

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 17 novembre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : Mme Robyr

**Art. 1 let. a, 3 al. 1, 5 let. a, 13 al. 1 let. b CEIE; 7 al. 1, 8 LF-EEA;
22 al. 1bis ROTC**

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour instruire et statuer sur la requête en retour des enfants **B.W.**_____ et **C.W.**_____ formée par **J.**_____, à North Bay Village (USA), à l'encontre de **A.W.**_____, à Gland.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. B.W._____ et C.W._____, nés respectivement les 13 juin 2005 et 12 septembre 2006, sont les enfants nés hors mariage de A.W._____, originaire du Venezuela, et de J._____, originaire d'Argentine. Les enfants ont vécu depuis leur naissance auprès de leurs parents à Miami, en Floride (USA).

Il ressort d'un rapport du 4 septembre 2008 que la police de Miami a dû intervenir pour mettre fin à une altercation entre J._____ et A.W._____, au cours de laquelle celle-ci a été frappée à la tête. Selon un rapport établi le 15 octobre 2010 par un centre de psychothérapie, A.W._____ a suivi une thérapie de mai 2009 à juillet 2010, nécessitée selon elle notamment par des violences domestiques exercées par J._____.

A la demande de A.W._____, la juge Caryn Canner Schwartz du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, a rendu le 14 juin 2010 "une ordonnance temporaire de protection contre la violence domestique avec enfant(s) mineur(s)" valant jusqu'à une audience fixée au 2 juillet suivant. La juge a interdit à J._____ de faire preuve de violence et de contacter A.W._____, notamment au domicile de celle-ci. Elle a attribué temporairement à la mère le droit de s'occuper de ses deux enfants à plein temps (« *100% Time-Sharing* »), interdiction étant pour le surplus faite aux deux parties d'emmener les enfants hors de l'Etat de Floride jusqu'à l'audience. Aucun droit de visite n'a été accordé à J._____.

Le 1^{er} juillet 2010, J._____ a ouvert action auprès du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, division de la famille, afin de faire reconnaître sa paternité. Par sommation du 1^{er} juillet 2010, notifiée à son père le 3 juillet suivant, A.W._____ a été invitée à déposer une réponse.

Le 2 juillet 2010, le juge Don S. Cohn, également du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, a rendu une nouvelle "ordonnance temporaire de protection contre la violence domestique avec enfant(s) mineur(s)". Il a maintenu l'attribution des enfants à 100% à leur mère tout en prévoyant que J._____ bénéficierait à l'égard de ses enfants d'une « supervised visitation » et s'acquitterait d'une contribution d'entretien. Il a maintenu également l'interdiction pour les deux parents d'emmener les enfants hors de l'Etat de Floride jusqu'à une audience au sujet de cette injonction provisoire (« *prior to the hearing on this temporary injunction* »).

Agissant par l'intermédiaire d'un avocat, A.W._____ a demandé le 6 juillet 2010 une reconsidération de la décision du 2 juillet précédent, exposant notamment que la paternité de J._____ sur B.W._____ et C.W._____ n'avait pas été établie, de sorte que ni un droit de visite, ni une contribution d'entretien ne pouvaient être fixés.

Agissant également par l'intermédiaire d'un avocat, J._____ a demandé le 9 juillet 2010 que l'ordonnance du 2 juillet 2010 soit supprimée en tant qu'elle réglait l'attribution des enfants, le droit de visite et la contribution d'entretien, exposant notamment que les parents s'étaient occupés des enfants chacun à leur tour depuis 2007, que A.W._____ n'avait pas allégué qu'il était un danger pour ses enfants et que la contribution d'entretien était trop élevée, dès lors que son revenu ne s'élevait qu'à 1'500 dollars par mois. Par acte de son conseil du 11 juillet suivant, J._____ a conclu que la demande de protection de A.W._____ contre les violences domestiques soit supprimée, prétendant notamment que cette demande avait été formée non pas pour obtenir une protection contre des violences domestiques mais afin de pouvoir quitter la juridiction de l'Etat avec les enfants.

Par acte du 27 juillet 2010, J._____ a déposé une "requête urgente d'exécution forcée, de violation civile indirecte et requête de présentation d'enfants mineurs". Il a fait valoir en substance que A.W._____ ne s'était pas présentée aux rendez-vous fixés pour

l'exercice du droit de visite et qu'elle n'avait pas donné de nouvelles et a conclu qu'ordre lui soit donné de mettre les enfants à disposition et qu'un calendrier soit établi pour la prise en charge de ceux-ci par les parents.

A une date indéterminée, J._____ a déposé auprès du département compétent une demande d'alerte enlèvement ("*request for entry into children's passport issuance alert program*") pour ses enfants (pièce n° 4 du bordereau du 8 octobre 2010).

Par ordonnance du 17 août 2010, le juge Paul Siegel, pour la division famille du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, a invité toutes autorités à placer les enfants sous la garde de J._____.

Le juge Don S. Cohn a tenu une audience le 19 août 2010 en présence de J._____ et des conseils des parties, A.W._____ étant absente. Sur la base des allégations non contestées de J._____, il a annulé l'ordonnance du 2 juillet 2010 et tous les ordres issus de cette ordonnance.

Par jugement du 15 septembre 2010, le juge Paul Siegel du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, division de la famille, statuant par défaut de A.W._____, a reconnu J._____ comme père des enfants B.W._____ et C.W._____. Il lui a accordé le droit de les avoir auprès de lui à plein temps (« *is awarded physical residence of the minor children and one hundred percent (100%) of the time sharing* »), A.W._____ étant sommée de remettre immédiatement les enfants à leur père.

B. Le 16 juillet 2010, A.W._____ a quitté les Etats-Unis avec ses enfants. Elle est venue vivre en Suisse auprès de sa compagne B.Y._____, dans l'appartement d'une sœur de celle-ci, soit A.Y._____, à Gland.

Le 8 octobre 2010, J._____ a déposé auprès de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal une demande de retour des enfants B.W._____ et C.W._____. Le requérant a conclu, à titre préalable, à ce qu'une médiation soit ordonnée afin que le retour des enfants soit effectué

à l'amiable (1) et à ce que les enfants soient représentés (2). Principalement, le requérant a conclu à ce que le retour des enfants aux USA soit ordonné (3), ordre étant donné à A.W._____, sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 CP, de remettre les enfants au requérant (4), à ce que les passeports lui soient remis (5) et à ce qu'il soit ordonné qu'en cas de refus de la mère de s'exécuter, le requérant pourra demander l'assistance de la force publique afin d'obtenir l'exécution immédiate de l'ordre de retour des enfants aux USA (6).

Le même jour, J._____ a déposé une requête de protection immédiate et conclu à ce qu'ordre soit donné à A.W._____ de déposer son passeport ainsi que ceux des enfants et à ce qu'elle remette immédiatement les enfants au requérant afin qu'il puisse les prendre en charge en attendant leur rapatriement aux USA.

Par décision du 12 octobre 2010, la cour de céans a désigné Me Patricia Michellod, avocate à Nyon, en qualité de curatrice des enfants B.W._____ et C.W._____ (art. 9 al. 3 LF-EEA) et ordonné le dépôt des documents d'identité de A.W._____ et de ses enfants, ce qui a été exécuté le 13 octobre suivant. La cour de céans a rejeté pour le surplus la requête de protection immédiate déposée par J._____, rien ne permettant de considérer que les enfants couraient un danger auprès de leur mère et le sort de la demande de retour demeurant ouvert.

Le 19 octobre 2010, Anne-Françoise Amiguet et Elisabeth Ramelet, assistantes sociales auprès du Service de protection de la jeunesse (ci-après: SPJ), ont rendu un rapport concernant les enfants B.W._____ et C.W._____. Il en ressort que les conditions matérielles, éducatives, affectives et sociales dans lesquelles vivent les enfants sont bonnes, de sorte qu'ils ne sont pas en danger et qu'il ne se justifie pas de prendre des mesures de protection à leur égard.

Le 25 octobre 2010, le président de la cour de céans a fixé un délai au requérant pour établir quels étaient les droits respectifs des

parents sur les enfants avant leur déplacement en Suisse, en particulier pour établir qui disposait du droit de garde.

Par lettre du 28 octobre 2010, Denis Martin, juriste auprès du Service social international, a exposé qu'il n'était pas en mesure d'accomplir le mandat de médiation entre les parties qui lui avait été confié par la Chambre des tutelles, vu la demande formulée par A.W. _____ qu'un cadre sécurisé soit mis en place avant une rencontre avec J. _____.

Dans ses déterminations du 1^{er} novembre 2010, A.W. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande de retour (I). Elle a également conclu à ce qu'il soit constaté qu'elle était autorisée à quitter les USA avec ses deux enfants le 16 juillet 2010 (II), à ce que le Tribunal de la famille de l'Etat de Floride soit invité à annuler toute décision concernant la paternité, la garde, le droit de visite, l'entretien ou tout autre droit et/ou obligation parental relatif aux enfants qui aurait été rendue après que la mère ait quitté l'Etat de Floride (III) et à ce que le jugement soit communiqué aux différents organismes américains, suisses et/ou internationaux, notamment le FBI et l'Association Child Find of America Inc., en les invitant à annuler leurs démarches et clore leur dossier d'enlèvement d'enfants ouvert sur demande du père (IV).

Par déterminations du même jour, Patricia Michellod a adhéré à la conclusion n° 3 prise par le requérant, tendant à ce que le retour des enfants aux Etats-Unis soit ordonné, et s'en est remise à justice pour le surplus.

Le 8 novembre 2010, le Président de la cour de céans a interpellé l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) afin de savoir, pour le cas où un retour des enfants serait ordonné, si la mère A.W. _____ pourrait obtenir un visa de retour pour les USA. Le 10 novembre suivant, l'OFJ a répondu qu'il avait transmis cette demande à l'autorité centrale américaine.

J._____ a déposé des déterminations sur le "statut du droit de garde des enfants avant le départ de A.W._____ pour la Suisse" le 8 novembre 2010. Il a également produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture. Le requérant a invoqué d'une part la législation de Floride et d'autre part la décision provisoire rendue par le Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription de Floride le 2 juillet 2010.

Entre le 9 et le 12 novembre 2010, les parties ont adressé plusieurs courriers et pièces à la cour de céans. J._____ a en particulier produit des certificats de naissance des enfants établis en décembre 2008 et qui attestent qu'il est leur père.

C. Par lettre du 20 octobre 2010, J._____ a demandé à voir ses enfants "dans les conditions que vous jugerez adéquates".

Par courrier du 25 octobre 2010, A.W._____ a informé le président de la cour de céans que le principe d'un droit de visite du père, à exercer une fois par semaine, était accepté à la condition que ce droit s'exerce au Point Rencontre avec l'intervention du SPJ et en présence d'une tierce personne.

Le 26 octobre 2010, le SPJ a indiqué que le Point Rencontre n'ouvrait que tous les 15 jours et que des tiers, notamment les collaborateurs du SPJ, n'étaient pas admis à l'intérieur des locaux. Il s'est déclaré prêt à organiser une visite du père à ses enfants dans ses locaux, en présence des assistantes sociales qui avaient déjà fait la connaissance des enfants.

Par courrier du 27 octobre 2010, A.W._____ a fait valoir que J._____ était violent, qu'il avait tenté de l'agresser à l'arme blanche et avait été condamné à trois jours de prison en 2008, raison pour laquelle il était indispensable qu'il se soumette à une fouille avant d'entrer en contact avec ses enfants.

Le 28 octobre 2010, Patricia Michellod a informé la Chambre des tutelles qu'elle avait pu s'entretenir avec chacun des membres de la famille et que J._____ semblait parfaitement capable de recevoir ses enfants à Genève, où il disposait d'un appartement adéquat. Elle a indiqué qu'à son sens, rien ne s'opposait à ce qu'un droit de visite lui soit accordé et proposé qu'il soit dans un premier temps organisé sous l'égide du SPJ, puisse avoir lieu à raison d'une heure par semaine et soit ensuite progressivement augmenté, jusqu'à lui permettre de pouvoir profiter de la présence de ses enfants une journée entière par semaine. Elle a posé la condition à l'exercice de ce droit de visite que J._____ dépose son passeport et ses titres à son Etude.

Par décision du 2 novembre 2010, la Chambre des tutelles a admis la requête formée par J._____ tendant à l'instauration d'un droit de visite, dit que celui-ci jouira d'un droit de visite à l'égard de ses enfants B.W._____ et C.W._____ qui s'exercera une fois par semaine pour une durée d'une à deux heures dans les locaux de l'Office régional de protection des mineurs à Rolle, en présence des assistantes sociales du SPJ.

D. Lors de son audience du 15 novembre 2010, la Chambre des tutelles a entendu les parents, tous deux assistés de leurs conseils respectifs, ainsi que la curatrice des enfants et deux représentantes du SPJ, en présence d'une interprète. Les parties ont produit des pièces. Quatre témoins ont été entendus, soit P._____, A.Y._____, B.Y._____ et B._____.

A.Y._____, sœur de la compagne de l'intimée, a notamment tenu les propos suivants: "En juin 2010, elle a été voir sa sœur en Floride, durant deux semaines de vacances. Le soir du 9 ou 10 juin, M. J._____ est arrivé dans l'immeuble de Mme A.W._____ avec les enfants: il a envoyé des messages d'insultes et s'est promené avec les enfants toute la soirée dans le parking de l'immeuble, ce que le témoin a vu par le biais de caméras situées dans l'immeuble."

B.Y._____, compagne de l'intimée, a pour sa part déclaré en particulier ce qui suit: "Elle a été témoin de scènes de violences de la part de M. J._____. Il y a eu également de telles scènes avec elle. Il s'agissait principalement de sms et de messages dans lesquels il menaçait de mort sa femme, ses enfants et de se suicider ensuite. Lors du dernier message qu'elle a reçu sur son téléphone portable, le témoin a déposé plainte pénale. M. J._____ a été déclaré coupable et condamné à suivre un traitement psychiatrique. Un ordre d'éloignement selon lequel il ne pouvait l'approcher durant une année a en outre été prononcé. M. J._____ a brisé le pare-brise de son véhicule. En 2008, elle a vu M. J._____ en train d'essayer d'étouffer Mme A.W._____, en présence de leur fils C.W._____. Lorsque celui-ci a pleuré, M. J._____ a cessé. Le témoin a vu Mme A.W._____ le lendemain: elle portait des traces au cou. Elle n'a pas déposé plainte pénale car elle avait très peur. Le témoin explique qu'en 2008, J._____ a essayé d'écraser Mme A.W._____ avec une moto. Il a également essayé de l'étrangler et des témoins dans la rue l'en ont empêché et ont appelé la police, laquelle a arrêté M. J._____."

J._____ a admis avoir eu des gestes de violence envers A.W._____ en 2008. Il dit ne plus en avoir eu depuis. Il a en revanche contesté avoir tenté d'étouffer son ex-compagne ou utilisé un couteau. Il a expliqué qu'il suivait toujours le traitement psychologique auquel il avait été condamné, soit 10 séances. J._____ a reconnu qu'il se trouvait en procédure de divorce avec sa troisième épouse. Il était toutefois résident permanent aux USA, de sorte que le divorce n'aurait aucun effet sur son droit de séjour.

A.W._____ a admis que lorsqu'elle résidait en Floride, J._____ prenait en charge les enfants à mi-temps. Il était en outre parti en vacances avec les enfants en Argentine durant un mois en mars 2010. A.W._____ a fait valoir qu'elle avait tout tenté pendant trois ans pour ne pas avoir besoin d'éloigner les enfants de leur père. Lorsqu'elle avait quitté les USA, elle se croyait en droit de le faire, son avocat lui ayant expliqué qu'en tant que mère célibataire, elle disposait de tous les droits

parentaux sur ses enfants. A.W._____ a indiqué qu'elle effectuait des démarches pour obtenir un permis de séjour en Suisse. Elle ne pouvait retourner aux USA, son visa de travail étant échu et ne pouvant être renouvelé. Elle a également admis qu'elle était mariée avec un citoyen américain mais précisé qu'une procédure de divorce était en cours. Elle a produit une copie de la demande de divorce déposée le 8 novembre 2010 par [...].

Des preuves administrées, la Chambre des tutelles retient que les relations des parties aux Etats-Unis ont été marquées par des épisodes de violence à l'égard de l'intimée provoqués par le requérant. Il n'est pas établi que de tels actes aient été dirigés directement à l'encontre des enfants.

Me Patricia Michellod a expliqué que les deux enfants étaient très attachés à leurs deux parents et qu'B.W._____ était prise dans un très fort conflit de loyauté.

Les assistantes sociales du SPJ ont confirmé le contenu de leur rapport d'évaluation.

La conciliation a été tentée et la mise en œuvre d'une procédure de médiation vainement proposée aux parties.

Les parties ont encore adressé des courriers à la Chambre des tutelles après l'audience.

En droit :

1. La cour de céans doit statuer sur la demande de retour immédiat aux Etats-Unis d'Amérique de deux enfants mineurs se trouvant actuellement en Suisse avec leur mère, formulée par le père domicilié aux Etats-Unis d'Amérique qui invoque l'application de l'art. 3 CEIE

(Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, RS 0.211.230.02).

La CEIE a été signée par la Suisse le 11 octobre 1983 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984. Les Etats-Unis d'Amérique ont signé cette convention le 29 avril 1988; elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1988. Cette convention a principalement pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant (art. 1 let. a) et s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. Une loi d'application, la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA, RS 211.222.32), est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009.

Les enfants ayant toujours eu leur résidence aux Etats-Unis d'Amérique ou en Suisse, soit dans un pays lié par la CEIE, celle-ci est applicable à la présente procédure de retour (art. 4 CEIE).

2. Le tribunal supérieur du canton où l'enfant résidait au moment du dépôt de la demande connaît en instance unique des demandes portant sur le retour d'enfants et peut ordonner des mesures de protection (art. 7 al. 1 LF-EEA). Dans le canton de Vaud, cette instance cantonale unique est la Chambre des tutelles (art. 22 al. 1bis ROTC, Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007, RSV 173.31.1).

a) Conformément à l'art. 8 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 (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. 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. Celle-ci peut formuler des requêtes et déposer des recours (al. 3).

b) Dans le cas présent, il résulte d'une lettre du Service social international du 28 octobre 2010 qu'une procédure de médiation n'a pas pu être engagée compte tenu des dispositions de l'un des parents. A l'audience du 15 novembre 2010, la cour de céans a tenté, en vain, de convaincre les parties de débiter une telle procédure afin de trouver une solution amiable.

La cour de céans a désigné Me Patricia Michellod, avocate à Nyon, en qualité de représentante des enfants. Les père et mère des enfants et la curatrice ont été entendus par la cour de céans lors de l'audience du 15 novembre 2010, en présence d'une interprète. Les enfants, nés en 2005 et 2006, ont été entendus par le SPJ qui est un spécialiste de l'enfance, ce qui est conforme aux exigences posées par l'art. 9 al. 2 LF-EEA. Ils ont en outre été entendus, personnellement et sans la présence de leurs parents, par la curatrice. Le droit d'être entendu des intéressés a donc été respecté.

3. a) Pour que le déplacement ou le non-retour d'un enfant soit considéré comme illicite, il doit tout d'abord avoir lieu en violation d'un droit de garde attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non retour (art. 3 al.1 let. a CEIE).

Le droit de garde, qui 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 Etat (art. 3 al. 2 CEIE), comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CEIE).

Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer uniquement à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non retour (ATF 133 III 694 c. 2.1.1 et les références citées). C'est la situation au moment du déplacement qui est déterminante, des décisions ultérieures n'étant pas susceptibles de fonder un droit au retour, pas plus que l'annulation postérieurement au déplacement d'une ordonnance fixant le droit de garde (TF 5A_713/2007 du 28 février 2008, in FamPra.ch 2008 n° 75 p. 703).

Selon la jurisprudence, la condition posée à l'art. 3 al. 1 let. a CEIE est également remplie lorsqu'une partie viole une limitation territoriale, judiciaire ou conventionnelle, lui faisant défense de résider dans un autre Etat avec l'enfant. Une telle limitation - dont la violation figure expressément comme cas d'illicéité dans les travaux préparatoires de la Convention - prive en effet le titulaire du droit de garde de la faculté de décider seul le lieu de résidence de l'enfant et a ainsi pour effet d'instituer une sorte de garde partagée au sens de la Convention (ATF 133 III 694 c. 2.1.1 précité; Bucher, L'enfant en droit international privé, 2003, n. 435). Pour déterminer l'existence d'un déplacement illicite au sens de l'art. 3 CEIE, l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ni sur la reconnaissance des décisions étrangères (art. 14 CEIE; ATF 133 III 694 c. 2.1.2). Dans cet arrêt, le père avait saisi un tribunal de Floride d'une demande visant à faire constater sa paternité sur l'enfant puis à lui en attribuer la garde et, à titre provisionnel, à ce qu'il soit fait interdiction à la mère de quitter le comté avec la mineure. Le tribunal de Floride avait fait droit à cette dernière requête, en prescrivant que l'enfant ne devait pas être soustrait à sa juridiction pendant la litispendance, et le Tribunal fédéral a jugé que le fait que la mère avait quitté les USA en violation de cette interdiction de déplacement suffisait en soi à satisfaire aux conditions de l'art. 3 al. 1 let. a CEIE (c. 2.1.3).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les enfants avaient leur résidence habituelle en Floride avant que leur mère ne les emmène en Suisse. C'est donc le droit américain, respectivement celui de l'Etat de Floride, qui est applicable.

Le 2 juillet 2010, le juge Don S. Cohn du Tribunal de district de la 11^{ème} circonscription, dans et pour le comté de Miami-Dade, a rendu "une ordonnance temporaire de protection contre la violence domestique avec enfant(s) mineur(s)" qui, tout en accordant l'attribution des enfants à 100% à la mère, a interdit aux deux parents d'emmener les enfants hors de l'Etat de Floride jusqu'à une audience au sujet de cette injonction provisoire. Cette ordonnance, prononcée sur requête de la mère, a été prise par une juridiction du lieu de résidence habituelle de l'enfant. Elle lie donc la cour de céans, qui n'a pas à instruire dans la présente procédure sur la compétence du juge américain saisi ou sur le bien-fondé de la décision. Selon l'art. 14 CEIE en effet, il peut être tenu compte directement d'une décision judiciaire rendue dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques pour la reconnaissance des décisions étrangères. L'autorité de l'Etat requis n'a pas non plus à attendre que l'Etat de résidence des enfants rende une décision qui constaterait le cas échéant la violation par la mère de l'injonction du 2 juillet 2010.

Le départ de la mère du territoire de l'Etat de Floride est intervenu en violation de l'injonction contenue dans l'ordonnance du 2 juillet 2010. Il remplit donc la première condition posée à l'art. 3 al. 1 let. a CEIE, peu important que l'ordonnance ait été ensuite annulée, par décision du 19 août 2010 postérieure au déplacement des enfants, dans le cadre d'ailleurs d'une procédure initiée par le requérant pour récupérer la garde des enfants. L'intimée ne saurait ainsi tirer argument de la décision du 19 août 2010.

b) La Convention pose une seconde condition, à savoir que le droit de garde était exercé de façon effective au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus

(art. 3 al. 1 let. b CEIE). Le Tribunal fédéral a admis que cette condition devait être admise de façon large, ainsi lorsque le détenteur de la garde engage une démarche pour obtenir le retour de l'enfant (ATF 133 III 694 c. 2.2.1).

L'intimée soutient que le requérant ne disposait d'aucun droit de garde lorsqu'elle a quitté la Suisse le 16 juillet 2010 puisqu'aucun jugement de paternité n'avait été rendu: elle n'aurait donc violé aucun droit de garde. L'intimée a toutefois admis en audience qu'avant son départ pour la Suisse, le requérant prenait en charge les enfants à mi-temps. Il est donc manifeste que le père exerçait de manière effective les droits parentaux sur ses enfants. Il a en outre rapidement entrepris des démarches visant au retour des enfants aux USA. La condition de l'art. 3 al. 1 let. b CEIE est donc également réalisée.

c) En vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE, l'autorité judiciaire ou administrative 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. Les exceptions au retour prévues par cette disposition doivent être interprétées de manière restrictive: le parent auteur de l'enlèvement ne doit tirer aucun avantage de son comportement illégal. Seuls les risques graves doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CEIE n'a pas pour but d'attribuer l'autorité parentale. Une exception au retour en vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE n'entre donc en considération que si le développement intellectuel, physique, moral ou social de l'enfant est menacé d'un danger sérieux. Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant (TF 5A_285/2007 du 16 août 2007, c. 4.1).

En l'espèce, l'intimée soutient qu'elle ne peut pas se rendre aux USA compte tenu des procédures entamées par le requérant pour enlèvement d'enfants. Elle fait en outre valoir qu'elle ne dispose plus de

visa pour y retourner, le sien ayant expiré en août 2010 et n'ayant pas été renouvelé.

La cour de céans a interpellé l'OFJ pour savoir si l'intimée pourrait obtenir un visa de retour pour les Etats-Unis d'Amérique. L'OFJ a transmis cette demande à l'autorité centrale américaine, laquelle n'a pas répondu à ce jour. L'intimée a admis en audience qu'elle était mariée et a produit la copie d'une demande de divorce déposée le 8 novembre 2010 par [...]. On ignore toutefois à ce stade et au vu de la procédure de divorce pendante si elle peut rentrer en Floride avec ses enfants. Il convient dès lors d'examiner si le risque de séparation entre la mère et les enfants placerait ceux-ci dans une situation intolérable.

La jurisprudence a précisé qu'il ne faut pas ignorer que le préjudice éventuel causé à l'enfant par le franchissement des frontières est imputable au seul parent qui l'a enlevé et que celui-ci est responsable de tous les inconvénients liés à la correction des conséquences de son mauvais comportement. Ce parent ne peut se prévaloir d'une situation ou d'un danger qu'il a lui-même créé (ATF 130 III 530 c. 2 in fine, JT 2005 I 132). Le risque que le parent ravisseur fasse l'objet d'une procédure pénale dans le pays d'origine ou que l'enfant soit séparé de sa mère ne constitue pas un motif de refuser le retour au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE (ATF 130 III 530 précité c. 3). Le Tribunal fédéral admet néanmoins qu'un risque au sens de cette disposition existe lorsque l'enfant concerné est un nourrisson. Il a aussi admis un tel risque dans le cas d'un enfant d'un peu moins de deux ans qui n'avait pratiquement pas eu de contacts avec son père (TF 5A_105/2009 c. 3.3 et 3.4).

En l'espèce, les enfants, âgés de 4 et 5 ans, ont eu des contacts réguliers avec leur père, puisque celui-ci les gardait à mi-temps durant les trois années précédant leur déplacement en Suisse. Les enfants ont en outre tous leurs repères au lieu de résidence de leur père, qui était également le lieu de résidence de leur mère, puisqu'ils y ont vécu depuis leur naissance. On ne voit donc pas que le développement intellectuel, physique, moral ou social des enfants soit menacé d'un danger sérieux par

leur éventuelle séparation - probablement momentanée - d'avec leur mère. Dans ces conditions, le point de savoir si l'intimée pourra ou non disposer d'un visa pour retourner aux Etats-Unis d'Amérique n'apparaît pas décisif pour juger la cause. La cour de céans statue dès lors avant même d'avoir reçu la réponse de l'autorité centrale américaine via l'OFJ.

L'intimée invoque encore les violences domestiques dont elle aurait été victime aux Etats-Unis d'Amérique avant son départ. Le requérant a admis avoir commis des actes de violence envers l'intimée en 2008, mais a contesté l'utilisation d'un couteau ou la tentative de l'étrangler rapportée par B.Y._____, laquelle aurait assisté aux différentes scènes. Il a également admis avoir été condamné à 10 séances de traitement psychiatrique suite à une plainte pénale d'B.Y._____ pour violence. L'intimée pour sa part n'a pas agi en justice contre le requérant, invoquant sa peur de représailles, avant la requête qui a donné lieu à l'ordonnance du 14 juin 2010. Il n'est toutefois pas nécessaire dans le cas présent de statuer sur la véracité des détails des violences invoquées. Il ressort d'abord des témoignages, ce qui n'est pas contesté par l'intimée, que le requérant ne s'en est jamais pris à ses enfants. Il convient ensuite de constater que durant les trois années qui se sont écoulées entre la séparation du couple et le départ de l'intimée, celle-ci a accepté que le requérant garde leurs enfants la moitié du temps. Elle a également donné son accord à ce que celui-ci parte en vacances avec les enfants durant un mois en Argentine en mars 2010. Elle n'a au demeurant jamais contesté qu'il se soit occupé correctement des enfants. On ne voit donc pas que le retour expose les enfants à un danger physique ou psychique au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE.

4. En définitive, la requête en retour déposée par J._____ doit être admise et le retour aux Etats-Unis d'Amérique ordonné.

Le SPJ sera chargé de l'exécution du retour des enfants, en tant qu'elle aura effet sur le territoire suisse (art. 11 al. 2 LF-EEA). Auparavant, conformément à l'art. 12 al. 2 LF-EEA, il s'efforcera d'obtenir

l'exécution volontaire de la présente décision. A défaut d'un accord entre les parents, il décidera qui accompagnera les enfants lors de leur retour, que ce soit l'un des parents ou un tiers.

Vu les circonstances, la présente décision est rendue sans frais (art. 14 LF-EEA et 26 CEIE), indépendamment de la portée de la réserve émise par les Etats-Unis d'Amérique selon l'art. 26 al. 3 CEIE.

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 2'500 fr. et de mettre à la charge de l'intimée (26 al. 4 CEIE).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. Le retour aux Etats-Unis d'Amérique des enfants B.W._____, née le 13 juin 2005, et de C.W._____, né le 12 septembre 2006, est ordonné.
- II. Il est ordonné à l'intimée A.W._____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, d'assurer ce retour dans un délai de trente jours dès le présent arrêt définitif et exécutoire.
- III. Le Service de protection de la jeunesse est chargé de l'exécution du chiffre I 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 le Service de protection de la jeunesse.

IV. Le passeport de A.W._____ lui est restitué. Les passeports des enfants B.W._____ et C.W._____ sont transmis au Service de protection de la jeunesse aux fins de l'exécution du retour.

V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

VI. La décision est rendue sans frais.

VII. L'intimée A.W._____ doit payer au requérant J._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Grabowski (pour J._____),
- Me Schindler Velasco (pour A.W._____)
- Me Patricia Michellod (pour B.W._____ et C.W._____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Office fédéral de la justice,

par l'envoi de photocopies.

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 :