



HAL
open science

La portée de l’obligation de reconnaître une décision relative à la garde d’un enfant émanant de la juridiction de l’État membre dans lequel l’enfant a été déplacé en application du règlement n° 2201/2003 “ Bruxelles II bis ”

Ludovic Pailler

► To cite this version:

Ludovic Pailler. La portée de l’obligation de reconnaître une décision relative à la garde d’un enfant émanant de la juridiction de l’État membre dans lequel l’enfant a été déplacé en application du règlement n° 2201/2003 “ Bruxelles II bis ”. *Journal du droit international (Clunet)*, 2015, 2, pp.589. <hal-04510356>

HAL Id: hal-04510356

<https://hal.science/hal-04510356v1>

Submitted on 18 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License

**La portée de l'obligation de reconnaître une décision relative à la garde
d'un enfant émanant de la juridiction de l'État membre dans lequel
l'enfant a été déplacé en application du règlement
n° 2201/2003 « Bruxelles II bis »**

Mots clés : Reconnaissance incidente - Exception d'ordre public – Contrôle de la compétence (interdiction) – Retour de l'enfant (autonomie) – Règlement n° 2201/2003 – Responsabilité parentale

Sommaire : La mise en œuvre de l'exception d'ordre public prévue à l'article 23, *littera a*, du règlement « Bruxelles II bis » est subordonnée à l'existence d'une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieur de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique d'un État membre ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique. Cette disposition ne permet pas à la juridiction qui se considère compétente de s'opposer à la reconnaissance de la décision émanant des juridictions d'un autre État membre en raison de l'incompétence de ces dernières. Enfin, l'article 23, *littera a*, du règlement « Bruxelles II bis » ne s'applique pas aux règles relatives au retour de l'enfant.

CJUE, 19 novembre 2015, C-455/15 PPU, P. c. Q., en attente de publication (extraits)

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

19 novembre 2015

«Renvoi préjudiciel – Procédure préjudicielle d'urgence – Coopération judiciaire en matière civile – Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale – Règlement (CE) n° 2201/2003 – Article 23, sous a) – Motifs de non-reconnaissance des décisions en matière de responsabilité parentale – Ordre public»

Dans l'affaire C-455/15 PPU,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Varbergs tingsrätt (tribunal de première instance de Varberg, Suède), par décision du 25 août 2015, parvenue à la Cour le 28 août 2015, dans la procédure

P contre Q,

[...]

Le litige au principal et la question préjudicielle

12 Il ressort de la décision de renvoi que P et Q ont eu ensemble les enfants V, né en 2000, et S, né en 2009. Le couple s'est formé en 1997. P et Q ont cohabité jusqu'en 2003, année de leur séparation. Le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė, Lituanie) a prononcé leur divorce le 6 janvier 2003. En 2006, cette juridiction a mis fin à l'accord relatif aux effets juridiques du mariage. Selon ce dernier jugement, la résidence de V était fixée au domicile de Q, sa mère, mais le droit de garde était partagé entre les deux parents. La famille a cependant quitté la Lituanie dès l'année 2005 pour s'installer en Suède, où elle s'est inscrite au registre de population en 2006. S est né en Suède. Les deux enfants parlent suédois et étaient scolarisés à Falkenberg (Suède), où résident la plupart des personnes qu'ils fréquentent.

13 Le 27 novembre 2013, P a découvert que Q et les deux enfants avaient disparu. Il est apparu que Q avait pris contact avec les services sociaux de la commune de Falkenberg, qui a lancé une enquête après que Q a soutenu qu'elle-même et ses enfants avaient été victimes de délits commis par P. Les actes en question ont été dénoncés à la police et Q et les enfants ont été placés dans un foyer. Quelques mois plus tard, l'enquête préliminaire contre P a été classée. Il lui a cependant été fait interdiction d'entrer en contact avec Q et ses enfants.

14 Le 29 mars 2014, Q a emmené ses deux enfants en Lituanie. Les parents avaient alors un droit de garde partagé sur les deux enfants. Ceux-ci ont été inscrits le 31 mars 2014 au registre de population de la commune de Šilutė (Lituanie).

15 Le 8 avril 2014, Q a introduit un recours contre P devant le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) en demandant que cette juridiction prenne une décision provisoire relative à la résidence et à la garde de S ainsi qu'une décision lui allouant une pension alimentaire pour les deux enfants.

16 Le 11 avril 2014, P a saisi la juridiction de renvoi d'un recours contre Q pour que lui soit accordée la garde exclusive de ses deux enfants.

17 Le même jour, le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) a fixé à titre provisoire la résidence de S au domicile de sa mère.

18 Au mois de juin 2014, P a déposé au ministère des Affaires étrangères (Utrikesdepartementet) du Royaume de Suède une demande de retour d'enfants au sens de la convention de La Haye de 1980.

19 Le 4 septembre 2014, le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius, Lituanie) a rejeté la demande de retour d'enfants présentée par P et, le 21 octobre 2014, le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) a confirmé cette décision, qui s'appuyait sur l'article 13 de la convention de La Haye de 1980.

20 Le 18 octobre 2014, après une instruction menée à l'audience en l'absence de Q, la juridiction de renvoi a attribué à titre provisoire à P un droit de garde exclusif sur S.

21 À la suite de la saisine du 8 avril 2014, le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) a, par décision du 18 février 2015, fixé la résidence de S au domicile de Q et a condamné P au versement d'une pension alimentaire pour les deux enfants.

22 La juridiction de renvoi estime que sa propre compétence est fondée sur l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, dès lors que, au moment de l'introduction des recours devant le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė), le 8 avril 2014, et devant elle-même, le 11 avril 2014, les deux enfants avaient leur résidence habituelle en Suède au sens de cette disposition.

23 Devant la juridiction de renvoi, P fait valoir que, pour que cette dernière reste saisie de la procédure en cause au principal, le jugement prononcé par le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė), le 18 février 2015, ne doit pas être reconnu. Ce refus de reconnaissance doit, selon lui, se fonder sur l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003.

24 P reconnaît que, aux termes de l'article 24 de ce règlement, il est normalement interdit de contrôler la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine. Selon lui, cette disposition ne se réfère cependant pas à l'article 15 dudit règlement, sur lequel le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) a fondé sa compétence. Cette juridiction aurait cependant méconnu cet article 15, en retenant sa compétence sans y avoir été invitée par la juridiction de renvoi.

25 Toujours selon P, le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) a, en outre, déduit de ce qu'une juridiction lituanienne avait refusé d'ordonner le retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980 que la résidence habituelle de cet enfant se trouvait désormais en Lituanie.

26 Tout en admettant que la clause d'ordre public doit être interprétée restrictivement, P soutient qu'il subsiste une certaine marge d'appréciation en cas de faute grave commise par la juridiction étrangère. Selon lui, le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) a commis une telle faute lorsque, de propos délibéré ou par ignorance, il a violé non seulement l'article 15 du règlement n° 2201/2003, mais également le principe fondamental selon lequel, en matière d'enlèvement d'enfant, il revient, in fine, aux juridictions du pays de résidence d'origine de l'enfant de statuer.

27 Devant la juridiction de renvoi, Q fait valoir que l'article 24 dudit règlement interdit de contrôler la compétence de la juridiction d'un État membre. La seule hypothèse dans laquelle le jugement prononcé par le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė), le 18 février 2015, pourrait ne pas être reconnu serait qu'il soit contraire à l'ordre public. Or, selon Q, tel n'est pas le cas puisqu'il apparaît clairement que P ne remplit pas ses obligations paternelles de façon adéquate et que S doit par conséquent rester chez sa mère. Cela aurait été constaté dans quatre procédures différentes. En outre, les enfants seraient scolarisés en Lituanie, il n'y aurait pas de risque pour leur santé ou leur développement et aucune règle de droit n'aurait été violée. Le Vilniaus apygardos teismas (tribunal régional de Vilnius) et le Lietuvos apeliacinis teismas (Cour d'appel de Lituanie) auraient jugé que les deux enfants ont été ramenés légalement en Lituanie par leur mère. La juridiction de renvoi n'aurait aucune raison de douter de l'appréciation effectuée par ces juridictions et les autorités lituaniennes.

28 Q relève également que, jusqu'au 18 février 2015, P a activement participé aux procès menés devant les juridictions lituaniennes. Il aurait également disposé de moyens de procédure pour recourir contre les décisions prises. De surcroît, il se serait désisté de sa propre initiative de sa demande tendant à ce que la résidence de V soit fixée chez lui et il aurait ainsi accepté que cet enfant vive avec sa mère en Lituanie. Partant, en demandant la garde de S, P violerait les droits et les intérêts légitimes des deux enfants.

29 Dans ces conditions, le Varbergs tingsrätt (tribunal de première instance de Varberg) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«La juridiction de renvoi doit-elle, en application de l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 ou d'une autre disposition, et nonobstant l'article 24 de ce règlement, refuser de reconnaître la décision prise par le Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė) le 18 février 2015 [...] et poursuivre par conséquent la procédure relative à un droit de garde dont elle est actuellement saisie?»

Sur la procédure préjudicielle d'urgence

30 Le Varbergs tingsrätt (tribunal de première instance de Varberg) a demandé que le présent renvoi préjudiciel soit soumis à la procédure préjudicielle d'urgence prévue à l'article 107 du règlement de procédure de la Cour. Il explique que, depuis le départ de S avec sa mère le 29 mars 2014, P n'a plus l'occasion de le rencontrer. Si la procédure au principal se

prolongeait encore, cela porterait atteinte aux intérêts de cet enfant et affecterait sa relation avec son père.

31 Il convient de constater, en premier lieu, que le présent renvoi préjudiciel porte sur l'interprétation du règlement n° 2201/2003 qui a été adopté, en particulier, sur le fondement de l'article 61, sous c), CE, désormais article 67 TFUE, qui figure au titre V de la troisième partie du traité FUE, relative à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, de sorte que ce renvoi relève du champ d'application de la procédure préjudicielle d'urgence défini à l'article 107 du règlement de procédure.

32 En second lieu, il y a lieu de relever que la présente affaire concerne un enfant de six ans, qui est séparé de son père depuis plus d'un an, et que, selon la juridiction de renvoi, ce dernier n'a plus l'occasion de le rencontrer. Il s'ensuit que la prolongation de la situation actuelle pourrait nuire sérieusement à la relation future de cet enfant avec son père.

33 Dans ces conditions, la quatrième chambre de la Cour a décidé, sur le fondement de l'article 108 du règlement de procédure, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, de faire droit à la demande de la juridiction de renvoi visant à soumettre le présent renvoi préjudiciel à la procédure d'urgence.

Sur la question préjudicielle

34 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, cette disposition permet à la juridiction d'un État membre, qui se considère compétente pour statuer sur la garde d'un enfant, de refuser de reconnaître la décision d'une juridiction d'un autre État membre qui a statué sur la garde de cet enfant.

35 Il y a lieu de rappeler que, conformément au considérant 21 dudit règlement, celui-ci est fondé sur la conception selon laquelle la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un État membre doivent reposer sur le principe de la confiance mutuelle et les motifs de non-reconnaissance doivent être réduits au minimum nécessaire.

36 Dans ce système, l'article 23 du règlement n° 2201/2003, qui énonce les motifs pouvant être opposés à la reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale, doit recevoir une interprétation stricte en ce qu'il constitue un obstacle à la réalisation de l'un des objectifs fondamentaux de ce règlement, tel que rappelé au point précédent du présent arrêt.

37 S'il n'appartient pas à la Cour de définir le contenu de l'ordre public d'un État membre, il lui incombe néanmoins de contrôler les limites dans le cadre desquelles le juge d'un État membre peut avoir recours à cette notion pour ne pas reconnaître une décision émanant d'un autre État membre (voir, par analogie, arrêt *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471, point 42).

38 En outre, à la différence de la clause d'ordre public figurant à l'article 34, point 1, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1), qui a fait l'objet de la jurisprudence citée au point précédent du présent arrêt, l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 exige que la décision sur un éventuel refus de reconnaissance soit prise eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant.

39 C'est ainsi que le recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 23, sous a), dudit règlement, ne devrait être concevable que dans l'hypothèse où, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, la reconnaissance de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre, prévue à l'article 26 du même règlement, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (voir, par analogie, arrêt *Diageo Brands*, C-681/13, EU:C:2015:471, point 44).

40 Toutefois, s'agissant de l'affaire au principal, il ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour qu'il existe une telle règle de droit, considérée comme essentielle dans l'ordre juridique du Royaume de Suède, ou un tel droit, reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique, auxquels il serait porté atteinte si la décision du *Šilutės rajono apylinkės teismas* (tribunal de district de Šilutė), du 18 février 2015, était reconnue.

41 P fait cependant valoir que ladite décision ne doit pas être reconnue en vertu de l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003, dès lors que ladite juridiction s'est déclarée compétente en méconnaissance de l'article 15 de ce règlement.

42 À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 24 dudit règlement interdit tout contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine et précise même explicitement que l'article 23, sous a), du même règlement ne saurait être utilisé pour procéder à un tel contrôle.

43 Il est certes vrai que, ainsi que le fait observer P, l'article 24 du règlement n° 2201/2003 renvoie uniquement aux articles 3 à 14 de ce règlement, et non pas à l'article 15 dudit règlement.

44 Toutefois, il y a lieu de relever que l'article 15 du règlement n° 2201/2003, qui figure au chapitre II de ce règlement, intitulé «Compétence», complète les règles de compétence énoncées aux articles 8 à 14 dudit chapitre par un mécanisme de coopération permettant à la juridiction d'un État membre, compétente pour connaître de l'affaire en vertu de l'une de ces règles, de procéder, à titre d'exception, au renvoi à une juridiction d'un autre État membre, mieux placée pour connaître de l'affaire.

45 Il s'ensuit que, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 72 de sa prise de position, une violation alléguée de l'article 15 dudit règlement par la juridiction d'un État membre ne permet pas à la juridiction d'un autre État membre de contrôler la compétence de cette première juridiction, nonobstant le fait que l'interdiction énoncée à l'article 24 du même règlement ne contient pas de référence expresse à cet article 15.

46 Au demeurant, il convient de relever que le juge de l'État requis ne saurait, sous peine de remettre en cause la finalité du règlement n° 2201/2003, refuser la reconnaissance d'une décision émanant d'un autre État membre au seul motif qu'il estime que, dans cette décision, le droit national ou le droit de l'Union a été mal appliqué.

47 P estime également que, sauf à porter atteinte aux principes mêmes qui sous-tendent le système applicable aux déplacements illicites d'enfants, prévu par le même règlement, il doit être possible de ne pas reconnaître ladite décision.

48 À cet égard, il y a lieu de relever que le règlement n° 2201/2003 contient, à son article 11, des dispositions spécifiques relatives au 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.

49 En outre, cet article prévoit, à son paragraphe 8, une procédure autonome, permettant de remédier au problème éventuel de décisions conflictuelles en la matière (voir, en ce sens, arrêts Rinau, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, point 63, et Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 56).

50 Ainsi, à supposer même qu'une difficulté concernant le non-retour illicite d'un enfant se présente dans l'affaire au principal, une telle difficulté devrait être résolue non pas par un refus de reconnaissance, sur le fondement de l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003, d'une décision telle que celle du Šilutės rajono apylinkės teismas (tribunal de district de Šilutė), du 18 février 2015, mais, le cas échéant, par un recours à la procédure prévue à l'article 11 de ce règlement.

51 Ladite procédure permet à la juridiction de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou son non-retour illicites de prendre une décision ultérieure en vue d'assurer le retour de l'enfant dans l'État membre où il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites.

52 Toutefois, il importe de rappeler que la juridiction compétente, avant l'adoption d'une telle décision, doit tenir compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels a été rendue la décision de non-retour (arrêt Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 59).

53 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la question posée que l'article 23, sous a), du règlement n° 2201/2003 doit être interprété en ce sens que, en l'absence d'une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique d'un État membre ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique, cette disposition ne permet pas à la juridiction de cet État membre, qui se considère compétente pour statuer sur la garde d'un enfant, de refuser de reconnaître la décision d'une juridiction d'un autre État membre qui a statué sur la garde de cet enfant.

Sur les dépens

54 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit:

L'article 23, sous a), 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 en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, doit être interprété en ce sens que, en l'absence d'une violation manifeste, eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant, d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique d'un État membre ou d'un droit reconnu comme

fondamental dans cet ordre juridique, cette disposition ne permet pas à la juridiction de cet État membre, qui se considère compétente pour statuer sur la garde d'un enfant, de refuser de reconnaître la décision d'une juridiction d'un autre État membre qui a statué sur la garde de cet enfant.

Note : L'arrêt commenté intervient dans un contexte de renouvellement des débats autour de l'exception d'ordre public dans les instruments de coopération judiciaire en matière civile. La dernière interprétation en date de l'exception d'ordre public prévue par le règlement « Bruxelles I » (CJUE, 16 juill. 2015, C-681/13, Diageo Brands, en attente de publication, *Europe* 2015, comm. 398, obs. L. IDOT, *Procédures* 2015, comm. 297, obs. C. NOURISSAT) laisse à penser qu'une nouvelle condition, d'origine prétorienne, la subordonne : l'épuisement des voies de recours dans l'État membre d'origine (C. NOURISSAT, *loc. cit.*). C'est à la suite de cet arrêt à la portée incertaine que la Cour de justice a eu enfin l'opportunité de se prononcer sur l'exception d'ordre public du règlement « Bruxelles II bis ». L'intérêt de sa décision ne se réduit pas pour autant à être le premier. Il recèle des éléments de réflexions qui dépassent – tant du point de vue technique que scientifique – le cadre de la question préjudicielle dont était saisie la Cour de justice.

L'espèce mettait en cause un drame familial, celui d'un couple par deux fois déchiré. De leur union dissoute en 2003 naquit un premier enfant. En 2006, sa résidence fut fixée au domicile de la mère et sa garde partagée entre les parents par une juridiction lituanienne. D'un rapprochement ultérieur du couple, naquit, en 2009, un second enfant dont le sort est l'objet de l'affaire au principal. Le litige se noua par le départ de la mère et des deux enfants de Suède, où la famille au complet s'était établie depuis 2005, pour la Lituanie, où ils s'installèrent fin mars 2014.

Particulièrement diligente, la mère saisit le 8 avril 2014 une juridiction lettone afin qu'elle statue sur l'attribution de la résidence et de la garde du second enfant ainsi que sur la pension alimentaire à verser pour ses deux enfants. En parallèle, le père saisit une juridiction suédoise trois jours plus tard afin que lui soit attribuée la garde exclusive du second enfant. Quelques semaines plus tard, il déposa une demande de retour de ses enfants au ministère des affaires étrangères de la Suède en application de la Convention de La Haye de 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, procédure inachevée au jour où la Cour de justice statue.

La juridiction lettone saisie par la mère fut la plus diligente. Contre toute attente, elle se reconnut compétente et attribua la garde du second enfant à la mère par un jugement du 18 février 2015. La juridiction suédoise, qui s'estimait seule compétente pour connaître au fond de la responsabilité parentale, était ainsi confrontée à la reconnaissance incidente d'un jugement rendu par une juridiction incompétente propre à empêcher la poursuite de la procédure entreprise par le père. Aussi, ce dernier s'est-il prévalu d'une violation manifeste de l'ordre public à double titre. À raison, d'une part, de la faute grave commise par les juridictions lituaniennes dans l'appréciation de leur compétence. À raison, d'autre part, de la méconnaissance du prétendu principe fondamental selon lequel les juridictions de l'État

membre d'origine statuent en dernier lieu en matière d'enlèvement d'enfant. Si le premier argument ne semblait pas poser de réelle difficulté, à la différence du second, il a pourtant justifié, au regard de la question préjudicielle posée, que la juridiction suédoise ait sursis à statuer pour saisir la Cour de justice.

Cette dernière fit droit à la demande de la juridiction de renvoi visant à enclencher la procédure préjudicielle d'urgence car « *la prolongation de la situation actuelle pourrait nuire sérieusement à la relation future de cet enfant avec son père* » (pt. 32 ; voir déjà, en matière de garde d'enfant, CJUE, 22 déc. 2010, C-497/10 PPU, Mercredi, *Rec.* I-4309, pt. 39, *Europe* 2011, comm. 117, obs. L. IDOT, *Procédures* 2011, comm. 60, obs. C. NOURISSAT, *RTDE* 2011, p. 481, obs. M. DOUCHY-OUDOT).

La question préjudicielle, dont la formulation laissait à désirer, se cantonnait à interroger la possibilité, pour la juridiction qui se considère compétente en matière de droit de garde, de mettre en œuvre l'exception d'ordre public (art. 23, *litt.* a du règlement « Bruxelles II bis »), nonobstant l'interdiction de contrôler la compétence de la juridiction d'origine (art. 24 du règlement « Bruxelles II bis »), afin de s'opposer à la reconnaissance d'une décision émanant de la juridiction d'un autre État membre qui a statué sur le droit de garde. La Cour de justice en excéda toutefois les termes. Considérant que la juridiction de renvoi n'avait invoqué la violation d'aucune règle essentielle de l'ordre juridique suédois ou d'aucun droit reconnu comme étant fondamental dans celui-ci (pt. 40), elle oublia momentanément qu'elle n'est pas une instance de recours lorsqu'elle est saisie d'un renvoi préjudiciel (voir pour un rappel en ce sens, CJCE, 19 janv. 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft, *Rec.* I-43, pt. 9, *D.* 1995, p. 33, note G. LHUILIER). Elle répondit directement aux arguments développés par le demandeur au principal. Sans doute cet écart est-il dû à la configuration inédite de cette espèce dans laquelle les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant a été déplacé ont refusé d'en ordonner le retour et, surtout, ont statué définitivement sur la garde de l'enfant avant que la juridiction compétente de l'État membre à partir duquel l'enfant a été déplacé n'ait eu le temps de se prononcer sur son retour.

Ainsi, et malgré un « dit pour droit » prévisible au regard de l'interprétation de l'exception d'ordre public retenue s'agissant d'autres instruments de la coopération judiciaire en matière civile, les juges du plateau du Kirchberg ne se sont pas contentés d'exclure le recours à l'exception d'ordre public lorsqu'est mise en cause le respect d'une règle de compétence (I). Ils l'ont également exclu s'agissant des règles applicables à la procédure en retour de l'enfant (II).

I – L'inapplicabilité de l'exception d'ordre public aux règles de compétence

L'exclusion se justifie à double titre. Le premier n'est pas déterminant, mais il permet à la Cour de justice de transposer pleinement au règlement « Bruxelles II bis » les principes d'interprétation dégagés s'agissant d'autres instruments de coopération judiciaire en matière civile. Le second tient à un éclaircissement opportun de l'article 24 du règlement « Bruxelles II bis » qui prohibe le contrôle de compétence de la juridiction d'origine, notamment au moyen de l'exception d'ordre public. L'interprétation stricte de l'exception d'ordre public (A)

est ainsi prolongée par l'interdiction absolue de contrôler le respect des règles de compétence directe par la juridiction à l'origine de la décision dont la reconnaissance est requise (B).

A - L'interprétation stricte de l'exception d'ordre public

Seule la prise en compte des « *intérêts supérieurs de l'enfant* » distingue l'article 23, *litt. a*, du règlement « Bruxelles II bis » de l'exception d'ordre public figurant à l'article 45, § 1, *litt. a*, du règlement « Bruxelles I » refondu, qui reprend les termes de l'article 34, 1°, du règlement « Bruxelles I ». Aussi l'interprétation stricte qu'en retient la Cour de justice s'opère-t-elle dans des termes équivalents, si ce n'est identiques (v. déjà, sur l'extension de l'interprétation de l'article 27, 1°, de la Convention de Bruxelles à l'article 26 du règlement n° 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, CJCE, Gde ch., 2 mai 2006, C-341/04, Eurofood, *Rec. I-3813*, pts. 61 et s., *Europe* 2006, comm. 230, obs. L. IDOT, *JCP G* 2006, II, 10089, note M. MENJUCQ, *JDI* 2007, p. 151, note G. KAIRALLAH, *RCDIP* 2006, p. 811, note F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE). Cette interprétation systémique découle de l'obstacle que cette exception oppose à l'objectif fondamental du droit de la coopération judiciaire en matière civile qui est de faciliter la circulation des jugements (pt. 36 ; comp., s'agissant de la Convention de Bruxelles, CJCE, 2 juin 1994, C-414/92, Solo Kleinmotoren, *Rec. I-2237*, pt. 20, *JDI* 1995, p. 466, note A. HUET). Elle est d'autant plus justifiée par le vingt-et-unième considérant du règlement « Bruxelles II bis » : « *les motifs de non-reconnaissance devraient être réduits au minimum nécessaire* ».

En conséquence, comme on a pu le lire à propos d'autres textes (voir, notamment, à propos de la Convention de Bruxelles, CJCE, 28 mars 2000, C-7/98, Krombach, *Rec. I-1935*, pts. 21 et s., *JDI* 2001, p. 690, obs. A. HUET, *JCP G* 2001, II 10607, note C. NOURISSAT, *RCDIP* 2000, p. 481, note H. MUIR WATT, *RTD civ.* 2000, p. 944, obs. J. RAYNARD), le droit de l'Union encadre le contenu de l'ordre public et conditionne le déclenchement de l'exception. Quant au contenu, il demeure librement déterminé mais ne peut comprendre que des règles de droit considérées comme essentielles dans l'ordre juridique requis ou des droits qui y sont reconnus comme étant fondamentaux, ce dont la Cour de justice s'assure. Quant au déclenchement de l'exception d'ordre public, il découle de l'atteinte manifeste, c'est-à-dire évidente et intolérable (comp. conclusions de l'Avocat général Melchior Wathelet dans l'affaire *Bogendorff von Wolfersdorff* (C-438/14), pts. 99 et 100) au principe en cause (comp., pour une modulation spéciale d'une règle fondamentale de procédure du for requis en fonction de l'urgence lorsqu'est en cause l'audition de l'enfant, art. 23, *litt. b*, du règlement « Bruxelles II bis »). Expressément requis par l'article 23, *litt. a*, le caractère grossier de l'atteinte est surabondamment justifié par la prohibition de la révision au fond tirée de l'article 26 du règlement « Bruxelles II bis » (pt. 39 ; la formule est constamment reprise par la Cour de justice depuis l'arrêt *Krombach*, dans lequel était en cause l'article 27, 1°, de la Convention de Bruxelles dont était absent cette exigence).

La prise en considération des intérêts supérieurs de l'enfant, propre au règlement « Bruxelles II bis », s'ajoute aux directives précédentes concernant le déclenchement de l'exception d'ordre public (voir, dissipant le trouble suscité par la syntaxe de l'art. 23, *litt. a*, du règlement « Bruxelles II bis », pt. 39), sans remettre en cause l'interprétation stricte de l'exception

d'ordre public. L'emploi du pluriel n'est pas éclairci par la Cour de justice. Toutefois, il ne paraît pas déterminant, même s'il est surprenant au regard du texte dont s'inspire largement l'article 23, *litt. a*, du règlement « Bruxelles II bis », à savoir l'article 23, § 2, *litt. d*, de 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, qui recourt au singulier. En revanche, il l'est rétrospectivement moins eu égard à la jurisprudence interprétant l'intérêt supérieur de l'enfant à la lumière de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000. L'intérêt supérieur de l'enfant se confond alors avec chacun des droits de l'enfant que consacre l'article 24 de la Charte (v., par ex., CJUE, 23 décembre 2009, C-403/09 PPU, *Detiček*, *Rec. I*-12193, pts. 35 et 54, *D.* 2010, p. 1055, note C. BRIÈRE, *Europe* 2010, comm. 57, obs. L. IDOT, *Gaz. Pal.*, 28 mai 2010, p. 47, obs. P. GUEZ, *Procédures* 2010, comm. 273, obs. C. NOURISSAT, *RTD civ.* 2010, p. 748, obs. P. RÉMY-CORLAY). Quoi qu'il en soit, sa prise en considération pourrait établir l'évidence ou le caractère intolérable d'une atteinte à une règle essentielle ou à un droit fondamental de l'État membre requis lorsqu'est en cause un enfant alors qu'une atteinte analogue n'aurait pas suffi à déclencher l'exception d'ordre public s'agissant d'un adulte. Cependant, comme cela a pu être souligné (B. ANCEL ET H. MUIR WATT, « La désunion européenne : le Règlement dit « Bruxelles II » », *RCDIP* 2001, p. 403, spéc. n° 34), la prise en compte de l'intérêt concret de l'enfant laisse craindre qu'elle ne permette insidieusement ou délibérément de contourner la prohibition de la révision sur le fond (comp., sur la prise en compte, en droit international privé commun, de l'acceptation concrète l'intérêt supérieur de l'enfant tout en réfutant une révision sur le fond, *Civ. 1ère*, 30 janv. 1979, n° 78-11.568, *Bull. I* n° 37, *D.* 1979, p. 460, obs. B. AUDIT, *JDI* 1979, p. 393, note P. MAYER, *RCDIP* 1979, p. 629, note Y. LEQUETTE ; *Civ. 1ère*, 6 janv. 1987, n° 85-13.621, *Bull. I* n° 3, *D.* 1987, p. 467, obs. J. MASSIP, *JDI* 1988, p. 435, note J.-M. JACQUET, *RCDIP* 1988, p. 337, note Y. LEQUETTE).

Ces rappels n'étaient justifiés que par la généralité de la question préjudicielle. La Cour de justice n'en achève pas moins la transposition de l'interprétation stricte de l'exception d'ordre public en évoquant l'application de l'article 23, *litt. a*, à la méconnaissance du droit de l'Union. En effet, il est admis que l'ordre public du for intègre les règles essentielles et les droits fondamentaux reconnus par l'Union (CJUE, *Diageo Brands*, *préc.*, pt. 48). Elle rappelle à cet égard que la mauvaise application du droit de l'Union ne peut, à elle seule, permettre de refuser la reconnaissance d'une décision, sans faire toutefois référence à la jurisprudence pertinente (cf., en dernier lieu, l'arrêt *Diageo Brands* précité).

Ce dernier élément qui anticipe l'analyse du premier argument soulevé par le demandeur au principal pour faire échec à la reconnaissance du jugement lituanien n'est toutefois pas déterminant. En effet, la Commission a argué, dans ses observations sous cette espèce, que « *le non respect manifeste et abusif des règles dans l'espace de justice européen peut constituer une violation d'une règle de droit considérée comme fondamentale dans l'ordre juridique de l'Union [ici, le principe de confiance mutuelle] et, partant, dans l'ordre juridique suédois* ». Aussi l'interprétation de la rédaction troublante de l'article 24 du règlement

« Bruxelles II *bis* » était-elle la seule indispensable pour éclairer l'applicabilité de l'article 23, *litt. a*, aux règles de compétence internationale directe, et plus particulièrement à celles de l'article 15.

B – L'interdiction absolue de contrôler la compétence de la juridiction d'origine

Malgré la confusion relative au fondement sur lequel s'était reconnue compétente la juridiction lituanienne ayant statué sur la garde (prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet, pt. 66), le demandeur au principal avait habilement invoqué la méconnaissance grave de l'article 15 du règlement « Bruxelles II *bis* » pour déclencher l'exception d'ordre public. En effet, cette disposition relative au renvoi à une juridiction mieux placée pour statuer en matière de responsabilité parentale est la seule à ne pas être visée par la seconde phrase de l'article 24 du règlement « Bruxelles II *bis* » qui exclut l'application de l'article 23, *litt. a*, aux règles de compétence internationale directe. Il est bien difficile de l'expliquer (et il serait trop long d'aborder ici les motifs plus ou moins vraisemblables et contradictoires qui ont pu animer le législateur à cet égard), ce qui justifie qu'on hésite à parler d'omission plutôt que d'exclusion, tout comme on hésite, à propos de l'interprétation retenue, à la qualifier de *praeter legem* ou de *contra legem*.

La brièveté de la réponse apportée par la Cour de justice au demandeur au principal ne permet pas de trancher. Elle suggère cependant l'évidence de la solution. Le raisonnement sec et elliptique tenu par la Cour de la justice, que ne compense pas le renvoi à la seule conclusion du raisonnement tenu par l'Avocat général Melchior Wathelet dans sa prise de position, pourrait toutefois manquer de convaincre. En effet, la Cour de justice affirme péremptoirement que l'article 24 « *interdit tout contrôle de la compétence* » (pt. 42) avant de tirer parti de l'intitulé « *compétence* » du chapitre II du règlement « Bruxelles II *bis* » dans lequel s'inscrit l'article 15 pour exclure que son respect puisse être vérifié dans l'instance indirecte.

La généralité de l'interdiction du contrôle de compétence aurait d'abord pu être explicitée à partir de l'absence de distinction dans la première phrase de l'article 24 (« *Il ne peut être procédé au contrôle de la compétence de la juridiction de l'État membre d'origine* »). *Ubi lex non distinguit*. Aussi, l'omission de l'article 15 dans la seconde phrase de ce texte se comprend d'autant plus mal que rien ne paraît la justifier. Cet argument est renforcé par le considérant 21 du texte qui précise que la reconnaissance repose sur la confiance mutuelle et que les motifs de refus de reconnaissance doivent être réduits au minimum nécessaire. En effet, la confiance mutuelle résulte notamment de l'adoption de règles uniformes de compétence internationale directe au respect desquelles est tenu l'État membre d'origine (comp. art. 17 du règlement « Bruxelles II *bis* » ; CJCE, 15 juillet 2010, C-256/09, Purrucker, *Rec. I-7353*, pt. 73, *Europe* 2010, comm. 350, obs. L. IDOT, *Procédures* 2010, comm. 343, obs. C. NOURISSAT). En conséquence, la confiance mutuelle justifiant la reconnaissance mutuelle, il est de principe que la juridiction requise ne puisse contrôler la compétence de la juridiction d'un autre État membre (comp., s'agissant du règlement « Bruxelles I », CJUE, 15 novembre 2012, C-456/11, Gothaer Allgemeine, *Rec. numérique*, pt. 35, *D.* 2013, p. 2293, obs. L. D'AVOUT, *Gaz. Pal.*, 8 mars 2013, p. 46, note M. NIOCHE, *Procédures* 2013,

comm. 71, obs. C. NOURISSAT ; comp., n'incluant pas l'article 15 du règlement « Bruxelles II bis » dans ce raisonnement à défaut d'être interrogé sur celui-ci, CJCE, Purrucker, *préc.*, pts. 73 et 74), y compris lorsqu'elle se fonde sur les règles nationales auxquelles renvoie l'article 7 du règlement « Bruxelles II bis ».

Le contrôle de compétence ne pourrait donc qu'être exceptionnel parce qu'il déroge au principe de reconnaissance mutuelle. De plus, les motifs de non-reconnaissance devant être réduits au minimum nécessaire, il ne devrait pouvoir intervenir dans l'instance indirecte qu'en application d'une disposition expresse du droit dérivé (comp., sur les dérogations expresses au principe d'interdiction posé par l'article 45, § 2, du règlement « Bruxelles I » refondu, art. 45, § 1, *litt. e*, du même instrument). Aussi la prohibition de l'article 24 devait-elle s'entendre plus largement que sa lettre (comp., prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet, pt. 68). C'est d'autant plus justifié que la seconde phrase de l'article 24 a seulement pour objet d'éviter que l'exception d'ordre public ne puisse être actionnée afin de contourner le principe général d'interdiction du contrôle de compétence de la juridiction d'origine (B. ANCEL et H. MUIR WATT, *loc. cit.*, spéc. n° 34).

Reste à savoir si cette interdiction absolue s'oppose également à tout refus de reconnaissance tenant à une violation manifeste de l'intérêt supérieur de l'enfant (protégé par l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux), non pas en tant qu'il sous-tend les règles de compétence en matière de responsabilité parentale (cons. 12) qui sont manifestement méconnues en l'espèce, mais en tant qu'il conditionne expressément la mise en œuvre du mécanisme de *forum more conviens* institué par l'article 15 (art. 15, § 1). Nul doute à cet égard que la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant a été illicitement déplacé a commis une erreur manifeste d'appréciation sur ce point en retenant sa compétence.

En excluant que la juridiction requise puisse s'assurer du respect des règles de compétence directe par la juridiction d'un autre membre, la Cour de justice a réaffirmé la particulière prégnance du principe de reconnaissance mutuelle en matière de responsabilité parentale. Elle ne vaut cependant que pour l'instance au fond. Cela ressort en creux du refus d'appliquer l'exception d'ordre public aux dispositions du règlement « Bruxelles II bis » qui régissent le retour de l'enfant.

II – L'inapplicabilité de l'exception d'ordre public à la procédure en retour de l'enfant

La configuration inédite de l'espèce n'est certainement pas étrangère à la liberté prise par la Cour de justice. Tirant parti de l'allégation de violation « *des principes mêmes qui sous-tendent le système applicable aux déplacements illicites d'enfants* [dans le règlement « Bruxelles II bis »] » (pt. 47), elle s'attache à démêler l'écheveau procédural de l'affaire au principal. Pour ce faire, elle rejette les arguments du demandeur au principal en raison de l'autonomie de la procédure en retour de l'enfant ainsi devenue totale (A), ce qui, dans les circonstances de l'espèce, s'avère contreproductif (B).

A – L'autonomie totale de la procédure en retour de l'enfant

En matière de responsabilité parentale, procédure au fond et procédure en retour de l'enfant sont liées. L'objectif de la procédure en retour de l'enfant est d'éviter que la situation originellement illicite de celui-ci dans l'État dans lequel il a été déplacé en méconnaissance du droit national applicable ne soit juridiquement consolidée par l'écoulement du temps. Il est inacceptable que le parent auteur d'une voie de fait puisse en tirer avantage. Le retour immédiat de l'enfant dans l'État dans lequel il avait sa résidence avant son déplacement doit également « *permettre que la décision finale sur la garde soit prise par les autorités* [de ce même État] » (Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfant, E. PÉREZ-VERA, 1982, pt. 16 ; CJUE, 1er juill. 2010, C-211/10 PPU, Povse, *Rec. I-6673*, pt. 53 *in fine*, *Europe* 2010, comm. 349, obs. L. IDOT, *JCP G* 2010, 956, note A. DEVERS, *RTD civ.* 2010, p. 748, obs. P. RÉMY-CORLAY).

Pour autant, la Cour de justice a déjà reconnu l'autonomie de la seconde. Tout d'abord, elle l'a déduite de l'article 21, § 3, *in limine*, du règlement « Bruxelles II bis » qui fait obstacle à la demande de non-reconnaissance d'une décision de retour certifiée prise par les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement (CJCE, 11 juillet 2008, C-195/08 PPU, Rinau, *Rec. I-5271*, pts. 63 et 64, *Europe* 2008, comm. 351, obs. L. IDOT, *JCP G* 2008, II, 10207, note A. DEVERS, *Procédures* 2008, comm. 298, obs. C. NOURISSAT, *RCDIP* 2008, p. 871, note H. MUIR WATT). Ensuite, la Cour de justice a recouru à cette autonomie afin de préciser qu'il n'est pas requis que la décision de retour prise par la juridiction compétente soit précédée d'une décision définitive relative au droit de garde de l'enfant prise par la même juridiction (CJUE, Povse, *préc.*, pt. 56). La configuration inédite des faits dans l'arrêt commenté (demande de reconnaissance incidente d'une décision relative à la garde de l'enfant émanant des juridictions de l'État dans lequel il a été illicitement déplacé présentée dans l'État membre dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement et ce avant que les juridictions de ce dernier ne se soient prononcées sur son retour) ne manquait pas d'intérêt, d'autant plus que l'article 23, *litt. a*, du règlement « Bruxelles II bis » pourrait *a priori* établir un lien entre la procédure au fond et celle en retour de l'enfant sans nuire à cette dernière.

Pour s'y opposer, la Cour de justice opère un renversement de perspective. Dans l'esprit de sa jurisprudence antérieure, elle indique que l'incidence de la décision lituanienne du 18 février 2015 sur la demande de retour de l'enfant qui reste à trancher en Suède ne relève pas de l'application de l'exception d'ordre public en tant que motif de non-reconnaissance d'une décision en matière de droit de garde. L'article 11, § 8, du règlement « Bruxelles II bis » pose une règle spécifique et seule applicable au traitement des « *conflits de décisions* » intervenant au cours d'une procédure en retour de l'enfant. La sécheresse des motifs est ici plus préjudiciable dans la mesure où la disposition dont la Cour fait état, tout comme l'article 42, § 2, *litt. c*, qui la précise, ne vise que « *la décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980* ». Or, la décision lituanienne dont la reconnaissance est en cause n'est pas celle de la Cour d'appel de Lituanie ayant confirmé, le 21 octobre 2014, le rejet de la demande de retour des enfants en application de l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980, mais bien celle du tribunal de district de Šilutė rendue le 18 février 2015, attribuant la garde du second enfant du couple à la mère. Toutefois, la Cour

de justice ne conteste pas ici le champ d'application restreint de l'assouplissement du principe de reconnaissance mutuelle qui découle du considérant 17 et des articles 11, § 8, et 42, § 2, *litt. c*, du règlement « Bruxelles II *bis* » ; au contraire elle suggère que seule une décision ayant cet objet peut avoir une incidence sur la procédure en retour de l'enfant (pt. 50). D'ailleurs, elle avait déjà exclu que la procédure relative au droit de garde et celle relative au retour de l'enfant ne puissent donner lieu à litispendance (CJUE, 9 oct. 2014, C-376/14 PPU, C., en attente de publication, pt. 40, *Europe* 2014, comm. 563, obs. L. IDOT, *Procédures* 2015, comm. 15, obs. C. NOURISSAT, *RJPF*, janvier 2015, p. 27, note S. GODECHOT-PATRIS.). Autrement dit, il ne peut y avoir de conflit entre elles. Qui plus est, la décision lituanienne relative à la garde du second enfant étant intervenue après le déplacement de celui-ci, elle est sans effet sur la procédure en retour puisqu'il convient de se placer au moment où le déplacement intervient pour apprécier son illicéité (voir art. 2, 11°, *litt. b*, du règlement « Bruxelles II *bis* »).

Seule la décision de non-retour confirmée par la Cour d'appel de Lituanie le 21 octobre 2014 pourrait entrer en conflit avec une procédure en retour entreprise devant les juridictions suédoises. La reconnaissance mutuelle est toutefois partiellement dérogée dans cette hypothèse puisque, comme le rappelle la Cour de justice, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement devront simplement « tenir compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquelles [la décision de non-retour] a été rendue » (pt. 52 ; voir art. 42, § 2, *litt. c*, du règlement « Bruxelles II *bis* »), sans être tenue par celle-ci (art. 11, § 8, du règlement « Bruxelles II *bis* »).

Toutefois, l'argument du demandeur au principal est dénaturé puisqu'il ne visait pas un « conflit de décisions » mais l'existence d'une atteinte « aux principes mêmes qui sous-tendent le système applicable aux déplacements illicites d'enfants ». Autrement dit, il cherchait à prévenir les effets contreproductifs qu'aurait entraînés la reconnaissance de la décision lituanienne du 18 février 2015 sur la procédure en retour de l'enfant à venir, auxquels la Cour de justice semble ne pas avoir pour autant prêté attention.

B – L'autonomie contreproductive de la procédure en retour de l'enfant

Le constat est propre à la configuration inédite de l'espèce. En conséquence de l'arrêt commenté, les juridictions suédoises vont être contraintes de reconnaître la décision lituanienne relative au droit de garde du second enfant du couple et de s'abstenir de statuer sur celui-ci, à défaut de violation manifeste d'une règle essentielle ou d'un droit reconnu comme fondamental dans l'ordre juridique suédois. Pour autant, elles pourront ordonner le retour de l'enfant alors même que l'objectif final de cette décision est normalement de permettre de trancher la question de la garde (cf. *supra*). Parce que l'autonomie de la procédure en retour de l'enfant la déconnecte de sa finalité, elle est privée de son intérêt concret dans les circonstances de l'espèce. À quoi bon ordonner le retour d'un enfant dans un État contraint de reconnaître que le parent auteur du déplacement illicite est désormais en mesure de le déplacer licitement dans un autre État membre, tout particulièrement après son éventuel retour dans le premier.

L'interprétation littérale et mécanique de l'autonomie de la procédure de retour de l'enfant ne nuit pas qu'à la finalité de cette dernière. Elle porte doublement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant que protège l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux eu égard à ses conséquences. Tout d'abord, la solution méconnaît l'« *intérêt conflictuel de l'enfant* » (expression empruntée à Petra HAMMJE, « L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé », *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde « Esprit et méthodes du droit international privé »*, Dalloz, 2005, p. 365 et s.) qui réside dans le rétablissement du *statu quo ante*. À l'inverse de ce que la procédure de retour de l'enfant est censée permettre, son autonomie, qui bénéficie à la reconnaissance de la décision lituanienne du 18 février 2015, favorise la consolidation de la voie de fait commise par la mère. Sur le plan conflictuel, la responsabilité de ce résultat en est tacitement imputée au père (voir, pour une imputation explicite, la prise de position de l'Avocat général Melchior Wathelet, pt. 75). La Cour de justice affirme, au point 46 de son arrêt, que la méconnaissance d'une règle de droit de l'Union ne saurait à elle seule justifier le déclenchement de l'exception d'ordre public. Or, dans l'interprétation du règlement « Bruxelles I » elle ajoute que « *dans de tels cas, le système des voies de recours mis en place dans chaque État membre, complété par le mécanisme du renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, fournit aux justiciables une garantie suffisante* » (CJUE, Diageo Brands, *préc.*, pt. 49). Le père n'avait justement pas exercé la voie d'appel ni présenté un éventuel pourvoi en cassation. Pour autant, ces éléments, qui relèvent de la seule responsabilité du père, ne justifient pas d'exclure la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (comp., par ex., Cour EDH, 26 juin 2014, req. n° 65192/11, Mennesson c. France, § 84, D. 2014, p. 1773, note H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON, *ibid.*, p. 1797, note F. CHÉNEDÉ, *ibid.*, p. 1806, note L. D'AVOUT, 2015, Dr. fam. 2014, comm. 128, note C. NEIRINCK, JCP G 2014, doct. 832, obs. F. SUDRE, *ibid.*, 877, note A. GOUTTENOIRE, JDI 2014, p. 1265, note J. GUILLAUMÉ, RCDIP 2015, p. 144, obs. S. BOLLÉE, RDLF 2014, chron. 21, note M. FARGE, RTD civ. 2014, p. 616, obs. J. HAUSER, *ibid.*, p. 835, obs. J.-P. MARGUÉNAUD), qui plus est dans une procédure destinée à le protéger.

Ensuite, le refus de rapprocher la procédure de retour de l'enfant et la procédure au fond par le recours à l'exception d'ordre public a restreint de façon discutable l'intérêt matériel de l'enfant. La réponse purement technique de la Cour de justice va se conjuguer à la mécanique redoutable de la procédure de retour et notamment à l'obligation faite au juge de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement d'ordonner son retour si les autorités locales prennent les mesures adéquates pour assurer sa protection après son retour (art. 11, § 4, du règlement « Bruxelles II bis »). À la différence de l'arrêt *Povse* où l'inutilité des déplacements demeurerait hypothétique en l'absence de décision définitive sur la garde, elle est ici certaine. Le retour du second enfant en Suède pourrait certes ponctuellement satisfaire au droit de ce dernier d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, droit qui se confond incontestablement avec l'intérêt supérieur de l'enfant (CJUE, *Povse*, *préc.*, pts. 63 et 64). Mais il entraînera, dans le même temps des inconvénients disproportionnés dès lors qu'une fois l'ordre de retour exécuté, la mère pourra redéplacer l'enfant licitement en Lituanie. Or, la juridiction saisie d'une demande de retour ne peut se prononcer sur l'équilibre qu'il y aurait à

établir entre les différents intérêts de l'enfant. Une telle appréciation relève des juridictions compétentes pour connaître de la responsabilité parentale sur le fond (CJUE, *Detiček*, *préc.*, pt. 60). Le seul moyen pour rétablir un juste équilibre entre l'autonomie de la procédure en retour de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant, qui sous-tend l'ensemble du règlement « Bruxelles II bis », demeure de recourir à l'exception d'ordre public. Au surplus, la prise en considération de l'intérêt concret de l'enfant, dans ces circonstances exceptionnelles, n'emporte aucune atteinte au mécanisme de retour. Bien au contraire, son efficacité serait indemne et son effectivité renforcée puisqu'elle n'interviendrait que dans la seule procédure au fond.

Aussi peut-on regretter que la Cour de justice ait tacitement exclu tout recours à cette clause alors même qu'il aurait été possible de suggérer la violation de l'article 24, § 3, de la Charte en ce que l'intérêt qu'il protège se confond incontestablement avec l'intérêt qu'il y a à éviter que ne se consolide le déplacement illicite de l'enfant. Aurait-elle renoncé au volontarisme dont elle a jusqu'alors fait preuve en cette matière (N. BAREIT, « La Cour de justice de l'Union européenne artisanne de la lutte contre les enlèvement d'enfants », *RTDE* 2011, p. 537) ?

Paradoxalement, le moyen de conserver au mécanisme de retour son intérêt doit certainement être recherché dans le droit national. Cette solution devra être préférée au recours à l'intérêt supérieur de l'enfant, car elle est moins douteuse sur le plan technique à l'égard de la double prohibition de contrôler la compétence de la juridiction d'origine et de réviser sa décision sur le fond. Bien qu'incertaine en l'espèce en raison de notre méconnaissance du droit suédois (v. cependant sur la possibilité pour la juridiction chargée d'ordonner l'exécution d'une décision relative à la responsabilité parentale de s'y opposer lorsque les circonstances ont manifestement changé depuis que cette dernière a été rendue et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de statuer à nouveau, Codes des parents et des enfants suédois, Chapitre 21, section 6, al. 1, disponible sur [<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities-Legislation.pdf>]), elle suppose que l'ordre public international du for requis s'oppose à ce qu'une décision sur la garde de l'enfant ne puisse être modifiée ultérieurement (comp., sur un tel principe dans l'ordre public français, E. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Defrénois, coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 149, note 160 ; voir également, art. 18 de la Convention de La Haye de 1996 précitée), notamment à raison de circonstances nouvelles. La décision de retour de cet enfant dans l'État membre dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement, puisqu'elle procède du constat d'un déplacement illicite, devrait ainsi permettre aux juridictions de cet État de statuer sur le fond nonobstant la décision antérieure sur la garde émanant des décisions de l'État membre dans lequel l'enfant avait été déplacé.

Ludovic Pailler
Docteur en Droit de l'Université de Limoges
ATER à l'Université de Limoges
pailler.ludovic@gmail.com