

NE_GERICHTE CMPEA.2022.40 vom 24. Februar 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CMPEA.2022.40

FR: NE_GERICHTE CMPEA.2022.40 du 24 février 2023

IT: NE_GERICHTE CMPEA.2022.40 del 24 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Dire et constater que la présente demande est recevable ;

E. 2

Constater le déplacement illicite en Suisse des enfants A._____ et B._____ ;

E. 3

Dire et constater la violation du droit de visite au sens des articles 3 et 5 CLaH80 du requérant ;

E. 4

Ordonner le retour immédiat en Espagne et au lieu de résidence décidé par le tribunal no 3 de Pozuelo de Alarcón des enfants A._____ et B._____ ;

E. 5

Condamner Y._____ à tous les frais de retour ;

E. 6

a) Le retour de l'enfant ne doit être ordonné impérativement (sous réserve de l'article 13 CLaH80, d'interprétation restrictive) que si la demande a été introduite devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente de l'État contractant où se trouve l'enfant, dans le délai d'un an depuis le jour du déplacement ou du non-retour (art. 12 al. 1 CLaH80), l'objectif de la convention étant d'assurer le retour au statu quo ante . Au-delà de ce délai, le retour n'est ordonné que s'il n'est pas établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (art. 12 al. 2 CLaH80). b) En l'espèce, les circonstances dans lesquelles les enfants B._____ et A._____ ont quitté l'Espagne ne sont pas clairement établies. - Selon le requérant, la mère a été exhortée en 2021 à revenir sur le territoire de la commune de Madrid pour favoriser le droit de visite du père. Le 9 juillet 2021, le Tribunal de première instruction no 3 à Pozuelo de Alarcón a annulé un mandat d'arrêt en vue d'une mise en détention de Y._____, en lui préférant des mesures de substitution obligeant l'intéressée à se présenter régulièrement au tribunal et lui interdisant de quitter la localité de Z._____. Ne se conformant pas à ces injonctions, cette dernière en a profité pour disparaître, jusqu'à ce que le requérant retrouve sa trace dans le canton de Neuchâtel, où elle est arrivée en janvier 2022. - Selon l'intimée, en juin 2021, à Madrid, elle a dû se présenter devant un juge pour être entendue ; on lui a signifié que le père des enfants l'avait dénoncée pour l'enlèvement de ses enfants et qu'en octobre 2020, il avait déposé une plainte contre elle. L'avocat de l'intimée en Espagne lui a dit qu'elle n'avait pas le droit d'enlever ses enfants selon le droit espagnol, même si elle en avait la garde. Elle a fait valoir des abus sexuels commis par le requérant sur l'un des enfants, les violences du père

contre les enfants et les mauvais traitements que ce dernier lui avait infligés. Elle a aussi révélé qu'une procédure pénale avait été ouverte contre le père. Elle a prévenu le juge que ses enfants passaient des vacances en France avec leurs grands-parents maternels. Elle n'a pas pu tout de suite se joindre à eux pour des raisons médicales – une embolie pulmonaire – et parce qu'elle devait se présenter devant un autre juge espagnol à Madrid, lequel lui a défendu de sortir de la ville Z._____. Son avocat a recouru contre cette décision ; après la tenue d'une ultime audience, à laquelle l'intimée n'a pas participé, elle a obtenu gain de cause, en ce sens qu'elle était autorisée à quitter Z._____ et à se déplacer librement. Elle a ainsi pu rejoindre ses enfants. À la fin du séjour, il était convenu de rentrer avec eux en Espagne, mais elle a préféré rester en France, où elle a trouvé du travail. Ensuite, cherchant un emploi plus rémunérateur et étant désireuse de se faire entendre par l'un des Comité de l'ONU qui suivait son cas, elle a décidé de s'établir en Suisse. Elle est arrivée à U._____ en janvier 2022. c) Le requérant a saisi la CMPEA le 15 juillet 2022 d'une demande de retour fondée sur la CLaH 80. Il ressort des déclarations des parties qu'il subsiste des incertitudes concernant le déplacement des enfants qui est intervenu au mois de juillet 2021. Si, compte tenu du contexte judiciaire espagnol, il n'est pas certain que l'intimée avait le droit d'emmener ses enfants passer deux ou trois semaines de vacances en France et de revenir ensuite en Espagne, il n'est pas non plus certain que ce séjour à l'étranger pour des vacances fût d'emblée illicite, à mesure que l'intéressée semble en avoir fait état aux juges espagnols lorsqu'elle a été entendue à deux reprises en juillet 2021. En revanche, sa décision de ne pas rentrer en Espagne au mois d'août était certainement contraire au droit espagnol, comme on le verra plus avant (cons. 8.e). Même à considérer que le déplacement des enfants en France aurait déjà été illicite, la date de leur arrivée en France ne peut pas être établie précisément, puisque l'intimée est restée dans le vague, en ne donnant aucune date, ni ne fournissant aucun élément matériel décisif (quittance de péage routier, billets de train ou d'avion, location d'hôtel ou d'une autre forme d'hébergement en lien avec ses vacances d'été de 2021, etc.). Il ne peut certes pas être exclu que les enfants se soient trouvés en France déjà le 13 juillet 2021 ; cependant, si l'on considère les photographies produites par l'intimée (avec des indications sur le lieu et la date en jour et en heure de la prise de ces clichés ; soit un an et deux jours avant la demande de retour) dans un contexte aussi embrouillé – où la mère des enfants n'a pas su ou voulu dire à quel moment les enfants avaient quitté l'Espagne –, ces reproductions imprimées par l'intimée qui n'a pas déposé les fichiers numériques contenant les métadonnées – soit les indications attestant que les photographies des enfants ont été prises en France aux dates indiquées – ne sont pas décisives pour retenir que les enfants seraient arrivés en France avant le 15 juillet 2021. Il s'ensuit qu'il faut considérer que la requête déposée le 15 juillet 2022 est intervenue dans le délai d'un an prévu à l'article 12 CLaH 80.

E. 7

La CLaH80 a pour but d'assurer le retour immédiat d'un enfant déplacé ou retenu illicitement dans tout État contractant et de faire respecter de manière effective dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existant dans un autre État contractant (art. 1^{er}). Comme la Chambre des curatelles vaudoise l'a bien rappelé dans un jugement du 24 novembre 2017 (ME17.01833-171696218), les situations envisagées par la CLaH80 découlent de l'utilisation de voies de fait pour créer des liens artificiels de compétence judiciaire internationale en vue d'obtenir la garde d'un enfant (cf. rapport explicatif sur la CLaH80 Pérez-Véra n. 11 p. 428). Étant donné qu'un facteur caractéristique des situations considérées réside dans le fait que l'enleveur prétend que son

action soit légalisée par les autorités de l'Etat de refuge, un moyen efficace de le dissuader est que ses actions se voient privées de toutes conséquences pratiques et juridiques. Il s'agit de rétablir le statu quo ante (arrêt du TF du 23.05.2018 [5A_121/2018] cons. 4). Dans le contexte du rapatriement d'un enfant déplacé illicitement, aucune décision concernant le fond du droit de garde ne doit être prise par l'Etat requis, cette question demeurant de la compétence des juges du pays de provenance de l'enfant (art. 16 et 19 CLaH80). Il suffit que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (arrêts du TF des 30.01.2017 [5A_936/2016] cons. 4.1 et 23.05.2018 [5A_121/2018] cons. 5.1).

E. 8

a) L'ordre de rapatriement suppose l'illicéité du déplacement. Aux termes de l'article 3 al. 1 CLaH80, 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'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou s'il l'eût été si de tels événements n'étaient pas survenus. b) D'abord, s'agissant de la résidence habituelle, la jurisprudence (arrêt du TF du 23.05.2018 [5A_121/2018] cons. 3.1) précise que cette notion, qui n'est pas définie dans la CLaH80, doit être déterminée de manière autonome et uniforme dans le cadre des Conventions de La Haye relatives aux enfants (singulièrement la Convention conclue à La Haye le 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 [CLaH96, RS 0.211.231.011]), notamment par rapport à l'article 20 LDIP (arrêts du TF des 08.03.2018 [5A_1021/2017] cons. 5.1.2 ; 03.09 2014 [5A_584/2014] cons. 5.1.1 ; 12.06.2012 [5A_346/2012] cons. 4.1). La résidence habituelle de l'enfant est basée sur une situation de pur fait (Alfieri , Enlèvement international d'enfants, Une perspective suisse, Berne, 2016, p. 59-60). Elle se détermine d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches, ainsi que par d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel. La résidence habituelle de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial ; sont notamment déterminants la durée du séjour, la régularité, les connaissances linguistiques, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et la nationalité de l'enfant (ATF 110 II 119 cons. 3 p. 122 ; arrêt de la CJCE du 02.04.2009, Korkein Hallinto-Oikeus c. Finlande, C-523/07, Rec. 2009 I-02805, §§ 37 ss, spéc. § 39 ; arrêt du TF du 12.06.2012 [5A_346/2012] cons. 4.1 et les références citées). L'intention de demeurer dans un endroit, élément subjectif, n'est pas déterminant pour la fixation d'une résidence habituelle, en sorte que tout déménagement dans un autre État ne crée pas immédiatement un nouveau lieu de résidence habituelle, en particulier dans le cas d'enfants très jeunes qui n'ont pas la capacité de former et exprimer leur volonté propre, au risque de créer une résidence habituelle dépendante de celle du parent gardien (Alfieri , op. cit., p. 63). c) En l'occurrence, il n'est pas contesté que les enfants B._____ et A._____ avaient leur résidence habituelle à Z._____ dans la région de Madrid, avant qu'ils ne passent des vacances en Bretagne, qu'ils ne résident durant quelques mois à V._____ (F) et qu'ils finissent par se rendre en Suisse, dans le canton de Neuchâtel, avec leur mère, laquelle avait l'intention de s'y établir. d) De l'illicéité

du déplacement ou de la rétention de l'enfant dépend le déclenchement du mécanisme de la Convention. Le droit de garde visé à l'article 3 al. 1 let. a et 8 CLaH80 (cf. cons. 8.a), 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 État (art. 3 al. 2 CLaH80), 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). La mention explicite de la notion de droit de garde à l'article 8 CLaH80 vise à exclure les situations résultant de la violation d'un droit de visite lorsque le parent détenteur de la garde déplace l'enfant à l'étranger, lesquelles ne sont par conséquent et a priori pas considérées comme illicites au sens de la Convention (Alfieri, op.cit., p.44). Cependant, cette dernière affirmation doit être nuancée ; ainsi, le fait pour le parents d'un enfant dont il aurait la garde exclusive de le déplacer vers un autre État au mépris d'une procédure pendante auprès de la justice de l'État de résidence habituelle qui allait sous peu lui retirer le droit de garde sur son enfant constituerait certainement un abus de droit justifiant de considérer que le déplacement de l'enfant était illicite et de permettre au parent bénéficiaire uniquement d'un droit de visite l'introduction d'une procédure en vue du retour de l'enfant (Alfieri, op.cit., p.45 s). Dans un arrêt non publié de 2012, le Tribunal fédéral a précisé que dans la mesure où le droit de garde comprend entre autres celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80), il fallait également en déduire que le parent qui dispose du droit de s'opposer au déménagement de l'enfant à l'étranger doit être considéré comme titulaire d'un droit de garde au sens de la CLaH80 (arrêt du TF du 13.07.2012 [5A_479/2012] cons. 4.3 et les références citées). Pour déterminer le ou les parents titulaires de ce droit, il y a lieu de se référer à l'ordre juridique de l'État de résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (ATF 133 III 694), c'est-à-dire tout d'abord aux règles du droit international privé de cet État – y compris les conventions internationales (ATF 136 III 353) –, puis au droit matériel auquel il renvoie (arrêts du TF du 10.09.2012 [5A_550/2012] ; TF du 28.11.2013 [5A_807/2013]).

e) Le dossier contient plusieurs décisions des autorités judiciaires espagnoles qui traitent du conflit parental qui oppose les parties. Il convient uniquement d'évoquer le contenu des décisions déterminantes pour le sort de la requête de retour. La plus importante est incontestablement celle du Tribunal de première instance et instruction no 2 de Pozuelo de Alarcón du 11 décembre 2020, qui attribue la garde des enfants à la mère, en rappelant qu'elle détient conjointement avec le père l'autorité parentale et que le père doit être consulté pour toute question importante pouvant survenir dans la vie des enfants, telle que le changement de domicile, d'école ou un traitement médical. Le dispositif contient également l'injonction à l'intimée de retourner immédiatement avec ses enfants s'établir dans la région de Madrid et de permettre la reprise des relations personnelles père-enfants ; en cas de non-respect par la mère de ses obligations (retourner en région madrilène et cesser toute entrave au droit de visite), il est indiqué que l'autorité parentale exclusive sera attribuée immédiatement au père. Le 25 juin 2021, le Tribunal de première instance et instruction no 1 de Pozuelo de Alarcón, après que le père s'est plaint d'un enlèvement (national) d'enfant et se fondant sur l'article 158 du Code civil espagnol, a prononcé à l'encontre de l'intimée une interdiction de sortir d'Espagne sans autorisation préalable des autorités judiciaires – on ne sait pas à cet égard si les vacances des enfants en France auprès de leur grands-parents maternels étaient déjà illicites au sens de cette ordonnance, puisque l'intimée semble en avoir parlé aux deux juges par qui elle a été entendue en juin et juillet 2021 et que ses révélations n'ont apparemment pas suscité de la part des autorités espagnoles de mesures plus contraignantes à son encontre (MP2022.2893 ; cf. l'intitulé «

documento 8 » ; on rappellera concernant cette décision que l'on comprend de l'interrogatoire de l'intimée du 3 juin 2022 devant la police neuchâteloise, qu'elle aurait obtenu l'annulation de cette décision suite à un recours). Le 9 juillet 2021, le Tribunal de première instance et instruction no 3 de Pozuelo de Alarcón a annulé l'ordonnance du 26 juin 2021 (dont on comprend qu'il s'agit d'une autre décision qui émettait un mandat d'arrêt contre l'intimée) au profit de mesures de substitution interdisant à l'intimée et à ses enfants de quitter la ville Z._____ sans autorisation judiciaire expresse et ordonnant à l'intimée de se conformer aux dispositions prises à l'égard de ses enfants dans la décision du 11 décembre 2020 que l'on vient d'évoquer ; il est précisé que ces mesures pénales ont vocation de rester en vigueur jusqu'au terme de la procédure pénale ouverte contre l'intimée, tant qu'elles n'auront pas été révoquées. Enfin, l'Office fédéral de la police fedpol, Coopération policière internationale SIRENE, a reçu de « SIRENE Espagne », un signalement visant l'intimée dont on apprend que dans son pays d'origine, elle fait l'objet d'une procédure pénale suite à une plainte du père des enfants ; qu'une ordonnance civile datée du 11 décembre 2020 a été rendue à son encontre comportant une injonction, que référence est faite à l'ordonnance du 9 juillet 2021 susmentionnée ; qu'une ordonnance du 13 avril 2022 a été rendue à son encontre avec un mandat d'arrêt international ; qu'elle fait l'objet de mesures d'investigation (écoute téléphonique) et qu'un rapport des services sociaux de la mairie de Z._____ a été requis concernant l'abandon et le manque de protection des enfants A._____ et B._____. f) Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le requérant a rendu suffisamment vraisemblable que même si la mère disposait peut-être à l'origine de la garde de fait de B._____ et de A._____ et du droit exclusif de déterminer leur lieu de résidence – le père ne disposant alors que du droit d'être consulté qui n'équivalait apparemment pas à un pouvoir décisionnel –, ce droit lui a été en partie retiré par ordonnance du 11 décembre 2020. En effet, cette décision lui impose désormais de retourner avec ses enfants s'établir dans la région madrilène et de favoriser le droit de visite du père. On en déduit que si la mère voulait s'installer durablement à l'étranger avec ses enfants, elle devait obtenir préalablement l'autorisation des autorités judiciaires compétentes. Elle est donc soumise à un régime qui, comme l'a bien formulé la curatrice de représentation des enfants, était assimilable à celui prévu à l'article 301a al. 3 CC. Mais contrairement à ce que soutient le requérant, on ne peut pas interpréter cette décision en ce sens que si l'intimée n'obtempérait pas à l'injonction de retourner vivre dans la région de Madrid, l'autorité parentale serait ipso facto transférée au père sans que cette autorité n'ait à intervenir de nouveau. N'ayant pas requis préalablement l'accord du père, ni d'ailleurs celui des autorités compétentes en Espagne, le non-retour des enfants après des vacances en France était illicite au sens du droit espagnol. À cela s'ajoute que dans d'autres décisions civiles ou pénales, il a été fait défense à l'intimée de quitter – en tout cas définitivement – l'Espagne sans autorisation préalable. L'intimée soutient à cet égard qu'elle aurait obtenu l'annulation de la décision du 25 juin 2021 suite à un recours, sans toutefois produire de décision allant dans ce sens. Cette question peut toutefois demeurer en suspens, parce que non essentielle à l'issue de la procédure de retour. Toujours est-il, que pour les autorités de poursuites pénales espagnoles, l'intimée est accusée d'avoir enlevé ses enfants et elle fait l'objet d'un mandat d'arrêt international. En s'appuyant sur ces différents éléments, la CMPEA retient que le déplacement des enfants d'abord vers la France, puis vers la Suisse s'est fait en violation de l'article 3 ClA80.

a) L'intimée, qui conteste en vain qu'il y ait eu un déplacement illicite de ses enfants, soutient en outre que les conditions de l'article 13 al. 1 let. a et b CLaH80 empêchent d'ordonner le retour. En bref, elle expose que si, par impossible, la CMPEA devait considérer le déplacement des garçons comme illicite, il s'agirait de constater que le retour en Espagne de B. _____ et A. _____ serait contraire aux intérêts des enfants. L'intérêt supérieur de l'enfant est un principe primordial et déterminant pour toute décision concernant un mineur, ainsi que son développement. Lorsque des juridictions nationales doivent prendre des décisions limitant les relations personnelles avec leurs parents, elles doivent se livrer à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et s'efforcer de trouver la meilleure solution pour l'enfant. En particulier, il en va ainsi d'une demande de retour dans son pays d'origine d'un enfant. Lorsqu'il est question de prendre une décision relative à la situation d'un enfant, ce dernier doit être entendu, y compris dans une procédure de retour ; plus particulièrement, cette audition doit être confiée à une personne experte en psychologie de l'enfance, disposant de compétences particulières dans le domaine de l'autisme. Au sens de l'article 13 al. 1 let. a CLaH80, le retour ne doit pas être ordonné lorsque le parent ravisseur qui s'oppose à son retour établit que l'autre parent n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour. L'absence de l'exercice effectif du droit de garde doit être admis notamment lorsqu'il apparaît clairement que le titulaire du droit de garde ne se soucie pas de son enfant et a abandonné l'exercice de son droit. Il est admis en l'occurrence que le père n'exerçait pas de droit de garde au moment du déplacement des mineurs et que s'agissant du droit de visite, il doit être rappelé qu'au moment du départ vers la France, le requérant était sous le coup de mesures d'éloignement et qu'il n'exerçait pas son droit de visite depuis plus d'un an, qu'il n'avait pas indiqué à la mère l'adresse d'un lieu où rencontrer les enfants dans un cadre protégé et qu'il ne payait pas de contributions d'entretien pour ses fils. Par ailleurs, le retour des enfants peut également être refusé lorsqu'il existe un risque grave que celui-ci expose les enfants à un danger physique, psychique ou les place de toute autre manière dans une situation intolérable. Du fait des troubles du spectre autistique dont les enfants sont atteints, ils sont particulièrement vulnérables aux changements significatifs de leur environnement lesquels sont propres à générer une anxiété accrue. Les particularités des enfants exigent qu'une attention accrue soit portée à leurs besoins spécifiques, soit notamment l'exigence de stabilité, en veillant à éviter des changements non indispensables dans la façon dont ils sont pris en charge. L'intimée, en étroite collaboration avec les autorités neuchâteloises, a su mettre en place un cadre structuré et adapté aux besoins de B. _____ et de A. _____. Il ressort du rapport d'expertise sur les capacités parentales des parties réalisé en Espagne que le père fait obstacle à une prise charge adéquate des enfants, à mesure qu'il conteste depuis toujours le diagnostic de trouble du spectre de l'autisme ainsi que toute mesure adaptée aux exigences particulières en lien avec le handicap de ses fils. Depuis leur arrivée dans le canton de Neuchâtel, les besoins particuliers des enfants sont parfaitement assurés, contrairement à la situation qui prévalait au moment de quitter l'Espagne. Le retour dans leur pays d'origine aurait pour conséquence de les replonger dans un contexte conflictuel et de les exposer à des conditions de vie inadaptées et à des souffrances accrues. S'ajoute à cela le risque pour les mineurs d'être exposés à un battage médiatique alimenté sans ménagement par le père et celui de subir des souffrances psychiques et physiques du fait des violences conjugales sur la mère et/ou les enfants. À cet égard, plusieurs experts du Comité des droits de l'homme ont dénoncé les défaillances graves et systémiques dans le fonctionnement judiciaire espagnol lorsqu'il s'agit de protéger les enfants de violences

domestiques et d'abus sexuels. L'intimée et ses enfants ont été victimes à de multiples reprises de violences de la part du requérant (menaces, injures, coups ayant causé des blessures). Des mesures d'éloignement ont été prononcées à l'encontre du père, mais ce dernier ne les a pas respectées. La police espagnole a établi un plan de protection personnalisé en faveur de l'intimée. Cette dernière a également consulté des psychologues pour qu'ils évaluent l'état psychique de B._____ et A._____. Les propos des enfants ont été jugés crédibles et devant être interprété comme des indices de la violence du père. Le retour ne peut pas non plus être exigé lorsqu'il expose le parent gardien à une privation de liberté ou à une détresse physique ou psychique préjudiciable à l'équilibre et au bien-être de l'enfant. La séparation de l'enfant et de sa personne de référence devrait être évitée, par exemple lorsque le retour implique la séparation de leur mère de très jeunes enfants. Il est indéniable que l'intimée est la « primary carer » des enfants, qu'elle s'est toujours occupée d'eux et que les enfants lui sont très attachés. La plainte pénale déposée par le requérant contre l'intimée pour enlèvement a conduit à l'ouverture d'une procédure et à l'émission d'un mandat d'arrêt. Selon le droit pénal espagnol, l'intimée risque de subir une peine de plus de deux ans de prison, si elle rentre en Espagne. Si elle fait le choix de rester en Suisse, elle sera également séparée durablement de ses enfants : ces alternatives découlant d'une décision de retour causeraient des souffrances accrues pour les mineurs, soit une séparation douloureuse qui aurait un impact sérieux sur leur développement et leur bien-être. b) La curatrice de représentation n'évoque pas spécifiquement l'article 13 al. 1 let. a et b CLaH80, mais estime que l'intérêt de l'enfant commande d'assurer que la décision à venir permette de garantir le maintien de la prise en charge quotidienne des enfants par leur mère. c) Selon la jurisprudence (arrêt du TF du 21.01.2020 [5A_990/2019] cons. 4.2), 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 (cf. parmi plusieurs : arrêts du TF des 24.04.2019 [5A_162/2019] cons. 4.1 ; 17.11.2016 [5A_717/2016] cons. 4.3 ; 13.09.2016 [5A_558/2016] cons. 6.1), étant précisé que celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive, le parent ravisseur ne devant tirer aucun avantage de son comportement illégal (arrêt de la Cour EDH du 22 juillet 2014, Rouiller contre Suisse, n° 3592/08, § 67 ; arrêt du TF du 23.05.2018 [5A_121/2018] cons. 5.1 et les nombreuses références). d) Selon l'article 13 al. 1 let. a CLaH80, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant si la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour. e) Selon l'article 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État 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'élever et à prendre soin de lui ; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'État 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 cons. 2.4 ; 131 III 334 cons. 5.3 ; arrêt du TF du 24.04.2019 [5A_162/2019] cons. 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 (Message concernant la mise en œuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en œuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes, du 28 février 2007, FF 2007 p. 2433, n° 6.4). 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) ; le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'État 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) ou le placement auprès de tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c ; notamment: arrêts du TF des 24.04.2019 [5A_162/2019] cons. 6.2.3 ; 30.01.2017 [5A_936/2016] cons. 6.3.1 ; 13.07.2012 [5A_479/2012] cons. 5.1, publié in PJA 2012 p. 1630 et in SJ 2013 I p. 29). Les conditions posées à l'article 5 LF-EEA n'ont pour objet que de clarifier les dispositions conventionnelles, et non pas de se substituer à elles. Le terme « notamment » signifie que ne sont énumérés que quelques cas de figure qui – bien qu'essentiels – n'empêchent pas que l'on se prévale de la clause prévue dans la convention (Message précité, FF 2007 p. 2433, n° 6.4 ; arrêt [5A_936/2016] précité ibid.). Le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 01.12.2022 [5A_850/2022] cons. 3.2.1.2) rappelle s'agissant plus particulièrement de la séparation de l'enfant et du parent ravisseur qu'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 cons. 3) ; la situation des nourrissons et des jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans, doit néanmoins être réservée, le caractère intolérable de la séparation étant reconnu dans tous les cas (arrêts du TF des 08.09.2021 [5A_437/2021] cons. 4 ; 30.01.2017 [5A_936/2016] cons. 6.3.1 et les nombreuses références jurisprudentielles citées). Lorsque la séparation est intolérable, il convient alors de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (art. 5 let. b LF-EEA), un placement auprès de tiers ne devant constituer qu'une ultima ratio , dans des situations extrêmes, si la séparation du parent resté en Suisse est supportable pour l'enfant et si la famille nourricière disposée à accueillir l'enfant offre toute garantie quant à la protection et au développement normal de ce dernier (art. 5 let. c LF-EEA ; arrêt 5A_936/2016 précité ibid.). 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 cons. 2 ; arrêt [5A_643/2020] précité cons. 5.1.2.2 et les références). Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'article 5 let. b 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 (parmi plusieurs : arrêts du TF [5A_643/2020] précité cons. 5.1.2.2 et les références ; et du 21.01.2020 [5A_990/2019] précité cons. 5.1.2).

E. 10

a) En l'occurrence, il est établi que la mère des enfants représente pour ses fils une personne de référence solide et sécurisante ; elle doit ainsi être considérée comme étant affectivement le parent de référence. Il n'est pas contesté par les parties qu'en cas de retour en Espagne la mère, qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt international, s'expose, si elle souhaitait raccompagner ses fils, à une lourde peine de prison. Si le retour des enfants est ordonné, l'intimée pourrait aussi décider de demeurer en Suisse. Dans les deux cas une décision de retour expose avec une forte probabilité les enfants B. _____ et A. _____ à une longue séparation d'avec leur mère. Si un tel éloignement mère-enfants serait perçu comme douloureux pour n'importe quel mineur placé dans la même situation, il ne suffit pas en soi à retenir qu'une décision de retour conduirait à une situation intolérable pour lui. Selon la jurisprudence rappelée précédemment, il en va autrement pour les nourrissons et les jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans ; dans ce cas, la séparation d'avec la mère constitue une situation intolérable, à mesure qu'elle s'imposerait à eux sans qu'ils puissent la comprendre et qu'ils soient aptes à entretenir à distance des relations susceptibles de satisfaire leurs besoins affectifs. Il s'ensuit que le caractère intolérable de l'éloignement du parent de référence résultant d'une décision de retour s'apprécie au cas par cas, en mesurant l'impact de cette séparation au vu de l'éventuelle vulnérabilité de l'enfant en cas de retour et d'une mise à distance de son parent de référence. La CMPEA a retenu que B. _____ et A. _____ devaient bénéficier d'une prise en charge spécifique et que leur situation nécessitait des égards particuliers compte tenu de leur fragilité (un retard du développement et des troubles du comportement rattachés au spectre de l'autisme). Selon la Dre E. _____ qui les a entendus, ils n'ont pas le discernement s'agissant de l'enjeu de la procédure qui leur échappe intellectuellement ; pour l'instant et toujours selon la Dre E. _____, ils ne semblent pas souffrir de leur situation familiale compliquée et du conflit entre leurs parents qui dure depuis longtemps, parce que, d'une part, une telle réalité – un conflit parental vieux de plusieurs années – est une réalité qui, selon les spécialistes, échappe en général à des enfants de sept ans et que, d'autre part, un tel contexte est encore plus difficile à appréhender par des enfants atteints d'autisme, lesquels présentent à ce jour un retard dans leur développement. S'il est possible – mais certainement déjà pas facile – d'expliquer à un enfant de sept ans que sa mère, qui par hypothèse est son parent de référence, ne pourra plus le voir régulièrement – en dehors de rares visites –, soit parce qu'elle se trouve en prison, soit parce qu'elle a dû rester à l'étranger pour éviter une mise en détention. S'il est également envisageable de maintenir dans ces conditions un lien affectif vivant entre la mère et son enfant par des échanges de correspondances et grâce aux moyens de communication modernes (visioconférences), tout cela ne paraît guère envisageable pour des enfants atteints d'autisme, assez gravement pour ne pas être en mesure de suivre une scolarité normale et pour avoir induit un retard du développement. Si la notion de conflit parental de longue durée échappe de toute façon largement à un enfant de sept ans, il n'en demeure pas moins que la possibilité de lui expliquer la raison de l'absence de son parent de référence et que ses aptitudes à conserver des liens affectifs malgré l'éloignement sont des éléments déterminants pour considérer si une telle séparation, bien que de toute façon douloureuse, présente ou pas un caractère intolérable et si un retour peut être ordonné tout en préservant l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour des enfants atteints d'un trouble du spectre autistique et présentant de surcroît un retard du développement, il sera incontestablement délicat de leur présenter les motifs qui font que leur mère, qui est leur personne de référence, ne fait soudainement plus partie de leur quotidien. S'agissant de

B. _____, la pédopsychiatre a relevé qu'au niveau cognitif, il n'était pas clair de mesurer ce qu'il comprenait ou pas. Pour A. _____, cette spécialiste a relevé qu'il réfléchissait beaucoup et éventuellement de façon compliquée pour comprendre son entourage, ce qui pourrait expliquer une certaine lenteur. Il s'ensuit qu'en cas de retour en Espagne, l'absence de leur mère risque de s'imposer aux deux frères comme une disparition, demeurant en tout ou partie inexpliquée. La mise à distance du parent de référence sera d'autant plus douloureuse à vivre pour B. _____ et A. _____ que ceux-ci ne semblent pas être en mesure de se confronter, comme pourraient le faire des enfants, qui n'auraient pas ce handicap, à des situations complexes dont ils se protègent chacun à leur façon : pour B. _____, en reprenant à son compte par mimétisme et sans forcément le comprendre le propos des adultes de son entourage, ou, s'agissant d'A. _____, en les évitant. À cela s'ajoute que tant B. _____ que A. _____ sont fragilisés dans leurs compétences permettant d'entrer en relation avec les autres (même si B. _____ paraît plus atteint que son frère). La Dre E. _____ a relevé qu'il n'y a pas chez eux de possibilité d'entretenir une conversation sociale – « small talk » ; leur prise de contact visuel est particulière, à mesure qu'ils ne regardent que rarement leur interlocuteur et présentent des expressions faciales figées. Ils ne sont pas non plus habiles pour tenir une conversation, ne posent pas de question, préférant suivre leurs propres idées ou répondre aux questions qu'on leur pose. Ces particularités ne permettent pas de se montrer optimistes sur ce qu'il adviendrait de la relation mère-fils, en cas de retour en Espagne et d'une séparation prolongée entre eux. Le maintien de liens affectifs malgré la distance, en utilisant des moyens de communication modernes permettant d'entretenir des visioconférences paraît en effet quasi hors de portée d'enfants handicapés dans leurs capacités d'interagir socialement de façon réciproque (pas d'échange de regards et des expressions faciales figées, impossibilité d'initier et de poursuivre une conversation, phrases stéréotypées et manies). À cet égard, la tentative du 21 septembre 2022 d'organiser une visioconférence entre les enfants et leur père n'a pas été concluante, sans que l'on sache exactement pourquoi les enfants ont, par actes concluants, refusé d'y participer. Après avoir pris connaissance du rapport de la Dre E. _____, on ne peut pas exclure que ce moyen de communication pourrait s'avérer inadéquat pour des enfants autistes, ce qui pourrait aussi expliquer que les enfants paraissent détendus sur la vidéo réalisée par leur père durant l'épisode dit de la séquestration. Par conséquent, les limites des enfants – leurs difficultés d'appréhender intellectuellement une situation complexe de séparation avec une personne qui leur serait chère et celles d'interagir à distance avec celle-ci alors qu'ils en seraient séparés – contribueraient certainement à faire ressentir aux enfants l'absence de leur mère comme insupportable, puisque celle-ci en cas de retour ne pourra pas ou que d'une façon limitée leur être expliquée d'une façon rassurante ; en outre, leur aptitude à s'investir dans une relation affective à distance, même s'il s'agit de leur personne de référence, sont certainement insuffisantes pour nourrir un lien vivant. La CMPEA retient ainsi que le retour, qui induirait très probablement une séparation, conduirait à une situation intolérable pour les enfants et que, dans l'intérêt supérieur des enfants, il ne peut dès lors pas être ordonné. b) Comme rappelé précédemment, au sens de l'article 5 let. a LF-EEA, le retour ne doit pas non plus être ordonné lorsque le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant. À cet égard, il faut relever que la personnalité du requérant est assez particulière ; lors de l'audience du 22 septembre 2022, il a affirmé sa conviction que ses enfants n'étaient pas autistes et il a réfuté les conclusions des spécialistes qui ont examiné les enfants en Espagne et en Suisse, en soutenant que l'expert espagnol était un médecin

payé par la mère des enfants qui concluait certes à des troubles, mais pas explicitement à un trouble du spectre autistique (il faisait référence au rapport du 29 juillet 2020 de K._____, psychologue, dont les conclusions n'évoquent pas expressément l'autisme). Pourtant, le rapport de la psychologue H._____ du 21 décembre 2020 est assez explicite, tout comme celui de l'OPE du 27 juillet 2022 qui expose que les enfants ont besoin d'un soutien personnel pour suivre la classe et que leur enseignante envisageait alors de faire une demande d'école spécialisée pour les deux enfants pour cause de TSA. Dans ses observations du 21 décembre 2020, le père n'a pas changé d'avis, lorsque sous la plume de son avocat, il rapporte que de nombreuses autres personnes ont côtoyé ses enfants longuement et qu'elles ont toutes déclaré que B._____ et A._____ n'étaient pas autistes. Pour lui, cela ne contredit pas nécessairement le rapport de la Dre E._____ qui n'évoquerait que l'éventualité d'un trouble autistique. Pourtant, les conclusions du rapport du 5 décembre 2022 de la Dre E._____ sont claires : « Cela permet à la soussignée de suspecter avec une forte probabilité l'existence d'un trouble du spectre autistique chez les deux garçons ». Ne s'exprimant pas dans le cadre d'une expertise, il ne s'agit certes que d'un avis médical, mais ce dernier n'est pas un avis isolé, puisqu'il confirme et se recoupe avec celui de nombreux autres intervenants psycho-socio-médicaux espagnols et suisses, dont celui du pédiatre traitant des enfants en Suisse (cf. cons. 4.f). Si ce trouble autistique n'était qu'une invention de l'intimée, la supercherie aurait certainement été vite découverte par tous les spécialistes qui s'occupent des enfants. Il s'ensuit que l'on peut retenir que sur ce point – celui de l'état de santé psychique de ses enfants –, le requérant persiste à nier l'évidence et que l'on peut légitimement mettre en doute son aptitude à prendre soin adéquatement d'enfants, dont il nie les besoins spécifiques. Il s'ensuit que le retour ne doit pas non plus être ordonné dans cette situation, à mesure que le placement auprès du parent requérant ne serait manifestement pas dans l'intérêt de B._____ et de A._____. Un autre élément singulier justifie que l'on s'interroge sur l'aptitude du père à prendre soin adéquatement d'enfants. La mère a soutenu que le père aurait profité de son hospitalisation après une césarienne difficile pour aller à l'état civil annoncer ses enfants et qu'il aurait profité de l'absence de la mère pour donner à l'un de ses fils le prénom « A._____ », pas uniquement parce qu'il trouvait que c'était un beau prénom, mais parce qu'en le lisant à l'envers on obtient « nazi ». À cela s'ajoute que lors de l'audience du 22 septembre 2022, il a nié s'être fait tatouer sur le torse la devise des SS (« Schutzstaffel », signifiant en français escadron de protection et dont il est notoire qu'il s'agissait de l'une des plus emblématiques organisations de régime national-socialiste. Pourtant, l'intimée a versé au dossier une photographie du requérant arborant effectivement un large tatouage ornant son torse de part en part avec indiqué ce qui suit : « Meine Ehre heisst Treue » (en français, mon honneur se nomme fidélité ; soit une maxime notoirement connue comme étant la devise des SS). Le requérant aurait pu objecter – ce qu'il n'a pas fait – qu'il ne connaissait pas l'origine de cette inscription, mais le fait que l'ornementation du tatouage comprenne une dague évoquant celle d'ordonnance des SS, un crâne et des barbelés ne laisse guère de doute sur les intentions du requérant au moment de se faire inscrire dans la peau cette marque indélébile ; ce tatouage permet de retenir que l'intéressé est tout sauf hostile à l'idéologie nazie. Le récit du choix du prénom A._____ rapporté par la mère ne relève dès lors plus simplement de l'anecdote, mais devient un sujet d'inquiétude. Que l'on ait des sympathies pour le troisième Reich, et que l'on donne à son fils le prénom « Adolf », « Hermann » « Heinrich » ou « Reinhard » en référence à l'admiration que l'on porte aux « héros » de l'Allemagne nazie, cela peut encore, selon ce point de vue, s'expliquer comme le souhait de

donner un patronyme que l'on considère comme valable et positif à son enfant, même si dans l'absolu un tel rattachement est extrêmement problématique. Par contre le fait de nommer son enfant d'un nom qui évoque ou est (à peine camouflé) celui d'une idéologie mortifère fondée sur une théorie raciale instituant une hiérarchie entre les êtres humains, cela ne peut plus se comprendre et représente en soi déjà dans les premières heures de l'existence de l'enfant un acte maltraitant aux effets durables, comme l'est le tatouage paternel. L'intimée a ainsi rendu suffisamment vraisemblable que le choix du prénom « A. _____ » était lié aux sympathies nazies du requérant et que ce prénom se rapportait assez explicitement à cette idéologie. Un tel comportement illustre également l'inaptitude de l'intéressé à prendre soin d'enfants, dont il ne distingue pas les besoins et intérêts propres, de sorte que le placement auprès du parent requérant n'apparaît pas envisageable pour ce motif également. On peut encore douter de l'aptitude à s'occuper d'enfants, en considérant un père qui depuis des mois expose ses enfants sans ménagement aux médias suisses et surtout espagnols, tout en acceptant que le traitement réservé à ses affaires familiales soit celui de la presse à scandale. Cette médiatisation d'un conflit parental relève du seul choix tactique du requérant qui ne conçoit pas qu'il pourrait avoir des effets préjudiciables pour ses enfants, alors qu'il est le garant des droits de la personnalité de ses fils. Il faut encore évoquer l'épisode dit de « la séquestration » dont la CMPEA a eu connaissance au travers d'éléments objectifs et par ce que les parties ont bien voulu en dire. Le 14 octobre 2022 en fin de matinée, il est établi qu'en l'absence de leur mère, B. _____ et A. _____ étaient confiés à la garde de leur grand-mère maternelle. D'une façon qui n'est pas clairement établie, leur père, accompagné de deux autres individus, a obtenu de cette femme qu'elle lui les remette et a quitté la Suisse en voiture par la France pour se rendre en Espagne. Le requérant conteste avoir commis des infractions pénales et avoir agi avec violence. Selon les premiers éléments de l'enquête, trois hommes cagoulés et non identifiés se sont présentés au domicile des enfants et s'en sont pris physiquement à leur grand-mère pour emmener avec eux B. _____ et A. _____. Finalement, la gendarmerie française a intercepté, dans les heures qui ont suivi, une voiture avec à son bord le père et les enfants. Me L. _____ a déposé un rapport de médecine légale émanant de l'université de Berne qui constate que la grand-mère avait deux côtes cassées quelques jours après cet épisode ; selon les médecins-légistes, son récit – une personne qui se serait assise sur son thorax pour l'immobiliser – était compatible avec la survenance d'une telle blessure. À ce stade de l'instruction, on peut retenir, compte tenu du contexte, que la grand-mère, à qui B. _____ et A. _____ avaient été confiés en l'absence de l'intimée, n'était certainement pas d'accord de les remettre paisiblement à son « gendre » et sans doute encore moins à des personnes masquées dont elle ne connaissait pas l'identité. La remise des enfants à leur père ne peut dès lors s'expliquer que par un coup de force ou éventuellement subrepticement et à l'insu de celle qui en avait la garde. Si l'on retient la seconde hypothèse, les fractures des côtes de la grand-mère ne trouveraient pas d'explication convaincante ; à cet égard, la thèse selon laquelle elle se serait cassé ou fait casser les côtes par quelqu'un de son entourage pour les besoins de la cause paraît a priori assez audacieuse. Il faut rappeler que le requérant a déposé une requête de retour le 15 juillet 2022 et que sa demande a été traitée le jour-même par le rendu de deux ordonnances, l'une lui accordant l'assistance judiciaire et l'autre réglant le déroulement de la procédure, tout en prenant des mesures de sûreté immédiates. Le coup de force du requérant est intervenu trois semaines après l'audience du 22 septembre 2022 qui a duré plus de cinq heures. Compte tenu de ces éléments, le requérant ne pouvait pas considérer que sa cause

serait traitée à la légère. Quoi qu'il en soit, l'épisode du rapt des enfants manifeste chez le père une impulsivité et une absence de scrupules qui sortent de l'ordinaire et qui ne sont certainement pas des atouts pour prendre soin d'enfants, qui plus est handicapés. Pour ces motifs également, le placement auprès du parent requérant des enfants ne serait manifestement pas dans leur intérêt. Le retour ne saurait dans ces conditions être ordonné.

c) Enfin, il est indéniable que l'Espagne dispose d'institutions spécialisées pour la prise en charge d'enfants atteints d'autisme ; cependant, une décision de retour qui ne pourrait aboutir à brève échéance qu'à leur placement dans un foyer et à leur éloignement de leurs deux parents, surtout celui de leur parent de référence qui s'est toujours occupé d'eux d'une façon satisfaisante, n'apparaît pas, du point de vue de l'intérêt supérieur des enfants, comme la meilleure décision pour les enfants B. _____ et A. _____. Le retour doit donc être refusé, sans qu'il soit utile d'examiner les griefs de violence intrafamiliale moins bien documentée, dont la mère s'est également plainte.

E. 11

La curatrice de représentation des enfants a déposé un mémoire d'honoraires, faisant état de 25 heures 20 minutes d'activité représentant 5'306 francs débours, frais et TVA compris. Ce mémoire d'honoraires qui n'est pas excessif eu égard à la nature et à l'ampleur inhabituelle de cette procédure peut être approuvé.

E. 12

a) Selon l'article 26 al. 2 CLaH80, les autorités judiciaires et administratives des États contractants n'imposeront aucun des frais – lesquels s'élèvent tout de même à 12'426 francs, sans compter l'émolument de procédure devant la CMPEA, et comprennent des frais d'interprète, de traduction et de médiation, ainsi que des honoraires de plusieurs médecins et ceux de la curatrice de représentation des enfants – en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. b) La jurisprudence (arrêt du TF du 03.12.2012 [5A_716/2012] cons. 4.2) rappelle sur ce point que les États 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'État dont elle est ressortissante ait fait une réserve au sens de l'article 26 al. 3 CLaH80 (arrêts du TF du 13.01.2012 [5A_840/2011] cons. 6 ; 02.02.2010 [5A_25/2010] cons. 3). Or, ni la Suisse, ni l'Espagne n'ont fait de réserve en ce sens (arrêt du TF du 29.03.2011 [5A_119/2011] cons. 8.3). 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 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 du TF des 20.09.2012 [5A_537/2012] cons. 7 ; 10.09.2012 [5A_550/2012] cons. 5.2). c) Vu le rejet de la demande de retour, le demandeur et la défenderesse ont droit chacun à la prise en charge de leurs frais de défense au tarif d'un avocat commis d'office (cf. s'agissant du tarif applicable pour la rémunération des mandataires des parties : Alfieri , op.cit., p. 99 ; Bucher , in : CR LDIP et CL, n. 227 ad art. 85 LDIP et des références). d) Il conviendra encore de

fixer un délai de 10 jours aux mandataires des parties pour qu'ils déposent leurs mémoires d'honoraires, en prévision de la fixation de leurs indemnités d'avocats d'office.

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