

AJ Famille 2021 p.498

Décision de retour en dépit d'une décision de l'État d'origine validant la situation créée par la voie de fait

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

08-07-2021

n° 21-13.556 (614 FS-P+B)

Sommaire :

De la relation d'une femme de nationalité française et de son compagnon de nationalité allemande est née une enfant en Allemagne le 18 août 2018. Le père l'a reconnue et les parents souscrivent auprès de l'état civil allemand une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale. En août 2019, la mère s'installe en France avec l'enfant sans l'accord du père. Celui-ci ayant formé une demande de retour en septembre 2019, le procureur de la République de Toulouse, le 27 févr. 2020, assigne la mère aux fins d'obtenir le retour de l'enfant en Allemagne. Saisi parallèlement, le juge allemand, par une décision du 6 mars 2020, confie la garde provisoire de l'enfant à la mère. Le père a formé appel de cette décision.

Par un arrêt du 17 nov. 2020, la cour d'appel de Toulouse a ordonné le retour de l'enfant en Allemagne. La mère forme un pourvoi en cassation en reprochant principalement à la cour d'appel de ne pas avoir tenu compte de la décision rendue par la juridiction allemande qui lui confiait la garde de l'enfant. Son pourvoi est finalement rejeté : 📄(1)

Texte intégral :

« En premier lieu, selon l'art. 3 de la Convention de La Haye du 25 oct. 1980 [...], le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, exercé de façon effective ou qui aurait pu l'être, attribué par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement, ce droit de garde pouvant résulter d'une décision judiciaire ou administrative, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État.

En second lieu, aux termes de l'art. 17, le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'État requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant dans le cadre de cette Convention, mais les autorités judiciaires ou administratives de l'État requis peuvent prendre en considération les motifs de cette décision qui rentreraient dans le cadre de l'application de la Convention.

Ayant relevé que la résidence habituelle de [Y] était située en Allemagne, que l'exercice de l'autorité parentale était conjoint en vertu du droit allemand et que M^{me} [P], venue passer des vacances avec sa fille en France, y était demeurée avec elle après le 23 août 2019 malgré l'opposition du père, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche inopérante concernant une décision relative aux modalités de la garde rendue ultérieurement, en a exactement déduit que le non-retour de l'enfant était illicite.

Elle a ainsi légalement justifié sa décision d'ordonner le retour de [Y] en Allemagne. »

Texte(s) appliqué(s) :

Mots clés :

MINEUR * Protection * Enlèvement international d'enfant * Déplacement illicite * Demande de retour

(1) Nous avons un peu de mal à suivre la cohérence actuelle de la Cour de cassation en matière de déplacement illicite d'enfant. L'année dernière, par un arrêt du 12 juin 2020 (n° 19-24.108, AJ fam. 2020. 423, obs. A. Boiché ^[1] ; D. 2020. 1294 ^[2] ; *ibid.* 2190, chron. S. Robin-Raschel, X. Serrier, V. Champ, S. Vitse, C. Azar, E. Buat-Ménard, R. Le Cotty et A. Feydeau-Thieffry ^[3] ; RTD eur. 2021. 378, obs. A. Jeauneau ^[4]), elle a considéré que la mère pouvait déplacer la résidence habituelle d'un nourrisson sans que cela constitue un déplacement illicite compte tenu du lien étroit qui le lie à sa mère. Elle impose aujourd'hui le retour d'un enfant en Allemagne alors qu'après le déplacement le juge allemand a confié la garde de l'enfant, provisoire il est vrai, à la mère en l'autorisant à vivre en France.

On oscille entre une application plutôt laxiste et extrêmement stricte de la Convention.

Certes, dans la présente espèce, la Cour de cassation prend bien le soin de rappeler que c'est « immédiatement » avant le déplacement illicite que doivent être appréciés les droits des parents et que l'art. 17 de la Convention de La Haye dispose que : « Le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'État requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant dans le cadre de cette Convention, mais les autorités judiciaires ou administratives de l'État requis peuvent prendre en considération les motifs de cette décision qui rentreraient dans le cadre de l'application de la Convention ». Mais il faut également faire preuve de pragmatisme, spécialement dans le cadre de l'application de la Convention « enlèvement » si on ne veut pas qu'elle perde tout son sens. Quel est l'intérêt de renvoyer un enfant dans un pays dont les juridictions ont jugé qu'il pouvait vivre dans le pays où il a été déplacé ? le plaisir de lui faire faire un aller-retour en Allemagne ? Le procureur de la République doit-il être sollicité pour l'exécution forcée de cette décision ? Ou alors compte tenu de la décision allemande n'exécutera-t-il pas la décision parce que ce serait absurde ? En réalité, il n'est sûrement pas de bonne politique - surtout dans un domaine aussi sensible - tant de ne pas exécuter les décisions de justice que de les exécuter vainement.

On s'interroge en l'espèce sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant par la Cour de cassation et la cour d'appel de Toulouse.

Si la Convention invite à prendre en compte la situation dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant son déplacement, c'était pour éviter que le parent demandeur ne puisse invoquer une décision postérieure qui lui aurait confié un droit de garde qu'il n'avait pas auparavant ; mais cela ne signifie en aucun cas que le juge saisi de la demande de retour ne doive pas prendre en compte des décisions postérieures rendues par les juridictions de l'État d'origine de l'enfant et qui rendent sans objet la demande de retour.

La situation est similaire d'une certaine façon à celle d'un enfant qui atteint l'âge de 16 ans en cours de procédure. En effet, la Convention prévoit à son art. 4 qu'elle arrête de s'appliquer lorsque l'enfant a 16 ans. Or, si l'enfant est déplacé alors qu'il a 15 ans et qu'il atteint 16 ans en cours de procédure, cette dernière deviendra automatiquement caduque de telle sorte que l'autorité française refuse de transmettre les dossiers lorsque les enfants sont proches d'avoir cet âge. Mais si l'on suit l'analyse faite par la Cour de cassation dans la présente espèce, le retour devrait être ordonné parce que l'enfant avait moins de 16 ans immédiatement au moment de son déplacement. On comprend bien qu'un tel raisonnement ne puisse fonctionner.

De la même façon, l'interprétation de l'art. 17 de la Convention est très discutable. Il convient, au préalable, de rappeler

que la Convention a été adoptée en 1980, sans qu'une convention facilitant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale n'existe. En effet, la Convention de La Haye du 5 oct. 1961, concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, ne contenait pas de dispositions relatives à la reconnaissance de plein droit des décisions dans les États membres. Ce qui n'est plus le cas aujourd'hui avec la Convention de La Haye du 19 oct. 1996 (dont l'art. 23 assure la reconnaissance dans les autres États membres des décisions rendues dans un État membre) et surtout, au sein de l'Union européenne, depuis le Règlement « Bruxelles II bis ». Du reste, on est particulièrement étonné de ne voir en l'espèce aucune référence au Règlement « Bruxelles II bis ». Pourtant, le Brexit ne concerne pas les relations franco-allemandes... Certes, on pourrait considérer que la décision allemande est provisoire et qu'elle relèverait de l'art. 20 du Règlement et en tant que telle échapperait au bénéfice de l'art. 21 du Règlement. Cependant, pour que l'art. 20 soit applicable, il faut encore que l'enfant se trouve dans le ressort de la juridiction ; ce qui n'était pas le cas ici puisque l'enfant était en France. Il s'agissait donc d'une décision provisoire, mais qui, sur le fond, bénéficiait de la pleine reconnaissance que lui assurait l'art. 21 du Règlement « Bruxelles II bis ».

Or, l'art. 17 vise principalement les décisions qui ont été rendues dans l'État requis, c'est-à-dire dans l'État membre où l'enfant a été déplacé. Lorsqu'il évoque une décision susceptible d'être reconnue dans cet État, il vise certes une décision étrangère mais sûrement pas une décision émanant de l'État requérant, parce qu'il est bien évident que, si une décision émanant de celui-ci est rendue et fixe la résidence de l'enfant dans l'État requis, les juridictions de ce dernier doivent en tenir compte et ne pas ordonner le retour de l'enfant compte tenu de ce nouvel élément.

On peut dès lors regretter que la cour d'appel n'ait pas fait preuve de plus de pragmatisme dans l'application de la Convention de La Haye et que la Cour de cassation se soit arrêtée à une lecture littérale des textes qui, à notre sens, dessert plus l'efficacité de la Convention de La Haye qu'elle ne la favorise.

En résumé

Dans le cadre de l'application de la Convention de La Haye du 25 oct. 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, il nous paraît évident de tenir compte des décisions qui seront rendues par les juridictions de l'État membre où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement surtout lorsqu'elles sont reconnues de plein droit en France.

Alexandre Boiché, Avocat à la Cour ; Docteur en droit ; Spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, droit international et droit de l'Union européenne