



Enlèvement international d'enfant
Compétence et retour de l'enfant
TD DIP/L. PANHALEUX

L'enfant (10 ans) de Madame B, française, qui vit en France a été déplacé (enlevé) par son père, Italien, en Italie il y a 15 jours. Madame B se pose de nombreuses questions. Elle aimerait obtenir un jugement lui conférant la garde de l'enfant et ordonnant le retour de l'enfant en France. Comment doit-elle procéder, cela prendra-t-il du temps, l'enfant pourrait-il être entendu? La décision française pourrait-elle être exécutée en Italie ?

Les parties au litige sont domiciliées sur le territoire d'Etats membres de l'Union européenne. Les éléments d'extranéité (à constater) sont en effet situés en France et en Italie...

Il s'agit d'un litige relatif à la responsabilité parentale qui conduit à s'interroger tout d'abord sur l'application de normes de l'UE (CJCE, Costa c/ Enel, 1964) sur l'application du RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000.

1. Entrée en vigueur et date d'application

1.1. Le Règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale est-il applicable à la question qui se pose en 2016 ?

1.2. L'article 72 du Règlement précise qu'il est entré en vigueur le 1^{er} août 2004. Il dispose encore que le Règlement s'applique à compter du 1^{er} mars 2005 à l'exception des articles 67, 68, 69 et 70, qui s'appliquent à compter du 1^{er} août 2004.

1.3. Le Règlement est bien applicable à la question qui se pose en 2019.

2. Existe-t-il des dispositions transitoires ?

2.1. L'article 64 al. 1 prévoit que " Les dispositions du présent règlement ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus et aux accords entre parties conclus postérieurement à la date de sa mise en application telle que prévue à l'article 72"

2.2. En l'espèce, l'action ne sera intentée qu'en 2019, soit après la date d'application du texte (1^{er} mars 2005).

3. N'existe-t-il pas d'autres sources qui pourraient prévaloir sur le Règlement ?

3.1. L'article 59 § 1 dispose : "Sans préjudice des articles 60, 63, 64 et du paragraphe 2 du présent article, le présent règlement remplace, pour les États membres, les conventions existant au moment de l'entrée en vigueur du présent Règlement, qui ont été conclues entre deux ou plusieurs États membres et qui portent sur des matières réglées par le présent règlement.

3.2. Par ailleurs, conformément à l'article 60, "Dans les relations entre les États membres, le présent règlement prévaut sur les conventions suivantes dans la mesure où elles concernent des matières réglées par le présent règlement...". Il s'agit notamment de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (art. 60 e).

3.3. En outre, aux termes de l'article 61 : « Dans les relations avec la convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, le présent règlement s'applique :

- a) lorsque l'enfant concerné a sa résidence habituelle sur le territoire d'un État membre;
- b) en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution d'une décision rendue par la juridiction compétente d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre, même si l'enfant concerné a sa résidence

habituelle sur le territoire d'un État non membre qui est partie contractante à ladite convention.

En l'espèce, l'enfant a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre. En effet, sans déterminer ici précisément la résidence habituelle, l'enfant a été déplacé de France en Italie qui sont deux Etats membres de l'Union européenne. La Convention de 1996 n'est donc pas applicable.

3.4. Le Règlement peut donc être appliqué en l'espèce.

4. Application matérielle

4.1. L'article premier § 1 de ce Règlement dispose qu'il « s'applique, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives:

- a) au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux;
- b) à l'attribution, à l'exercice, à la délégation, au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale. »

Il s'agit bien ici d'une question relative à la responsabilité parentale plus précisément au droit de garde et de visite de l'enfant, domaine envisagé par le § 2 a) de l'article 1 :

« 2. Les matières visées au paragraphe 1, point b, concernent notamment:
a) le droit de garde et le droit de visite; b) la tutelle, la curatelle, et les institutions analogues; c) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister; d) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement; e) les mesures de protection de l'enfant liées à l'administration, à la conservation ou à la disposition de ses biens.

5. Juridiction compétente en matière de garde

5.1. Madame B demande la garde. Elle entend sans doute que la résidence habituelle soit fixée chez elle. En toute hypothèse, il s'agit d'une question de responsabilité parentale. Or, selon l'article 8 § 1 : « Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie. »

La CJCE avait admis que « la notion de «résidence habituelle», au titre de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce. »(CJCE, 2 avril 2009, C 523/07, A)

La CJUE a considéré dans un arrêt plus récent que « le règlement ne comportant aucune définition de la notion de «résidence habituelle »,
« L'utilisation de l'adjectif «habituelle» permet simplement de déduire que la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité". Il s'agit d'une notion autonome dont l'interprétation est réservée à la CJUE. Selon la Cour : "Afin de distinguer la résidence habituelle d'une simple présence temporaire, que celle-ci doit en principe être d'une certaine durée pour traduire une stabilité suffisante. Cependant, le règlement ne prévoit pas de durée minimale. En effet, pour le transfert de la résidence habituelle dans l'État d'accueil, compte surtout la volonté de l'intéressé d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts. Ainsi, la durée d'un séjour ne saurait servir que d'indice dans le cadre de l'évaluation de la stabilité de la résidence, cette évaluation devant être effectuée à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait particulières du cas d'espèce » (CJUE, 22 décembre 2010, C 497/10 PPU, Barbara Mercredi contre Richard Chaffe).

Selon ce même arrêt : « La notion de «résidence habituelle», au sens des articles 8 et 10 du règlement, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. A cette fin, et lorsque est en cause la situation d'un nourrisson qui séjourne avec sa mère depuis quelques jours seulement dans un État membre autre que celui de sa résidence habituelle, vers lequel il a été déplacé, doivent notamment être pris en considération, d'une part, la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire de cet État membre et du déménagement de la mère dans ledit État, et, d'autre part, en raison notamment de l'âge de l'enfant, les origines géographiques et familiales de la mère ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par celle-ci et l'enfant dans le même État membre. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce. »

En l'espèce, l'enfant résidait habituellement en France. En effet, de manière générale, il apparaît que la résidence habituelle présentait bien un caractère de stabilité et de régularité. Le fait que l'enfant soit parti depuis quelques jours ne paraît pas de nature à remettre cette solution. Les éléments militant en faveur de la résidence en Italie (éventuelle nationalité de l'enfant, famille en Italie, langue italienne éventuellement parlée) sont contrebalancés par des éléments semblables en France.

Les juridictions françaises étaient donc a priori compétentes.

5.2. Toutefois, selon le § 2 : “ Le paragraphe 1 s'applique sous réserve des dispositions des articles 9, 10 et 12.

5.3. L'article 9 envisage le déménagement d'un enfant. Rien ne laisse en l'espèce supposer qu'il se soit agi d'un déménagement. En outre, il n'est applicable que pour modifier une décision précédente, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

5.4. Quant à l'article 12, il est relatif à une prorogation de compétence dont il n'est nullement question dans les faits.

5.5. Reste à s'interroger sur l'article 10 du règlement, relatif à la compétence en cas d'enlèvement d'enfant selon lequel :

« Les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre et que

a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour ou

b) l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie:

i) dans un délai d'un an après que le titulaire d'un droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour n'a été faite auprès des autorités compétentes de l'État membre où l'enfant a été déplacé ou est retenu;

ii) une demande de retour présentée par le titulaire d'un droit de garde a été retirée et aucune nouvelle demande n'a été présentée dans le délai fixé au point i);

iii) une affaire portée devant une juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son

déplacement ou son non-retour illicites a été close en application de l'article 11, paragraphe 7;

iv) une décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant a été rendue par les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite 11) "déplacement ou non-retour illicites d'un enfant" le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque:

a) il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour

et

b) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale.es. »

5.6. L'article 10 suppose que l'on soit en présence d'un déplacement illicite. Conformément à l'article 3 11) : 11) est un "déplacement ou non-retour illicites le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque:

« a) il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et b) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale. »

Madame B est titulaire de l'autorité parentale en vertu de l'article 371-1 al. 2 du code civil. Rien ne laisse penser qu'elle ne l'exerçait pas au moment du déplacement. Le droit de garde est défini par le règlement comme (art. 2 9)) comme « les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence ». Le déplacement a bien eu lieu sans l'accord de Madame B de la France vers l'Italie, en violation des droits qu'elle tient de l'autorité parentale ou du droit de garde. Il convient en conséquence d'admettre le déplacement illicite.

5.7. En l'espèce, l'enfant avait sa résidence habituelle en France immédiatement avant le déplacement. On ne saurait considérer que l'enfant a acquis une résidence habituelle en Italie puisqu'il a été enlevé il y a seulement 15 jours.

5.8. En toute hypothèse, les autres conditions prévues à l'article 10 ne sont pas remplies. L'article 10 b) suppose que l'enfant ait séjourné un an dans l'État membre, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque l'enfant n'est que depuis 15 jours en Italie. Par ailleurs, l'article 10 a) suppose que "toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour". Or, Madame B n'a pas acquiescé.

5.9. Les juridictions françaises restent donc compétentes au sens de l'article 8 pour juger de la responsabilité parentale.

5.10. Les modalités de l'autorité parentale peuvent être fixées par un JAF français dans le ressort duquel se trouve le lieu de la résidence de l'enfant (en l'espèce, on suppose qu'il s'agit de celui de la mère).

Mais ce juge peut-il ordonner le retour de l'enfant ?

6. Retour de l'enfant

6.1. Il convient pour cette question de considérer l'article 11 du règlement qui dispose dans son premier paragraphe que : « Lorsqu'une personne, institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde demande aux autorités compétentes d'un État membre de rendre une décision sur la base de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après "la convention de La Haye de 1980") en vue d'obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement dans un État membre autre que l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, les paragraphes 2 à 8 sont d'application".

6.2. Selon cet article, et en application des articles 6 et 8 de la Convention de La Haye de 1980, Madame B peut s'adresser à l'autorité centrale française ou à l'autorité centrale italienne pour obtenir le retour de l'enfant.

6.3. Cette autorité centrale française demandera à l'autorité centrale italienne d'intervenir. L'institution italienne équivalente au Ministère public français devrait alors saisir la juridiction italienne compétente afin d'obtenir le retour de l'enfant (art. 7 de la Convention).

6.4. Celle-ci devra agir rapidement conformément à l'article 11 § 3 : « Une juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant visée au paragraphe 1 agit rapidement dans le cadre de la procédure relative à la demande, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national. » Sans préjudice du premier alinéa, la juridiction rend sa décision, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles, six semaines au plus tard après sa saisine.

6.5. En ce qui concerne l'audition de l'enfant, l'article 11§2 dispose que "Lors de l'application des articles 12 et 13 de la convention de La Haye de 1980, il y a lieu de veiller à ce que l'enfant ait la possibilité d'être entendu au cours de la procédure, à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité".

6.6. En l'espèce, l'enfant a 10 ans. Il devrait donc sans doute pouvoir être entendu par le juge italien. Les articles 12 et 13 de la Convention prescrivent la réponse à retenir. Le principe du retour (art. 12) peut être remis en cause par les deux hypothèses prévues à l'article 13, soit l'acquiescement ou une durée d'un an écoulée depuis le déplacement, d'une part, et un danger physique ou psychique pour l'enfant, d'autre part.

6.7. Le juge italien ordonnera sans doute le retour de l'enfant. En effet, l'article 11 § 4 prévoit que "Une juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13, point b), de la convention de La Haye de 1980 s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour".

6.8. Madame B devra donc prouver que de telles mesures ont été prises afin d'éviter que le danger physique ou psychique ne constitue un fondement d'une décision de non-retour. Comme le déplacement a eu lieu depuis moins d'un an

et que le déplacement n'a pas été approuvé par Madame B le premier fondement du non-retour prévu à l'article 13 a) ne pourra être retenu par le juge.

6.9. En outre, Madame B devrait également être entendue. En effet, l'article 11 § 5 prévoit qu'une « juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant si la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue ».

6.10. En toute hypothèse, il convient de signaler à Madame B que l'article 11 § 8 dispose que « 8. Nonobstant une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4, en vue d'assurer le retour de l'enfant ».

6.11. Madame B a donc intérêt à saisir immédiatement le juge français pour lui demander, au-delà des modalités de l'autorité parentale, de se prononcer sur le retour de l'enfant.

7. Cette décision serait-elle exécutoire ?

7.1. Conformément à l'article 42 de ce règlement relatif au Retour de l'enfant :
« 1. Le retour de l'enfant visé à l'article 40, paragraphe 1, point b), résultant d'une décision exécutoire rendue dans un État membre est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il ne soit possible de s'opposer à sa reconnaissance si la décision a été certifiée dans l'État membre d'origine conformément au paragraphe 2.

2. Le juge d'origine qui a rendu la décision visée à l'article 40, paragraphe 1, point b), ne délivre le certificat visé au paragraphe 1 que si:

a l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité,
b les parties ont eu la possibilité d'être entendues, et que

c la juridiction a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision prise en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980.

Au cas où la juridiction ou toute autre autorité prend des mesures en vue d'assurer la protection de l'enfant après son retour dans l'État de sa résidence habituelle, le certificat précise les modalités de ces mesures.

Le juge d'origine délivre de sa propre initiative ledit certificat, en utilisant le formulaire dont le modèle figure à l'annexe IV (certificat concernant le retour de l'enfant).

Le certificat est rempli dans la langue de la décision. »

7.2. En France, conformément à l'article 509-1 al. 2 du code de procédure civile : « Les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger en application des articles 41 et 42 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au juge qui a rendu la décision ou homologué la convention. Elles sont dispensées du ministère d'avocat. »

7.3. Article 45 : «

1. La partie qui demande l'exécution d'une décision doit produire:

- a) une expédition de celle-ci réunissant les conditions nécessaires à son authenticité; et
- b) le certificat visé à l'article 41, paragraphe 1, ou à l'article 42, paragraphe 1.

2. Aux fins du présent article,

- le certificat visé à l'article 41, paragraphe 1, s'accompagne d'une traduction du point 12 relatif aux modalités d'exercice du droit de visite,
- le certificat visé à l'article 42, paragraphe 1, s'accompagne d'une traduction du point 14 relatif aux modalités des mesures prises en vue d'assurer le retour de l'enfant.

La traduction est effectuée dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre d'exécution ou dans toute autre langue que ce dernier a indiqué d'accepter. La traduction est certifiée par une personne habilitée à cet effet dans l'un des États membres.