

VS_GERICHTE C1 20 14 vom 18. Februar 2020

VS Kantonsgericht, 2020-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_20_14

FR: VS_GERICHTE C1 20 14 du 18 février 2020

IT: VS_GERICHTE C1 20 14 del 18 febbraio 2020

Regeste

C1 20 14 JUGEMENT DU 18 FÉVRIER 2020 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière; en la cause W _____, instante, représentée par Me M _____, contre X _____intimé, et concernant Y _____ et Z _____, représentés par leur curatrice, Me N _____. (enlèvement international d'enfant)

Erwägungen

E. 25

octobre 1980 (RS 0.211.230.02; CLaH80). La Belgique et la Suisse ont ratifié la CLaH80, qui est entrée en vigueur le 1er mai 1999 pour la Belgique et le 1er 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 1er septembre 2014 pour la Belgique et le 1er juillet 2009 pour la Suisse. En vertu de son article 50, la CLaH96 n'affecte pas la CLaH80 dans les relations entre les Etats parties aux deux conventions, en sorte que le retour d'un enfant peut être sollicité sur la base de la CLaH80 (arrêts 5A_1003/2015 du 14 janvier 2016 consid. 4 et 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 4.1, in SJ 2013 I p. 29). 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 1er juillet 2009. 1.2 Le Tribunal cantonal, en tant que juridiction supérieure du canton (cf. art. 14 al. 1 LOJ), est compétent pour connaître de la présente cause, étant précisé que Y _____ et Z _____, dont le retour est sollicité, résident actuellement à H _____, 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. b et c LACPC par analogie). 1.3 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, lors de l'audience du 11 février 2020, le juge de céans a tenté, en vain, de concilier les parties. 1.4 Avant d'entrer en matière sur la requête, il faut relever que seules les conclusions tendant strictement au retour des enfants Y _____ et Z _____ (A) relèvent de la compétence du juge de céans, à l'exclusion de celles formulées sous lettres B) et C).

- 7 - Par ailleurs, les autorités compétentes en matière de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce uniquement sont appelées à ordonner le versement d'une provision ad litem par un époux à l'autre. 1.5 Le 14 février 2020, X _____ a déposé deux pièces, émises le même jour par l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de A

_____, attestant que Y _____ et Z _____ résident sur le territoire du canton depuis le 30 août 2008 et le 10 mai 2012, respectivement. Il affirme que ces pièces ont permis à sa femme d'obtenir à A _____, pendant des années, des allocations familiales, des indemnités de chômage, des plaques d'immatriculation, une dispense de scolarité (pour scolarité à domicile) et un appartement à son nom au chemin xxx. A ce jour, elle bénéficierait encore de tous ces avantages, à l'exception des indemnités de chômage. Ces pièces sont versées en cause. Elles sont, cela étant, sans relevance pour le sort de la présente cause. Il est en effet admis que W _____ et ses enfants ne résidaient pas à A _____ lors du déplacement (illicite, comme on le verra) de ceux-ci à H _____, mais en Belgique, depuis plusieurs années. 2. L'article 1er CLaH80 prescrit que la Convention a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant (let. a) et de faire respecter de manière effective dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant (let. b). 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 (art. 4 CLaH80). Les enfants Y _____ et Z _____ sont âgés de 11 et 7 ans, et résidaient en Belgique avant l'atteinte - alléguée - au droit de garde de la mère. La CLaH80 est, partant, applicable. 3.1 La CLaH80 a pour but d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existants dans un autre Etat contractant (art. 1 CLaH80). Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'article 3 CLaH80, 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

- 8 - déplacement ou son non-retour (let. a), et que ce droit était exercé de façon effective, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour (let. b). En matière internationale, le droit de garde 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). 3.2 Il n'est pas disputé que les enfants résidaient habituellement en Belgique, avec leur mère, avant leur installation en Suisse. X _____ l'a au demeurant admis lors de son interrogatoire du 11 février 2020 (R ad Q20). Il n'est pas plus contesté que l'intéressé était supposé restituer les enfants à leur mère à la mi-août 2019, au terme de ses vacances avec eux. Ceux-ci devaient ensuite participer à la rentrée en scolaire, en Belgique, le 2 septembre 2019 (R ad Q21). L'article 374 § 1er 1ère phr. du Code civil belge dispose que, "lorsque les père et mère ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint". L'autorité parentale inclut notamment le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant (cf. art. 374 § 1er 2ème phr. CC belge; le droit belge utilisant la notion d'"hébergement"). En l'occurrence, les époux W et X _____ disposent de l'autorité parentale conjointe. C'est dès lors en violation du droit de garde au sens de l'article 5 let. a CLaH80 que X _____ a décidé unilatéralement de pas assurer le retour des enfants en Belgique au terme des vacances estivales 2019 et de les installer en Suisse. C'est le lieu de préciser qu'aucune procédure n'est pendante en Belgique relative au sort des enfants. X _____ a confirmé en particulier qu'il n'avait jamais introduit, dans ce pays, de requête tendant à lui conférer la garde des enfants et/ou le droit de les déplacer en Suisse. 4. Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat (art. 1 let. a, 3 et 12 al. 1 CLaH80), à moins que l'une des exceptions prévues à l'article 13 CLaH80 ne soit réalisée,

étant précisé que celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (arrêt 5A_990/2019 du 21 janvier 2020 consid. 4.2 et les réf.) 4.1 D'emblée, on peut exclure la réalisation de l'exception prévue à l'article 13 al. 1 let. a CLaH80, soit le consentement du parent requérant au déplacement. Il n'est en effet pas contesté que W _____ n'a pas adhéré au déplacement organisé par le père.

- 9 - 4.2.1 Selon l'article 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Seuls des risques graves 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'éduquer et à prendre soin de lui; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'Etat de provenance et la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (art. 16 et 19 CLaH80; ATF 133 III 146 consid. 2.4; 131 III 334 consid. 5.3; arrêt 5A_162/2019 du 24 avril 2019 consid. 6.2.2). L'application de l'article 13 al. 1 let. b CLaH80 est précisée par l'article 5 LF-EEA, qui énumère 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. Ainsi, 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), si le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'Etat 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) et si le placement auprès de tiers n'est clairement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c; arrêts 5A_162/2019 du 24 avril 2019 consid. 6.2.3, 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.1 et 5A_479/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1). Ces exigences sont cumulatives (cf. not. arrêt 5A_583/2009 du 10 novembre 2009 consid. 4, in SJ 2010 I 151/153). S'agissant plus particulièrement de 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 (ATF 130 III 530 consid. 3). Lorsque le parent ravisseur, dont l'enfant ne devrait pas être séparé de lui, crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en refusant de le raccompagner, alors qu'on peut l'exiger de lui, il ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour; à défaut, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour (ATF 130 III 530 consid. 2; arrêts 5A_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 5.3 et 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.1 et la réf.). Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'article 5 let. b

- 10 - 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 (arrêts 5A_162/2019 du 24 avril 2019 consid. 6.2.3, 5A_121/2018 du 23 mai 2018 consid. 5.3 et 5A_936/2016 du 30 janvier 2017 consid. 6.3.1 et les réf.). 4.2.2 En l'occurrence, l'intimé voit dans le retour de ses enfants auprès de leur mère un réel danger pour ceux-ci. Il estime son épouse inapte à fournir un bon encadrement pour ses enfants, en particulier pour les motifs à l'origine de son inculpation pour délaissement de mineurs. Selon lui, "les choses vont recommencer comme avant", et il y aura des "représailles" (interrogatoire du 11 février 2020; R ad Q30). Il soutient que la situation est particulièrement préoccupante s'agissant de Y _____. L'enfant serait en conflit ouvert avec sa mère depuis deux ou trois ans. Ce conflit aurait gagné en intensité en raison de l'inculpation de W _____, dont celle-ci tiendrait sa fille pour responsable (R ad Q22). 4.2.3 Il est constant qu'il existe des indices d'une prise en charge des enfants défaillante par la mère, qui a donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale pour délaissement de mineurs en Belgique. Cela étant, Y _____ et Z _____ n'ont été confiés à un tiers (Hôpital G _____) que pendant un mois. Au terme du placement (début mai 2019), ils ont pu retourner auprès de leur mère, qui a été soumise à des mesures devant lui permettre d'assurer une meilleure prise en charge des enfants. Les autorités belges de protection de la jeunesse n'ont ainsi pas jugé nécessaire de retirer Y _____ et Z _____, ni d'ailleurs B _____, à W _____. L'aînée nourrit un fort ressentiment envers sa mère, en raison de l'éducation défaillante que celle-ci lui consacrerait, ainsi qu'à ses frères, notamment en ne nettoyant pas le logement familial, ainsi qu'en lui laissant la charge de Z _____. Elle l'a clairement exprimé lors de son audition devant l'APEA, en septembre 2019, ajoutant qu'elle souhaitait rester vivre en Suisse, auprès de son père. A en croire les comptes rendus de ses appels téléphoniques avec W _____ (comptes rendus établis par cette dernière depuis l'installation des enfants à H _____; pièces nos 38 ss de la requête), elle manifeste directement à sa mère la colère qu'elle éprouve contre elle, notamment en lui

- 11 - reprochant de ne pas venir à H _____ et de ne pas leur laisser B _____, en exprimant de nombreuses plaintes sur sa façon défaillante de les prendre en charge et sur son comportement en général (par ex., le fait qu'elle visiterait des musées sans payer, qu'elle "volerait" des condiments dans les restaurants, etc.), ainsi qu'en lui faisant grief de ne penser qu'à elle et à son argent. L'enfant Z _____ a également expliqué à l'APEA qu'il souhaitait rester auprès de son père (précisant qu'il ne l'avait pas vu pendant longtemps), déclarant même qu'il ne voulait plus voir sa mère. Il a formulé des reproches sur le fait que celle-ci n'entretenait pas bien la maison, qu'elle cuisinait toujours les mêmes menus (pizza, lasagne, spaghettis, salade) et qu'elle voulait les déscolariser. Cela étant, la position affichée par les enfants est vraisemblablement en partie influencée par le père, certains reproches émis ne pouvant relever de plaintes formulées spontanément par des enfants. X _____ semble informer sa fille Y _____ en particulier des démarches judiciaires effectuées par sa mère. L'enfant a en effet notamment déclaré, devant l'APEA, que sa maman voulait la garde exclusive alors que son papa n'avait pas fait de demande comme celle-là. Les agissements de l'intimé, notamment le fait qu'il a installé les enfants à H _____ sans l'accord de son épouse, tendent à conforter ceux-ci dans l'idée que le comportement de leur mère serait inadéquat. La position de X _____ est, au demeurant, ambivalente. S'il affirme que son épouse est inapte à s'occuper des enfants, il n'a pris aucune mesure pour protéger son fils B _____. Dans un courriel du 12 août 2019 à W _____ (pièce n° 20, p. 127), il lui proposait la solution suivante : il assumait la garde de Y _____ et Z _____, tandis qu'elle prenait en charge B _____, et pouvait en sus avoir Z

_____ pour les vacances. On en déduit qu'il estime son épouse en mesure de fournir le soin nécessaire à des enfants. Le retour de Y _____ et de Z _____ en C _____, auprès de leur mère, apparaît d'autant moins intolérable que la situation est déjà connue des autorités locales (notamment du service d'aide à la jeunesse), qui pourront facilement, le cas échéant sur intervention de X _____, prendre sans délai les mesures utiles au bon développement des enfants. On relèvera que la procédure pénale, dans le cadre de laquelle W _____ est astreinte à différentes mesures, est toujours en cours. Pour le surplus, et comme on l'a souligné, il n'appartient pas à l'autorité saisie d'une requête en retour de l'enfant de statuer au fond sur le sort des enfants, notamment sur

- 12 - la question de savoir quel parent serait le plus apte à les éduquer et à prendre soin d'eux; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'Etat de provenance. Enfin, il faut relever que X _____ n'est pas dans l'impossibilité de retourner en Belgique pour prendre en charge les enfants, respectivement pour assister son épouse dans cette tâche, le cas échéant y rester seulement le temps qu'une décision soit prononcée s'agissant de la garde des enfants. En effet, il n'a pas fait valoir l'existence de motifs - très restrictifs, comme on l'a vu (cf., supra, consid. 4.2.1) - l'en empêchant absolument. A l'occasion de l'introduction de la procédure pénale contre son épouse, il s'est d'ailleurs immédiatement rendu en Belgique afin d'apporter son soutien à sa famille. C'est dire, en définitive, qu'il n'existe pas de risque grave pour les enfants, en cas de retour à C _____. 4.3 L'article 13 al. 2 CLaH80 dispose en outre que l'autorité judiciaire de l'Etat 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 son opinion. 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; arrêts 5A_709/2016 du 30 novembre 2016 consid. 5.5 et 5A_930/2014 du 23 décembre 2014 consid. 6.1.3). 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_439/2019 du 2 juillet 2019 consid. 4.5). 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 Etat 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; arrêt 5A_439/2019 précité consid. 4.5).

- 13 - En l'occurrence, l'âge des enfants s'oppose à ce que leur avis soit considéré comme suffisamment éclairé. Au demeurant, comme on l'a vu, leur position est en partie influencée par le père, de sorte qu'elle ne saurait faire obstacle à leur retour en Belgique. 5. Ordre est donc donné à X _____ d'assurer le retour des enfants Y _____ et Z _____ en C _____, dans un délai de trente jours dès réception de la présente décision; à défaut,

l'Office cantonal pour la protection de l'enfant, à K _____, aura pour tâche de ramener immédiatement les enfants Y _____ et Z _____ en Belgique et de les remettre à leur mère, le cas échéant avec le concours des agents de la force publique et aux frais du père (cf. art. 11 al. 1 et 2, 12 LF-EEA; art. 11 let. f du règlement sur différentes structures en faveur de la jeunesse). Le père de l'enfant informera la requérante et l'OPE des modalités de retour (date du retour, moyen de transport, etc.), au moins trois jours à l'avance. A teneur de l'article 12 al. 2 LF-EEA, l'OPE s'efforcera, le cas échéant, d'obtenir l'exécution volontaire de la présente décision. 6.1 Selon l'article 26 al. 2 CLaH80, les autorités judiciaires et administratives des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention; notamment, elles ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cette disposition, qui s'applique aux frais de la procédure de conciliation et de la médiation et à ceux des procédures judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral (art. 14 LF-EEA), exige en principe la gratuité absolue de la procédure de retour pour la partie requérante. Si la requête tendant au retour de l'enfant est rejetée, le demandeur ne peut être condamné à payer les frais de procédure de la partie adverse, à moins que l'Etat dont il est ressortissant ait fait une réserve au sens de l'article 26 al. 3 CLaH80 (arrêts 5A_301/2019 du 25 juin 2019 consid 7.; 5A_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6, 5A_25/2010 du 2 février 2010 consid. 3). Ainsi la gratuité de l'action du demandeur est garantie quelles que soient les chances de succès de sa demande (ALFIERI, op. cit., p. 100; SCHAEFER-ALTIPARMAKIAN, op. cit., n° 1021). Le conseil du demandeur est rémunéré comme un avocat commis d'office (ALFIERI, op. cit., p. 100 et 148; BUCHER, op. cit., nos 452 ss).

- 14 - En revanche, si 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 de tous les frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant (art. 26 al. 4 CLaH80; arrêts 5A_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.2.1, 5A_537/2012 du 20 septembre 2012 consid. 7 et 5A_550/2012 du 10 septembre 2012 consid. 5.2). 6.2 En l'espèce, ni la Suisse ni la Belgique n'ont émis de réserve au sens de l'article 26 al. 3 CLaH80. Le présent jugement est ainsi rendu sans frais. La requérante, 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 3200 fr., compte tenu de l'activité utilement déployée - soit la rédaction d'une écriture et la participation à l'audience du 11 février 2020 - et des débours de l'avocat. Ces frais sont mis à la charge de X _____, qui supporte ses propres frais d'intervention en justice. Quant à la curatrice de représentation, elle a pris connaissance de la requête et participé à la séance du 11 février 2020. Ses dépens, supportés par l'Etat du Valais (puisque'il s'agit de frais judiciaires), sont dès lors fixés à 2000 francs.

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