



5A_7/2024

Arrêt du 9 février 2024

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Hartmann et De Rossa.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Erika Antille, avocate,
recourant,

contre

B. _____,
représentée par Me Lisette Batista, avocate,
intimée,

C. _____ et **D.** _____,

représentés par Me Damien Hottelier, avocat,

Objet

enlèvement international d'enfants,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal du
canton du Valais, Présidente de la Cour Civile II, du
21 décembre 2023 (C1 23 252).

Faits :

A.

A.a B._____ (1990), d'origines suisse et espagnole, et A._____ (1996), d'origines italienne, espagnole et argentine, sont les parents non mariés de C._____ (2020) et D._____ (2022).

A.b Avant son arrivée en Suisse, la famille vivait en Espagne. Le grand-père de B._____ subvenait aux besoins de la famille.

A.c Au décès de celui-ci, les parties ont vendu leur voiture et mis en vente la maison dont elles étaient copropriétaires.

Le 7 août 2023, la famille a quitté l'Espagne pour la Suisse .

B._____ avait préalablement loué un appartement à U._____ pour une durée déterminée de quatre mois, à compter du 8 août 2023.

A.d Dans le courant du mois d'août 2023, B._____ a pris la décision de se séparer de son compagnon.

Le 30 août 2023, elle a fait appel à la police: suite à une dispute, A._____ était décidé à rentrer en Espagne en emmenant les enfants avec lui et elle s'y opposait.

Le même jour, B._____ s'est annoncée avec ses enfants auprès du contrôle des habitants de la commune de U._____. Celui-ci a d'abord différé l'enregistrement dans l'attente de renseignements complémentaires, puis a procédé à l'inscription.

B.

B.a Par décision de mesures superprovisionnelles du 30 août 2023, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte des districts d'Hérens et Conthey (ci-après: APEA) a fait interdiction à A._____ de quitter le territoire suisse avec ses enfants et lui a ordonné de remettre leurs documents d'identité à la police. Cette interdiction a été inscrite dans les systèmes RIPOL et SIS.

L'AEPA a signalé la situation à l'Office pour la protection de l'enfant (ci-après: OPE).

A._____ est reparti seul en Espagne le 31 août 2023.

L'AEPA a entendu les parties le 8 septembre 2023, le père par téléphone.

B.b Statuant à titre provisionnel le 19 septembre 2023, l'AEPA a confirmé sa décision du 30 août précédent et étendu l'interdiction de sortir du territoire suisse à la mère avec inscription dans les systèmes RIPOLE et SIS. L'autorité a par ailleurs pris acte de l'accord trouvé entre les parties au sujet des contacts téléphoniques entre le père et les enfants. L'effet suspensif a été retiré à la décision.

B.c Par courrier du 29 septembre 2023, la mandataire de A._____ a fait part à l'APEA de l'accord de son client quant au domicile des enfants à U._____, admettant la compétence *ratione loci* de l'APEA et indiquant que son client avait le projet de s'installer en Suisse.

L'avocate sollicitait la fixation d'une séance pour régler à titre provisoire les détails de la prise en charge des enfants et des relations personnelles dans l'attente du déménagement de A._____ ainsi que pour discuter des garanties à fournir par B._____ quant à son intention de maintenir son domicile en Valais et au sujet de la future garde alternée.

B.d Une séance s'est tenue le 26 octobre 2023, lors de laquelle A._____ a confirmé son intention de venir s'établir en Suisse.

Les parties se sont entendues sur les modalités provisoires des relations personnelles entre A._____ et les enfants.

B._____ a fait part de ses réticences à la mise en œuvre d'une garde alternée.

B.e Par décision du 14 novembre 2023, l'APEA a attribué provisoirement la garde des enfants à la mère, maintenu la réglementation des relations personnelles entre les enfants et leur père et instauré une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, chargeant l'OPE de désigner un curateur.

B.f A._____ a par la suite renoncé à venir s'installer, motivant sa décision par l'opposition de la mère à la garde alternée.

C.

Le 12 décembre 2023, il a déposé auprès du Tribunal cantonal une requête fondée sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH80).

Requérant à titre provisionnel la confirmation des mesures provisionnelles décidées par l'APEA le 19 septembre 2023 faisant interdiction aux parties de quitter le territoire suisse avec les enfants, il demandait en substance que le retour de ses enfants soit ordonné auprès de lui en Espagne, leur mère étant tenue de l'assurer dans un délai de vingt jours dès la notification de la décision du Tribunal cantonal.

La requête de mesures provisionnelles a été rejetée le 15 décembre 2023 au motif que l'APEA avait déjà pris les mesures propres à parer le risque d'un départ de la mère et des enfants.

Le 21 décembre 2023, la Présidente du Tribunal cantonal du Valais a rejeté la demande.

D.

Agissant le 3 janvier 2024 par la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral, A._____ (ci-après: le recourant) conclut principalement à ce que le retour de ses enfants soit ordonné auprès de lui en Espagne; à ce qu'il soit ordonné à B._____ (ci-après: l'intimée), sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, d'assurer dit retour dans un délai de vingt jours dès réception de la décision du Tribunal fédéral, à charge pour l'intéressée d'informer l'OPE des modalités de retour au moins trois jours à l'avance; d'ordonner à défaut à l'OPE de ramener immédiatement les enfants au domicile de leur père, cas échéant avec le concours de la force publique et aux frais de l'intimée; qu'il soit enfin ordonné à l'intimée de remettre les documents d'identité des enfants à leur père, sous la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP. Subsidièrement, le recourant sollicite le renvoi de la cause devant l'autorité cantonale pour instruction et nouvelle décision.

Il sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 8 janvier 2024, le Président de la IIe Cour de droit civil a désigné Me Damien Hottelier en qualité de curateur des enfants.

Invités à se déterminer, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt, l'intimée renonce à se déterminer et le curateur conclut à l'annulation de la décision entreprise. Le recourant n'a pas répliqué.

Considérant en droit :

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 œuvre 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_482/2023 de 31 août 2023 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; arrêt 5A_482/2023 précité *ibid.*). Il est par ailleurs certifié par témoin, au dos de l'enveloppe ayant contenu le recours et portant le timbre postal du 3 janvier 2024, que l'acte a été déposé le 2 janvier 2024, échéance du délai de recours qui ne correspond pas à un jour férié dans le canton du Valais (art. 1 *a contrario* du Règlement d'exécution de la loi sur le repos du dimanche et des jours de fête; RS VS 822.200); il faut ainsi admettre que le recourant a agi à temps (art. 100 al. 2 let. c avec l'art. 45 al. 1 et 2 LTF; ATF 147 IV 526 consid. 3.1; 142 V 389 consid. 2.2 et les arrêts cités). Celui-ci a par ailleurs la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), en sorte que le recours en matière civile est recevable.

2.

2.1 Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). 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). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2

2.2.1 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

2.2.2 Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette exception vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée; peuvent notamment être introduits des faits nouveaux concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente, afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours. En dehors de ces cas, les *nova* ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée, ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). Il appartient au recourant qui entend se prévaloir de l'admissibilité exceptionnelle de faits nouveaux

de démontrer que les conditions en sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence).

2.2.3 Sur plus d'une vingtaine de pages, le recourant présente sa propre version des faits, émaillée d'appréciations personnelles et d'éléments factuels inédits. Il n'y a pas lieu de s'y arrêter au regard des principes qui viennent d'être évoqués (consid. 2.2.1 et 2.2.2 *supra*), étant précisé que, contrairement à ce qu'affirme l'intéressé, les faits nouveaux rapportés ne sont manifestement pas visés par l'exception que prévoit l'art. 99 al. 1 LTF.

2.3 Par la voix de leur curateur, les enfants demandent l'annulation de la décision entreprise en tant que celle-ci ne respecterait pas certaines garanties procédurales destinées à protéger leur intérêt. Cette conclusion ne va pas au-delà des conclusions formulées par le recourant dans son recours; elle est ainsi recevable au regard de l'art. 99 al. 2 LTF, disposition qui proscriit les conclusions nouvelles.

3.

Statuant sur la base du dossier de l'APEA, l'autorité cantonale a considéré qu'il était manifeste que les parties avaient convenu de déplacer le domicile des enfants d'Espagne en Suisse, subsidiairement le recourant y avait consenti, en sorte que tant le déplacement que le non-retour des enfants en Espagne n'étaient pas intervenus en violation des droits parentaux du père et n'étaient en conséquence pas illicites. La demande apparaissait même abusive dès lors que l'intéressé avait expressément accepté la compétence des autorités suisses au regard de 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 (CLaH96; RS 0.211.231.011) et n'avait pas recouru contre la décision du 14 novembre 2023 de l'APEA (*supra* let. B.e). L'autorité cantonale en a ainsi conclu que la demande de retour devait être rejetée sans autres mesures d'instruction, appliquant par analogie l'art. 27 CLaH80.

4.

Il s'agit avant tout de déterminer si l'autorité cantonale était fondée à juger manifestement infondée la demande de retour déposée par le recourant en appliquant l'art. 27 CLaH80 par analogie. C'est en effet en référence à cette disposition que la juge cantonale a estimé inutiles toute mesure d'instruction, singulièrement la désignation d'un curateur pour les enfants (art. 9 al. 3 LF-EEA) et la conciliation entre les parties (art. 8 LF-EEA), garanties procédurales considérées pourtant ici

nécessaires par le curateur afin d'assurer l'intérêt des enfants et dont le refus justifierait à son sens l'annulation de la décision entreprise.

4.1 La CLaH80 a pour but d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existants dans un autre État contractant (art. 1 CLaH80). La Convention s'applique à tout enfant de moins de 16 ans qui avait sa résidence habituelle dans un État contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite (art. 4 CLaH80).

4.1.1 Le retour de l'enfant dans son pays de provenance ne peut être ordonné que si le déplacement est illicite au sens de l'art. 3 CLaH80.

Le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite au sens de l'art. 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'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son 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).

Selon l'art. 5 let. a CLaH80, 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. Pour déterminer le ou les parent(s) titulaire(s) du droit de garde au sens de la CLaH80, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement (ATF 133 III 694 consid. 2.1.1; notamment: arrêts 5A_197/2023 du 25 avril 2023 consid. 3.3.1; 5A_954/2021 du 3 janvier 2022 consid. 4.1.3 et les références), étant précisé que le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État (art. 3 al. 2 CLaH80).

4.1.2 L'art. 27 CLaH80 prévoit que, lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée, une Autorité centrale n'est pas tenue d'accepter une telle demande. En ce cas, elle informe immédiatement de ses motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui lui a transmis la demande.

Sont ainsi visées les situations d'emblée exclues du champ d'application personnel (ainsi: enfant âgé de plus de seize ans) ou temporel de la CLaH80, ou à l'évidence infondées, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen juridique ou factuel supplémentaire (ainsi: absence de toute violation du droit de garde du parent demandeur au sens de l'art. 3 CLaH80; PIRRUNG, in: Staudingers Kommentar zum BGB, Vorbem C-H zu Art. 19 EGBGB, Berlin 2009, n. D 102; cf. HAUSER/URWYLER, Kindesentführungen, in Leuenberger/Guy (éd.), Entraide judiciaire et exécution forcée, Affaires civiles, enlèvements d'enfant et faillite, 2004, p. 65 s.; également Message concernant la ratification de deux conventions internationales destinées à faciliter la solution des cas d'enlèvement international d'enfants par un de leurs parents ou de leurs proches, FF 1983 I 101, p. 119 ch. 51).

4.2 Le curateur invoque une application hasardeuse de l'art. 27 CLaH80, sans plus amples précisions. Le recourant ne s'exprime aucunement sur ce point précis, singulièrement sur ses conséquences procédurales; son argumentation porte essentiellement sur l'illicéité même du déplacement, respectivement du non-retour des enfants en Espagne, qu'il estime avérée ou du moins susceptible d'instruction.

4.3 Les droits parentaux du recourant ne sont ici pas contestés: l'autorité cantonale a en effet retenu pouvoir légitimement partir du principe qu'au regard du droit espagnol, le père détenait l'autorité parentale conjointe sur ses enfants, et disposait ainsi du droit de déterminer leur lieu de séjour.

4.3.1 Il est ensuite établi, sans aucune contestation, que les parties ont toutes deux quitté l'Espagne pour la Suisse avec leurs enfants, ce d'un commun accord. Il importe peu cependant que leur installation en Valais eût été prévue à titre provisoire – l'idée étant de prospecter différentes régions/pays en vue de trouver un nouveau lieu de vie, ainsi que le soutient le recourant – ou dans une perspective à plus long terme – à savoir un changement de domicile, selon les déclarations de l'intimée devant l'APEA et l'appréciation effectuée par l'autorité cantonale. Les enfants ne se sont en effet manifestement pas trouvés en Suisse suite à une violation du droit de garde de leur père; ils y sont venus accompagnés de leur deux parents, de par la volonté commune de ces derniers. A l'évidence, il n'y a donc pas eu enlèvement illicite au sens de l'art. 3 CLaH80. En tant que l'argumentation que développe le recourant dans son recours porte essentiellement sur le caractère provisoire de l'installation de la famille en Suisse et sur le défaut d'instruction de l'autorité cantonale sur ce point (cf. les griefs portant

sur les déclarations contradictoires des parties; la vente de la maison familiale et de la voiture; la souscription d'une assurance maladie à couverture internationale; l'inscription tardive et unilatérale du fils aîné à la crèche; le défaut de recherches effectives de l'intimée pour l'obtention d'un permis C pour le recourant, respectivement de la nationalité suisse pour les enfants; le droit d'être entendu), il n'y pas lieu de s'y arrêter.

4.3.2 Seule importe en revanche la situation suite à la décision de l'intimée de mettre fin à sa relation avec le recourant et à la volonté consécutive de celui-ci de retourner en Espagne avec les enfants. Or il est ici également incontesté que le recourant a adhéré à la domiciliation de ceux-ci à U._____, puis qu'il a procédé sans s'y opposer à deux reprises devant l'APEA. Certes, le recourant soutient l'existence d'un vice du consentement quant à l'acquiescement à la domiciliation des mineurs à U._____, invoquant que la domiciliation était soumise à la condition d'obtenir une garde partagée. Son argumentation laisse toutefois intacte la motivation développée à cet égard par la juge cantonale écartant le vice soulevé: celle-ci a en effet relevé d'une part qu'une telle réserve ne ressortait nullement de son acquiescement, formulé le 29 septembre 2023 et rédigé par un mandataire professionnel; d'autre part, celui-ci ne pouvait qu'avoir rendu son client attentif au fait qu'il ne bénéficiait d'aucune garantie quant à l'obtention d'une garde partagée.

Dans cette mesure, il faut admettre que le non-retour des enfants en Espagne ne saurait manifestement être qualifié d'illicite au sens de l'art. 3 CLaH80.

4.3.3 Déterminer si la demande doit être qualifiée d'abusives, ainsi que le retient la juge cantonale, peut dans ces circonstances rester indécis.

4.4 Les considérations qui précèdent permettent de retenir que l'autorité cantonale était en conséquence fondée à écarter la demande de retour en référence à l'art. 27 CLaH80 appliqué par analogie, étant en effet précisé qu'aucune autorité centrale n'a ici été saisie par le recourant. S'appuyant sur le défaut manifeste de fondement de la demande, la juge cantonale pouvait ainsi retenir que la désignation d'un curateur aux enfants, de même que la tenue d'une audience de conciliation entre les parties ne se justifiaient pas. Les conclusions du curateur en annulation et en renvoi de la cause à l'autorité cantonale doivent en conséquence être écartées, tout comme celles du recourant tendant à l'admission de sa demande.

5.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Conformément aux art. 26 al. 2 CLaH80 et 14 LF-EEA, et dès lors qu'il faut constater que ni l'Espagne, ni la Suisse n'ont formulé de réserves à ce sujet, il n'est pas perçu de frais judiciaires devant le Tribunal fédéral. Le conseil du recourant sera ainsi indemnisé par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêts 5A_880/2013 du 16 janvier 2014 consid. 6; 5A_799/2013 du 2 décembre 2013 consid. 7 et 5A_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.2.1) en sorte que sa requête d'assistance judiciaire est ainsi sans objet. Aucune indemnité n'est en revanche versée au conseil de l'intimé qui a renoncé à se déterminer. Les frais de représentation des enfants sont pris en charge par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêts 5A_346/2012 du 12 juin 2012 consid. 6; 5A_840/2011 du 13 janvier 2012 consid. 6).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est sans objet.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Une indemnité de 2'000 fr., payée par la Caisse du Tribunal fédéral, est allouée à titre d'honoraires à Me Erika Antille, avocate du recourant.

5.

Une indemnité de 1'500 fr., payée par la Caisse du Tribunal fédéral, est allouée à titre d'honoraires à Me Damien Hottelier, avocat et curateur des enfants.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à C._____ et D._____, au Tribunal cantonal du canton du Valais, Présidente de la Cour Civile II, et à l'Office fédéral de la justice, Autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfants.

Lausanne, le 9 février 2024

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

de Poret Bortolaso