

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 989 vom 9. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2018\\_\\_989](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__989)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 989 du 9 novembre 2018

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 989 del 9 novembre 2018

### Regeste

ENLÈVEMENT DE MINEUR{INFRACTION}, LF{MISE EN OEUVRE DES CONVENTIONS SUR L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS}, AUDITION DE L'ENFANT, RÉSIDENCE HABITUELLE, DROIT DE GARDE, GARDE DE FAIT | 3 al. 1 CLaH 80

### Erwägungen

#### E. 6

A l'audience du 9 novembre 2018, J.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait fait ajouter dans la convention du 28 janvier 2013 une clause tendant à interdire à chacun des parents de quitter le territoire portugais sans l'accord de l'autre dès lors que B.\_\_\_\_\_ l'avait menacé, après leur séparation, d'emmener les enfants. Reconnaisant qu'il avait accepté que la mère vienne en vacances en Suisse avec les enfants pour leur faire connaître un autre pays que le leur, il a maintenu qu'il n'avait jamais consenti à ce que A.D.\_\_\_\_\_ et B.D.\_\_\_\_\_ n'y demeurent. Depuis que ces derniers étaient en Suisse, il avait eu des contacts écrits via Facebook jusqu'au 13 septembre 2018 avec A.D.\_\_\_\_\_, qui lui avait demandé s'il pouvait lui acheter du matériel scolaire pour sa dernière année d'école obligatoire au Portugal. Il était conscient du fait que si les enfants devaient rentrer au Portugal, il devrait s'en occuper à plein temps, ce qu'il souhaitait parce qu'il avait toutes les conditions pour les avoir auprès de lui. Il avait un appartement suffisamment grand pour accueillir ses fils, à quelques 6 minutes de l'école des enfants, où ils y avaient chacun leur chambre, un travail stable et à plein temps dans la même entreprise depuis plus de 21 ans, un salaire de 2'000 euros et des petits travaux annexes qui lui rapportaient environ 500 euros, ce qui était un salaire acceptable au Portugal. Sa mère et ses trois frères pourraient s'occuper de B.D.\_\_\_\_\_ lorsqu'il n'était pas à l'école. Enfin les enfants avaient d'autres occupations à côté de l'école (musique et sport), qu'ils pourraient réintégrer sans difficulté. Notant que la cause du départ en Suisse de ses enfants était la sécurité matérielle de B.\_\_\_\_\_, il rappelait qu'il avait fait une démarche de médiation auprès du Service social international, mais que la prénommée avait refusé d'entrer en matière. Il avait l'impression que les enfants étaient manipulés par leur mère et ne comprenait pas pourquoi il n'était pas parvenu à communiquer avec eux pendant des jours, d'autant que, selon le curateur, sa relation avec eux était assez bonne. Il voulait donc que ses enfants rentrent au Portugal. B.\_\_\_\_\_ a reconnu que lorsqu'elle était venue en Suisse pour s'y établir, elle n'avait rien demandé au juge du fait qu'au mois de mai 2018, J.\_\_\_\_\_ avait demandé la garde partagée que les enfants ne souhaitaient pas, mais a soutenu qu'elle avait informé le père que les enfants seraient en Suisse auprès d'elle et que ce dernier ne lui avait pas répondu. Elle en avait alors fait part au juge et une audience au Portugal avait été fixée le 15 octobre 2018 pour entendre les enfants, procédure qui était du reste toujours pendante dans ce pays. Elle aurait été

d'accord d'entrer en matière pour une médiation, mais elle avait été contactée par le Service social international le lendemain du jour où la police était venue chez elle pour saisir les papiers des enfants à la suite des plaintes déposées par le père, ce qui l'avait énervée. Depuis qu'elle était en Suisse, elle avait autorisé les enfants à avoir des contacts avec leur père et ils avaient tous les moyens pour le faire. Elle avait décidé de rester en Suisse lorsque la [...] lui avait proposé, début octobre, de l'engager pour une durée indéterminée et qu'elle avait réalisé qu'elle avait un avenir en Suisse. Elle travaillait 8 à 9 heures par jour et quelques heures le samedi. Les enfants allaient commencer la natation et la personne à qui elle sous-louait son appartement les gardait après l'école pour qu'ils ne soient jamais seuls. Depuis le 3 octobre 2018, elle était inscrite avec ses enfants au Contrôle des habitants de la Commune de [...]. Elle avait obtenu, le 24 octobre 2018, un permis B l'autorisant à séjourner en Suisse jusqu'au 7 octobre 2023. Elle attendait le permis de séjour des enfants et pouvait désormais conclure un bail à loyer en son nom propre. Parlant très peu le français, les enfants avaient été inscrits dès le 28 octobre 2018 au Centre d'accueil pour élèves allophones (CREAL) de Lausanne, où ils étaient très bien, A.D. \_\_\_\_\_ étant même en avance sur le système suisse, notamment en anglais. Selon attestations de scolarité du 1<sup>er</sup> novembre 2018, A.D. \_\_\_\_\_ était scolarisé à l'Etablissement primaire et secondaire du [...] en classe [...] tandis que son frère B.D. \_\_\_\_\_ était scolarisé à l'Etablissement primaire et secondaire [...] en classe [...], pour l'année scolaire 2018-2019. Elle rappelait qu'elle était venue en Suisse pour des motifs économiques et personnels, J. \_\_\_\_\_ leur causant des problèmes au Portugal. Elle voulait y conserver sa maison, « dont son ex-compagnon avait demandé la saisie », pour s'y rendre une fois par mois afin que les enfants voient leur père. Elle y avait également ses parents. Me Olivier Boschetti a recontacté les enfants après l'écriture de J. \_\_\_\_\_ du 5 novembre 2018 et A.D. \_\_\_\_\_ a confié au curateur qu'il n'avait plus eu de contact via vidéo-conférence avec son père, qu'il recevait souvent des appels de celui-ci aux environs de 22 heures, qu'il ne lui répondait pas parce que c'était trop tard, mais qu'il était toutefois toujours prêt à avoir des contacts avec lui. X. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ n'ont pas eu connaissance de la situation avant le 14 octobre 2018, date à laquelle elles se sont rendues au domicile de B. \_\_\_\_\_ pour y récupérer les pièces d'identité de la prénommée et des enfants. Elles n'ont plus eu de contacts avec A.D. \_\_\_\_\_ et B.D. \_\_\_\_\_ depuis leur audition du 16 octobre 2018. Les enfants avaient alors déclaré vouloir rester en Suisse avec leur mère, mais vouloir la suivre au Portugal en cas de retour dans leur pays d'origine. En droit : 1. 1.1 La question qui se pose est de savoir si le retour des enfants au Portugal doit être ordonné en application de la CLaH80. 1.2 1.2.1 Le Portugal comme la Suisse ont ratifié aussi bien la CLaH80 que la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96 ; RS 0.211.231.011). La première est entrée en vigueur respectivement le 1<sup>er</sup> décembre 1983 et le 1<sup>er</sup> janvier 1984, la seconde respectivement le 1<sup>er</sup> août 2011 et le 1<sup>er</sup> juillet 2009. En vertu de l'art. 50 de la CLaH96, la CLaH96 n'affecte cependant pas la CLaH80 dans les relations entre les Etats parties aux deux conventions, de sorte que le retour des enfants peut être demandé sur la base de la CLaH80 (TF 5A\_1003/2016 du 14 janvier 2016 consid. 4 et les références citées). A teneur de l'art. 4 CLaH80, la Convention 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 (al. 1) ; l'application de la Convention cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de seize ans (al. 2). En l'espèce, il n'est pas contesté que les enfants déplacés avaient leur résidence habituelle

au Portugal, à savoir dans un pays qui a ratifié la CLaH80, avant que l'intimée ne quitte ce pays avec eux et ne s'installe en Suisse. Il s'ensuit que les dispositions de la CLaH80 sont applicables au cas d'espèce. 1.2.2 La Suisse a édicté une loi d'application, la LF-EEA, qui a été adoptée le 21 décembre 2007 et est entrée en vigueur le 1er juillet 2009. Selon l'art.

### **E. 6.1**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'ordonner le retour de B.D.\_\_\_\_\_ et de A.D.\_\_\_\_\_ au Portugal. Un délai fixé au 22 décembre 2018 est imparti à la mère, respectivement au SPJ, afin d'organiser le retour d'une manière conforme à l'intérêt des enfants.

### **E. 6.2**

Le SPJ sera chargé de l'exécution du retour de l'enfant, en tant qu'elle aura effet sur le territoire suisse (art. 11 al. 2 LF-EEA). Dans cette perspective, les passeports de B.D.\_\_\_\_\_ et de A.D.\_\_\_\_\_ déposés au greffe de la Chambre des curatelles du canton de Vaud sont tenus à disposition du SPJ, à charge pour ce service de les restituer au moment du départ des enfants. Conformément à l'art. 12 al. 2 LF-EEA, le SPJ s'efforcera d'obtenir l'exécution volontaire de la présente décision, à défaut de quoi il décidera qui accompagnera les enfants lors de leur retour, que ce soit l'un des parents ou un tiers, les mesures de protection prononcées le 4 octobre 2018, savoir le dépôt au greffe de la Chambre des curatelles, par B.\_\_\_\_\_, de ses documents d'identité et ceux de B.D.\_\_\_\_\_ et de A.D.\_\_\_\_\_ ainsi que l'interdiction de quitter le territoire suisse sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 du Code pénal suisse, demeurant en vigueur jusqu'au retour effectif des enfants au Portugal et les documents d'identité étant tenus à disposition du SPJ en vue de l'exécution du retour. 7.

### **E. 7**

al. 1 LF-EEA, 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. Dans le canton de Vaud, cette instance cantonale unique est la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal (art. 22 al. 1bis ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; RSV 173.31.1]). Elle doit procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant et statuer dans un délai de six semaines à partir de sa saisine (art. 11 CLaH80 ; cf. ATF 137 III 529 consid 2.2). 1.2.3 L'art. 24a LProMin prévoit que l'autorité judiciaire compétente en application de la législation fédérale sur l'enlèvement international d'enfants peut charger le service – c'est-à-dire le SPJ, en charge de la protection des mineurs (cf. art. 6 al. 1 LProMin et 3 RLProMin [Règlement du 2 février 2005 d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs, RSV 850.41.1]) – de : (a) l'exécution des mesures nécessaires à la protection de l'enfant (art. 6 LF-EEA) ; (b) l'audition de l'enfant (art.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 14 LF-EEA, l'art. 26 CLaH80 est applicable aux frais judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral. L'art. 26 al. 2 CLaH80 prévoit que l'autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention ; notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. La présente décision doit donc être rendue sans frais.

### **E. 7.2.1**

Le requérant, qui obtient gain de cause et qui 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 5'800 fr. et de les mettre à la charge de l'intimée (art. 26 al. 4 CLaH80 ; TF 5A\_537/2012 du 20 septembre 2012 consid. 7 ; TF 5A\_550/2012 du 10 septembre 2012 consid. 5.2), l'octroi de l'assistance judiciaire n'impliquant pas libération de la charge des dépens (art. 118 al. 3 CPC).

#### **E. 7.2.2.1**

Le requérant J. \_\_\_\_\_ ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il convient de déterminer l'indemnité d'office à verser par l'Etat à Me Franck-Olivier Karlen pour le cas où les dépens ne pourraient pas être obtenus de la partie adverse (art. 4 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.03]). Dans la liste de ses opérations, le conseil allègue avoir consacré 33 heures à l'exécution de son mandat, qui peuvent être admises. Il allègue également des frais et débours d'un montant de 245 fr. 10, dont 309 photocopies.

#### **E. 7.2.2.2**

Il n'y a un droit constitutionnel à l'indemnisation que dans la mesure où les opérations sont nécessaires à la défense des droits de la partie. Le droit à l'indemnisation se détermine selon ce critère aussi bien du point de vue quantitatif que qualitatif. Seules sont donc indemnifiables les opérations qui sont en relation de causalité avec la défense des droits de la partie, qui sont nécessaires et proportionnelles. Il y a lieu de laisser au conseil d'office une certaine marge de manœuvre, pour exercer son mandat de manière efficace (ATF 141 I 124 consid. 3.1, en matière pénale). Il ne suffit cependant pas que les heures annoncées soient soutenables, le législateur fédéral ayant sciemment renoncé, dans le champ d'application du CPC, à prévoir une pleine indemnisation, mais seulement une indemnisation équitable (TF 5A\_157/2015 du 12 novembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2016 p. 121 ; TF 5D\_213/2015 du 8 mars 2016 consid. 7.1.1). Il incombe en premier lieu aux autorités cantonales d'apprécier le caractère raisonnable des démarches du défenseur d'office. Elles disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer les honoraires (ATF 141 I 124 consid. 3.2). Pour fixer la quotité de l'indemnité du conseil d'office, l'autorité cantonale doit s'inspirer des critères applicables à la modération des honoraires d'avocat (ATF 122 I 1 consid. 3a). Elle doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés spéciales qu'elle peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre de conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (ATF 109 Ia 107 consid. 10.1). En matière civile, le défenseur d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (ATF 122 I 1 consid. 3 précité ; ATF 117 Ia 22 consid. 4c et les références citées). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour

des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (TF 5P\_462/2002 du 30 janvier 2002) ou encore qui relèvent de l'aide sociale (sur le tout : JdT 2013 III 35 et réf ; TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3). Il incombe ainsi au conseil d'office de se limiter aux opérations nécessaires à l'accomplissement du mandat officiel, sans endosser le rôle du mandataire privé appelé à résoudre toutes les questions que lui soumettrait son client sans que soient restreints de manière inadmissible les choix de stratégies procédurales ou de préparation de l'audience d'appel (TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.4). L'avocat doit toutefois bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'exige l'affaire (TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.2 et 5.2). Dans le canton de Vaud, l'art. 2 al. 1 RAJ – qui renvoie à l'art. 122 al. 3 CPC – précise que le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. S'agissant des débours, ceux-ci doivent s'inscrire raisonnablement dans l'accomplissement de la tâche de l'avocat d'office, à l'exclusion de démarches inutiles et superflues. C'est ainsi que les frais de photocopies du dossier judiciaire de l'instance en cours doivent être intégralement pris en considération au titre de débours car indispensables pour exécuter le mandat. Toute autre solution que le remboursement total des débours effectifs occasionnés par l'accomplissement raisonnable de la mission de l'avocat d'office serait manifestement insoutenable, si elle mène à un résultat qui l'est aussi. Tel est le cas si l'activité de l'avocat mérite une rémunération excédant la différence entre les débours qui doivent être remboursés intégralement et le montant total alloué (TF 5A\_4/2018 du 17 avril 2018 consid. 3.2.2.3 et les références citées ; TF 6B\_304/2018 du 5 octobre 2018 ; TF 6B\_310/2018 du 5 octobre 2018 consid. 1.3).

#### **E. 7.2.2.3**

En l'espèce, il apparaît douteux que le mandat, qui ne saurait toutefois être qualifié de simple, ait nécessité autant d'« entretiens » avec le Tribunal d'arrondissement, le Tribunal cantonal, le SPJ, le curateur et le client (60 minutes), de courriels et d'examen de courriels (355 minutes), ces postes relevant plutôt d'échanges multiples à caractère social dont on ne discerne pas les motifs sous l'angle judiciaire et qui doivent être déduits du total d'heures indiqué. Les débours, dont les frais de copies, peuvent quant à eux être admis dans leur totalité. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen est arrêtée à 5'320 fr. 50, soit 4'695 fr. d'honoraires (25.45 x 180), 245 fr. 10 de débours et 380 fr. 38 de TVA sur le tout.

#### **E. 7.2.3**

L'intimée ayant également été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, il convient de déterminer l'indemnité d'office à verser par l'Etat à Me Romain Deillon. Dans la liste de ses opérations, le conseil allègue avoir consacré

#### **E. 7.2.4**

Le curateur de l'enfant, Me Olivier Boschetti, doit être indemnisé par l'Etat pour son intervention dans la procédure. Dans la liste de ses opérations, le conseil allègue avoir consacré 12 heures et 36 minutes à l'exécution de son mandat et des frais et débours par 220 fr., (déplacement à l'audience par 120 fr. et forfait RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire ; RS 211.02.3), qui peuvent être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire

de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen est arrêtée à 2'679 fr. 50, soit 2'268 fr. d'honoraires (12.36 x 180), 220 de débours et 191 fr. 57 de TVA sur le tout (CCUR 204/2018).

### **E. 7.2.5**

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office. Par ces motifs, la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le retour au Portugal des enfants A.D.\_\_\_\_\_, né le [...] 2003, et de B.D.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008 est ordonné. II. Ordre est donné à B.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 du Code pénal suisse, de ramener les enfants A.D.\_\_\_\_\_ et B.D.\_\_\_\_\_ au Portugal dans un délai au 22 décembre 2018 . III. Les mesures de protection prononcées le 4 octobre 2018, savoir le dépôt au greffe de la Chambre des curatelles, par B.\_\_\_\_\_, de ses documents d'identité et de ceux de A.D.\_\_\_\_\_ et de B.D.\_\_\_\_\_ ainsi que l'interdiction de quitter le territoire suisse sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 du Code pénal suisse, demeurent en vigueur jusqu'au retour effectif des enfants au Portugal, les documents d'identité étant tenus à disposition du Service de protection de la jeunesse en vue de l'exécution du retour. IV. Le Service de protection de la jeunesse est chargé de l'exécution des chiffres II et III 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. V. L'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de J.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 5'320 fr. 50 (cinq mille trois cents vingt francs et 50 centimes), TVA et débours compris. VI. L'indemnité d'office de Me Romain Deillon, conseil de B.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'467 fr. 40 (deux mille quatre cent soixante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris. VII. L'indemnité de Me Olivier Boschetti, curateur des enfants A.D.\_\_\_\_\_ et B.D.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'679 fr. 50 (deux mille six cent septante-neuf francs et cinquante centimes), débours compris. VIII. Le jugement est rendu sans frais. IX. L'intimée B.\_\_\_\_\_ doit verser au requérant J.\_\_\_\_\_ la somme de 5'800 fr. (cinq mille huit cents francs) à titre de dépens. X. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office. XI. Le jugement est exécutoire. Le président : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour J.\_\_\_\_\_), - Me Romain Deillon (pour B.\_\_\_\_\_), - Me Olivier Boschetti (pour A.D.\_\_\_\_\_ et B.D.\_\_\_\_\_), ■ SPJ – CLAH, Mmes [...]), et communiqué à : ■ SPJ – Unité d'appui juridique, - OFJ, 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). Le greffier :

### **E. 9**

al. 2 LF-EEA, le tribunal n'est pas tenu de procéder lui-même à l'audition, mais peut la déléguer à un expert ; il arrive que le tribunal mandate un psychiatre ou les services de protection de l'enfance (Alfieri, op. cit., p. 135). En l'espèce, les enfants ont été entendus par le SPJ et le curateur désigné par la Chambre de céans. 5.2.2.2 L'audition de l'enfant au sens de l'art. 9 al. 2 LF-EEA permet non seulement au juge de vérifier l'existence d'un éventuel

motif de refus du retour, mais aussi à l'enfant de communiquer son opinion à propos de tous les points le concernant, comme prévu à l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107). Dans son rapport final du 6 décembre 2005, la Commission fédérale d'experts en matière de protection des enfants en cas d'enlèvement avait prévu une disposition supplémentaire concernant la prise en considération de l'opinion de l'enfant, d'après laquelle, « au sens de l'art. 13 al. 2 de la Convention de La Haye de 1980, l'opinion de l'enfant est également déterminante si elle reflète les circonstances de l'enlèvement et les conditions d'accueil en Suisse, sous réserve toutefois de l'influence directe exercée par le parent qui s'oppose au retour ». Bien que cette proposition n'ait pas été reprise dans la loi, il est important que la volonté de l'enfant soit prise en considération dans le processus décisionnel, car dans le cas contraire, l'on viderait, en tout cas partiellement, la disposition de l'art. 13 al. 2 CLaH80 de son sens (Rapport final de la Commission d'experts, p. 33). D'après la jurisprudence, l'enfant doit être entendu et il y a lieu de retenir l'opposition à partir d'un âge de 11 à 12 ans, pour autant que la volonté soit exprimée avec une certaine constance, qu'elle soit fondée sur des raisons compréhensibles et qu'elle ne résulte pas d'une manipulation parentale (TF 5A\_475/2018 du 9 juillet 2018 où il était question d'un retour au Mexique) ; en outre l'opposition doit reposer sur des motifs plausibles et se faire insistante (ATF 134 III 88). Dans un arrêt où il était question d'un retour au Brésil, il a été considéré que les critères d'âges pour se déterminer sur un retour n'étaient pas les mêmes que ceux pour se déterminer sur la garde et qu'il fallait que l'enfant ait 11-12 ans pour se forger une opinion autonome sur son retour, notamment du fait qu'il passe tout son temps avec le parent ravisseur (ATF 133 III 146 consid. 2.6). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que le refus des enfants ne suffisait pas à fonder l'exception de l'art. 13 al. 2 CLaH80 lorsqu'il se fondait entre autres sur les causes et le déroulement de l'enlèvement et englobait les circonstances de leur accueil en Suisse, la prise en considération de l'opinion de l'enfant ne devant pas devenir une façon de contourner les dispositions et les buts de la CLaH80 (ATF 131 III 334). Dans une affaire grisonne, l'enfant, de 11 ans, a été expertisé et il a été considéré qu'à 11 ans, il arrivait à se forger un avis autonome sur son retour (Kantonsgericht von Graubünden, 6 mars 2000, texte non disponible résumé sous INCADAT HC/e/CH 435). Dans une affaire bernoise (OGer Be, 20 septembre 2011), confirmée par le Tribunal fédéral, le tribunal a renoncé à tenir compte de la volonté d'un enfant de 11 ans, un des motifs étant qu'il était « possible à probable » que la volonté de l'enfant de rester en Suisse, exprimée dans des lettres, ait été influencée par le père et son avocat ; en outre le tribunal supérieur dont il confirmait le jugement n'avait pas pu constater une opposition au retour dans l'Etat de résidence habituelle, mais plutôt une préférence pour la Suisse, estimant qu'il ressortait des circonstances du cas d'espèce que l'enfant n'avait ni âge ni maturité suffisants (TF 5A\_674 du 31 octobre 2011 consid. 3.3). Dans la jurisprudence internationale, on retrouve les éléments suivants : lorsque l'on tient compte du point de vue des enfants, une préférence peut s'avérer suffisante pour remplir les exigences de l'exception au retour fondée sur l'objection des enfants (en l'occurrence âgés de 10 et 14 ans), à condition que cette préférence soit concrète (Affaire USA – Hong Kong 2015 HC/E/CNh 1360).

5.3 Selon le SPJ et le curateur, qui ont entendu les enfants cinq semaines environ après leur arrivée en Suisse, les deux enfants sont opposés au retour. Lors de son audition par le SPJ, B.D. \_\_\_\_\_ est apparu un peu inquiet et stressé, sa mère lui ayant parlé de l'intervention du SPJ. Il ne se souvenait pas clairement de ce que sa mère lui avait dit et interrogeait les assistantes sociales sur le fait que sa mère ayant la garde de fait. Il supposait qu'elle pouvait

prendre la décision du départ seule ; il n'avait par ailleurs aucun souvenir de la vie de ses parents au Portugal, commune ou séparée, ni même de les avoir vu communiquer ou se disputer. Il était content d'être en vacances en Suisse, mais ne pouvait pas se prononcer quant à l'école puisqu'il ne s'y était pas encore rendu ; il était toutefois confiant de sa future intégration. B.D.\_\_\_\_\_ a déclaré au curateur, qui l'a également trouvé stressé, que son père était méchant parfois, mais il ne pouvait pas évoquer d'éléments particuliers à ce sujet. Il a néanmoins pu exprimer que sa mère lui avait expliqué que son père avait entrepris d'importantes démarches au Portugal et en Suisse à la suite de leur déplacement et qu'il étaient aujourd'hui « piégés » en Suisse à cause de lui. B.D.\_\_\_\_\_ pouvait se projeter en Suisse, et dans le choix de vie de sa mère auprès de qui il souhaitait rester, parce que la qualité de vie ici lui semblait meilleure qu'au Portugal (il souhaitait par exemple essayer le ski), ajoutant que sa mère pourrait gagner beaucoup d'argent en Suisse, ce qui lui semblait ne pas être le cas au Portugal. Quant à A.D.\_\_\_\_\_, il a déclaré au curateur que son père n'avait pas été informé au préalable de leur déplacement en Suisse car il s'y serait opposé, puis a dit au SPJ que sa mère avait exposé à son père qu'elle souhaitait venir en Suisse et que cette idée ne lui avait pas plus. Il avait tout d'abord envisagé de rejoindre sa mère et son frère en Suisse à la fin de l'année si cela lui convenait, priant son père de lui acheter le matériel scolaire pour la rentrée au Portugal, mais son père ayant refusé cet essai car il voulait obtenir la garde et le contactait par vidéo-conférence chaque jour et le sollicitant « à chaque heure et minute », il avait préféré maintenir son lieu de vie en Suisse auprès de son frère et de sa mère, à qui il parlait quotidiennement de la situation. Il estimait qu'il pouvait avoir un futur meilleur en Suisse, où il se sentait bien. Le déplacement lui avait paru difficile à vivre dans les premiers temps, mais tel n'était plus le cas et sa nouvelle vie lui plaisait, raison pour laquelle il souhaitait rester en Suisse auprès de sa mère. B.D.\_\_\_\_\_ n'ayant que dix ans, on peine à croire qu'il parvienne à se rendre compte de lui-même, après un mois à peine, des conditions de vie meilleures que lui offrirait la Suisse, ni qu'il puisse les comparer avec celles qu'il aurait au Portugal, ni encore qu'il comprenne le sens de ses propos lorsqu'il déclare que son père les a « piégés » en Suisse et qu'il est « méchant parfois ». Quant à A.D.\_\_\_\_\_, force est de constater qu'il se contredit tant sur les circonstances de leur déplacement en Suisse que sur ses intentions quant à son lieu de résidence et que ses déclarations au sujet du soi-disant harcèlement de son père qui le contacterait tous les jours depuis son arrivée en Suisse par vidéo-conférences sont démenties par la procédure. En outre, il apparaît que les deux enfants sont parfaitement au courant de la situation dont ils parlent quotidiennement et ouvertement avec leur mère et A.D.\_\_\_\_\_ n'ignore pas, bien que cette question ne concerne pas la question du retour, que son père a requis l'attribution de la garde au Portugal. Enfin, les déclarations des enfants ne peuvent pas être considérées comme une véritable opposition au retour au Portugal, mais plutôt comme une préférence à rester auprès de leur mère, en Suisse, préférence qui a été exprimée de manière générale et abstraite sans que l'on puisse déceler des éléments concrets et tangibles. La préférence exprimée par le cadet semble résulter d'une absence de distinction entre les questions de garde et de retour, si bien que conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, il y a lieu de considérer que B.D.\_\_\_\_\_ n'a pas la maturité suffisante pour qu'il soit tenu compte de son opposition. S'agissant de A.D.\_\_\_\_\_, qui perçoit certes mieux les enjeux de la procédure, son opposition est récente et le fait qu'il ait changé d'avis après le déplacement, alors-même qu'il ne vit qu'avec le parent ravisseur, doit conduire la Chambre de céans à considérer que son opposition n'est pas qualifiée. Il s'ensuit qu'il n'est pas approprié de prendre en

considération l'opinion des enfants, qui ont davantage exprimé le souhait de demeurer auprès de leur mère plus que de rester en Suisse et qui n'ont vraisemblablement pas fait la distinction entre, d'une part, « rester avec leur mère » et, d'autre part, « rester en Suisse », d'autant qu'ils n'ont aucune attache dans ce pays qu'ils connaissent à peine. Il en résulte qu'aucune exception au retour n'est en l'espèce réalisée. 6.

#### **E. 12**

heures à l'exécution de son mandat, qui peuvent être admises. Il allègue également des frais et débours d'un montant de 131 fr., dont 120 fr. de déplacement, qui peuvent être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Romain Deillon est arrêtée à 2'467 fr. 40, soit 2'160 fr. d'honoraires (12 x 180), 131 fr. de débours et 176 fr. 40 de TVA sur le tout.

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