

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 3 mai 2012

Présidence de M. GIROUD, président
Juges : MM. Colombini et Abrecht
Greffière : Mme Rossi

**Art. 3 al. 1 CEIE ; art. 2 CLaH 96 ; 7 al. 1, 8 et 9 LF-EEA ; 22 al. 1bis
ROTC**

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour statuer sur la requête en retour de l'enfant **B.H.**_____ formée par **R.**_____, à Aghia Paraskevi (Grèce), à l'encontre de **A.H.**_____, à Lausanne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. A.H._____, ressortissante grecque, a séjourné en Suisse du 19 juillet 2010 au 4 janvier 2011 et travaillé durant cette période en tant que médecin interne auprès des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG).

Alors qu'elle habitait en Suisse, A.H._____ entretenait une relation amoureuse avec R._____, d'origine grecque également et qui résidait en Grèce.

Tombée enceinte, A.H._____ est retournée vivre en Grèce, où elle a pu reprendre son travail auprès du Ministère grec de la santé, employeur pour lequel elle avait commencé à travailler le 29 juin 2007 et avec lequel elle était encore liée contractuellement malgré son absence injustifiée depuis l'automne 2010.

A.H._____ et R._____ se sont mariés le [...] 2011 à Voula, en Grèce.

Ils ont vécu ensemble dans un appartement dans le sud d'Athènes.

Le 13 avril 2011, R._____ a transféré à son épouse un courriel intitulé « NY OB's HMSNY » comportant une liste d'obstétriciens pratiquant notamment à New York.

Par message du 15 mai 2011, R._____ a transmis à A.H._____ un lien relatif à un logement à louer à New York.

Le 21 mai 2011, A.H._____ est allée chez sa sœur, à Genève, d'où elle a pris un avion pour New York le 10 juin 2011, afin d'accoucher dans cette ville.

Le 20 juillet 2011, A.H._____ a donné naissance à l'enfant B.H._____.

R._____ s'est rendu à New York du 21 juillet au 22 août 2011, date à laquelle il est rentré seul en Grèce.

Le 31 août 2011, lorsqu'elle a été médicalement en mesure de prendre l'avion, A.H._____ est directement allée avec B.H._____ chez sa soeur à Genève, où elles sont restées jusqu'à l'automne 2011.

Depuis le 1^{er} novembre 2011, A.H._____ est employée, pour une durée indéterminée, par le Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) en qualité de médecin assistant 3^e année.

A la même date, A.H._____ et B.H._____ ont été inscrites en résidence principale auprès du Service du contrôle des habitants de Lausanne.

A.H._____ et B.H._____ sont titulaires d'une autorisation de séjour (permis B), délivrée respectivement le 28 novembre 2011 et le 2 mars 2012.

Le 4 novembre 2011, R._____ a saisi le Ministère grec de la justice d'une plainte pour déplacement ou non-retour illicite de l'enfant B.H._____.

Le 30 novembre 2011, R._____ a déposé auprès du Procureur du Tribunal correctionnel d'Athènes une plainte pénale contre A.H._____ et la soeur de celle-ci, invoquant entre autres éléments que son épouse aurait obtenu le certificat de naissance de leur enfant en trompant les autorités américaines notamment quant à l'identité prétendument inconnue du père et qu'elle aurait déplacé leur fille de manière illicite.

Par télécopie du 2 décembre 2011, l'Office fédéral de la justice (ci-après : OFJ) – auquel l'autorité grecque compétente avait transmis la plainte déposée le 4 novembre 2011 par R._____ pour déplacement ou non-retour illicite d'B.H._____ et qui avait demandé les déterminations d'A.H._____ - a constaté que les conditions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : CEIE, RS 0.211.230.02) n'étaient manifestement pas remplies, dès lors qu'B.H._____ était née à New York et qu'elle n'avait ainsi jamais eu de résidence habituelle en Grèce. Le système de la convention ne prévoyait en effet pas que la résidence habituelle de l'enfant soit liée à celle du parent gardien, cette résidence devant au contraire être déterminée de manière indépendante. L'OFJ a ainsi informé l'autorité grecque que la requête était rejetée conformément à l'art. 27 CEIE, sous réserve de la preuve que l'enfant avait eu sa résidence habituelle en Grèce juste avant son déplacement. Il a en outre attiré l'attention du requérant sur la possibilité de saisir les autorités suisses compétentes en matière de mesures de protection de l'enfant et lui a suggéré de consulter à cet égard un mandataire suisse parlant anglais.

Par lettre du 13 décembre 2011, l'OFJ a indiqué au mandataire d'alors d'A.H._____ que les conditions de l'art. 3 CEIE n'étaient manifestement pas réalisées, compte tenu de la naissance de l'enfant aux Etats-Unis et de la venue de celle-ci directement en Suisse. Il l'a informé du contenu de la télécopie adressée le 2 décembre 2011 à l'autorité centrale grecque.

Le 16 décembre 2011, A.H._____ a adressé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce qu'il soit prononcé que les époux sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, que la garde d'B.H._____ lui est attribuée – le père bénéficiant d'un droit de visite dont les modalités seront précisées en cours d'instance – et que R._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 9'000 fr., allocations familiales en sus.

Le 19 décembre 2011, l'OFJ a indiqué au nouveau conseil d'A.H. _____ qu'il allait prochainement écrire à l'autorité centrale grecque pour l'informer qu'à défaut de réaction à son courrier du 2 décembre 2011, le dossier d'enlèvement ouvert auprès de cet office serait clôturé.

Le 28 décembre 2011, R. _____ a ouvert une action en divorce auprès du Tribunal collégial de première instance d'Athènes et a pris des conclusions relatives notamment au prononcé du divorce, à la reconnaissance de sa paternité, au domicile d'B.H. _____, ainsi qu'à l'autorité parentale et aux nom et prénom de l'enfant.

Le 4 janvier 2012, l'autorité centrale grecque a indiqué à l'OFJ qu'elle avait informé R. _____ de ce que la demande de retour ne pouvait être acceptée, de sorte que le cas était clos pour elle également.

Statuant sur la requête d'A.H. _____ du 24 janvier 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a, par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 25 janvier 2012, attribué à la mère la garde d'B.H. _____.

Par ordre provisoire du 21 février 2012 rendu ensuite de la requête formulée la veille par R. _____, la Présidente du Tribunal à juge unique de première instance d'Athènes a autorisé le requérant à communiquer avec son enfant mineur tous les mardis et jeudis de 17 heures à 19 heures et un samedi sur deux de 17 heures à 19 heures au domicile de la mère situé, selon les indications figurant dans la requête, à Palaio Faliro, en Grèce.

Depuis le mois de septembre 2011, R. _____ est venu à plusieurs reprises en Suisse pour voir son enfant. Il a en outre des contacts très réguliers avec celle-ci et son épouse par le biais de Skype.

B. Par demande adressée le 20 mars 2012 à la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal, R._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le retour de l'enfant B.H._____ soit immédiatement ordonné au domicile de R._____ en Grèce (I), à ce qu'ordre soit donné à A.H._____, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), de remettre immédiatement l'enfant au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), afin que celui-ci se charge de la remettre à son père R._____, respectivement se charge du rapatriement de l'enfant auprès de son père en Grèce (II), et à ce que le SPJ soit chargé de l'exécution des chiffres I et II, 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 SPJ (III). Il a produit un bordereau de pièces et requis l'audition d'un témoin. Il a notamment allégué qu'A.H._____ avait quitté le domicile conjugal le 21 mai 2011, sans donner d'explications, et qu'elle s'était rendue de sa propre initiative à New York le 10 juin 2011, probablement dans le but d'y accoucher. A la naissance de leur enfant, son épouse avait caché le nom du père aux autorités américaines en prétendant que celui-ci était inconnu et ne l'avait pas consulté sur le choix des prénoms de leur fille. Il était allé à New York le 21 juillet 2011 et était rentré en Grèce le 22 août 2011, A.H._____ lui ayant alors assuré qu'elle l'y rejoindrait. Ayant repoussé la date de son vol, son épouse était finalement partie pour Genève le 31 août 2011 en prétendant ne vouloir y passer que quelques jours chez sa sœur. Elle avait alors déposé une déclaration de résidence principale pour elle-même et leur fille.

Par décision du 22 [recte : 21] mars 2012, la cour de céans a notamment désigné Me Catherine Jaccottet Tissot, avocate à Lausanne, en qualité de curatrice de l'enfant B.H._____ pour la procédure de retour, conformément à l'art. 9 al. 3 LF-EEA (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, RS 211.222.32). Le requérant a en outre été invité à indiquer par télécopie à quel sujet le témoin dont il avait requis l'audition devrait être entendu.

Le 28 mars 2012, le requérant, qui avait fourni par courrier du 26 mars 2012 les indications demandées à cet égard, a été informé par le Président de la Chambre des tutelles qu'il ne serait pas donné suite à sa réquisition d'audition de témoin, dès lors qu'elle portait sur des points qui n'étaient pas déterminants pour le sort de la requête.

Mandaté par la Chambre des tutelles, le SPJ a déposé, le 30 mars 2012, un rapport d'évaluation daté du 29 mars 2012 concernant B.H._____. Il a notamment relevé l'excellente relation entre l'enfant et sa mère, celle-ci étant très adéquate et bien organisée dans la prise en charge de sa fille. Le développement d'B.H._____ n'inspirait aucune inquiétude et A.H._____ n'était pas opposée aux contacts réguliers entre le père et sa fille. L'attachement mère-enfant était sécurisant pour celle-ci et constituait un élément nécessaire à la bonne évolution d'B.H._____. Le SPJ a ainsi estimé qu'il n'y avait pas lieu de prendre des mesures de protection en faveur de celle-ci.

Dans ses déterminations du 5 avril 2012, Me Catherine Jaccottet Tissot a conclu au rejet des conclusions de la demande de retour et, reconventionnellement, au renvoi de l'affaire au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne afin qu'il statue sur les modalités de l'exercice du droit de visite du père. Elle a notamment souligné que tous les professionnels en contact avec l'enfant s'accordaient à dire qu'elle se développait harmonieusement et que sa prise en charge en Suisse était assurée de manière tout à fait adéquate. Elle a estimé que le retour ne devait pas être ordonné mais qu'un droit de visite devait être fixé, ce qui prenait en considération les intérêts de l'enfant. La curatrice a produit un bordereau de pièces.

Dans ses déterminations du 11 avril 2012, l'intimée A.H._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande du 20 mars 2012. Elle a produit un bordereau de pièces et requis l'audition de trois témoins. Elle a notamment allégué que les époux avaient décidé d'un commun accord qu'elle accoucherait à New York,

R._____ devant prendre congé pour l'accompagner et l'aider à s'installer. Celui-ci lui avait d'ailleurs transmis une liste d'obstétriciens pratiquant dans cette ville. Il n'avait jamais été question qu'elle rentre en Grèce avec son époux le 22 août 2011, dès lors qu'elle ne pouvait pas voyager durant les quarante jours suivant l'accouchement et qu'elle avait un billet aller-retour Genève-New York de sorte qu'elle allait forcément revenir en Suisse. Le requérant savait qu'elle irait dans ce pays avec l'enfant et qu'elle comptait y poursuivre sa formation.

Le 11 avril 2012, le requérant a déposé des pièces relatives au droit grec en matière de garde.

Le 16 avril 2012, la requête de l'intimée tendant à l'audition de trois témoins a été rejetée, les faits sur lesquels ceux-ci étaient susceptibles de s'exprimer ne paraissant pas déterminants.

Le 20 avril 2012, la cour de céans a indiqué à A.H._____ qu'elle ne voyait pas d'inconvénient, pour autant qu'aucune partie ne s'y oppose, à ce qu'une personne de son choix prenne place dans le public lors de l'audience, conformément à sa demande du même jour.

Par télécopie du 23 avril 2012, le requérant a précisé qu'il ne s'opposait pas à ce qu'une personne de confiance soit présente aux côtés de l'intimée et a ajouté qu'il serait également accompagné.

C. Les parents, assistés de leurs conseils respectifs, la curatrice de l'enfant et deux représentants du SPJ ont comparu à l'audience de la Chambre des tutelles du 24 avril 2012, qui s'est tenue en présence d'une interprète. R._____ et A.H._____ ont chacun produit un bordereau de pièces. La conciliation a été tentée et, ensuite de l'échec de celle-ci, la cour de céans a procédé à l'audition du requérant et de l'intimée, les représentants du SPJ et la curatrice s'étant retirés avec l'accord des parties respectivement avant et après la suspension de l'audience à la mi-journée.

Invité à se déterminer sur certains allégués de l'intimée, R._____ a admis qu'A.H._____ s'était rendue à Genève entre le 19 juillet 2010 et le 4 janvier 2011 dans le cadre d'un congé demandé à son employeur étatique grec, précisant que cette période n'avait pas été consécutive mais interrompue par des séjours en Grèce (ad all. 72), que l'intimée était rentrée en Grèce et qu'elle avait poursuivi son travail auprès du Ministère grec de la santé compte tenu de ce qu'aucune résiliation de son contrat de travail n'était intervenue (ad all. 74) et qu'à la suite des pressions d'A.H._____, il avait finalement accepté que celle-ci accouche à New York, le surplus étant contesté (ad all. 78).

R._____ a en outre notamment déclaré qu'il attendait que son épouse rentre de New York car elle lui avait dit qu'elle allait revenir. Ils envisageaient de trouver une maison plus proche de leur lieu de travail. Il s'est en outre exprimé sur son séjour à New York.

A.H._____ a pour sa part fait des déclarations relatives notamment à l'emploi qu'elle occupait en Grèce, à la résiliation du contrat de travail y relatif - qui avait été acceptée en janvier 2012 et publiée en février 2012 - et à son séjour à New York. Elle a également exposé que le renouvellement de son contrat de travail aux HUG lui avait à l'époque été proposé et que, dès lors qu'elle était tombée enceinte, elle était rentrée en Grèce ; elle serait sinon restée en Suisse. Les époux avaient rencontré des difficultés avant qu'elle quitte la Grèce, presque tout de suite après le mariage. Elle avait postulé pour un emploi en Suisse après son retour des Etats-Unis et serait rentrée en Grèce si elle n'avait pas trouvé de travail. Elle souhaitait terminer en Suisse sa formation supérieure, qui durerait environ cinq ans, mais elle retournerait en Grèce en cas de décision définitive de retour de l'enfant dans ce pays. Elle tenterait alors d'y obtenir la garde d'B.H._____ et repartirait ensuite à l'étranger pour sa formation, en Suisse ou ailleurs, dès lors qu'elle ne pourrait pas commencer sa spécialisation en Grèce avant une quinzaine d'années.

En droit :

1. La cour de céans doit statuer sur la demande de retour immédiat en Grèce d'une enfant mineure se trouvant actuellement en Suisse avec sa mère, demande formulée par le père domicilié en Grèce qui invoque l'application de l'art. 3 CEIE.

a) La CEIE a été signée par la Suisse le 11 octobre 1983 et est entrée en vigueur pour ce pays le 1^{er} janvier 1984. Elle a été signée par la Grèce le 19 mars 1993 et est entrée en vigueur pour ce pays le 1^{er} juin 1993. 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 CEIE) 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 ; l'application de la convention cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de seize ans (art. 4 CEIE).

b) 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 1^{er} juillet 2009. Selon l'art. 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 tutelles 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 CEIE ; cf. ATF 137 III 529 c. 2.2).

c) L'art. 24a LProMin (loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs, RSV 850.41) prévoit que l'autorité judiciaire compétente en

application de la législation fédérale sur l'enlèvement international d'enfants peut charger le département – c'est-à-dire le Département de la formation et de la jeunesse, qui est l'autorité compétente en matière de prévention des facteurs de mise en danger et de protection des mineurs (art. 6 al. 1 LProMin) et qui exerce ces tâches par le service en charge de la protection de la jeunesse (art. 6 al. 2 LProMin) – de : (a) l'exécution des mesures nécessaires à la protection de l'enfant (art. 6 LF-EEA) ; (b) l'audition de l'enfant (art. 9 LF-EEA) ; (c) l'exécution de la décision ordonnant et fixant les modalités de retour de l'enfant (art. 12 LF-EEA).

d) En l'espèce, il est constant que l'enfant résidait dans le canton de Vaud au moment du dépôt de la demande de retour formulée par son père, de sorte que la cour de céans est compétente pour statuer en instance unique sur cette demande (art. 7 al. 1 LF-EEA).

Le père avait saisi d'une demande de retour (cf. art. 8 CEIE) l'autorité centrale grecque, qui avait transmis la requête à l'autorité centrale suisse (cf. art. 9 CEIE). Cette dernière, considérant que les conditions de l'art. 3 CEIE n'étaient manifestement pas remplies compte tenu de la naissance de l'enfant aux Etats-Unis et de sa venue directement en Suisse avec sa mère, a informé l'autorité centrale grecque du rejet de la requête en vue du retour, conformément à l'art. 27 CEIE. Comme le relève à juste titre la curatrice dans ses déterminations, une telle prise de position n'est pas susceptible de recours et ne fait pas obstacle à la faculté pour le père de s'adresser directement à l'autorité judiciaire compétente (art. 29 CEIE). L'intimée n'a d'ailleurs soulevé aucun argument à cet égard.

2. a) Conformément à l'art. 8 LF-EEA, le tribunal engage une procédure de conciliation ou une 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, qui peut formuler des requêtes et déposer des recours (al. 3).

b) En l'espèce, la conciliation a été vainement tentée à l'audience du 24 avril 2012. La cour de céans a désigné Me Catherine Jaccottet Tissot, avocate à Lausanne, en qualité de représentante d'B.H._____. Le père et la mère de l'enfant ont été entendus par la Chambre des tutelles lors de l'audience précitée, qui s'est déroulée en présence d'une interprète. B.H._____, née le [...] 2011, est trop jeune pour être entendue. Le droit d'être entendu des intéressés a donc été respecté.

3. a) La première question qui se pose, tant au regard de l'art. 4 CEIE (qui détermine le champ d'application territorial de la CEIE) qu'au regard de l'art. 3 CEIE (qui définit quand le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite), est de savoir dans quel pays B.H._____ avait sa résidence habituelle immédiatement avant l'atteinte alléguée au droit de garde.

b/aa) Aux termes de l'art. 3 al. 1 CEIE, 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'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, et (b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. L'art. 3 al. 2 CEIE précise que le droit de garde visé à la lettre a de l'alinéa 1 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.

bb) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de résidence habituelle au sens de la CEIE, dont cette convention ne contient aucune définition et que la LF-EEA ne précise pas non plus, doit être interprétée de manière autonome et son contenu déterminé selon l'esprit et le but de la convention et non selon le droit de l'Etat contractant concerné. La résidence habituelle doit se déterminer en principe de la même manière que le critère de rattachement semblable prévu par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61, RS 0.211.231.01). Est ainsi déterminant le centre effectif de vie de l'enfant et de ses attaches ; celui-là peut résulter soit de la durée de fait de la résidence et des relations ainsi créées, soit de la durée envisagée de la résidence et de l'intégration attendue (Mazenauer, *Internationale Kindesentführungen und Rückführungen - Eine Analyse im Lichte des Kindeswohls*, thèse, 2012, n. 12, p. 6 ; TF 5A_119/2011 du 29 mars 2011 c. 6.2.1.1 ; TF 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 c. 5.2, in SJ 2010 I p. 193 ; TF 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 du 15 novembre 2005 c. 5.1, in *La pratique du droit de la famille [Fampra.ch]* 2006 p. 474 ; TF 5P.128/2003 du 23 avril 2003 c. 3.2, in *Fampra.ch* 2003 p. 720 et les références ; cf. également ATF 117 II 334 c. 4d, JT 1995 I 56, et ATF 110 II 119 c. 3).

Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle. La résidence peut également devenir habituelle sitôt après le changement du lieu de séjour, si elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêt (TF 5A_650/2009 précité c. 5.2 ; TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 précité c. 5.3 ; Levante, *Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz*, thèse, St-Gall 1998, pp. 199-200 ; Pirrung, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen EGBGB/IPR*, rem. prélim. C-H ad Art. 19 EGBGB [Internationales Kindschaftsrecht 2], n° D35, pp. 234-235).

La résidence habituelle se détermine d'après des faits perceptibles de l'extérieur, non pas selon le facteur de la volonté, et doit être définie pour chaque personne séparément. La résidence habituelle d'un enfant se situe en principe au lieu de son centre de vie effectif, là où il a le centre de gravité de son existence. Elle coïncide le plus souvent avec le centre de vie d'un des parents au moins. Pour un nouveau-né et un jeune enfant, ses relations familiales avec le parent en ayant la charge sont décisives en tant qu'indice de sa résidence habituelle ; les liens de la mère avec un pays englobent en règle générale également l'enfant (Mazenauer, op. cit., nn. 13-14, pp. 7-8 ; ATF 129 III 288 c. 4.1, JT 2003 I 281 ; TF 5A_257/2011 du 25 mai 2011 c. 2.2 ; TF 5A_650/2009 précité c. 5.2 ; TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.367/2005 précité c. 5.3 ; TF 5C.192/1998 du 18 décembre 1998 c. 3b/aa, in SJ 1999 I p. 221 ; Kropholler, in von Staudingers Kommentar zum BGB, 13^e éd., 1994, n. 125 zu Vorbem. zu Art. 19 EGBGB). Des interruptions momentanées de la présence, même si elles sont de longue durée, n'excluent pas l'existence (ou la poursuite) d'une résidence habituelle, aussi longtemps que le centre de la vie est conservé (TF 5A_427/2009 précité c. 3.2 ; TF 5P.128/2003 précité c. 3.3). S'agissant de très petits enfants, le Tribunal fédéral a même estimé, dans un arrêt du 11 janvier 2010, que la résidence habituelle dépendait de celle du parent qui en a la garde (TF 5A_764/2009 du 11 janvier 2010 c. 2.3). Cet arrêt a été critiqué en doctrine au motif que, même s'agissant de très petits enfants, ce sont les circonstances de fait qui sont décisives (Mazenauer, op. cit., n. 14, p. 8, note infrapaginale 22). En effet, la notion de résidence habituelle étant une notion de fait, qui doit être définie pour chaque individu, on ne saurait, contrairement à ce qui prévaut pour le domicile en droit suisse (cf. art. 25 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), imputer dans tous les cas à l'enfant la résidence habituelle du parent gardien lorsque les père et mère n'ont pas de résidence habituelle commune, surtout lorsque l'enfant n'a jamais vécu dans le pays concerné.

Dans un arrêt allemand du 27 juin 2011 rendu en matière d'enlèvement international d'un enfant, il a été considéré qu'un enfant

conçu (nasciturus) ne pouvait pas avoir de résidence habituelle, 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 (CLaH 96, RS 0.211.231.011) prévoyant d'ailleurs à son article 2 que cette convention est applicable aux enfants à partir de leur naissance (arrêt du KG Berlin Senat für Familiensachen, référence 16 UF 124/11, consultable sur le site internet www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de). Il résulte de cette considération que la résidence habituelle d'un enfant est à examiner à partir de la naissance de celui-ci et non pas déjà durant la période de la grossesse.

c) En l'espèce, B.H._____ est née aux Etats-Unis. A l'instar des juges allemands, il y a lieu de considérer qu'en tant que nasciturus, elle n'a pas pu avoir de résidence habituelle en Grèce, quand bien même sa mère - avec laquelle elle était encore physiquement liée - y avait fait le centre de ses intérêts et y était domiciliée durant la fin de la grossesse. On ne saurait en effet imputer à B.H._____ de manière fictive la résidence habituelle que sa mère avait en Grèce avant le déplacement à New York, alors que l'enfant n'a jamais elle-même vécu ni même mis les pieds en Grèce. N'ayant passé que quelques semaines à New York juste après sa naissance, l'enfant n'a pas non plus pu se constituer une résidence habituelle aux Etats-Unis. Elle n'y avait en effet aucune attache et n'était pas destinée à y demeurer durablement, dès lors que la mère ne s'y était rendue que pour accoucher, selon un projet auquel le père avait adhéré. B.H._____ est ensuite venue en Suisse avec sa mère le 31 août 2011 et y vit depuis lors. Sous l'angle de son centre de vie effectif, elle a en conséquence eu sa première résidence habituelle en Suisse, pays où elle a vécu presque l'entier de sa jeune vie et où sa mère séjourne, à première vue, pour plusieurs années dans le cadre de sa spécialisation, pour laquelle elle est au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée.

Il résulte de ce qui précède que, dès lors qu'B.H._____ a eu sa première résidence habituelle en Suisse, on ne saurait considérer qu'elle a été déplacée illicitement de Grèce au sens de l'art. 3 CEIE. Cette

disposition vise au demeurant à sanctionner le déplacement d'un enfant qui dispose déjà d'une résidence habituelle et B.H. _____ n'en avait pas avant son arrivée en Suisse. La cour de céans partage ainsi la position exprimée par l'OFJ dans sa décision du 2 décembre 2011.

Il convient toutefois de réserver l'éventualité d'un abus de droit, respectivement d'une fraude à la loi, qui consisterait pour une femme à aller accoucher dans un pays étranger dont le droit lui permettrait de décider seule du lieu de vie de l'enfant, ceci dans le but d'échapper aux mécanismes de protection de la CEIE. En l'occurrence, il n'est pas établi que l'intimée se serait rendue aux Etats-Unis dans ce dessein. Il ressort au contraire du dossier que l'accouchement à New York était un projet commun des parents.

En conséquence, à défaut de résidence habituelle d'B.H. _____ en Grèce, la requête de retour de l'enfant dans ce pays doit être rejetée.

Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'enfant serait placé dans une situation intolérable du fait de son retour en Grèce au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CEIE et de l'art. 5 LF-EEA, en particulier si l'on peut retenir qu'au vu des circonstances l'enfant ne serait reconduit dans l'Etat de provenance que pour y attendre l'attribution définitive du droit de garde au parent auteur de l'enlèvement, avant de retourner à nouveau en Suisse avec ce dernier (hypothèse envisagée par le Message du Conseil fédéral, FF 2007 pp. 2462-2464 ; cf. Mazenauer, op. cit., n. 307, p. 168, et nn. 326 ss, pp. 178 ss).

4. En définitive, la requête en retour déposée par R. _____ doit être rejetée.

Selon l'art. 14 LF-EEA, l'art. 26 CEIE est applicable aux frais des procédures judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral. L'art. 26 al. 2 CEIE 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. Ainsi, le demandeur qui succombe ne peut être condamné à verser des frais judiciaires ou des dépens, à moins que l'Etat contractant n'ait formulé une réserve en se fondant sur l'art. 26 al. 3 CEIE, ce qui n'est pas le cas de la Suisse (TF 5A_119/2011 précité c. 8.3 et les références citées). Même si l'intimée a obtenu gain de cause, la présente décision doit en conséquence être rendue sans frais ni dépens.

Il n'y a pas non plus lieu d'allouer des dépens à la curatrice de l'enfant, qui n'est pas une partie adverse du requérant au retour et qui doit être indemnisée par l'Etat pour son intervention dans la présente procédure. Il convient de fixer cette indemnité à 2'890 fr., débours compris mais sans TVA (cf. circulaire du Tribunal cantonal n° 4 du 19 octobre 2011 relative à la rémunération des tuteurs et curateurs, p. 2 in fine). Cette indemnité correspond au temps consacré à l'exécution du mandat tel qu'allégué par Me Catherine Jaccottet Tissot (15.50 h x 180 fr.), qui apparaît raisonnable et adéquat au vu des difficultés présentées par la cause, ainsi qu'à un montant forfaitaire de débours de 100 fr. (cf. art. 3 al. 3 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), par analogie).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,

statuant à huis clos,
prononce :

- I. La requête en retour de l'enfant B.H._____ déposée le 20 mars 2012 par R._____ est rejetée.

- II. L'indemnité de curatrice allouée à Me Catherine Jaccottet Tissot est fixée à 2'890 fr. (deux mille huit cent nonante francs) et lui sera versée par la caisse du Tribunal cantonal.

- III. La décision est rendue sans frais ni dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Patricia Michellod (pour R._____),
- Me Philippe Ciocca (pour A.H._____),
- Me Catherine Jaccottet Tissot (pour B.H._____),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Office fédéral de la justice,

par l'envoi de photocopies. Il prend date de ce jour.

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 :