



# Convention relative aux droits de l'enfant

Distr. générale  
20 juin 2022  
Français  
Original : anglais

## Comité des droits de l'enfant

### Constataions adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 121/2020\*, \*\*

<i>Communication soumise par :</i>	N.E.R.Á. (représentée par un conseil, Yohana Cornejo García)
<i>Victime(s) présumée(s) :</i>	J.M. (le fils de l'auteure)
<i>État partie :</i>	Chili
<i>Date de la communication :</i>	9 juillet 2020 (date de la lettre initiale)
<i>Date des constatations :</i>	1 <sup>er</sup> juin 2022
<i>Objet :</i>	Retour d'un enfant autiste en Espagne en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants
<i>Questions de procédure :</i>	Abus du droit de soumettre une communication ; Recevabilité – défaut manifeste de fondement ; mesures provisoires
<i>Questions de fond :</i>	Mesures de protection ; droits de la famille ; intérêt supérieur de l'enfant
<i>Article(s) de la Convention :</i>	3, 9, 11 et 23
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	6 et 7 (al. c) et f))

\* Adoptées par le Comité à sa quatre-vingt-dixième session (3 mai-3 juin 2022).

\*\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Suzanne Aho, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopia Kiladze, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck et Ratou Zara.



1.1 L'auteure de la communication est N.E.R.Á., de nationalité chilienne, née le 10 septembre 1977. Elle soumet la communication au nom de son fils, J.M., détenteur de la double nationalité chilienne et espagnole, né au Chili le 14 janvier 2016. Elle affirme que son fils est victime d'une violation des droits qu'il tient des articles 3, 9, 11 et 23 de la Convention. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

1.2 Le 21 juillet 2020, le Groupe de travail des communications, agissant au nom du Comité et se fondant sur l'article 6 du Protocole facultatif, a demandé à l'État partie de prendre des mesures provisoires tendant à ce que J.M. ne soit pas renvoyé en Espagne tant que la communication serait à l'examen. Le 5 novembre 2020, à la demande de l'État partie, le Comité a décidé que les mesures provisoires seraient levées à condition que l'État partie veille à ce que J.M. ne subisse aucun préjudice irréparable du fait de son retour en Espagne et puisse poursuivre son traitement et être accompagné par sa mère. Le 27 novembre 2020, le Comité a rejeté la nouvelle demande d'adoption de mesures provisoires présentée par l'auteure, qui souhaitait qu'il soit ordonné que l'enfant reste sous la garde de sa mère à son retour en Espagne. Le 29 juin 2021, le Comité a rejeté la demande de l'État partie tendant à ce que la question de la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond et a refusé une nouvelle demande d'adoption de mesures provisoires présentée par l'auteure. À l'époque de son dernier courrier, l'auteure se cachait dans l'État partie et ne s'était pas conformée à la décision de l'État partie qui avait ordonné le retour de son fils en Espagne.

### Rappel des faits présentés par l'auteure

2.1 Le 9 mai 2015, l'auteure a épousé, au Chili, O.S.F. (le père de J.M.), ressortissant espagnol. Le 14 janvier 2016, son fils, J.M., est né au Chili. Le 9 mai 2016, en raison de ses nombreux déplacements pour raisons professionnelles, le père a fait établir à l'intention de l'auteure et de son fils un acte notarié leur permettant de déménager et de résider dans le lieu de leur choix. En juin 2016, le père a été affecté en Israël pour son travail. L'auteure et son fils l'y ont rejoint en août 2016, mais la médiocrité de leurs conditions de logement a amené le couple à décider que l'auteure et J.M. déménageraient en Espagne, pays plus proche d'Israël que le Chili, ce qui permettrait au père de leur rendre régulièrement visite. En novembre 2016, l'auteure et son fils ont déménagé en Espagne, où le père allait les voir. Peu après, à la suite d'une rétrogradation, le père a été muté en Espagne. L'auteure affirme que les relations au sein du couple se sont détériorées au fil du temps et que le père s'est mis à exercer des violences psychologiques sur elle et son fils. Au cours de cette période, l'auteure a découvert que le père avait développé une dépendance au cybersexe et entretenait chaque jour de nombreux contacts avec des tiers en ligne<sup>1</sup>.

2.2 En avril 2017, un pédiatre a informé le couple qu'il soupçonnait la présence d'un retard de langage et d'une forme d'autisme chez J.M.. Peu après, le couple a décidé de se rendre au Chili pour tenter d'améliorer leur relation. L'auteure affirme toutefois que, quelques jours avant le départ, le père a décidé de ne pas faire le voyage avec elle, mais de partir à une date ultérieure. Le 27 juillet 2017, le couple a signé un document autorisant l'auteure et son fils à se rendre au Chili le 9 août et à revenir en Espagne le 7 septembre 2017. L'auteure explique qu'une fois au Chili, elle a fait en sorte que J.M. reçoive une assistance pour son autisme et décidé qu'ils resteraient dans le pays pendant au moins deux ans, durée pendant laquelle le père se ferait soigner en Espagne pour sa dépendance. En mars 2018, soit sept mois après l'arrivée de l'auteure dans l'État partie, des médecins espagnols ont accordé au père l'autorisation de rendre visite à sa famille au Chili, alors qu'ils la lui avaient refusée trois mois auparavant. L'auteure affirme que, tant au cours de sa visite qu'avant celle-ci, le père n'a jamais dit qu'il désapprouvait qu'elle-même et J.M. vivent dans l'État partie.

2.3 Le 26 juillet 2018, le père a porté plainte contre l'auteure devant le Ministère espagnol de la justice pour l'enlèvement et la rétention illégale de J.M., conformément à la procédure prévue par la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Il a fait valoir que J.M. était censé vivre au domicile de ses grands-parents paternels à Ávila (Espagne), où il était enregistré, et a demandé le retour de son fils en Espagne. Les avocats du père ont finalement abandonné le grief d'enlèvement, mais un procès s'est

<sup>1</sup> Á la section 5 (par. 6) de son arrêt, (voir *infra*, par. 2.6) la Cour suprême a considéré que ce fait n'avait pas été établi par les juridictions inférieures.

tenu devant la première Chambre des affaires familiales du tribunal de Viña del Mar, l'infraction retenue étant celle de non-retour illicite d'enfant.

2.4 Le 10 janvier 2019, la première Chambre des affaires familiales du tribunal de Viña del Mar a rejeté la demande du père au motif que l'auteure avait obtenu tacitement, et pour ainsi dire, expressément, le consentement du père pour rester au Chili, où par ailleurs l'enfant résidait habituellement depuis sa naissance. La Chambre des affaires familiales a en effet estimé que l'on se trouvait dans le cas visé à l'article 13 (al. a)) de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>2</sup>. Outre le fait qu'elle fondait sa décision sur la Convention de La Haye, elle se devait de prévoir les conséquences de l'action engagée, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, car si le retour de l'enfant était ordonné, son quotidien serait subitement bouleversé et, au vu de son état de santé, qui était dûment établi et incontesté, il souffrirait de ce changement d'environnement ; pour la Chambre des affaires familiales, l'on ne saurait ignorer qu'une fois en Espagne, l'enfant pourrait même être séparé de sa mère – conformément à la réglementation espagnole – ce qui aurait pour effet de le déstabiliser et de le priver d'une protection cruciale pour lui<sup>3</sup>. Enfin, la Chambre des affaires familiales a ajouté que, conformément aux dispositions de la Convention, il y avait lieu de systématiquement prendre en compte le bien-être de l'enfant au moment de statuer, tout en s'efforçant de respecter ses droits individuels, compte tenu de son âge, de son état de santé et de sa situation personnelle, ce qu'elle avait fait en l'espèce pour prendre sa décision finale<sup>4</sup>. Le 5 mars 2019, la Cour d'appel de Valparaíso a confirmé le jugement de première instance. Le père a formé recours contre cette décision.

2.5 Le 26 mars 2019, dans un rapport adressé à la Cour suprême de l'État partie, la cour d'appel de Valparaíso a notamment fait valoir ce qui suit : a) comme il n'était pas pleinement démontré que J.M. avait vécu exclusivement et de manière permanente en Espagne, sa résidence habituelle se situait dans son pays d'origine ; b) il était dûment établi que le père avait autorisé la mère à se rendre dans l'État partie avec J.M. et que, par la suite, à l'issue de la période convenue entre les parents, il avait accepté, au vu de l'état de santé de son fils, que celui-ci resterait dans son pays d'origine à long terme ; c) il était dûment démontré que J.M. s'était pleinement intégré dans son nouvel environnement et que son retour en Espagne aurait pour effet de bouleverser ses habitudes et, partant, aurait d'importantes conséquences négatives sur ses comportements stéréotypés et répétitifs qui nécessitent des mesures de protection et une assistance ; d) les faits illicites visés à l'article 3 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants n'avaient pas été commis et c'était l'article 13 (al. a)) de cet instrument qui s'appliquait à l'affaire ; e) la Cour d'appel se devait de prévoir les conséquences possibles du retour de J.M. et de tenir compte de son intérêt supérieur, reprenant en cela le raisonnement formulé par la Chambre des affaires familiales.

2.6 Le 3 septembre 2019, la Cour suprême a admis le recours et fait droit à la demande du père, annulant les décisions rendues par le tribunal de première instance et par la cour d'appel et ordonnant le retour immédiat de J.M. en Espagne. L'auteure fait observer que, dans son arrêt, la Cour suprême n'a pas indiqué dans quelles conditions le retour de J.M. devrait se faire, en compagnie de quelle personne il voyagerait, où et chez qui il serait logé, ni dans quelles conditions. L'auteure a décidé de ne pas tenir compte de la décision de la Cour suprême, ce qui lui a valu d'être déclarée coupable d'outrage à l'autorité de la Cour.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteure affirme que la décision de l'État partie ordonnant le retour de J.M. en Espagne a constitué une violation des droits que celui-ci tient des articles 3, 9, 11 et 23 de la Convention. En ce qui concerne l'article 3, l'auteure rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion qui a valeur de droit de fond, de principe juridique interprétatif et de

<sup>2</sup> Article 13 : « [...] l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit : a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant [...] avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ».

<sup>3</sup> RIT C-2505-2018, p. 28, considérant 10.

<sup>4</sup> Ibid.

règle de procédure. Elle ajoute que l'évaluation de cet intérêt doit s'effectuer au cas par cas au regard de la situation propre à chaque enfant, compte tenu en particulier de la nature de la vulnérabilité de l'enfant et du degré de cette vulnérabilité. Elle souligne que si, par exception, la solution retenue n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les motifs doivent en être exposés afin de démontrer que cet intérêt a été une considération primordiale malgré le résultat, et qu'il faut exposer expressément toutes les considérations intervenues en l'espèce et expliquer les raisons pour lesquelles elles ont eu un plus grand poids en l'occurrence<sup>5</sup>. L'auteure souligne que son fils, chez qui un diagnostic d'autisme a été posé, est particulièrement vulnérable. Elle fait valoir qu'en l'espèce, la Cour suprême n'a pas examiné ou pris dûment en compte l'intérêt supérieur de J.M. avant de statuer puisque, comme cela ressort du dispositif, sa décision est fondée uniquement sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et n'a pas été prise, sur la forme et sur le fond, dans le strict respect du principe consacré par l'article 3 de la Convention.

3.2 En ce qui concerne l'article 9 de la Convention, l'auteure soutient qu'en raison de l'autisme de J.M., la séparation d'avec elle aurait des effets graves et potentiellement irréversibles sur sa santé mentale. Elle fait valoir que la séparation d'un enfant d'avec ses parents devrait être une mesure de dernier recours et que la Cour suprême n'a pas tenu compte de cet élément. Elle affirme donc que le retour de J.M. en Espagne violerait les droits qu'il tient de l'article 9 de la Convention.

3.3 S'agissant de l'article 11 de la Convention, l'auteure fait valoir que l'État partie ne doit pas ordonner le retour d'un enfant dans un pays lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que celui-ci sera exposé à un risque réel de préjudice irréparable. Elle réaffirme qu'en raison de son autisme, J.M. est particulièrement vulnérable, qu'elle est la principale personne à s'en occuper, que le père s'est peu intéressé à la vie de son fils et à son traitement médical, que J.M. est né dans l'État partie, où il est suivi sur le plan médical, et qu'il n'a jamais fait l'objet d'un déplacement ou d'un non-retour illicite. L'auteure allègue donc que le retour de son fils en Espagne constituerait une violation de l'article 11 de la Convention.

3.4 En ce qui concerne l'article 23 de la Convention, l'auteure soutient que, en violation de cette règle, la Cour suprême n'a pas dûment examiné la situation de J.M., auquel un trouble autistique a été diagnostiqué à un très jeune âge et qui reçoit une assistance médicale au Chili. Elle ajoute que le retour de son fils en Espagne signifierait concrètement que J.M. serait séparé de sa mère, qui est la principale personne à s'en occuper, auprès de laquelle il se sent en sécurité et avec laquelle il a créé les liens affectifs les plus forts. Elle affirme que cette séparation porterait gravement atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle de J.M., celui-ci n'ayant pas développé avec son père des liens d'affection et de confiance qui lui permettraient, au vu de son jeune âge et de son état de santé, de s'épanouir pleinement.

3.5 L'auteure prie le Comité de recommander que l'arrêt de la Cour suprême soit annulé ; que J.M. soit autorisé à rester dans l'État partie et ne soit pas séparé d'elle ; qu'il soit mis fin à toutes les mesures de contraintes prises contre elle du fait qu'elle a été déclarée coupable d'outrage à l'autorité de la Cour ; qu'elle reste la personne chargée de s'occuper de J.M. ; et qu'un juge de l'État partie se prononce sur les compétences parentales du père.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Dans ses observations sur la recevabilité en date du 20 novembre 2020, l'État partie soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable au regard de l'article 7 (al. c) et f) du Protocole facultatif.

4.2 En ce qui concerne l'article 7 (al. c) du Protocole facultatif, l'État partie fait valoir que sa plus haute juridiction a fondé son raisonnement juridique sur l'obligation incombant à l'État partie de se conformer aux dispositions de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants en ce qui concerne la situation irrégulière de J.M, dont le domicile légal se situe en Espagne, et les droits de l'intéressé et de son père. Il soutient que l'auteure cherche à faire du Comité une quatrième instance chargée de corriger les erreurs de droit qu'auraient commises les tribunaux nationaux dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la législation nationale et des règles du droit

<sup>5</sup> L'auteure cite longuement l'observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant.

international en vigueur pour l'État partie. Il ajoute que l'auteure entend obtenir du Comité qu'il réexamine les faits à l'origine de l'action en justice et se prononce en sa faveur, ce qui amènerait celui-ci à agir comme une quatrième instance judiciaire. Il fait valoir qu'il ne relève pas de la compétence du Comité de réexaminer les faits et que celui-ci devrait se limiter à analyser le comportement de l'État partie au regard des obligations qui lui incombent au titre de la Convention et de ses Protocoles facultatifs en se fondant sur les faits qui ont été établis par les tribunaux internes. Compte tenu de ce qui précède, il estime que le Comité n'a pas les pouvoirs juridictionnels pour accéder aux demandes de l'auteure.

4.3 En ce qui concerne l'article 7 (al. f) du Protocole facultatif, l'État partie fait valoir que l'auteure n'avance pas d'arguments suffisants pour établir qu'à première vue les tribunaux nationaux auraient violé les dispositions de la Convention ou de ses premier et deuxième Protocoles facultatifs. Il affirme que l'auteure fonde sa communication sur le fait que, par son raisonnement juridique, la Cour suprême aurait porté atteinte aux droits de J.M. et réaffirme que le Comité n'a pas vocation à réinterpréter le droit interne ou le raisonnement juridique qui sous-tend une décision prise par une juridiction nationale<sup>6</sup>. Il soutient que l'argumentation de l'auteure (voir *supra*, par. 3.1) donnerait à penser que le fait que la Cour suprême se soit fondée uniquement sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants pour motiver son arrêt signifie nécessairement qu'elle n'a pas tenu compte du principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré par l'article 3 de la Convention. Cette argumentation serait toutefois erronée, car, dans son préambule, la Convention de La Haye dispose que « l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde ». Cela signifie que les deux traités internationaux dont il est question en l'espèce visent – harmonieusement – à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'a estimé la Cour suprême. L'État partie ajoute que la Cour suprême a constaté que J.M. séjournait illégalement dans l'État partie et qu'étant liée par la Convention de La Haye, qui prend en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, elle a décidé d'ordonner son retour en Espagne. Il fait observer que les dispositions en matière de garde, de droit de visite et de responsabilités parentales des parties, et toute autre mesure relative à la prise en charge de J.M., devront être définies dans le cadre d'une procédure judiciaire distincte engagée dans l'État où l'enfant réside habituellement.

### Observations de l'État partie sur le fond

5.1 Dans ses observations sur le fond de la communication en date du 22 mars 2021, l'État partie a demandé au Comité de rejeter les demandes de l'auteure au motif que les faits sur lesquels elles reposent sont inexacts et ne constituent pas une violation des droits consacrés par la Convention. Il affirme au contraire que les décisions et les mesures que l'État partie a prises ont visé à donner effet aux obligations découlant de la Convention.

5.2 En ce qui concerne les allégations de l'auteure relatives à la garde de J.M., l'État partie soutient qu'elles reposent sur un présupposé erroné concernant le fond du litige qui fait l'objet de la présente communication. Il fait observer que l'auteure a déclaré à plusieurs reprises qu'elle serait séparée de J.M. au cas où celui-ci retournerait en Espagne. Il précise que les décisions relatives à la garde d'un enfant ne sont pas prises en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, qui a pour objectif de ne pas protéger les situations de fait altérées par le déplacement illicite d'un enfant ou d'un adolescent vers un autre État ou par le non-retour de cet enfant ou de cet adolescent dans l'État où il réside habituellement. L'objectif de la Convention de La Haye est qu'après le retour de l'enfant, la personne qui cherche à en obtenir la garde saisisse les autorités compétentes de l'État où l'enfant résidait habituellement avant son déplacement, raison pour laquelle l'article 16 de ladite convention ordonne que la procédure relative à la garde soit suspendue dans l'État où l'enfant est retenu illicitement<sup>7</sup>. L'État partie explique que la Cour

<sup>6</sup> L'État partie cite les affaires *U.A.I. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2., et *A.R.G. c. Espagne* (CRC/C/85/D/92/2019), par. 4.2.

<sup>7</sup> L'État partie cite longuement le rapport relatif au fonctionnement de la Convention de La Haye, établi par la Rapporteuse de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye, Elisa Pérez-Vera, « Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Rapport explicatif », Madrid, avril 1981, par. 11 à 19, consultable à l'adresse <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=2779>.

suprême a constaté qu'elle disposait d'éléments de preuve suffisants pour établir ce qui suit : a) J.M. avait sa résidence habituelle en Espagne ; b) même si le père de J.M. assumait ses obligations envers son fils, on ne pouvait en déduire qu'il avait accepté que J.M. ait sa résidence habituelle dans l'État partie. Dans ces conditions, la Cour suprême a constaté que J.M. séjournait dans l'État partie de manière irrégulière et, en application de la Convention de La Haye, a ordonné qu'il retourne dans le pays dans lequel il résidait habituellement, mais n'a pas statué sur la garde ni la prise en charge de l'enfant, cette question étant sans rapport avec l'objet du litige.

5.3 En ce qui concerne l'intérêt supérieur de J.M., l'État partie affirme connaître et respecter pleinement l'obligation que lui fait l'article 3 (par. 1) de la Convention<sup>8</sup>. Il soutient que les juridictions internes, notamment la Cour suprême, ont pris en compte l'intérêt supérieur de J.M. tout au long de la procédure. Il explique qu'il ressort de la procédure que des mesures ont été prises pour que l'intérêt supérieur de J.M. soit pris en considération, conformément à l'observation générale n° 12 (2009) du Comité des droits de l'enfant<sup>9</sup>. Il signale que diverses garanties étaient en place et que, par exemple, des professionnels qualifiés, désignés par les deux parties et la Cour elle-même, ont participé activement à l'instruction de l'affaire<sup>10</sup> ; que les décisions ont été prises dans les plus brefs délais, conformément à la procédure simplifiée applicable aux affaires qui relèvent de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>11</sup> ; que les décisions des différentes juridictions (tribunal de première instance, cour d'appel et Cour suprême) étaient dûment fondées et motivées<sup>12</sup> ; et que l'auteure avait à sa disposition des mécanismes permettant de contester chaque décision dans le cadre d'un appel ou d'un recours en révision<sup>13</sup>.

5.4 En réponse à l'argument de l'auteure selon lequel, dans son arrêt, la Cour suprême n'a pas pris en compte le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant énoncé à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, mais s'est fondée uniquement sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'État partie fait observer que l'application de la Convention de La Haye revient à mettre en œuvre directement l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant prévue par la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>14</sup>. Il souligne qu'il ressort de l'article 11 de la Convention relative aux droits de l'enfant et du préambule de la Convention de La Haye que les deux traités visent – harmonieusement – à protéger l'intérêt supérieur des mineurs. Il fait valoir que l'article 11 (par. 2) de la Convention relative aux droits de l'enfant renvoie précisément à des accords comme la Convention de La Haye et que le Comité lui-même, dans son observation générale n° 5 (2003), encourage les États parties à ratifier la Convention de La Haye<sup>15</sup>. Il soutient que l'on ne saurait donc affirmer que la Cour suprême n'a pas pris en considération l'intérêt supérieur de J.M..

5.5 En ce qui concerne la nécessité de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant tout au long de la procédure, l'État partie fait référence à l'audience sur incident portant sur l'exécution de l'arrêt de la Cour suprême, qui n'avait pas encore eu lieu au moment de la soumission de la communication. Il soutient que cette étape est essentielle, car

<sup>8</sup> L'État partie renvoie à diverses règles de droit interne qui reflètent le principe en question et à différents arrêts dans lesquels la Cour suprême l'a appliqué.

<sup>9</sup> Voir par. 70.

<sup>10</sup> L'État partie cite l'observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant, par. 92.

<sup>11</sup> Ibid., par. 93.

<sup>12</sup> Ibid., par. 97.

<sup>13</sup> Ibid., par. 98.

<sup>14</sup> L'État partie cite de nouveau le rapport explicatif de la Rapporteuse sur la Convention de La Haye, selon lequel « la partie dispositive de la Convention ne contient aucune allusion explicite à l'intérêt de l'enfant en tant que critère correcteur de l'objectif conventionnel qui vise à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Cependant, il ne faudrait pas déduire de ce silence que la Convention ignore le paradigme social qui proclame la nécessité de prendre en considération l'intérêt des enfants pour régler tous les problèmes les concernant. Bien au contraire, dès le préambule, les États signataires déclarent être "profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde" ; c'est précisément dans cette conviction qu'ils ont élaboré la Convention, "désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites" » (par. 23).

<sup>15</sup> Voir l'annexe I.

elle a pour but d'amener les parties à trouver une solution concertée permettant de garantir que l'enfant retourne en toute sécurité dans le pays où il réside habituellement et ainsi de veiller à tout moment au respect de son intérêt supérieur, en évitant de l'exposer à un préjudice irréparable. L'État partie fait valoir, à cet égard, que les allégations de l'auteure, fondées uniquement sur l'arrêt de la Cour suprême, procèdent d'une vision réductrice de la situation, car, dans l'ensemble, les différents mécanismes procéduraux prévus par la législation interne permettent aux juges de veiller à tout moment au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses autres droits.

5.6 L'État partie explique que, le 6 novembre 2020, la Chambre des affaires familiales du tribunal de Viña del Mar a tenu une audience en présence de l'auteure, au cours de laquelle il a été décidé ce qui suit : a) J.M. retournerait en Espagne en compagnie de l'auteure, personne à laquelle il est attaché, aux frais du père ; b) le mandat d'arrêt que l'État partie a émis contre l'auteure du fait qu'elle a été déclarée coupable d'outrage à l'autorité de la Cour serait suspendu ; c) une communication serait adressée au magistrat de liaison de l'État partie afin qu'il prenne contact avec le magistrat de liaison en Espagne et s'assure que le mandat d'arrêt émis contre l'auteure dans ce pays ne soit pas exécuté si celle-ci respectait les modalités fixées pour le retour et l'établissement de J.M. en Espagne ; d) le voyage de retour se ferait par vol direct sans escale, en compagnie de la mère de l'enfant, personne à laquelle celui-ci est attaché (conformément à la recommandation formulée par l'association Alanda, institution spécialisée dans les troubles du spectre autistique). L'État partie ajoute que l'auteure a été autorisée à prendre toute autre disposition d'ordre personnel qu'elle jugerait appropriée, notamment à emporter de la nourriture et des jouets ou à prendre toute autre précaution pour faciliter le transfert de J.M.. Il précise que le voyage aurait dû se dérouler le 30 novembre 2020, mais qu'il n'a pas eu lieu, l'auteure ne s'étant pas présentée à l'aéroport avec J.M. à la date fixée. Il souligne que le fait que l'auteure n'ait pas respecté l'accord conclu rend encore plus difficile la coordination entre toutes les parties prenantes, empêche que le retour de J.M. s'effectue en toute sécurité compte tenu de son intérêt supérieur et ne permet donc pas d'éviter d'exposer l'enfant à un préjudice irréversible.

#### **Commentaires de l'auteure sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond**

6.1 Les 31 mars 2021 et 4 janvier 2022, l'auteure a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond. Tout d'abord, elle affirme qu'en ne tenant pas compte de la Convention, la Cour suprême, dans son arrêt, a fait primer la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants sur des principes aussi importants que l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle ajoute que la Cour suprême s'est uniquement fondée sur le fait que l'Espagne était le pays de résidence habituelle de J.M., sans examiner si les motifs de s'opposer au retour de l'enfant prévus par la Convention de La Haye pouvaient être invoqués.

6.2 L'auteure affirme ensuite qu'il est inexact qu'elle cherche à obtenir une décision relative à la garde de J.M. dans le cadre de la présente communication, mais qu'étant donné que J.M. a vécu la majeure partie de sa vie au Chili, il appartient à un tribunal chilien de se prononcer sur les compétences parentales de chaque parent. Elle allègue qu'on lui a enjoint de rendre J.M. au père puis de retourner dans l'État partie et de se conformer pleinement aux décisions prises par les autorités chiliennes à son sujet et au sujet de son fils. Elle ajoute que le père est un parfait inconnu pour J.M. et qu'il n'a pas les connaissances nécessaires pour gérer le problème de santé de l'enfant, car il n'a jamais contribué à son éducation et ne s'est jamais occupé de lui, se contentant de lui assurer un soutien financier.

6.3 L'auteure soutient en outre que les engagements pris par l'État partie pour que le Comité lève la demande de mesures provisoires qu'elle a présentée supposaient nécessairement qu'elle reste en permanence aux côtés de J.M., selon les recommandations des médecins. Elle fait remarquer toutefois que la date de retour inscrite sur son billet d'avion est celle du lendemain du voyage aller et que les recommandations concernant le voyage ont été émises par une institution qui n'a jamais traité J.M. et ne répondent pas aux besoins réels de son enfant. Il est faux de soutenir, comme l'État partie le fait, que l'auteure n'était pas tenue de rendre J.M. au père et pouvait rester aux côtés de son fils sans restriction après le voyage, puisque le magistrat de liaison lui-même a indiqué qu'il ne pouvait garantir qu'elle

ne faisait l'objet d'aucune procédure en Espagne. En conclusion, l'auteure soutient que la Cour suprême aurait dû considérer que la séparation d'avec son fils J.M. pouvait avoir de graves répercussions sur l'équilibre de celui-ci et qu'elle n'a pas examiné les circonstances de l'affaire dans l'objectif de n'ordonner la séparation d'avec J.M. qu'en dernier recours. Elle souligne que la demande tendant à ce que son fils soit renvoyé en Espagne était irrecevable étant donné qu'il n'y avait eu aucune violation des modalités du droit de garde, le Chili ayant toujours été le pays de résidence habituelle de J.M., où celui-ci a vécu la majeure partie de sa vie, où il a ses liens affectifs, fréquente un centre social, suit un traitement et où vivent les membres de sa famille.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

7.1 Avant d'examiner tout grief formulé dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 20 de son règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité note que l'auteure conteste l'arrêt de la Cour suprême, qui est définitif, par lequel celle-ci ordonne le retour de J.M. en Espagne. En conséquence, et considérant que l'État partie n'a pas contesté ce point, le Comité estime que les recours internes disponibles doivent être considérés comme épuisés et conclut que l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif ne constitue pas un obstacle à la recevabilité de la présente communication.

7.3 Le Comité prend note des arguments de l'État partie selon lesquels la communication de l'auteure devrait être déclarée irrecevable au regard de l'article 7 (al. c) et f)) de la Convention (voir *supra*, par. 4.1). Il note en particulier que l'État partie soutient que le Comité ne saurait s'ériger en une quatrième instance chargée de corriger les erreurs de droit commises dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la législation nationale et des règles du droit international en vigueur pour l'État partie ou du raisonnement juridique qui sous-tend une décision prise par une juridiction nationale (voir *supra*, par. 4.2 et 4.3). Il note également que l'État partie affirme que l'application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants suppose la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, principe énoncé dans la Convention, et que, par conséquent, la communication ne fait apparaître à première vue aucune violation des dispositions de la Convention (voir *supra*, par. 4.3).

7.4 Le Comité rappelle qu'il appartient généralement aux juridictions nationales d'examiner les faits et les éléments de preuve et d'interpréter la législation, à moins que l'appréciation ou l'interprétation faite par celles-ci ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice<sup>16</sup>. Il estime que, dans les affaires de retour international d'enfants ou d'adolescents, il ne lui appartient pas de décider si la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a été interprétée ou appliquée correctement par les tribunaux nationaux<sup>17</sup>, mais de veiller à ce que cette interprétation ou cette application soit conforme aux obligations découlant de la Convention. En l'espèce, le Comité note que l'auteure affirme que, dans son arrêt, la Cour suprême n'a pas dûment appliqué le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tant sur la forme que sur le fond (voir *supra*, par. 3.1). Tout d'abord, il estime que le fait d'examiner ce grief ne reviendrait pas à s'ériger en une quatrième instance ou à revoir la manière dont les tribunaux nationaux ont interprété les règles en vigueur dans l'État partie. En effet, il examinerait la compatibilité des décisions internes avec les obligations mises à la charge de l'État partie par la Convention, conformément à l'article 5 du Protocole facultatif. Ensuite, le Comité note qu'étant donné que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par l'article 3 de la Convention

<sup>16</sup> Voir, notamment, les décisions d'irrecevabilité rendues par le Comité dans les affaires *U.A.I. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2, *Navarro Presentación et Medina Pascual c. Espagne* (CRC/C/81/D/19/2017), par. 6.4, et *A.R.G. c. Espagne* (CRC/C/85/D/92/2019), par. 4.2.

<sup>17</sup> Commission interaméricaine des droits de l'homme, *X. et Z. c. Argentine*, affaire 11.676, rapport n° 71/00, par. 43.



impose des obligations tant sur le plan de la procédure que sur le fond, il est compétent pour examiner si le raisonnement sur lequel se fondent les décisions des tribunaux nationaux est conforme à ces obligations<sup>18</sup>. Le Comité estime en outre que les griefs sur le fond de l'auteure concernent la question de savoir si les décisions prises sur le fondement de la Convention de La Haye tiennent compte des obligations mises à la charge de l'État partie par la Convention relative aux droits de l'enfant, ce qui a été suffisamment établi aux fins de la recevabilité, sachant par ailleurs que le Comité ne s'est encore jamais penché sur cette question. Il estime par conséquent que les dispositions de l'article 7 (al. c) et f) du Protocole facultatif ne constituent pas un obstacle à la recevabilité de ces griefs.

7.5 Le Comité note que l'auteure soutient que la décision ordonnant le retour de J.M. en Espagne viole les articles 9 et 23 de la Convention (voir *supra*, par. 3.2 et 3.4). Ce retour aurait en effet de graves répercussions sur la santé mentale de J.M., qui pourraient être irréversibles, étant donné que cet enfant est autiste, car il serait séparé de sa mère, qui est la principale personne à s'en occuper et avec laquelle il a créé les liens affectifs les plus forts (*ibid.*). Le Comité note que ces allégations sont fondées sur la prémisse factuelle selon laquelle le retour de J.M. impliquerait que l'enfant soit effectivement séparé de sa mère. Il rappelle de nouveau qu'il ne lui appartient pas, en général, d'établir les faits ou de revoir ceux qui ont été démontrés par les tribunaux nationaux. Toutefois, en ce qui concerne les allégations de l'auteure selon lesquelles la Cour suprême n'a pas dûment tenu compte de la séparation éventuelle et des conséquences qu'elle aurait pour J.M. du fait de la vulnérabilité particulière de cet enfant, le Comité considère qu'elles ont été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité, dans la mesure où elles laisseraient supposer une violation de l'article 3, lu conjointement avec les articles 9 et 23 de la Convention.

7.6 S'agissant des griefs que l'auteure tire de l'article 11 de la Convention, le Comité estime que l'intéressée n'a pas suffisamment démontré en quoi la décision ordonnant le retour de J.M. en Espagne aurait violé les droits que celui-ci tient de cette disposition. Il conclut donc que ces griefs n'ont pas été dûment étayés et les déclare irrecevables au regard de l'article 7 (al. f) du Protocole facultatif.

7.7 En conséquence, le Comité déclare recevables les griefs soulevés par l'auteure au titre de l'article 3, lu conjointement avec les articles 9 et 23 de la Convention, au motif qu'il n'aurait pas été dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de J.M., eu égard en particulier à la possible séparation d'avec sa mère et de l'effet de cette séparation sur sa santé mentale du fait de son autisme, et passe à leur examen au fond.

#### *Examen au fond*

8.1 Conformément à l'article 10 (par. 1) du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

8.2 Le Comité rappelle que, conformément à l'article 3 (par. 1) de la Convention, les États parties doivent veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants prises par les institutions publiques. Il rappelle également qu'une décision relative au retour international d'un enfant constitue une « décision » au sens de l'article 3 de la Convention. Il rappelle en outre que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être « ajusté et défini au cas par cas, en fonction de la situation particulière de l'enfant [...], selon les circonstances, le contexte et les besoins des intéressés »<sup>19</sup>. Le Comité doit donc déterminer si, dans l'arrêt dans lequel la Cour suprême a ordonné le retour de J.M. en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale, comme le prescrit l'article 3 de la Convention.

8.3 Tout d'abord, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui affirme que l'application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants revient à mettre en œuvre directement l'obligation de prendre en compte l'intérêt

<sup>18</sup> Voir l'observation générale n° 14 (2013) du Comité, par. 14 b) et 97. Voir aussi *A. B. c. Finlande* (CRC/C/86/D/51/2018), par. 12.4.

<sup>19</sup> Voir l'observation générale n° 14 (2013) du Comité, par. 17 et 32.

supérieur de l'enfant prévue par la Convention relative aux droits de l'enfant et que l'on ne saurait donc affirmer que la Cour suprême n'a pas pris en considération l'intérêt supérieur de J.M. (voir *supra*, par. 5.4). À cet égard, le Comité fait observer que la Convention relative aux droits de l'enfant doit s'interpréter conformément aux principes généraux du droit international. À cette fin, il convient de tenir compte du contexte dans lequel s'inscrit la Convention qui, selon l'article 31 (par. 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, englobe « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme. Ainsi, en ce qui concerne l'enlèvement international d'enfants, les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant doivent s'interpréter eu égard aux obligations qui incombent aux États parties au titre de la Convention de La Haye, d'autant plus que, comme le reconnaît l'État partie (voir *supra*, par. 5.4), l'article 11 de la Convention relative aux droits de l'enfant invite les États parties à prendre des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger, notamment à adhérer à des accords comme la Convention de La Haye<sup>20</sup>.

8.4 À cet égard, le Comité est conscient de la complexité et de la diversité des situations qui peuvent se présenter dans chaque cas particulier, et du fait que les objectifs de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, à savoir la prévention et le retour immédiat, visent à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>21</sup>. Il constate que la Convention de La Haye établit une forte présomption selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant exige son retour immédiat. Cette présomption est toutefois réfutable lorsque s'appliquent les exceptions prévues aux articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye, qui permettent de déterminer au cas par cas si le retour de l'enfant serait manifestement contraire à son intérêt supérieur. Cela permet de faire en sorte que l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, soit une considération primordiale lorsqu'il s'agit de statuer sur le retour d'un enfant. Le Comité note toutefois que le fait qu'un tribunal national prenne une décision relative au retour international d'un enfant en se fondant exclusivement sur la Convention de La Haye ne garantit pas nécessairement que les obligations que la Convention relative aux droits de l'enfant met à la charge de l'État partie ont été respectées. Étant donné en particulier que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale englobe des garanties procédurales et des règles interprétatives, on ne peut affirmer que les décisions des juridictions internes prises uniquement sur le fondement de la Convention de La Haye aboutissent inévitablement au respect de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il appartient donc aux juridictions internes de faire en sorte que les règles énoncées à l'article 3 de la Convention soient respectées chaque fois qu'il y a lieu de statuer dans une affaire dans laquelle les exceptions prévues aux articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye s'appliquent ou sont invoquées.

8.5 Au vu de ce qui précède, le Comité estime que, lorsqu'ils statuent sur des affaires d'enlèvement international d'enfant, les tribunaux nationaux doivent en premier lieu apprécier effectivement les éléments susceptibles de constituer une exception à l'obligation de procéder au retour immédiat de l'enfant (art. 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants), notamment lorsqu'ils sont soulevés par l'une des parties à la procédure, et rendre une décision suffisamment motivée sur ce point<sup>22</sup>. Deuxièmement, ces éléments doivent être appréciés à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Comité souligne que cette deuxième condition repose dans une large mesure sur l'établissement des faits qui, en règle générale, relève de la compétence des tribunaux nationaux. Il souligne également qu'étant donné que la Convention de La Haye

<sup>20</sup> Voir l'observation générale n° 5 (2003) du Comité, annexe I.

<sup>21</sup> La Convention vise notamment à protéger le droit de l'enfant de ne pas être déplacé ou retenu illicitement, d'obtenir qu'un juge de sa résidence habituelle statue en matière de garde ou de tutelle, d'entretenir des contacts réguliers avec ses deux parents et les membres de leur famille, et d'obtenir qu'une demande de retour fasse l'objet d'une décision dans les meilleurs délais. Voir le rapport explicatif de la Rapporteuse sur la Convention de la Haye, par. 11, 24 et 25.

<sup>22</sup> Voir, à cet égard, Cour européenne des droits de l'homme, *X c. Lettonie* (requête n° 27853/09), par. 106. Ceci est conforme aux garanties procédurales énumérées dans l'observation générale n° 14 (2013) du Comité, en particulier celles relatives au raisonnement juridique et à l'étude des effets sur les droits de l'enfant. Voir les paragraphes 97 et 99, respectivement.

cherche à établir un juste équilibre entre la règle établissant une présomption en faveur du retour international de l'enfant et les facteurs qui rendraient ce retour contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant dans un cas particulier, il semblerait peu probable d'aboutir à une violation réelle de l'article 3 de la Convention au cas où les garanties procédurales susmentionnées seraient dûment respectées.

8.6 Le Comité sait que l'objectif de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants est de garantir que l'enfant retourne dans le pays où il réside habituellement, de sorte que les autorités de cet État se voient confier la compétence de trancher les questions en matière de garde et de protection, si nécessaire. Il a également à l'esprit que les décisions en matière de retour doivent être prises dans les plus brefs délais afin de garantir un juste retour à la normale pour l'enfant et d'éviter que la viabilité du retour soit compromise dans la pratique, autrement dit, que le but et l'objet de la Convention de La Haye soient dénaturés<sup>23</sup>. Il considère par conséquent que, lues à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, les exceptions au retour prévues par la Convention de la Haye doivent s'interpréter de manière stricte<sup>24</sup>. On ne saurait exiger du juge interne chargé d'appliquer la Convention de La Haye qu'il prenne en compte l'intérêt supérieur de l'enfant de la même manière que les juridictions appelées à se prononcer sur les droits de garde et de visite ou sur d'autres questions connexes, surtout lorsqu'il ne dispose pas des mêmes éléments de preuve ou de fait que le juge compétent de l'État de la résidence habituelle. Néanmoins, le juge qui se prononce sur le retour de l'enfant doit évaluer, compte tenu des exceptions limitées prévues par la Convention de la Haye et comme requis par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans quelle mesure le retour de l'enfant exposerait celui-ci à un préjudice physique ou psychologique ou serait autrement manifestement contraire à son intérêt supérieur.

8.7 Ayant tranché la première question, relative à la détermination de la règle applicable au titre de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dans les affaires de retour international d'enfants (voir *supra*, par. 8.2), le Comité doit maintenant examiner si, en l'espèce, la décision de la Cour suprême est conforme à cette règle. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel toutes les décisions ont été dûment fondées et motivées (voir *supra*, par. 5.3). Il fait observer qu'après une analyse approfondie des éléments de preuve et des règles applicables, la première Chambre des affaires familiales du tribunal de Viña del Mar a décidé de rejeter la demande de retour de l'enfant (au titre de l'article 13 (al. a)) de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants), ce qui a été confirmé en deuxième instance, au motif que le père avait consenti à ce que J.M. vive dans l'État partie (voir *supra*, par. 2.4). La Chambre des affaires familiales a également pris en compte le fait qu'en cas de retour, J.M. serait amené à vivre dans un « environnement préjudiciable et défavorable », compte tenu surtout de sa vulnérabilité particulière et de la séparation éventuelle d'avec sa mère, qui était amenée à jouer un rôle de plus en plus important dans la vie de l'enfant en raison de l'état de santé de celui-ci (voir *supra*, par. 2.4). La Chambre des affaires familiales a procédé à cet examen en analysant l'intérêt supérieur de l'enfant au sens des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant (voir *supra*, par. 2.4). Le Comité note également que la Cour suprême a annulé le jugement de la Chambre des affaires familiales au motif que l'on ne pouvait déduire des faits établis que le père avait accepté que J.M. réside habituellement au Chili (voir *supra*, par. 5.2). Il note enfin que, dans son arrêt, la Cour suprême a indiqué en outre que l'auteur n'avait pas établi que le retour demandé exposerait J.M. à un risque grave<sup>25</sup>.

8.8 Le Comité considère que l'arrêt de la Cour suprême ne réfute pas de manière satisfaisante divers éléments établis et inclus dans son jugement par le tribunal de première instance – et confirmés par la Cour d'appel – qui étaient pertinents pour pouvoir se prononcer sur le retour de J.M. en Espagne. Il s'agit notamment de la vulnérabilité particulière de cet

<sup>23</sup> Rapport explicatif de la Rapporteuse sur la Convention de la Haye, par. 22.

<sup>24</sup> *Ibid.*, par. 34 ; *X. c. Lettonie*, par. 107 ; et Cour européenne des droits de l'homme, *affaire Maumousseau et Washington c. France* (requête n° 39388/05), par. 73.

<sup>25</sup> Dans le considérant 9 de la décision de la Cour suprême. En effet, l'auteur avait soulevé l'exception prévue à l'article 13 (al. b)) de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, arguant que la dépendance présumée du père pouvait mettre J.M. en danger, mais la Cour a considéré que ce fait n'avait pas été établi.

enfant du fait de son autisme et de la séparation éventuelle d'avec sa mère, question centrale en raison de l'état de santé de l'intéressé. Ceci est d'autant plus important que, dans l'arrêt en question, la Cour a infirmé la décision des juridictions inférieures concernant l'exception prévue à l'article 13 (al. a)) de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Même s'il est admis que la séparation – bien que difficile pour un enfant – ne peut pas automatiquement satisfaire au critère du risque grave, exigé par exemple à l'article 13 (al. b)) de la Convention de La Haye<sup>26</sup>, la possibilité réelle pour le parent de retourner dans le pays où l'enfant réside habituellement et d'entretenir des contacts avec lui doit être dûment évaluée<sup>27</sup>, en particulier s'agissant d'un enfant comme J.M., et ce pour les raisons susmentionnées. En particulier, il aurait fallu accorder une attention particulière au jeune âge de J.M. au moment où la Cour suprême a rendu sa décision (3 ans), au fait que l'auteur était la personne de référence pour J.M. pendant le traitement qu'il avait reçu dans l'État partie pour son autisme pendant les deux années précédentes et au fait qu'un mandat d'arrêt avait été émis contre l'auteur en Espagne (par. 5.6). Le Comité note que, dans son arrêt, la Cour suprême fait référence uniquement aux droits du père, sans examiner les droits ou l'intérêt supérieur de J.M.. En conséquence, sans analyser l'appréciation des faits et des règles effectuée par la Cour suprême, le Comité estime que l'absence de motivation suffisante dans l'arrêt de la Cour suprême ne lui permet pas de vérifier que les questions susmentionnées ont été effectivement examinées par la Cour.

8.9 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la communication ne saurait se réduire à l'arrêt de la Cour suprême, étant donné qu'une audience sur incident portant sur l'exécution de la décision ordonnant le retour de J.M. a été tenue en vue de garantir un retour en toute sécurité dans le pays où l'enfant réside habituellement et ainsi de veiller à son intérêt supérieur tout en évitant de l'exposer à un préjudice irréparable (voir *supra*, par. 5.5). Le Comité estime toutefois que, dans sa décision, la Cour suprême a ordonné le retour immédiat de J.M. en Espagne sans préciser les conditions dans lesquelles ce retour devait s'effectuer (voir *supra*, par. 2.6). En outre, il fait observer que l'audience sur incident tenue le 6 novembre 2020 était limitée à l'exécution de la décision ordonnant le retour de l'enfant et ne pouvait donc pas remédier au fait que la Cour suprême n'avait pas apprécié effectivement les éléments susceptibles de constituer une exception à l'obligation de procéder au retour immédiat de l'enfant. À cet égard, le Comité considère que le tribunal qui ordonne le retour d'un enfant doit être convaincu, au moment où il statue, que les mesures nécessaires seront prises pour garantir le retour de l'enfant en toute sécurité. Le Comité conclut par conséquent que la décision ordonnant le retour de J.M. en Espagne ne remplissait pas la condition requise pour garantir le respect du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, en violation de l'article 3 (par. 1), lu seul et conjointement avec les articles 9 et 23 de la Convention.

8.10 Le Comité, agissant en vertu de l'article 10 (par. 5) du Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de présentation de communications, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 3 (par. 1), lu seul et conjointement avec les articles 9 et 23 de la Convention.

9. En conséquence, l'État partie devrait examiner à nouveau la demande de retour de J.M. en Espagne, en tenant compte notamment du temps qui s'est écoulé et du degré d'intégration de l'enfant dans l'État partie. Il devrait également accorder à J.M. une réparation effective pour les violations subies, notamment sous la forme d'une indemnisation adéquate. Enfin, il a l'obligation d'empêcher que de telles violations se reproduisent, en veillant à ce que, dans les décisions relatives au retour international d'enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale, conformément aux règles énoncées dans la présente décision (voir *supra*, par. 8.6).

<sup>26</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *K. J. c. Pologne* (requête n° 30813/14), par. 67 ; et Cour européenne des droits de l'homme, *G. S. c. Géorgie* (requête n° 2361/13), par. 56.

<sup>27</sup> *X. c. Lettonie*, par. 117.

10. Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dès que possible et dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est aussi invité à faire figurer des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il soumettra au Comité au titre de l'article 44 de la Convention. Enfin, il est invité à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement.

---