

En poursuivant votre navigation sans modifier vos paramètres de cookies, vous acceptez l'utilisation des cookies.
Pour gérer et modifier ces paramètres, cliquez iciFermer



Références

**Cour de cassation
chambre civile 1
Audience publique du mercredi 17 décembre 2008
N° de pourvoi: 07-15393**
Publié au bulletin

Rejet

M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président
Mme Vassallo, conseiller rapporteur
M. Mellottée (premier avocat général), avocat général
Me Bertrand, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que M. X..., de nationalité marocaine et néerlandaise et Mme Y..., de nationalité marocaine, se sont mariés au Maroc en janvier 2001 ; qu'un enfant, Zakaria, est né aux Pays-Bas, le 2 avril 2003, de leur union ; que leur mariage a été dissous, le 8 janvier 2005, par les autorités marocaines ; qu'après leur séparation, le père a continué à vivre aux Pays-Bas, tandis que la mère restait chez ses parents, en France, avec l'enfant ; que l'autorité centrale hollandaise a saisi le ministère de la justice français, le 15 avril 2005, d'une demande de retour de l'enfant, en application de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et du règlement CE n° 2201 / 2003 du conseil du 27 novembre 2003 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Reims, 4 juillet 2006) d'avoir jugé que l'enfant avait fait l'objet d'un déplacement et d'un non retour illicites depuis la fin du mois de janvier 2005 et ordonné son retour immédiat au domicile de son père, alors, selon le moyen :

1° / que le déplacement ou le non retour d'un enfant ne peut être considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en vertu d'un droit de garde attribué au parent contre lequel la demande de retour est formée ; qu'après avoir constaté que, aux termes de la décision marocaine du 8 janvier 2005 ayant reçu la répudiation de Mme Y... par son époux, celui-ci avait pris l'engagement de payer une pension alimentaire pour l'entretien de son fils jusqu'à sa majorité, ce qui impliquait nécessairement que la mère était investie du droit de garde, ainsi que le confirmait l'attestation du consulat général du Maroc à Dijon valant certificat de coutume, la cour d'appel devait en déduire que Mme Y..., investie du droit de garde sur son enfant, n'avait pas illicitement déplacé celui-ci ni ne s'était illicitement opposée à son retour aux Pays-Bas ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations et violé par fausse application les articles 3 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants et 2 du règlement (CE) n° 2201 / 2003 du conseil du 27 novembre 2003 ;

2° / que l'autorité parentale est régie par la loi des effets du mariage, qui est la loi nationale commune des parents ; qu'après avoir constaté que Mme Y... et M. X... avaient tous deux la nationalité marocaine, la cour d'appel devait en déduire que seule cette loi, dont Mme Y... soutenait que, en cas de dissolution du mariage, elle confiait la garde en premier lieu à la mère, était applicable ; qu'en considérant que Mme Y... ne pouvait modifier seule la résidence de l'enfant contrairement au principe d'autorité parentale commune prévu par l'article 251 du code civil néerlandais, la cour d'appel a violé les articles 3, alinéa 3, du code civil, 3 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 et 2 du règlement (CE) n° 2201 / 2003 du conseil du 27 novembre 2003 ;

3° / que pour décider que la résidence de l'enfant se trouvait à titre principal chez son père, aux Pays-Bas, de sorte que sa présence auprès de sa mère en France correspondait à un déplacement et à un non retour illicites, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que le droit néerlandais fixait la résidence de l'enfant au domicile des parents aux Pays-Bas, qu'après la dissolution du mariage Mme Y... avait demandé à garder l'enfant trois semaines auprès d'elle et qu'elle avait déclaré que son but était " de garder l'enfant " ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à caractériser, de façon certaine et positive, que l'enfant résidait

principalement chez son père aux Pays-Bas, la cour d'appel, dont les constatations révèlent, au contraire, que, avant comme après la dissolution du mariage, l'enfant avait effectué des séjours plus ou moins longs en France, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 3 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 et 2 du règlement (CE) n° 2201 / 2003 du conseil du 27 novembre 2003 ;

Mais attendu que l'arrêt retient d'abord exactement qu'il n'appartient pas au juge de l'Etat requis, saisi d'une demande de retour immédiat, de statuer au fond sur la garde de l'enfant ; puis relevant que l'enfant étant né aux Pays-Bas d'un père néerlandais et ayant résidé principalement, avant son déplacement, en Hollande, hormis quelques séjours en France dans sa famille maternelle, la cour d'appel a décidé à bon droit que l'autorité parentale commune, au sens de l'article 251 du code civil néerlandais, survivait au divorce de sorte que la résidence de l'enfant ne pouvait être modifiée unilatéralement par la mère avant qu'il ne soit statué au fond ; enfin, constatant que la décision marocaine invoquée ne comportait aucune disposition spécifique relative à une garde exclusive confiée à la mère, la cour d'appel en a justement déduit que le déplacement était illicite au sens de l'article 2-11 du règlement n° 2201-2003 du 27 novembre 2003 ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen :

Attendu que le moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept décembre deux mille huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bertrand, avocat aux Conseils pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR jugé que l'enfant Zakaria X... avait fait l'objet d'un déplacement et d'un non retour illicites depuis la fin du mois de janvier 2005 et ordonné son retour immédiat au domicile de son père, Monsieur Abdelouahab X..., aux frais de Madame Noura Y...,

AUX MOTIFS QU'" en premier lieu doit être examiné si un droit de garde a été confié à l'un des parents à l'égard de Zakaria ; que le 8 janvier 2005, deux fonctionnaires juridiques ont reçu, avec l'autorisation du juge d'instance de NADOR au MAROC, le divorce irrévocable des époux X...-Y... à l'issue d'une procédure contradictoire pour tous les deux dans laquelle Monsieur Abdelouahab X... " a pris sur lui la pension alimentaire de son fils Zakaria par le paiement mensuel d'un montant de mille dirhams jusqu'à sa majorité " ; que pour soutenir que la garde de l'enfant lui revient, Madame Noura Y... fait valoir que le Dahir du 18 décembre 1957 relatif à la filiation et ses effets prévoit dans son article 99 que " en cas de dissolution du mariage, la garde est confiée en priorité à la mère ", qu'en outre le code de la famille formulé par le Dahir du 3 février 2004 prévoit dans son article 171 que " la garde est confiée en premier lieu à la mère, puis au père et puis à la grand-mère maternelle de l'enfant " ; que cependant, à supposer le droit marocain applicable à l'enfant cette question devra être évoquée par le juge du fond lorsqu'il sera amené à statuer et à fixer le lieu de résidence habituelle de l'enfant ; qu'en réalité rien ne démontre que la pension alimentaire prévue par la décision de justice marocaine du 8 janvier 2005 emporte droit de garde exclusif au profit de la mère ; que la production en cause d'appel par Madame Noura Y... d'une attestation établie par le Consulat général du MAROC à DIJON est inopérante dans la mesure où un Consulat général est une représentation diplomatique qui n'a ni vocation ni compétence à interpréter les décisions de justice et que l'attestation a été remise à la mère seule ne l'absence de tout débat contradictoire ; qu'en outre dans sa requête en divorce déposée le 7 juin 2005 devant le juge aux affaires familiales de TROYES, Madame Noura Y... reconnaît que la séparation décidée par les autorités marocaines ne fixe pas le lieu de résidence de l'enfant, dès lors qu'elle demande le prononcé du divorce en FRANCE, démontrant ainsi sa défiance à l'égard de la décision marocaine sur les lacunes de laquelle elle prétend toutefois se fonder ; que bien que le divorce des époux X... prononcé au MAROC ne statue pas expressément sur la résidence de l'enfant, celle-ci n'est pas pour autant indéterminable ; qu'en effet le mariage de Monsieur Abdelouahab X..., double national néerlandais et marocain, reconnu par les autorités néerlandaises ainsi qu'il résulte des pièces produites par l'autorité centrale de cet Etat, n'a pu conférer à Madame Noura Y... la nationalité néerlandaise du fait de sa minorité ; que jusqu'à la décision de divorce, la résidence de l'enfant était, en application du Code civil néerlandais, fixée au domicile du couple aux PAYS-BAS, domicile familial même si d'une part en raison de la précarité de sa situation administrative, d'autre part en raison des liens unissant les deux familles, Madame Noura Y... effectuait, en accord avec son mari, et avec leur enfant, après la naissance de celui-ci, de plus ou moins longs séjours dans sa propre famille ou à proximité, à TROYES ; que le premier juge a indiqué que Zakaria a séjourné en FRANCE auprès de sa mère mais également aux PAYS-BAS auprès de son père sans qu'il soit possible de déterminer auprès duquel des deux parents il avait réellement sa résidence habituelle faute de connaître la durée des périodes passées chez l'un ou l'autre des parents ; mais qu'après le prononcé du divorce Madame Noura Y..., dépressive selon Monsieur Abdelouahab X..., a demandé à garder l'enfant trois semaines auprès d'elle, que Monsieur Abdelouahab X... y a consenti dans la mesure où il ne s'agissait que

d'un bref séjour au terme duquel l'enfant devait être reconduit aux PAYS-BAS ; que lors de son audition devant les services de police de TROYES Madame Noura Y... s'est refusée à reconduire Zakaria et a déclaré : " Mon but est de garder l'enfant " ; que ces éléments établissent que la résidence de l'enfant se trouvait à titre principal aux PAYS-BAS ; que conformément à l'article 251 du Code civil néerlandais, mariés à l'époque de la naissance de Zakaria, Monsieur Abdelouahab X... et Madame Noura Abdelouahab X... sont titulaires d'une autorité parentale commune qui survit au divorce, de sorte que Madame Noura Y... ne pouvait modifier seule la résidence habituelle de l'enfant avant qu'il soit statué au fond sur la résidence habituelle du mineur ; qu'au sens du Règlement du Conseil n° 2201-2003 du 27 novembre 2003, instrument international s'imposant pour un enfant né à UTRECHT d'un père néerlandais au regard de l'article 2 a, le droit de garde comporte l'ensemble des droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant et en particulier sa résidence et recouvre en réalité la notion d'autorité parentale ; que dès lors en l'absence soit de l'accord du père par application du principe d'autorité parentale commune prévu par l'article 251 du Code civil néerlandais, soit d'une décision de justice, le déplacement de l'enfant Zakaria par Madame Noura Y... et son non retour doivent être considérés comme illicites au sens des dispositions de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 " (arrêt attaqué p. 4, 6 à 8, p. 5 et p. 6 al. 1 à 4) ;

ALORS, d'une part, QUE le déplacement ou le non retour d'un enfant ne peut être considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en vertu d'un droit de garde attribué au parent contre lequel la demande de retour est formée ; qu'après avoir constaté que, aux termes de la décision marocaine du 8 janvier 2005 ayant reçu la répudiation de Madame Y... par son époux, celui-ci avait pris l'engagement de payer une pension alimentaire pour l'entretien de son fils jusqu'à sa majorité, ce qui impliquait nécessairement que la mère était investie du droit de garde, ainsi que le confirmait l'attestation du Consulat général du MAROC à DIJON valant certificat de coutume, la cour d'appel devait en déduire que Madame Y..., investie du droit de garde sur son enfant, n'avait pas illicitement déplacé celui-ci ni ne s'était illicitement opposée à son retour aux PAYS-BAS ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a méconnu la portée de ses propres constatations et violé par fausse application les articles 3 de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 et les aspects civils de l'enlèvement d'enfants et 2 du Règlement (CE) n° 2201 / 2003 du Conseil du 27 novembre 2003 ;

ALORS, d'autre part, QUE l'autorité parentale est régie par la loi des effets du mariage, qui est la loi nationale commune des parents ; qu'après avoir constaté que Madame Y... et Monsieur X... avaient tous deux la nationalité marocaine, la cour d'appel devait en déduire que seule cette loi, dont Madame Y... soutenait que, en cas de dissolution du mariage, elle confiait la garde en premier lieu à la mère, était applicable ; qu'en considérant que Madame Y... ne pouvait modifier seule la résidence de l'enfant contrairement au principe d'autorité parentale commune prévu par l'article 251 du Code civil néerlandais, la cour d'appel a violé les articles 3, alinéa 3 du Code civil, 3 de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 et 2 du Règlement (CE) n° 2201 / 2003 du Conseil du 27 novembre 2003 ;

ALORS, enfin et en tout état de cause, QUE pour décider que la résidence de l'enfant se trouvait à titre principal chez son père, aux PAYS-BAS, de sorte que sa présence auprès de sa mère en FRANCE correspondait à un déplacement et à un non retour illicites, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que le droit néerlandais fixait la résidence de l'enfant au domicile des parents aux PAYS-BAS, qu'après la dissolution du mariage Madame Y... avait demandé à garder l'enfant trois semaines auprès d'elle et qu'elle avait déclaré que son but était " de garder l'enfant " ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à caractériser, de façon certaine et positive, que l'enfant résidait principalement chez son père aux PAYS-BAS, la cour d'appel, dont les constatations révèlent, au contraire, que, avant comme après la dissolution du mariage, l'enfant avait effectué des séjours plus ou moins longs en FRANCE, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 3 de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 et 2 du Règlement (CE) n° 2201 / 2003 du Conseil du 27 novembre 2003.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ordonné avec exécution provisoire le retour de l'enfant Zakaria X... au domicile de son père,

AUX MOTIFS QU'il " y a lieu par infirmation du jugement d'ordonner avec exécution provisoire le retour de l'enfant Zakaria au domicile de son père " (arrêt p. 6 al. 5) ;

ALORS QU'en assortissant sa décision de l'exécution provisoire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs en violation des articles 514 et 579 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Analyse

Publication : Bulletin 2008, I, n° 285

Décision attaquée : Cour d'appel de Reims , du 4 juillet 2006

Titrages et résumés : COMMUNAUTE EUROPEENNE - Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 - Compétence en matière de responsabilité parentale - Déplacement ou non-retour illicite d'un enfant - Demande de retour immédiat - Office du juge

C'est à bon droit qu'une cour d'appel retient d'abord qu'il n'appartient pas au juge de l'Etat requis, saisi d'une demande de retour immédiat, de statuer au fond sur la garde de l'enfant ; puis, relevant que l'enfant est né aux Pays-Bas d'un père néerlandais et y a principalement résidé, hormis quelques séjours en France dans sa famille maternelle, décide que l'autorité parentale commune, au sens de l'article 251 du code civil néerlandais, survit au divorce, de sorte que la résidence de l'enfant ne peut être modifiée unilatéralement par la mère avant qu'il ne soit statué au fond ; enfin, constatant que la décision marocaine invoquée ne comporte aucune disposition spécifique relative à une garde exclusive confiée à la mère, une cour d'appel en déduit justement que le déplacement est illicite au sens de l'article 2-11 du Règlement n° 2201-2003 du 27 novembre 2003

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE - Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis) - Compétence en matière de responsabilité parentale - Déplacement ou non-retour illicite d'un enfant - Définition - Cas

Textes appliqués :

- ▶ article 2-11 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis)