le centre de gravité de son existence. Elle coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents au moins. Pour un nouveau-né et un jeune enfant, ses relations familiales avec le parent en ayant la charge sont décisives en tant qu'indice de sa résidence habituelle ; les liens de la mère avec un pays englobent en règle générale également l'enfant (Mazenauer, op. cit., nn. 13-14, pp. 7-8 ; ATF 129 III 288 c. 4.1, JT 2003 I 281 ; TF 5A_257/2011 du 25 mai 2011 c. 2.2 ; TF 5A_650/2009 précité c. 5.2 ; TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 précité c. 5.3 ; TF 5C.192/1998 du 18 décembre 1998 c. 3b/aa, in SJ 1999 I p. 221 ; Kropholler, in von Staudingers Kommentar zum BGB, 13e éd., 1994, n. 125 zu Vorbem. zu Art. 19 EGBGB). Des interruptions momentanées de la présence, même si elles sont de longue durée, n'excluent pas l'existence (ou la poursuite) d'une résidence habituelle, aussi longtemps que le centre de la vie est conservé (TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.128/2003 précité c. 3.3). S'agissant de très petits enfants, le Tribunal fédéral a même estimé, dans un arrêt du 11 janvier 2010, que la résidence habituelle dépendait de celle du parent qui en a la garde (TF 5A_764/2009 du 11 janvier 2010 c. 2.3). Cet arrêt a été critiqué en doctrine au motif que, même s'agissant de très petits enfants, ce sont les circonstances de fait qui sont décisives (Mazenauer, op. cit., n. 14, p. 8, note infrapaginale 22). En effet, la notion de résidence habituelle étant une notion de fait, qui doit être définie pour chaque individu, on ne saurait, contrairement à ce qui prévaut pour le domicile en droit suisse (cf. art. 25 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), imputer dans tous les cas à l'enfant la résidence habituelle du parent gardien lorsque les père et mère n'ont pas de résidence habituelle commune, surtout lorsque l'enfant n'a jamais vécu dans le pays concerné. Dans un arrêt allemand du 27 juin 2011 rendu en matière d'enlèvement international d'un enfant, il a été considéré qu'un enfant

- 15 - conçu (nasciturus) ne pouvait pas avoir de résidence habituelle, la Convention de La Haye 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 (CLaH 96, RS 0.211.231.011) prévoyant d'ailleurs à son article 2 que cette convention est applicable aux enfants à partir de leur naissance (arrêt du KG Berlin Senat für Familiensachen, référence 16 UF 124/11, consultable sur le site internet www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de). Il résulte de cette considération que la résidence habituelle d'un enfant est à examiner à partir de la naissance de celui-ci et non pas déjà durant la période de la grossesse. c) En l'espèce, B.H. _____ est née aux Etats-Unis. A l'instar des juges allemands, il y a lieu de considérer qu'en tant que nasciturus, elle n'a pas pu avoir de résidence habituelle en Grèce, quand bien même sa mère – avec laquelle elle était encore physiquement liée – y avait fait le centre de ses intérêts et y était domiciliée durant la fin de la grossesse. On ne saurait en effet imputer à B.H. _____ de manière fictive la résidence habituelle que sa mère avait en Grèce avant le déplacement à New York, alors que l'enfant n'a jamais elle-même vécu ni même mis les pieds en Grèce. N'ayant passé que quelques semaines à New York juste après sa naissance, l'enfant n'a pas non plus pu se constituer une résidence habituelle aux Etats-Unis. Elle n'y avait en effet aucune attache et n'était pas destinée à y demeurer durablement, dès lors que la mère ne s'y était rendue que pour accoucher, selon un projet auquel le père avait adhéré. B.H. _____ est ensuite venue en Suisse avec sa mère le 31 août 2011 et y vit depuis lors. Sous l'angle de son centre de vie effectif, elle a en conséquence eu sa première résidence habituelle en Suisse, pays où elle a vécu presque l'entier de sa jeune vie et où sa mère séjourne, à première vue, pour plusieurs années dans le cadre de sa spécialisation, pour laquelle elle est au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée. Il résulte de ce qui précède que, dès lors qu'B.H. _____ a eu sa première résidence habituelle en Suisse, on ne saurait considérer qu'elle a été déplacée illicitement de Grèce au sens de l'art. 3 CEIE. Cette

- 16 - disposition vise au demeurant à sanctionner le déplacement d'un enfant qui dispose déjà d'une résidence habituelle et B.H. _____ n'en avait pas avant son arrivée en Suisse. La cour de céans partage ainsi la position exprimée par l'OFJ dans sa décision du 2 décembre 2011. Il convient toutefois de réserver l'éventualité d'un abus de droit, respectivement d'une fraude à la loi, qui consisterait pour une femme à aller accoucher dans un pays étranger dont le droit lui permettrait de décider seule du lieu de vie de l'enfant, ceci dans le but d'échapper aux mécanismes de protection de la CEIE. En l'occurrence, il n'est pas établi que l'intimée se serait rendue aux Etats-Unis dans ce dessein. Il ressort au contraire du dossier que l'accouchement à New York était un projet commun des parents. En conséquence, à défaut de résidence habituelle d'B.H. _____ en Grèce, la requête de retour de l'enfant dans ce pays doit être rejetée. Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'enfant serait placé dans une situation intolérable du fait de son retour en Grèce au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE et de l'art. 5 LF-EEA, en particulier si l'on peut retenir qu'au vu des circonstances l'enfant ne serait reconduit dans l'Etat de provenance que pour y attendre l'attribution définitive du droit de garde au parent auteur de l'enlèvement, avant de retourner à nouveau en Suisse avec ce dernier (hypothèse envisagée par le Message du Conseil fédéral, FF 2007 pp. 2462-2464 ; cf. Mazenauer, op. cit., n. 307, p. 168, et nn. 326 ss, pp. 178 ss).

E. 4

En définitive, la requête en retour déposée par R. _____ doit être rejetée. Selon l'art. 14 LF-EEA, l'art. 26 CEIE est applicable aux frais des procédures judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral. L'art. 26 al. 2 CEIE prévoit que l'autorité

- 17 - centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention ; notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Ainsi, le demandeur qui succombe ne peut être condamné à verser des frais judiciaires ou des dépens, à moins que l'Etat contractant n'ait formulé une réserve en se fondant sur l'art. 26 al. 3 CEIE, ce qui n'est pas le cas de la Suisse (TF 5A_119/2011 précité c. 8.3 et les références citées). Même si l'intimée a obtenu gain de cause, la présente décision doit en conséquence être rendue sans frais ni dépens. Il n'y a pas non plus lieu d'allouer des dépens à la curatrice de l'enfant, qui n'est pas une partie adverse du requérant au retour et qui doit être indemnisée par l'Etat pour son intervention dans la présente procédure. Il convient de fixer cette indemnité à 2'890 fr., débours compris mais sans TVA (cf. circulaire du Tribunal cantonal no 4 du 19 octobre 2011 relative à la rémunération des tuteurs et curateurs, p. 2 in fine). Cette indemnité correspond au temps consacré à l'exécution du mandat tel qu'allégué par Me Catherine Jaccottet Tissot (15.50 h x 180 fr.), qui apparaît raisonnable et adéquat au vu des difficultés présentées par la cause, ainsi qu'à un montant forfaitaire de débours de 100 fr. (cf. art. 3 al. 3 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), par analogie). Par ces motifs, la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,

- 18 - statuant à huis clos, prononce : I. La requête en retour de l'enfant B.H. _____ déposée le 20 mars 2012 par R. _____ est rejetée. II. L'indemnité de curatrice allouée à Me Catherine Jaccottet Tissot est fixée à 2'890 fr. (deux mille huit cent nonante francs) et lui sera versée par la caisse du Tribunal cantonal. III. La décision est rendue sans frais ni dépens. Le président : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Patricia Michellod (pour R. _____), - Me Philippe Ciocca (pour A.H. _____), - Me Catherine Jaccottet Tissot (pour B.H. _____), - Service de protection de la jeunesse, et communiqué à : - Office fédéral de la justice, par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

- 19 - Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 2 let. c LTF). La greffière :

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