

**CHAMBRE DES TUTELLES**

---

---

**Audience du 26 mai 2010**

---

Présidence de M. DENYS, président  
Juges : MM. Giroud et Battistolo  
Greffier : Mme Villars

\*\*\*\*\*

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

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour instruire et statuer sur la requête en retour de l'enfant **W.**\_\_\_\_\_ formée par **M.**\_\_\_\_\_, à Madrid (Espagne), à l'encontre de **P.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** W.\_\_\_\_\_, né à Madrid le 19 juillet 2003, de nationalité espagnole, est le fils d'P.\_\_\_\_\_, et de M.\_\_\_\_\_, non mariés et tous deux de nationalité espagnole.

W.\_\_\_\_\_ a d'abord vécu avec ses parents en Espagne, à Ciudad Real, puis à Madrid.

Les parents se sont séparés en avril 2007. P.\_\_\_\_\_ est alors partie vivre avec W.\_\_\_\_\_ à Torrijos (Toledo, Espagne).

En décembre 2007, P.\_\_\_\_\_ s'est mariée avec Q.\_\_\_\_\_. Deux enfants sont nés de leur union : A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_, tous deux nés le 19 avril 2008.

Au mois de janvier 2009, P.\_\_\_\_\_ est, pour des raisons économiques, venue vivre en Suisse en laissant dans un premier temps ses trois enfants en Espagne. Le Service du contrôle des habitants de la ville de Lausanne a enregistré son arrivée le 14 janvier 2009. Elle a commencé à travailler en février 2009.

De mars à septembre 2009, W.\_\_\_\_\_ a vécu chez sa grand-mère maternelle R.\_\_\_\_\_ à Mostoles (Madrid). Les jumeaux A.J.\_\_\_\_\_ et B.J.\_\_\_\_\_ ont d'abord été confiés à des amis de leurs parents avant de rejoindre W.\_\_\_\_\_ chez leur grand-mère. Au début des mois de mars, mai, juin, juillet et août 2009, P.\_\_\_\_\_ a respectivement versé les montants de 1'390 fr., 477 fr., 478 fr., 479 fr. et 483 fr. à sa mère R.\_\_\_\_\_.

Au mois de septembre 2009, P.\_\_\_\_\_ est allée chercher ses trois enfants en Espagne. Le Service du contrôle des habitants de la ville de Lausanne a enregistré l'arrivée de W.\_\_\_\_\_ le 16 septembre 2009.

W.\_\_\_\_\_ vit depuis lors à Lausanne avec sa mère, ses deux demi-frères jumeaux et Q.\_\_\_\_\_.

Le 19 septembre 2009, M.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale à l'encontre d'P.\_\_\_\_\_ pour avoir emmené W.\_\_\_\_\_ en Suisse sans son autorisation.

Le 23 septembre 2009, M.\_\_\_\_\_ a déposé une requête en vue du retour de W.\_\_\_\_\_ en Espagne auprès de l'Autorité centrale espagnole. L'avocat espagnol de M.\_\_\_\_\_ a ultérieurement communiqué le numéro de téléphone suisse d'P.\_\_\_\_\_ à cette autorité, ainsi que les noms des villes où celle-ci pouvait se trouver.

W.\_\_\_\_\_ a commencé l'école en Suisse le 5 novembre 2009 au collège de la Barre, à Lausanne, en classe du cycle initial.

Par courrier du 3 novembre 2009, l'Autorité centrale espagnole a transmis à l'Office fédéral de la justice, à Berne (ci-après : OFJ), la requête de retour en Espagne de W.\_\_\_\_\_ déposée par M.\_\_\_\_\_.

Par déclaration déposée auprès de l'Autorité centrale espagnole le 18 janvier 2010, M.\_\_\_\_\_ a indiqué que, en cas de retour, son fils W.\_\_\_\_\_ vivrait à son domicile en Espagne.

Le 28 janvier 2010, l'OFJ a porté à la connaissance de l'Autorité centrale espagnole qu'P.\_\_\_\_\_ ne ramènerait pas W.\_\_\_\_\_ en Espagne car celle-ci considérait que l'intérêt de son fils commandait qu'il reste en Suisse auprès d'elle. Par ce même courriel, l'OFJ a invité l'Autorité centrale espagnole à prendre contact avec l'avocat espagnol de M.\_\_\_\_\_ afin de lui demander s'il était prêt à entreprendre une médiation avec la mère en vue de trouver une solution amiable au retour de son fils.

Par courriel du 23 février 2010, l'Autorité centrale espagnole a expliqué à l'OFJ que le litige divisant les parents de W.\_\_\_\_\_ ne pourrait pas se résoudre par le biais d'une procédure de médiation, mais uniquement par la voie judiciaire.

**B.** Par demande du 23 avril 2010, parvenue au greffe de la Chambre des tutelles le 26 avril suivant, M. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, à ce que le retour de son fils W. \_\_\_\_\_ à son domicile habituel soit ordonné et à ce qu'ordre soit donné à P. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, de remettre l'enfant au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) dans les cinq jours afin que celui-ci se charge du rapatriement de W. \_\_\_\_\_ auprès de lui en Espagne. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'ordre soit donné à P. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, de rapatrier W. \_\_\_\_\_ auprès de lui en Espagne, l'exécution pouvant intervenir, passé ce délai, sous l'égide de la police.

M. \_\_\_\_\_ allègue en substance qu'en janvier 2009, P. \_\_\_\_\_ a abandonné son fils chez une amie, que lui-même et R. \_\_\_\_\_ ont fini par retrouver W. \_\_\_\_\_, que celui-ci est alors allé vivre à Mostoles chez sa grand-mère, qu'il a satisfait à tous les besoins de son fils avec R. \_\_\_\_\_, qu'en septembre 2009, P. \_\_\_\_\_ a enlevé son fils contre sa volonté, qu'en vertu du droit espagnol, l'autorité parentale sur W. \_\_\_\_\_ appartient aux deux parents, qu'en cas de désaccord sur des questions relatives au mineur, l'un ou l'autre des parents peut saisir la justice pour résoudre le conflit, qu'aucun des parents de W. \_\_\_\_\_ n'a saisi une autorité judiciaire espagnole pour qu'elle se prononce sur son lieu de résidence et que W. \_\_\_\_\_ doit immédiatement retourner vivre en Espagne.

Par requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 23 avril 2010, M. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, à ce que le Président de la Chambre des tutelles confie au SPJ la mission de placer W. \_\_\_\_\_ au mieux de ses intérêts dans les deux jours, le SPJ étant d'ores et déjà autorisé à requérir l'intervention des forces de l'ordre en cas de besoin. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'ordre soit donné à P. \_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, de déposer dans les deux jours son passeport et sa carte d'identité, ainsi que

ceux de son fils, au greffe de la Chambre des tutelles, et qu'ordre soit donné à P.\_\_\_\_\_, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal, de remettre W.\_\_\_\_\_ au SPJ dans les deux jours afin qu'il se charge de son placement, l'exécution pouvant intervenir, passé ce délai, sous l'égide de la police.

Par décision du 29 avril 2010, considérant la requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles comme une requête de mesures de protection au sens de l'art. 6 LF-EEA, la cour de céans a rejeté la requête de M.\_\_\_\_\_, aucune mesure spécifique de protection n'étant justifiée en l'état, le risque invoqué de fuite de la mère de l'enfant ne paraissant pas suffisamment concret.

Par décision du 29 avril 2010, la cour de céans a désigné Me Patricia Michellod, avocate à Nyon, en qualité de curatrice de l'enfant W.\_\_\_\_\_ pour la procédure de retour pendante (art. 9 al. 3 LF-EEA).

Par lettre du 4 mai 2010, le Président de la Chambre des tutelles a invité l'OFJ à initier une procédure de conciliation ou de médiation en application des art. 4 et 8 LF-EEA, respectivement à lui faire savoir si l'échec des démarches entreprises jusqu'ici équivalait à un échec de la procédure de conciliation ou de médiation.

Lors d'un entretien téléphonique ultérieur, le conseil de M.\_\_\_\_\_ a confirmé à Denis Martin, juriste auprès de la Fondation suisse du Service social international (SSI), que la procédure de médiation entamée avait échoué.

Mandaté par la Chambre des tutelles, le SPJ a déposé un rapport d'évaluation concernant la situation de l'enfant W.\_\_\_\_\_ le 12 mai 2010. Les assistants sociaux Catherine Person et Patrick Denoréaz ont exposé en substance qu'P.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_ travaillaient tous les deux comme distributeurs pour le journal 24Heures, que les enfants n'étaient jamais seuls puisque la mère partait de la maison quand son mari rentrait, qu'P.\_\_\_\_\_ travaillait également comme femme de ménage dans un restaurant, qu'ils réalisaient tous les deux un revenu de l'ordre de 4'000 à

5'000 fr. par mois, que la famille avait emménagé dans un vaste appartement de trois pièces et demi situé dans un quartier tranquille entouré de verdure au début du mois de mai 2010, que ce nouveau domicile se trouvait à proximité immédiate de l'école fréquentée par W.\_\_\_\_\_, que la situation de cette famille leur était apparue excellente, que W.\_\_\_\_\_ était très proche de ses demi-frères, que les trois enfants étaient bien élevés, calmes et respectueux des adultes, que la mère s'occupait de ses enfants avec affection et douceur, qu'il n'y avait aucun problème d'hygiène et que les enfants semblaient être en bonne santé. P.\_\_\_\_\_ a expliqué au SPJ que M.\_\_\_\_\_ ne s'était pas beaucoup impliqué dans l'éducation de leur fils, même durant leur période de vie commune, qu'il n'avait pas versé de pension pour son fils, que depuis son arrivée en Suisse, W.\_\_\_\_\_ n'avait reçu que deux appels de son père durant l'automne 2009 et qu'elle envisageait l'exercice d'un droit de visite en Suisse car elle craignait qu'il ne lui ramène pas W.\_\_\_\_\_. Le SPJ a encore précisé que W.\_\_\_\_\_ était un garçon réservé, qu'il parlait volontiers de sa famille en Espagne, qu'il était satisfait de son nouveau logement, qu'il fréquentait la 2<sup>ème</sup> année du cycle initial, ce qui correspondait à son âge, qu'il s'était très vite adapté, qu'il avait fait de gros progrès en français, qu'une relation de confiance s'était créée avec les enseignantes, qu'il était souriant et qu'il respectait les règles et les consignes en classe. En conclusion, le SPJ a relevé qu'il ne se justifiait pas de prendre des mesures de protection à l'égard de W.\_\_\_\_\_ qui n'était pas en danger et qui était normalement scolarisé dans le cycle correspondant à son âge, tout en s'étonnant du fait que la question des abus d'ordre sexuel dont cet enfant aurait été victime n'ait pas été évoquée dans le dossier qui lui avait été transmis.

Dans ses déterminations du 19 mai 2010, P.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la demande. Elle fait valoir en substance que M.\_\_\_\_\_ ne s'est pas opposé, lors de leur séparation en janvier 2007, à ce qu'elle exerce la garde effective sur W.\_\_\_\_\_, qu'il n'a alors pas manifesté un grand intérêt pour son fils, qu'il n'est venu le chercher qu'à de rares occasions, qu'il n'a pratiquement jamais appelé pour prendre de ses nouvelles, qu'elle n'était pourtant pas opposée à ce

que M.\_\_\_\_\_ voie son fils, qu'aux rares occasions où W.\_\_\_\_\_ a été chez son père qui vivait dans un studio avec son amie, il a dû dormir dans le lit conjugal qui était sale, que le père n'a pas contribué financièrement à son entretien et que les pièces produites par celui-ci attestent uniquement qu'il a versé des montants sur un compte ouvert au nom de W.\_\_\_\_\_ dans le courant des mois de janvier et juillet 2009. P.\_\_\_\_\_ ajoute qu'elle a confié W.\_\_\_\_\_ à sa mère à son départ en Suisse avec l'intention de le reprendre une fois sa situation stabilisée, qu'elle a pourvu financièrement à son entretien en versant de l'argent à sa mère, que W.\_\_\_\_\_ vit maintenant avec ses deux demi-frères auxquels il est très attaché, qu'elle est en mesure d'assumer financièrement son entretien et qu'il a peu d'attaches avec son père.

Dans ses déterminations du 19 mai 2010, Me Patricia Michellod, curatrice de l'enfant, a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la demande. La curatrice expose qu'elle s'est entretenue seule avec W.\_\_\_\_\_ le 17 mai 2010, qu'il lui a parlé des attouchements dont il a été victime en Espagne, qu'il lui a dit en avoir parlé à son père, que l'enfant lui a fait part de son refus de retourner vivre avec son père et de la peur qu'il éprouve à l'idée de devoir retourner vivre en Espagne, et que les conditions permettant son retour en Espagne ne sont selon elle pas réunies.

Par courrier adressé le 20 mai 2010 à la Police municipale de Lausanne, la Chambre des tutelles a requis la production du dossier de l'enquête pénale ouverte ensuite des déclarations faites par l'enfant W.\_\_\_\_\_.

La Police municipale de Lausanne a transmis la demande du 20 mai 2010 au Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne qui, par lettre du 25 mai 2010, a informé la Chambre des tutelles qu'aucune enquête pénale n'avait été ouverte dans le canton de Vaud ensuite des déclarations de l'enfant W.\_\_\_\_\_, que le résultat des investigations policières avait été transmis le 25 février 2010, par l'entremise du Juge d'instruction cantonal, aux autorités judiciaires en Espagne, for de l'action

pénale et que, afin de ne pas nuire au bon déroulement des investigations menées en Espagne, aucune pièce ne pouvait lui être transmise.

**C.** Lors de son audience du 26 mai 2010, la Chambre des tutelles a entendu les parents, tous deux assistés de leurs conseils respectifs parlant couramment l'espagnol, ainsi que la représentante de l'enfant et un représentant du SPJ, personnes maîtrisant également la langue espagnole.

M.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il venait de débiter une activité professionnelle d'indépendant dans le domaine de la vente de luminaires, qu'il travaillait à plein temps pour une rémunération de 3'000 à 4'000 euros par mois, qu'il venait de déménager dans un appartement plus grand comprenant deux chambres en plus du salon et de la cuisine, que lors de sa séparation d'avec P.\_\_\_\_\_ en 2007, il ne s'était pas opposé à son départ, qu'au début, il allait rendre visite à son fils deux fois par mois, qu'il restait parfois plusieurs jours auprès de lui, que lors du départ en Suisse d'P.\_\_\_\_\_, il n'avait pas pris son fils chez lui car il n'avait pas de place dans son appartement, qu'il avait contribué à l'entretien de son fils en donnant de l'argent de la main à la main à R.\_\_\_\_\_ et qu'il avait vu que son fils était attaché à ses deux demi-frères. M.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'avait pas revu son fils depuis longtemps, que son fils ne lui avait jamais parlé des abus d'ordre sexuel dont il aurait été victime commis par son oncle maternel, que, selon lui, il s'agissait de mensonges, que si son fils était renvoyé en Espagne, il s'occuperait de lui et qu'il pourrait le conduire à l'école et aller le rechercher.

P.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle était venue en Suisse avec son mari pour chercher du travail, qu'elle n'avait alors pas averti M.\_\_\_\_\_ qu'elle laisserait W.\_\_\_\_\_ chez R.\_\_\_\_\_, qu'elle avait envoyé de l'argent à sa mère pour l'entretien de ses enfants, qu'elle avait attendu d'avoir un logement avant de faire venir ses trois enfants et qu'elle n'avait pas saisi la justice espagnole pour régler la situation de W.\_\_\_\_\_ dès lors que M.\_\_\_\_\_ s'était toujours désintéressé de son fils et qu'elle n'avait

pas imaginé qu'il réclamerait celui-ci. P.\_\_\_\_\_ a encore exposé que son fils lui avait parlé des abus d'ordre sexuel qu'il aurait subis de la part de son oncle chez sa grand-mère en Espagne lorsqu'elle lui avait parlé d'un éventuel retour chez celle-ci en Espagne, que W.\_\_\_\_\_ avait alors manifesté son refus de retourner vivre chez sa grand-mère en Espagne, qu'elle avait demandé conseil à l'école, qu'elle avait été orientée vers un suivi psychologique, que W.\_\_\_\_\_ était suivi par un psychologue et qu'il était très attaché à ses deux demi-frères. Elle a déclaré que si son fils était renvoyé en Espagne, elle devrait rester en Suisse pour continuer à travailler et gagner de l'argent pour subvenir aux besoins de ses enfants.

Me Patricia Michellod a relevé qu'elle avait discuté seule avec W.\_\_\_\_\_, qu'il avait besoin de savoir où il allait vivre à l'avenir, qu'il était inquiet, qu'il lui avait parlé des abus qu'il aurait subis en Espagne et que W.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être renvoyé en Espagne sans que des investigations soient faites sur ses conditions d'accueil dans ce pays, notamment sur la situation personnelle et professionnelle de son père, et sans que des mesures soient prises pour que l'enfant ne soit pas mis en contact avec son oncle maternel.

Catherine Person, assistante sociale auprès du SPJ, a confirmé le contenu du rapport d'évaluation, observant que les parents n'arrivaient pas à se parler et niant que W.\_\_\_\_\_ soit actuellement mis en danger.

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

### **En droit :**

**1.** La cour de céans doit statuer sur la demande de retour immédiat en Espagne d'un enfant mineur se trouvant actuellement en Suisse avec sa mère, formulée par le père domicilié en Espagne qui

invoque l'application de l'art. 3 CEIE (Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, RS 0.211.230.02).

La CEIE a été signée par la Suisse le 11 octobre 1983 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1984. L'Espagne a signé cette convention le 16 juin 1987; elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1987. Cette convention a principalement pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant (art. 1 let. a) et s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. Une loi d'application, la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA, RS 211.222.32), est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009.

L'enfant ayant toujours eu sa résidence en Espagne ou en Suisse, soit dans un pays lié par la CEIE, celle-ci est applicable à la présente procédure de retour (art. 4 CEIE).

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

**a)** Conformément à l'art. 8 LF-EEA, le tribunal engage une procédure de conciliation ou de médiation en vue d'obtenir la remise volontaire de l'enfant ou de faciliter une solution amiable, si l'autorité centrale ne l'a pas déjà fait (al. 1). Lorsque la voie de la conciliation ou de la médiation ne permet pas d'aboutir à un accord entraînant le retrait de la demande, le tribunal statue selon une procédure sommaire (al. 2). L'art. 9 LF-EEA prévoit que, dans la mesure du possible, le tribunal entend les

parties en personne (al. 1). Il entend l'enfant de manière appropriée ou charge un expert de cette audition, à moins que l'âge de l'enfant ou d'autres justes motifs ne s'y opposent (al. 2). Il ordonne la représentation de l'enfant et désigne en qualité de curateur une personne expérimentée en matière d'assistance et versée dans les questions juridiques. Celle-ci peut formuler des requêtes et déposer des recours (al. 3).

**b)** Dans le cas présent, il résulte des documents produits au dossier que la procédure de médiation entamée avec l'aide de l'Autorité centrale espagnole et de l'OFJ a échoué, ce qui n'est par ailleurs pas contesté par les parents de l'enfant. A l'audience de ce jour, la cour de céans a une nouvelle fois tenté, en vain, de convaincre les parties de débiter une médiation afin de trouver une solution amiable.

La cour de céans a désigné Me Patricia Michellod, avocate à Nyon, en qualité de représentante de l'enfant. Les père et mère de l'enfant et la curatrice ont été entendus par la cour de céans lors de l'audience du 26 mars 2010. Les conseils des parents et la curatrice de l'enfant parlant couramment l'espagnol, la cour a renoncé à faire appel à un interprète. L'enfant, né le 19 juillet 2003, a été entendu par le SPJ qui est un spécialiste de l'enfance, ce qui est conforme aux exigences posées par l'art. 9 al. 2 LF-EEA. Il a été entendu en outre, personnellement et seul, par la curatrice. Le droit d'être entendu des intéressés a donc été respecté.

**3.** Selon l'art. 3 al.1 let. a CEIE, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou un 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.

La CEIE ne contient aucune définition de la notion de "résidence habituelle". La LF-EEA ne précise pas non plus cette notion. Selon la jurisprudence, elle doit être interprétée de manière autonome. La

résidence habituelle doit se déterminer en principe de la même manière que le critère de rattachement semblable prévu par la CLaH 61 (Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, 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. 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. La résidence habituelle se détermine d'après les faits perceptibles de l'extérieur et doit être définie pour chaque personne séparément. La résidence habituelle d'un enfant 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 d'une mère avec un pays englobent en règle générale également l'enfant (TF 5A\_427/2009 du 27 juillet 2009 c. 3.2; TF 5A\_650/2009 in SJ 2010 p. 195).

En l'espèce, l'enfant a vécu en Espagne avec ses deux parents jusqu'au début 2007, puis en Espagne avec sa mère uniquement ensuite de la séparation de ses parents, puis en Espagne chez sa grand-mère maternelle entre janvier et septembre 2009, alors que la mère était venue s'établir en Suisse, et enfin en Suisse à partir du moment où il est venu rejoindre sa mère. Dans ces conditions, la cour de céans considère que la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement en Suisse était située en Espagne, de sorte que seul le droit espagnol est applicable pour déterminer si le déplacement de W. \_\_\_\_\_ en Suisse était illicite ou non.

**4.** Aux termes de l'art. 5 let. a CEIE, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, en particulier celui de décider de son lieu de résidence.

Selon l'art. 156 du Code civil espagnol (ci-après : CC espagnol), l'autorité parentale doit être exercée conjointement par les deux parents ou par un seul sous l'agrément exprès ou tacite de l'autre. Sont valables les actes réalisés par l'un d'eux conformément à l'usage social et aux circonstances ou situations de nécessité urgente (al. 1). En cas de désaccord, n'importe lequel des deux parents peut saisir le juge qui, après les avoir entendus, de même que l'enfant si celui-ci a un jugement suffisant et est âgé de plus de douze ans, accordera la faculté de décider au père ou à la mère, sans recours ultérieur (al. 2). Si les parents sont séparés, l'autorité parentale sera exercée par celui avec lequel vit l'enfant; le juge, à la demande fondée de l'autre parent, dans l'intérêt de l'enfant, pourra toutefois accorder au demandeur l'autorité parentale afin qu'il l'exerce conjointement avec l'autre parent, ou bien il pourra distribuer entre les parents les fonctions inhérentes à leur exercice (al. 5).

En l'espèce, l'enfant a vécu avec ses père et mère en Espagne jusqu'à ce qu'ils se séparent. En avril 2007, P.\_\_\_\_\_ est partie vivre à Torrijos avec W.\_\_\_\_\_, sans que M.\_\_\_\_\_ ne s'y oppose, ce que celui-ci a d'ailleurs confirmé à l'audience de ce jour. Aucune procédure judiciaire n'a été menée en Espagne. Le père semble avoir maintenu certains contacts avec son fils, sans toutefois que la fréquence exacte de ceux-ci ne soit établie, les parties divergeant totalement à cet égard. Il résulte de l'art. 156 al. 5 CC espagnol qu'en cas de séparation, l'autorité parentale est exercée par celui avec qui vit l'enfant et uniquement par celui-ci, l'autre parent devant le cas échéant s'adresser au juge s'il veut que l'autorité parentale conjointe soit rétablie. Il faut donc considérer que, ensuite de la séparation des parties, seule la mère était titulaire de cette autorité. En confiant ultérieurement et provisoirement son fils à la grand-mère maternelle, P.\_\_\_\_\_ n'a pas transmis l'exercice de l'autorité parentale à celle-ci, mais elle lui a simplement transféré la garde de fait de son fils pour un certain temps. L'exercice de l'autorité parentale est ainsi demeurée à la mère durant son séjour en Suisse, de janvier à septembre 2009, et le père ne disposait pas de l'exercice de l'autorité parentale, respectivement d'un droit de garde, durant cette période ni, par voie de

conséquence, lorsque la mère est venue en Suisse avec son fils en septembre 2009.

Cette approche est conforme au texte légal et les parties n'ont pas fourni d'autres éléments qui permettraient une approche différente de leur situation. A noter que le respect du délai de six semaines imposé par l'art. 11 al. 2 CEIE n'est guère compatible avec des investigations plus approfondies sur le contenu du droit espagnol et il y a lieu de s'en tenir aux éléments fournis par les parties. Au demeurant, l'approche de la cour paraît corroborée par un avis de doctrine accessible sur internet (<http://vlex.com>, José Maria Castán Vázquez, Comentario al Artículo 156 del Código Civil, III/4).

Dans ces conditions, l'enfant ayant vécu avec sa mère en Espagne dès la séparation de ses parents sans que le père ne s'y soit opposé, P.\_\_\_\_\_ était seule titulaire de l'autorité parentale sur W.\_\_\_\_\_ lors de sa venue en Suisse avec lui et le déplacement de son fils en Suisse était licite, la condition posée par l'art. 3 al. 1 let. a CEIE n'étant pas réalisée. La demande en retour formée par M.\_\_\_\_\_ doit ainsi être rejetée et le retour immédiat de W.\_\_\_\_\_ en Espagne ne doit pas être ordonné.

**5.** Au demeurant, en supposant que l'interprétation du droit espagnol ait conduit la cour de céans à admettre que le père disposait d'une autorité parentale conjointe sur son fils lors du déplacement de celui-ci en Suisse par sa mère et que la condition posée par l'art. 3 al. 1 let. a CEIE était par conséquent réalisée, elle n'aurait néanmoins pu retenir, comme le prétend M.\_\_\_\_\_, qu'il exerçait cette autorité de façon effective au moment du déplacement de l'enfant (art. 3 al. 1 let. b CEIE) et conclure que le déplacement de W.\_\_\_\_\_ en Suisse était illicite.

Selon l'art. 154 CC espagnol, les enfants non émancipés se trouvent sous l'autorité du père et de la mère (al. 1). L'autorité parentale sera toujours exercée conjointement au profit des enfants, conformément

à leur personnalité; elle comprend les devoirs et les facultés de veiller sur eux, de les avoir en compagnie, de les nourrir, de les éduquer et de leur procurer une formation intégrale, ainsi que de les représenter et d'administrer leurs biens (al. 2). A teneur de l'art. 13 al. 1 let. 1 CEIE, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit que la personne 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.

Dans le cas particulier, il apparaît que M.\_\_\_\_\_ n'a plus exercé son autorité parentale sur son fils depuis avril 2007, date de sa séparation d'avec P.\_\_\_\_\_. Le père n'a pas établi à satisfaction avoir contribué à l'entretien de son fils lorsque celui-ci vivait à Torrijos avec sa mère, puis à Mostoles chez sa grand-mère maternelle, ni s'être occupé de lui, avoir veillé sur lui ou s'être impliqué personnellement dans l'éducation de son fils de quelque manière que ce soit entre avril 2007 et septembre 2009. Durant ces deux ans et cinq mois, M.\_\_\_\_\_ n'a pas saisi le juge espagnol compétent pour se voir octroyer un droit de visite ou l'autorité parentale conjointe sur son fils. Les quelques contacts que le père a eu avec son fils depuis le mois d'avril 2007, dont la fréquence exacte n'est pas établie, ainsi que les quelques montants versés sur un compte ouvert au nom de son fils durant les mois de janvier et de juillet 2009, ne suffisent pas à démontrer que M.\_\_\_\_\_ a exercé son autorité parentale sur son fils depuis leur séparation en avril 2007 et qu'il n'avait pas abandonné l'exercice de ce droit. Les démarches entreprises en septembre 2009 par M.\_\_\_\_\_ pour obtenir le retour de son fils auprès de l'Autorité centrale espagnole ne permettent pas non plus de déduire qu'il exerçait son droit de garde sur son fils, plus de deux ans s'étant écoulés depuis leur séparation.

Compte tenu de l'absence de garde effective du père, la condition de l'art. 3 al. 1 let. b CEIE n'apparaît pas réalisée, ce qui suffit à exclure le retour en application de l'art. 13 al. 1 let. a CEIE. La demande en

retour formée par M.\_\_\_\_\_ devrait donc également être rejetée pour ce motif.

**6.** En définitive, la requête en retour déposée par M.\_\_\_\_\_ doit être rejetée.

L'intimée, 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 2'000 fr. et de mettre à la charge du requérant (art. 91 et 92 CPC applicables par analogie).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la curatrice de l'enfant qui n'est pas une partie adverse du requérant au retour, et qui sera indemnisée par l'Etat pour son intervention dans la présente procédure.

La présente décision est rendue sans frais (art. 14 LF-EEA et 26 CEIE).

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

- I. La requête en retour de l'enfant W.\_\_\_\_\_ déposée le 23 avril 2010 par M.\_\_\_\_\_ est rejetée.
- II. La décision est rendue sans frais.
- III. Le requérant M.\_\_\_\_\_ doit payer à l'intimée P.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me José Coret (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Ana Rita Perez (pour P. \_\_\_\_\_),
- Me Patricia Michellod (pour W. \_\_\_\_\_),
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Office fédéral de la justice,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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 :