



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE MAUMOUSSEAU ET WASHINGTON c. FRANCE

(Requête n° 39388/05)

ARRÊT

STRASBOURG

6 décembre 2007

DÉFINITIF

02/06/2008

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Maumousseau et Washington c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

MM. B.M. ZUPANCIC, *président*,

C. BIRSAN,

J.-P. COSTA,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM,

A. GYULUMYAN,

M. E. MYJER,

M^{me} I. BERRO-LEFEVRE, *juges*,

et de M. S. QUESADA, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 novembre 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39388/05) dirigée contre la République française et dont deux ressortissantes de cet État, M^{me} Sophie Maumousseau et sa fille Charlotte Washington (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 26 octobre 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérantes sont représentées devant la Cour par Jean de Salve de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérantes alléguaient en particulier la violation des articles 8 et 6 de la Convention.

4. Le 2 mai 2006, le président de la deuxième section de la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant de l'article 29 § 3 de la Convention, la chambre a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire. Il a été également décidé de traiter en priorité la requête en vertu de l'article 41 du règlement de la Cour.

5. Le 19 janvier 2007, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 4 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 juin 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} Anne-Françoise Tissier, sous-directrice des droits de l'homme à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, *agent*,

M^{me} Marie-Gabrielle Merloz, rédactrice à la sous-direction des droits de l'homme de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,

M. François Thomas, adjoint au chef du bureau de l'entraide civile et commerciale internationale de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la Justice, *conseils* ;

– *pour la requérante*

M^e Jean de Salve de Bruneton, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, *conseil*,

M^e Solange Vigand, avocate, *conseillère*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e de Salve de Bruneton et M^{me} Tissier, ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La première requérante, M^{me} Sophie Maumousseau, est une ressortissante française, née en 1967 et résidant aux Adrets de l'Estérel. Elle agit en son nom propre ainsi qu'au nom de sa fille, Charlotte Washington, la seconde requérante, née le 14 août 2000 à Newburg dans l'État de New York (États-Unis), de nationalités française et américaine.

1. La genèse de l'affaire

8. En mai 2000, la première requérante se maria avec M. Washington, de nationalité américaine, dans l'État de New York. De cette union naquit Charlotte le 14 août 2000.

9. Suite à une grave crise conjugale, elle entama, à une date inconnue, une procédure de divorce aux États-Unis à laquelle elle affirme n'avoir pu donner suite en l'absence de ressources suffisantes.

10. Le 17 mars 2003, accompagnée de la seconde requérante, elle se rendit chez ses parents, avec l'accord de son époux, en France, pour y passer des vacances. Elle décida finalement d'y rester et ne rentra pas aux États-Unis, malgré les demandes répétées de son époux.

11. Sur requête de M. Washington du 19 juin 2003, le tribunal de la famille de l'État de New York – comté de Dutchess – par une ordonnance

du 15 septembre 2003, confia la garde provisoire de Charlotte à M. Washington, fixa sa résidence chez son père et ordonna à la mère la remise immédiate de Charlotte en demandant que tout organisme compétent en France aide le demandeur à rapatrier l'enfant mineur dans l'État de New York. Une audience était fixée le 14 novembre 2003 pour que soit examinée la demande du père tendant à obtenir la garde exclusive de sa fille, et que la mère puisse exposer les raisons pour lesquelles elle s'y opposait.

2. La procédure déclenchée en vertu de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et la procédure relative au placement de Charlotte en milieu spécialisé

12. Le 26 septembre 2003, le père de Charlotte saisit l'autorité centrale américaine aux fins de demander le retour de l'enfant auprès de lui. Se fondant sur les dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'autorité centrale américaine saisit l'autorité centrale française, le Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale du ministère de la Justice, le 14 octobre 2003 d'une demande de retour de Charlotte aux États-Unis.

13. Le 15 octobre 2003, cette demande fut transmise au procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, lequel fit procéder à l'audition de la mère par les services de gendarmerie au cours de laquelle elle déclara refuser de rendre l'enfant au père.

14. Autorisé par une ordonnance sur requête du 7 novembre 2003, le procureur de la République du tribunal de grande instance de Draguignan assigna la première requérante aux fins de voir ordonner le retour de l'enfant auprès de son père, sur le fondement des articles 3 et 12 de la Convention de La Haye précitée. M. Washington intervint volontairement à l'instance.

a) Le jugement du tribunal de grande instance de Draguignan

15. Par un jugement du 15 janvier 2004, le tribunal débouta le procureur et M. Washington de leur demande. Le tribunal considéra que si le déplacement de l'enfant Charlotte n'avait revêtu aucun caractère illicite dans la mesure où M. Washington ne contestait pas avoir donné son accord pour le déplacement temporaire de l'enfant en France, le non-retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle, où M. Washington exerçait un droit de garde sur elle, revêtait un caractère illicite au sens des dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye, quels que soient les motifs qui ont pu conduire la requérante à s'opposer au retour. Sur le risque d'un retour de Charlotte, le tribunal s'exprima comme suit :

« En l'espèce, en l'état des diverses attestations versées aux débats tant par M. Washington que par [la requérante], la preuve n'est pas rapportée d'un comportement dangereux [du père] à l'égard de l'enfant (...);

Cependant, il est établi et non contesté par M. Washington que l'enfant Charlotte, née le 14 août 2003 et donc âgée seulement d'un peu plus de trois ans, a vécu sa petite enfance en compagnie principalement de sa mère d'autant que celle-ci n'exerçait aucun emploi aux États-Unis, le Dr P. qui a eu Charlotte comme patiente de sa naissance jusqu'au 10 mars 2003 ayant d'ailleurs attesté que la requérante amenait l'enfant à l'occasion de la plupart des examens et n'a manqué aucun des rendez-vous ;

Les attestations versées aux débats sur la vie de Charlotte en France démontrent l'existence d'une relation mère/fille d'excellente qualité comme le souligne le Dr T. qui précise que l'enfant ne présente aucun trouble psychologique et [bénéficie] d'une bonne intégration notamment dans sa vie scolaire au vu de l'attestation de la directrice de l'école maternelle où [elle] est scolarisée ;

La requérante a fait procéder à un examen psychologique de l'enfant par le Dr V. Concernant les relations construites psychiquement par l'enfant aux figures parentales, ce clinicien a relevé la très forte prévalence de la figure maternelle :

- une bonne santé psychique, psychoaffective et cognitive de l'enfant, et l'excellente relation, qualité du lien affectif entre Charlotte et sa maman, et entre l'enfant et ses grands-parents maternels. Il apparaît également qu'elle se réfère à l'image paternelle, qu'elle peut évoquer, suite à la sollicitation du thérapeute, sans laisser transparaître d'affects.
- Charlotte semble se développer de manière harmonieuse, avoir trouvé un équilibre de vie auprès de sa mère et de ses grands-parents maternels, ne pas avoir été affectée psychiquement par la séparation d'avec son père et son départ des États-Unis, sa terre natale. Il serait donc préjudiciable pour cette enfant de modifier ses repères de vie, et d'envisager une situation où elle soit séparée de sa mère et de sa famille maternelle, dans le souci de restaurer réellement la place du père.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que compte tenu du très jeune âge de l'enfant Charlotte et de la relation fusionnelle qu'elle vit avec sa mère en compagnie de laquelle elle a toujours vécu, que ce soit aux États-Unis ou depuis son arrivée en France, que le retour de l'enfant la placerait dans une situation intolérable résultant de la séparation d'avec sa mère que cela entraînerait mais également du changement des conditions de vie actuelles auxquelles l'enfant s'est adaptée ainsi que des conditions de vie qu'elle retrouverait avec son père dans l'État de sa résidence habituelle et sur lesquelles aucun renseignement concret n'a été fourni au dossier.

Dans ces conditions, en application de l'article 13 b) de la Convention de La Haye, il n'y a pas lieu d'ordonner le retour de Charlotte aux États-Unis (...) en raison de l'existence d'un risque grave de la placer dans une situation intolérable. »

16. Le 30 janvier 2004, le procureur de la République fit appel de la décision du tribunal de grande instance de Draguignan.

17. Parallèlement à la procédure conduite en France, par une ordonnance du 24 février 2004 rendue le 8 mars 2004, le tribunal de la famille de l'État de New York, statuant au fond sur la requête du père en l'absence de la mère – celle-ci n'ayant pas comparu malgré sa convocation à l'audience –, confia au père la garde exclusive de l'enfant, ordonna le retour de l'enfant et dit que le tribunal conservait sa compétence pour reconsidérer le meilleur intérêt de l'enfant ainsi que le fond de l'affaire, le cas échéant, sur demande de l'une ou l'autre des parties.

b) L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

18. Par un arrêt du 13 mai 2004, signifié le 1^{er} juin 2004, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirma le jugement entrepris du 15 janvier 2004 et ordonna le retour immédiat de Charlotte au lieu de sa résidence habituelle aux États-Unis. L'arrêt est ainsi motivé :

« (...) [la première requérante] demande l'application de l'exception prévue par l'article 13 b) de la Convention de La Haye (...)

Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier les capacités éducatives et affectives de chacun des parents mais de déterminer si le parent qui retient l'enfant apporte la preuve qu'un danger réel et immédiat, physique ou psychologique, menace l'enfant en cas de retour et ne le place dans une situation intolérable avant qu'une décision sur le fond n'ait pu être prise par le juge de la résidence habituelle, la décision sur le retour de l'enfant dans le cadre de la Convention de La Haye n'affectant pas le fond du droit de garde conformément aux dispositions de son article 19.

Madame Maumousseau soutient que la protection de l'enfant justifie son non-retour aux États-Unis en raison du comportement violent et alcoolique de Monsieur Washington qui, au surplus, consommerait des produits stupéfiants.

Les attestations que produit Madame Maumousseau, délivrées par ses parents, Monsieur et Madame Louis, par Mesdames Musard, Bernard, Degeneve et Buckley, rapportent essentiellement les confidences de celle-ci sur le comportement de son mari vis-à-vis d'elle-même. Aucune ne met en évidence une quelconque attitude dangereuse de Monsieur Washington envers sa fille. Ce dernier verse aux débats de nombreuses attestations délivrées par des collègues de travail, des amis du couple, des voisins, qui témoignent qu'il est un père attentionné, n'est pas alcoolique, ne se drogue pas. Il produit également les résultats de tests en date du 9 mars 2004 relevant l'absence de traces de produits stupéfiants.

Le compte rendu d'incident domestique de l'Etat de New York du 4 septembre 2002, les certificats médicaux délivrés le 18 mars 2003 et le 20 novembre 2003 par le Docteur Broglio, le 3 décembre 2003 par le Docteur Page, la plainte pour violences déposée le 4 décembre 2003, ne concernent nullement Charlotte Washington.

Le seul document visant Charlotte est un rapport de protection de l'enfance déposé le 2 octobre 2001 par les services sociaux du Comté de Dutchess qui ont relevé un manque de surveillance imputable à la mère de l'enfant à la suite d'une chute de cette dernière dans les escaliers de secours. Cet incident démontre que les services sociaux de l'État de New York sont protecteurs des intérêts de l'enfant.

Madame Maumousseau n'établit pas que le retour serait dangereux pour l'enfant en raison du comportement du père. Elle-même a d'ailleurs écrit à ce dernier le 4 mai 2003 pour lui demander d'envoyer divers effets et objets pour Charlotte et ajouté : « nous espérons que tu viendras bientôt nous rejoindre et vivre avec nous ».

Madame Maumousseau soutient que le retour de l'enfant placerait celle-ci dans une situation psychologique intolérable tenant à sa séparation d'avec sa mère alors qu'elle est adaptée à sa nouvelle vie.

Charlotte, âgée actuellement de trois ans et demi, réside avec sa mère et ses grands-parents maternels depuis un an. Elle s'est bien intégrée à la vie du village, fréquente l'école maternelle depuis le 3 septembre 2003, suit des cours de gymnastique.

La directrice de l'école maternelle décrit une enfant sage qui travaille bien, s'amuse avec tous ses camarades, parle couramment le français, comprend tout ce qu'on lui dit et sait se faire comprendre, une enfant parfaitement adaptée à l'école, très épanouie et très à l'aise.

Le docteur Torres Chavanier, psychiatre, a certifié le 9 décembre 2003 qu'il s'agissait d'une enfant souriante, vive, avec un développement psychomoteur et intellectuel très satisfaisant pour son âge, qu'elle ne présentait aucun trouble psychologique. Ce praticien a également souligné que la relation entre la mère et l'enfant était d'excellente qualité.

Monsieur Veschi, psychologue clinicien, a attesté avoir consulté l'enfant à la demande de Madame Maumousseau et a établi un rapport d'examen le 10 décembre 2003.

Il a relevé une très bonne relation affective entre l'enfant et sa mère ainsi que ses grands-parents maternels, une très forte prévalence de la figure maternelle dans toutes les élaborations imaginaires et jeux symboliques, l'enfant évoquant la figure paternelle sans laisser transparaître d'affects.

Il a conclu en affirmant la bonne santé psychique, psycho-affective et cognitive de l'enfant qui semble se développer de manière harmonieuse, avoir trouvé un équilibre de vie auprès de sa mère et de ses grands-parents maternels, ne pas avoir été affectée psychiquement par la séparation d'avec son père et son départ des États-Unis, sa terre natale. Il a ajouté « qu'il serait donc préjudiciable pour cette enfant de modifier ses repères de vie et d'envisager une situation où elle soit séparée de sa mère et de sa famille maternelle, dans le souci de restaurer réellement la place du père ».

Le danger visé par l'article 13 b) de la Convention de La Haye ne doit pas être seulement constitué par la séparation d'avec le parent qui a procédé à la voie de fait et a créé lui-même le risque.

Les observations du psychiatre, du psychologue et de la directrice d'école montrent les fortes capacités d'adaptation de l'enfant à sa nouvelle vie.

Monsieur Washington est employé par la Société Verizon Communications, en qualité de consultant depuis 1988, de spécialiste vidéo depuis le mois de décembre 1999. En 2002, son salaire mensuel moyen s'est élevé à 4 500 euros.

Il est locataire dans la même résidence depuis le mois de juin 2000, soit avant la naissance de Charlotte, d'un logement comportant deux chambres pour un loyer mensuel de 1 009 dollars qu'il paye régulièrement.

Son employeur lui a écrit le 18 février 2004 qu'il acceptait d'aménager ses heures de travail afin qu'il puisse travailler seulement deux jours par semaine lorsque cela sera nécessaire, la nature de son travail lui permettant effectivement de pouvoir travailler hors des locaux de la société, à son domicile ou en tout autre lieu.

Madame Maria Nagy, diplômée d'une école d'infirmière et domiciliée dans la même résidence, a informé Monsieur Washington, par lettre en date du 6 février 2004, qu'elle acceptait de s'occuper de Charlotte, de jour ou de nuit, suivant les besoins.

Une responsable de la section maternelle d'une crèche et d'un centre d'apprentissage pour jeunes enfants de Wappingers Falls a confirmé par lettre du 20 février 2004 que l'inscription de Charlotte dans l'établissement était acceptée.

Les attestations et photographies versées aux débats par Monsieur Washington montrent en outre que celui-ci est entouré par des membres de sa famille et des amis.

Les conditions de vie offertes par Monsieur Washington pour le retour de l'enfant, qui sont celles que l'enfant a connu depuis sa naissance le 14 août 2000 jusqu'à son déplacement le 17 mars 2003, ne révèlent l'existence d'aucun danger plaçant l'enfant dans une situation intolérable.

Madame Maumousseau allègue le risque qu'elle n'ait plus la possibilité d'aller et venir librement aux États-Unis.

Elle produit le formulaire d'entrée aux États-Unis qui doit être rempli par tous les visiteurs non immigrants, non titulaires de visa, montrant que l'entrée dans le pays peut être refusée à la personne qui aurait empêché un ressortissant américain d'exercer son droit de garde.

Une carte de résident permanent, valable du 21 juin 2003 au 10 octobre 2013, a été attribuée à Madame Maumousseau épouse Washington le 3 octobre 2003 à la suite d'un dépôt de candidature le 21 août 2000.

De ce fait, les autorités américaines ne peuvent l'empêcher de revenir aux États-Unis où se trouve la résidence habituelle de la famille et où elle pourra faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure contradictoire. Les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale sont essentiellement provisoires, susceptibles d'être modifiées en raison d'éléments tenant à l'intérêt de l'enfant. Le Juge du Tribunal de la Famille de l'État de New York, Comté de Dutchess, précise d'ailleurs dans l'ordonnance rendue le 24 février 2004 que « le tribunal se réserve le droit et la juridiction de décider de l'intérêt de l'enfant et considérera les nouvelles dispositions pouvant être prises par les deux parties en accord avec ce décret ».

En considération de l'ensemble de ces éléments, suffisants pour statuer sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure d'instruction, Madame Maumousseau épouse Washington ne démontre pas qu'il existe un risque grave que le retour de Charlotte l'expose à un danger physique ou psychique et ne la place dans une situation intolérable.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement entrepris et d'ordonner le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle conformément aux dispositions de l'article 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. »

19. La première requérante se pourvut en cassation contre cet arrêt en arguant de la violation de l'article 13 b) de la Convention de La Haye, de celle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'absence de prise en compte de l'« intérêt supérieur » de l'enfant garanti par l'article 3 § 1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant (ci-après dénommée la « Convention de New York »).

20. Le 8 juin 2004, la première requérante fut entendue par les services de police en vue de la remise volontaire de l'enfant, celle-ci étant entrée en clandestinité. Le 2 et 9 juillet 2004, elle fut entendue par le procureur de la République aux mêmes fins. Au cours de cette dernière audition, elle prit acte de ce qu'elle se rendait coupable d'une infraction pénale en maintenant sa fille dans la situation actuelle, et refusa d'exécuter l'arrêt du 13 mai 2004.

21. Le 23 septembre 2004, le procureur de la République de Draguignan, assisté de quatre officiers de police judiciaire, pénétra dans l'école maternelle de l'enfant en vue de l'exécution de l'arrêt d'appel. Il ressort du dossier, constitué de divers articles de presse, que la première requérante,

les grands-parents et le personnel de l'école opposèrent une résistance physique aux forces de l'ordre en formant un barrage autour de l'enfant, aidés en cela par l'arrivée rapide de plusieurs villageois et du maire du village en personne. Face à cette résistance, au cours de laquelle des coups et des insultes auraient été échangés de part et d'autre, le procureur renonça provisoirement à l'exécution de la décision. L'opération eut un grand retentissement médiatique, tant au niveau local que national. Le ministre de la Justice de l'époque annonça qu'il chargeait l'inspection générale des services judiciaires d'une réflexion sur les modalités d'action adaptées dans ce genre de contentieux ; aucun rapport en ce sens ne fut cependant déposé ou publié.

c) Le placement de Charlotte en milieu spécialisé

22. Entre-temps, le 28 mai 2004, la première requérante saisit le juge des enfants de Draguignan aux fins de mise en place d'une mesure d'assistance éducative au profit de sa fille. Par une ordonnance du 2 août 2004, le juge des enfants ordonna une mesure d'investigation et d'orientation éducative et prescrivit un examen psychiatrique en ces termes :

« Il apparaît que Charlotte, âgée de presque quatre ans, se trouve au centre d'un combat judiciaire et médiatique lourd qui oppose ses parents, qui ne peut que la questionner ou la perturber ; Charlotte peut aussi ressentir et appréhender la crainte de se voir séparer définitivement de son père ou de sa mère ; ces conditions peuvent être particulièrement génératrices d'angoisse, de souffrance, d'inquiétude pour une petite fille. »

23. Par une ordonnance en assistance éducative du 27 septembre 2004, le juge des enfants du tribunal de grande instance de Draguignan confia la seconde requérante pour une durée de six mois au placement familial spécialisé de l'ADSEA du Var avec droit de visite à chacun des parents aux motifs :

« Qu'il résulte du rapport d'étape remis par le service chargé de l'IOE, de l'audition des parents et de l'administrateur *ad hoc*, des conclusions des parties et du procureur de la République, ainsi que des articles de presse joints à la procédure, correspondances et décisions de justice que la tournure du conflit qui oppose les parents a connu le 23 septembre 2004 aux Adrets, un paroxysme tel qu'il ne peut qu'engendrer chez cette petite fille, blessure psychologique, craintes, angoisses, terreurs, perturbations.

Que Charlotte a en effet été l'objet d'une situation de violence physique et psychique sévère, active et spectatrice d'affrontements graves entre adultes à son sujet.

Que ces circonstances caractérisent un état émotionnel fort pour cet enfant mettant en péril sa santé et sa sécurité.

Que la perspective pour Charlotte de se voir rappeler en permanence qu'elle risque de devoir être séparée définitivement de son père ou de sa mère n'a pu que s'accroître à cette occasion (...)

Que Charlotte vit aujourd'hui dans une semi-clandestinité, privée de l'accès à son père, sujet des craintes de ses proches, prisonnière du combat qui oppose ses parents et décisions qui le consacrent ;

Qu'afin de permettre de lui offrir une pause, un moment pour souffler et se consacrer à son enfance, de l'extraire des enjeux dont elle est la cible, au risque d'un démembrement psychologique, il convient d'ordonner qu'elle soit confiée pour une durée de six mois au placement familial spécialisé de l'ADSEA du Var. »

24. Par un arrêt du 3 décembre 2004, la cour d'appel d'Aix-en-Provence confirma le placement provisoire de l'enfant mais, sur évocation, ordonna la mainlevée du placement, l'enfant devant être remise à son père en application des décisions de la juridiction américaine et de ladite cour d'appel du 13 mai 2004.

25. Le 4 décembre 2004, Charlotte quitta le territoire national pour les États-Unis.

26. Par un jugement du 21 mars 2005, le juge des enfants rendit un non-lieu à assistance éducative :

« Que le conflit qui a entouré cette enfant n'a pu que placer Charlotte dans une situation d'incertitude, d'angoisse et de souffrance.

Que l'issue actuelle de ce conflit, à savoir la séparation de Charlotte d'avec sa mère, n'a pu être évidemment que très préjudiciable psychologiquement pour cette enfant de 4 ans qui jusqu'alors bénéficiait du cadre chaleureux et structurant de l'entourage maternel.

Que tout un pan de son passé a ainsi disparu, s'est escamoté en quelques heures d'avion.

Que le déchirement sera lourd à réparer.

Qu'en ce sens, Charlotte demeure en situation de danger sur le plan de sa santé au sens de l'article 375 du code civil.

Que la résidence de Charlotte chez son père aux USA interdit néanmoins la poursuite de toute mesure de soutien pour cette fille et ses parents.

Que sur ce seul motif un non-lieu à assistance éducative sera ordonné. »

d) L'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi formé par la première requérante contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

27. Par un arrêt du 14 juin 2005, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par la première requérante, malgré les conclusions en sens contraire de l'avocat général. L'arrêt est ainsi motivé :

« Mais attendu qu'il résulte de l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; qu'en vertu de l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, disposition qui est d'application directe devant la juridiction française, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu que, sans avoir à répondre à un simple argument, la cour d'appel a souverainement relevé, après l'évocation des conditions de vie de l'enfant auprès de sa mère, qu'aucune attestation ne mettait en évidence une attitude dangereuse du père à l'égard de sa fille, que la preuve était établie qu'il n'était ni alcoolique, ni drogué, que l'état psychologique de l'enfant était satisfaisant, et que son père lui offrait, aux États-Unis, des conditions de vie favorables, avec l'assistance d'une personne diplômée d'une école d'infirmière ; qu'il résulte de ces énonciations que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en considération par la cour d'appel, qui en a déduit, sans encourir les griefs du moyen, qu'il convenait d'ordonner le retour immédiat de l'enfant, en application de la Convention de La Haye. »

3. La procédure de divorce déclenchée par la requérante en France

28. Parallèlement aux différentes procédures susmentionnées, la première requérante engagea une procédure de divorce en France dès le 6 novembre 2003, date à laquelle elle introduisit une requête en divorce pour faute devant le juge aux affaires familiales de Draguignan. Par une ordonnance du 24 novembre 2003, une tentative de conciliation fut fixée au 8 juin 2004. A cette audience, M. Washington souleva l'incompétence territoriale du juge aux affaires familiales français au profit du tribunal de la famille de New York.

29. Par une ordonnance du 15 juin 2004, le juge accueillit l'exception d'incompétence. Par un arrêt du 24 février 2005, la cour d'appel d'Aix-en-Provence réforma cette décision et dit que le juge français était compétent pour connaître du divorce.

30. Le 30 mars 2005, la première requérante réactualisa une requête en divorce. Par une ordonnance du 31 mars 2005, une tentative de conciliation fut fixée au 30 juin 2005. En vue de cette audience, M. Washington fit déposer des conclusions aux fins d'ordonner son audition devant le tribunal de la famille de New York et à titre subsidiaire de renvoyer les parties à une prochaine audience afin qu'il puisse être présent. La procédure fit l'objet d'un renvoi à l'audience du 2 août 2005. M. Washington ne comparut pas et ne fit pas connaître les raisons de son absence. La tentative de conciliation se tint alors par défaut.

31. Par une ordonnance de non-conciliation du 16 août 2005, et après avoir rappelé qu'une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention de La Haye n'affecte pas le fond du droit de garde (article 19), le juge aux affaires familiales dit que l'autorité parentale était exercée conjointement par les deux parents, fixa sa résidence habituelle en France au domicile maternel et accorda un droit de visite et d'hébergement au père durant la moitié de chaque période de vacances scolaires d'été, et en alternance avec la mère une année sur deux l'intégralité des vacances de Noël. Le juge précisa ce qui suit :

« Les prétentions de la demanderesse, au regard des éléments relatifs aux conditions de vie offertes à l'enfant, telles que relevées par les magistrats de la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'apparaissent pas contraires à l'intérêt de l'enfant. Il y sera donc fait droit en leur principe. »

32. Par un jugement du 24 avril 2007, le tribunal de grande instance de Draguignan prononça le divorce des parties et fixa la résidence de la seconde requérante chez sa mère avec un droit de visite pour le père.

33. Le Gouvernement indique que postérieurement à l'exécution de la décision de retour de l'enfant, l'autorité centrale française reçut des demandes de l'avocat de la première requérante aux fins de voir adresser à l'autorité centrale américaine une demande de retour de Charlotte sur la base de l'ordonnance de non-conciliation fixant la résidence de l'enfant chez sa mère. Il ne fut pas donné suite à ces demandes au motif que l'article 3 de la Convention de La Haye ne trouvait pas à s'appliquer, la résidence habituelle de l'enfant se trouvant aux États-Unis à la date à laquelle la décision française avait été rendue. Enfin, le Gouvernement, au cours de l'audience publique devant la Cour, précisa que la première requérante, le 24 novembre 2005, fit citer M. Washington devant le tribunal correctionnel de Draguignan pour non-représentation d'enfant en violation de l'ordonnance du 16 août 2005, et que le tribunal, ayant constaté qu'il n'était pas établi que la citation avait été remise au destinataire, l'invita à délivrer une nouvelle citation pour une audience fixée au 7 septembre 2007.

4. La procédure aux États-Unis relative aux modalités du droit de garde sur l'enfant

34. Suite aux ordonnances des 15 septembre 2003 et 24 février 2004 (précitées au paragraphes 11 et 17 ci-dessus), le tribunal de la famille de l'État de New York rendit une nouvelle ordonnance, le 11 octobre 2005 (*an order to show cause*), par laquelle la première requérante se vit inviter à comparaître à une audience fixée au 28 novembre 2005 afin d'exposer les raisons qui empêcheraient que soit prononcée, sur demande de M. Washington, une ordonnance tendant à ce que ses visites auprès de Charlotte se déroulent au palais de justice sous la surveillance de la grand-mère paternelle et d'un auxiliaire de justice, et à ce qu'elle restitue le passeport français de l'enfant avant la première visite, interdiction lui étant faite d'en demander un nouveau. Le tribunal a en outre ordonné le dépôt d'une caution de 50 000 dollars pouvant faire l'objet d'une saisie en cas de déplacement de l'enfant hors du pays.

35. Le 18 novembre 2005, la requérante reçut un courrier du ministère des Affaires étrangères qui se lisait comme suit :

« Lors de votre entretien du 14 octobre 2005, vous avez fait part de vos craintes de ne pouvoir être admise à séjourner sur le territoire américain et ainsi, de ne pouvoir rendre visite à votre fille Charlotte, dans la mesure où, sur le questionnaire d'entrée aux États-Unis que vous devrez compléter, il vous sera explicitement demandé si vous avez été l'auteur d'un déplacement illicite d'enfant.

Le Ministère des affaires étrangères n'est pas en mesure de vous assurer que les autorités américaines vous laisseront pénétrer sur le territoire des États-Unis.

Je peux toutefois vous informer qu'un représentant de l'Ambassade des États-Unis en France, interrogé téléphoniquement à ce sujet, a indiqué que, provenant d'un pays lié aux États-Unis par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, vous ne devriez pas être empêchée d'entrer sur le territoire américain. »

36. Le 23 novembre 2005, le représentant de la première requérante aux États-Unis sollicita l'ajournement de cette audience (*affirmation in support of request for adjournment*) au 19 décembre 2005 en précisant qu'elle avait été avertie de l'impossibilité pour elle d'entrer en contact avec sa fille avant sa comparution devant le tribunal.

37. Une audience se tint le 19 décembre 2005 au cours de laquelle les parties furent entendues. La première requérante demanda notamment au tribunal de débouter le père de ses demandes et d'enregistrer l'ordonnance de non-conciliation du 16 août 2005 du tribunal de grande instance de Draguignan lui accordant le droit de garde de Charlotte.

38. Par une ordonnance du 3 février 2006 rendue le 8 février suivant, le juge du tribunal de la famille de l'État de New York fit droit aux demandes de M. Washington de restreindre le droit de visite de la mère. Il affirma tout d'abord que l'État de New York avait seul l'autorité et la juridiction pour statuer sur les questions relatives à la garde de l'enfant, qu'il n'entendait pas renoncer à sa juridiction, qu'aucune loi ou jugement français ne pouvait changer la loi américaine et que les ordonnances rendues par un tribunal étranger qui prétendraient avoir juridiction sur ces questions en violation avec les lois en vigueur dans l'État de New York et avec les traités internationaux en la matière ne seraient pas reconnues. Constatant ensuite que l'ordonnance de non-conciliation du 16 août 2005 accordait la garde de Charlotte à la mère, le tribunal dit ne pas reconnaître cette décision comme le liant. Sur la demande formulée par le père, le tribunal considéra qu'elle était justifiée tant par l'attitude de la mère que par celle adoptée par les tribunaux et autorités français, ceux-ci ayant assisté la première requérante pendant de longs mois dans l'accomplissement de ses actions inappropriées, et releva qu'immédiatement après le retour de l'enfant aux États-Unis, un tribunal français avait jugé que la garde revenait à la mère, avec le risque que si l'enfant devait retourner en France, les probabilités de faire réformer cette dernière décision pour le père seraient très faibles. Il conclut en ces termes :

« Sur la base de ce qui précède, ce tribunal n'envisagera pas d'accorder à la mère le droit de visite sans surveillance et ne procédera pas à de plus amples auditions sur les questions de garde et de visite qu'aux conditions suivantes et en aucune façon avant que celles-ci n'aient été réalisées :

1. La mère doit s'adresser aux tribunaux français appropriés et obtenir les résultats suivants :

a. une ordonnance annulant toutes décisions de justice visant à accorder la garde de l'enfant à la mère.

b. une ordonnance reconnaissant de façon non équivoque et irrévocable que seul l'État de New York possède la juridiction exclusive sur le litige en ce qui concerne la garde de l'enfant aussi longtemps que le père continue à être un résident de cet État.

c. une ordonnance enregistrant et reconnaissant le jugement de l'État de New York qui accorde au père la garde exclusive de l'enfant en tant qu'unique décision valide ayant trait à la garde de l'enfant.

d. (...)

2. (...)

3. Avant que ne soit accordée quelque visite sous surveillance que ce soit, la mère doit déposer une caution en liquide ou en valeur d'un montant de 25 000 US dollars (...).

4. toutes les fois que la mère exercera une forme quelconque de visite auprès de l'enfant, elle devra remettre son passeport au tuteur légal de l'enfant (...)

5. (...) toute visite devra s'effectuer sous surveillance et sera limitée au territoire du Comté de Dutchess sauf accord préalable du tribunal.

Je me rends compte que ces conditions et restrictions peuvent paraître dures. Toutefois, elles ont pour origine la conduite extrêmement inappropriée de la mère ainsi que l'attitude et les intentions claires des tribunaux français et des autorités françaises visant à favoriser la mère, en ignorant les lois en vigueur et les mécanismes internationaux relatifs aux questions en cause dans cette affaire.

La mère aura le droit de saisir ce tribunal en vue d'un adoucissement des conditions soulignées ci-dessus, sur notification à ce tribunal que [l'ordonnance du 16 août 2005] lui accordant la garde de l'enfant a été annulée et que l'ordonnance de ce tribunal a été dûment enregistrée et reconnue en France comme étant la seule valide (...) »

39. Sur l'ordonnance étaient indiquées les mentions relatives à la possibilité de former un appel devant le deuxième département de la division d'appel (*Appellate Division, Second Department*) dans les trente jours suivant notification. Cette voie de recours n'a pas été exercée par la première requérante.

40. Il ressort enfin du dossier que le 15 janvier 2007, l'autorité centrale française écrivit une lettre au conseil de la première requérante en ces termes :

« Maître,

Je suis informée par mon homologue américain que Monsieur Washington ne serait pas ouvert à la proposition de médiation qui lui a été transmise, dans la mesure où il n'a pas de certitude sur les intentions de la mère, ce qui explique peut-être la réactivation par vos soins, dans le même temps qu'il était sollicité en vue d'un accord amiable, de la procédure pénale dont je suis informée par Monsieur le Procureur d'Aix-en-Provence.

Les termes du jugement américain étant sans équivoque, il semble illusoire de poursuivre une procédure quelconque aux États-Unis en vue d'un élargissement des contacts entre Charlotte et sa mère avant d'avoir fait modifier la décision française relative à l'autorité parentale.

La décision de saisir le juge aux affaires familiales à cette fin appartient à votre cliente. L'autorité centrale française est tout à fait disposée à intervenir à nouveau

auprès de l'autorité centrale américaine pour voir quelle aide peut être apportée à Madame Maumousseau pour la poursuite d'une procédure aux États-Unis en vue d'obtenir un droit de visite plus large dès que des éléments nouveaux justifieraient sa saisine. (...) »

II. LE DROIT NATIONAL ET INTERNATIONAL, ET LA PRATIQUE INTERNE PERTINENTS

1. Le droit interne et la jurisprudence de la Cour de cassation

41. L'article 388-1 du code civil français dispose :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.

Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »

42. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application de l'article 13 de la Convention de La Haye, avant l'arrêt du 14 juin 2005 ci-dessus reproduit (voir *supra* § 27), était constante. Dans un arrêt du 12 juillet 1994, la première chambre civile de la Cour de cassation motiva ainsi sa décision :

« [Attendu] que le danger ou la situation intolérable, au sens de [l'article 13 b) de la Convention du 25 octobre 1980], résulte aussi bien du nouveau changement des conditions de vie actuelle de l'enfant déplacé que des conditions nouvelles ou retrouvées dans l'État de sa résidence habituelle ;

Et attendu, ensuite, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'après avoir relevé, au vu de l'expertise, que la séparation de Fareed d'avec sa mère, compte tenu du très jeune âge de l'enfant et des circonstances qui l'ont amené à vivre en sa seule présence depuis plus d'un an, 'serait vécue comme un deuil par l'enfant', la cour d'appel a jugé que, dans l'immédiat, le retour de celui-ci aux États-Unis l'exposait à un danger psychique caractérisé ; qu'elle a, ainsi, légalement justifié sa décision. »

Dans un arrêt du 22 juin 1999, la même chambre rejeta un pourvoi en cassation en ces termes :

« Mais attendu que la cour d'appel, qui a justement retenu, par motifs propres et adoptés, que le risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable, mentionnés par l'article 13 b) de la Convention de La Haye pour justifier le non-retour des enfants déplacés pouvaient résulter d'un nouveau changement dans les conditions de vie des enfants, a souverainement décidé que la séparation de sa mère d'un enfant de trois ans, ainsi que la rupture de la fratrie, comportaient un danger psychologique

immédiat, et que le retour brutal des enfants en Allemagne les placerait, compte tenu de leur jeune âge, dans une situation intolérable. » (Cass civ. 1^{ère}, 22 juin 1999).

2. Le droit international

a) *La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (ratifiée par la France et les États-Unis)*

43. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

« Les Etats signataires de la présente Convention,

Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde,

Désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes :

Article 1^{er}

« La présente Convention a pour objet :

a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant ;

b) de faire respecter effectivement dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existant dans un État contractant. »

Article 3

« Le déplacement ou le non retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non retour ; et

b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, où l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État. »

Article 7

« Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a. pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- b. pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ;
- c. pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- d. pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- e. pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ;
- f. pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- g. pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;
- h. pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;
- i. pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application. »

Article 12

« Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. (...) »

Article 13

« L'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

- a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non retour ; ou
- b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. »

Article 20

« Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Article 21

« Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale d'un État contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant au retour de l'enfant.

Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer.

Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis. »

Cette Convention a été adoptée par la quatorzième session de la « Conférence de La Haye de droit international privé » (la « Conférence »), une organisation intergouvernementale, en séance plénière le 24 octobre 1980. En 1982, la Conférence édita et publia un rapport final explicatif de la Convention auquel la Cour renvoie. Ce rapport fut rédigé par M^{me} Élisabeth Pérez-Vera, rapporteure au sein de la première commission de l'organisation chargée de l'élaboration de ladite Convention ; il est disponible sur le site suivant <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp128.pdf>. Son paragraphe 34 se lit comme suit :

« (...) il semble nécessaire de souligner que les exceptions (...) au retour de l'enfant doivent être appliquées en tant que telles. Cela implique avant tout qu'elles doivent être interprétées restrictivement si l'on veut éviter que la Convention devienne lettre morte. En effet, la Convention repose dans sa totalité sur le rejet unanime du phénomène des déplacements illicites d'enfants et sur la conviction que la meilleure méthode pour les combattre, au niveau international, est de ne pas leur reconnaître des conséquences juridiques. La mise en pratique de cette méthode exige que les États signataires de la Convention soient convaincus de ce qu'ils appartiennent, malgré leurs différences, à une même communauté juridique au sein de laquelle les autorités de chaque État reconnaissent que les autorités de l'un d'entre eux – celles de la résidence habituelle de l'enfant – sont en principe les mieux placées pour statuer en toute justice sur les droits de garde et de visite. De sorte qu'une invocation systématique des exceptions mentionnées, substituant ainsi au for de la résidence de l'enfant le for choisi par l'enleveur, fera s'écrouler tout l'édifice conventionnel, en le vidant de l'esprit de confiance mutuelle qui l'a inspiré. »

b) La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (ratifiée par la France, mais pas par les États-Unis d'Amérique)

44. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

Préambule

« (...) Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension, (...) »

Article 3 § 1

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 11

« 1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retour illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les États parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants. »

45. Dans ses « Observations Générales n° 5 (2003) », portant sur les mesures d'application générale de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 pesant sur les Etats membres, le Comité des droits de l'enfant, l'organe des Nations Unis chargé de la supervision de la Convention, encourage les Parties à ratifier la Convention de La Haye aux fins de la mise en œuvre de l'article 11 précité.

Article 12

« 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

46. Le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales du 30 juin 2004 à l'égard de la France lors de l'examen du deuxième rapport périodique présenté par cet Etat (CRC/C/15/Add.240), se déclara préoccupé « par les incohérences de la législation française et par le fait que dans la pratique, l'interprétation de la législation et la définition de l'enfant « capable de discernement » laissent le champ à la possibilité de dénier à un enfant ce droit ou de le conditionner à la propre demande de l'enfant, ce qui risque d'entraîner une discrimination » (§§ 21 et 22 des observations). Dans ses Observations Générales n° 7 (2005) portant sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, le Comité souligna que l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant s'applique aussi bien aux jeunes enfants qu'aux enfants plus âgés, la tranche d'âge de la petite enfance étant définie comme celle allant de la naissance à l'âge de huit ans.

c) L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

47. La Recommandation 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, énonce parmi les premiers principes généraux :

« a. Les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres ; (...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 3, 6 § 1 ET 8 COMBINÉS DE LA CONVENTION

48. La première requérante se plaint du retour de Charlotte aux États-Unis en violation de l'article 13 b) de la Convention de La Haye et de l'article 8 de la Convention, considérant que la rupture de l'enfant avec sa mère et son environnement en France la place dans une « situation intolérable » au vu de son très jeune âge, et est contraire à son « intérêt supérieur ». Elle dénonce la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation et critique l'absence de prise en compte des conséquences de la rupture de Charlotte avec elle et son milieu d'intégration en France. L'article 8 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La première requérante soutient encore qu'elle a été privée du droit à un tribunal, organe de pleine juridiction, dans la mesure où la Cour de cassation et la cour d'appel ont admis que le juge saisi d'une demande de retour sur le fondement de la Convention de La Haye n'avait pas à apprécier la situation dans son intégralité pour décider si ce retour était conforme à l'« intérêt supérieur » de l'enfant. Elle invoque l'article 8 en combinaison avec l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Elle ajoute enfin que l'irruption de la police judiciaire dans l'école maternelle de Charlotte le 23 septembre 2004 a constitué un mauvais

traitement et laissera des séquelles psychiques importantes sur sa fille. Elle invoque l'article 8 en combinaison avec l'article 3 de la Convention, lequel dispose que :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

A. Sur la recevabilité

49. La Cour note avant tout que la première requérante invoque en combinaison avec l'article 8, d'une part, l'article 6 § 1 de la Convention pour dénoncer en substance l'examen partiel et incomplet de « l'intérêt supérieur » de l'enfant par les juridictions nationales en raison de l'application de la Convention de La Haye et, d'autre part, l'article 3 pour dénoncer les conditions traumatisantes dans lesquelles eut lieu la tentative d'exécution de la décision de retour de l'enfant. La Cour examinera cependant la requête uniquement sous l'angle de l'article 8, seul pertinent en l'espèce, car elle estime que les griefs tendent pour l'essentiel à contester le bien-fondé de la mesure ordonnant le retour de Charlotte aux États-Unis auprès de son père, et les conditions d'exécution de cette mesure. A titre surabondant, s'agissant du grief tiré de l'article 3, à supposer celui-ci applicable, la Cour relève qu'aucune voie de recours – tel le dépôt d'une plainte pénale devant l'autorité compétente – n'a été exercée pour se plaindre des mauvais traitements prétendument subis, alors qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes (voir *Selmouni c. France* [GC] 28 juillet 1999, n° 25803/94, ECHR 1999-V, § 74), de telle sorte que le grief ainsi articulé ne saurait prospérer, en tout état de cause.

50. La Cour constate ensuite que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

51. Le Gouvernement, invité à répondre au seul grief tiré de l'article 8 de la Convention, ne conteste pas que les décisions de justice critiquées ordonnant le retour de l'enfant chez son père constituent une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale. Il est d'avis cependant que cette ingérence satisfait aux conditions de l'article 8 § 2.

52. En premier lieu, le Gouvernement estime que la mesure litigieuse était prévue par la « loi », à savoir la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, qui répond aux critères de prévisibilité et d'accessibilité dégagés par la jurisprudence de la Cour ; il cite sur ce point la décision *Tiemann c. Allemagne et France* du 24 avril 2000. Il relève que la première requérante connaissait les dispositions de cette Convention puisqu'elle s'est elle-même fondée sur son article 13 b) pour faire valoir ses droits.

53. En second lieu, une telle ingérence répondait à un but légitime, la protection de la santé ou de la morale, ou des droits et libertés d'autrui, et le renvoi de l'enfant aux États-Unis visait le bien-être de ce dernier et à mettre fin à une situation illicite, et non à favoriser son éloignement de sa mère. Il rappelle à cet égard que le principe posé par la Convention de La Haye d'un retour immédiat dans le pays de résidence habituelle de l'enfant déplacé illicitement par l'un des parents – principe établi dans le préambule de la Convention – part du constat que la première victime est l'enfant lui-même, ce qui oblige les Etats parties à agir avec diligence, en application des articles 7 et 11 de ladite Convention. Le Gouvernement rappelle également que la Cour condamne les Etats qui n'ont pas procédé d'urgence au retour de l'enfant, juge l'adéquation des mesures prises à la rapidité de leur mise en œuvre et considère en outre dans certains cas qu'il appartient aux autorités nationales compétentes de sanctionner le parent fautif, étant entendu que le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre celui des parents qui en est séparé ; il cite en particulier les arrêts *Maire c. Portugal* du 26 juin 2003 et *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* du 25 janvier 2000. En l'espèce, le Gouvernement fait valoir que les autorités françaises ont au contraire déployé des efforts adéquats et suffisants pour l'exécution de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 2005 et pour faire respecter tant le droit de l'enfant de rejoindre son père que le droit de ce dernier au retour de sa fille, conformément à l'article 8 de la Convention tel qu'interprété au vu de la Convention de La Haye.

54. En dernier lieu, le Gouvernement estime que la mesure était proportionnée au but légitime poursuivi. Il souligne, à titre liminaire, que l'article 13 b) de la Convention de La Haye ne revêt aucun caractère automatique et que l'appréciation des faits constitutifs du « danger psychique ou physique » encouru par l'enfant ou de « la situation intolérable » dans laquelle il serait placé en cas de retour relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il estime que l'« intérêt supérieur » de l'enfant a constamment été pris en compte, comme en témoigne la rédaction des décisions en cause.

55. Le Gouvernement souligne que dans son arrêt du 13 mai 2004, longuement motivé, la cour d'appel a tout d'abord relevé que le comportement du père n'était pas constitutif d'un danger au sens de l'article 13 b) susmentionné, aucun des éléments versés au dossier ne corroborant les dires de la mère, et a considéré que le retour de l'enfant ne la placerait pas

dans une situation psychologique intolérable, en précisant que « le danger visé à l'article 13 b) de la Convention de La Haye ne doit pas être seulement constitué par la séparation d'avec le parent qui a procédé à la voie de fait et a créé lui-même le risque ». Sur ce point, le Gouvernement estime qu'il ne saurait être reproché à une juridiction, comme le fait la première requérante, une analyse restrictive des exceptions au principe du retour immédiat de l'enfant, et il ne saurait davantage en être déduit que cette juridiction a refusé par principe de tenir compte dans l'appréciation du risque invoqué de la nouvelle situation générée par l'enlèvement de l'enfant. Il fait observer que l'interprétation de la requérante reviendrait à vider de toute substance la Convention de La Haye, et il serait contraire à l'objet même de cette dernière que le parent responsable du déplacement illicite puisse se prévaloir systématiquement de sa propre voie de fait pour invoquer un risque de grave traumatisme en cas de retour de l'enfant à sa résidence habituelle. Le Gouvernement relève que l'analyse faite par les juridictions nationales est conforme aux solutions habituellement retenues par les différents Etats parties à cette Convention, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour. Il estime ensuite que la cour d'appel a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents, dans la mesure où elle a tenu compte, d'une part, des conditions de vie de Charlotte dans son nouvel environnement (le fort attachement à sa mère, ses bonnes relations avec ses grands-parents maternels et sa parfaite intégration en France) pour en déduire qu'elle avait de fortes capacités d'adaptation - lesquelles furent d'ailleurs relevées par la cour d'appel dans son arrêt du 3 décembre 2004 relatif au placement provisoire de l'enfant - et, d'autre part, des aspects matériels, affectifs et psychologiques des conditions de vie offertes par son père qui étaient celles qu'elle avait connues pendant trois ans (le comportement irréprochable du père malgré les allégations non avérées de la requérante, la possibilité d'aménager ses heures de travail pour s'occuper de Charlotte, son entourage familial et amical et les aspects matériels favorables à l'accueil de l'enfant). C'est donc à un examen global de la meilleure solution pour l'enfant que la cour d'appel s'est livré, ce qui conduisit la Cour de cassation à estimer que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision.

56. Enfin, le Gouvernement rappelle que la décision de retour a pour seul objectif de mettre fin à une situation illicite, qu'elle n'est pas une décision au fond sur la résidence habituelle de l'enfant et qu'elle n'implique donc pas une rupture durable entre Charlotte et sa mère, puisque celle-ci a toujours eu la possibilité de saisir le juge américain, ce dernier ayant bien précisé dans son ordonnance du 8 mars 2004 qu'il restait compétent pour reconsidérer l'intérêt de l'enfant et les mesures prises à la demande de l'une ou l'autre des parties.

b) La première requérante

57. La première requérante estime qu'il ressort des observations du Gouvernement que ce dernier admet que la décision de retour a été motivée en considération d'un objectif de répression contre le parent auteur du déplacement, et qu'un « risque de grave traumatisme » ne pourrait ainsi être pris en compte dès lors qu'il serait la conséquence du déplacement illicite. Elle souligne que la cour d'appel a refusé, par principe, de prendre en compte l'« intérêt supérieur » de l'enfant car cela aurait conduit à consacrer une prétendue voie de fait. En effet, en estimant que « le danger visé par l'article 13 b) de la Convention de La Haye ne doit pas être seulement constitué par la séparation d'avec le parent qui a procédé à la voie de fait et a créé lui-même un risque », les juridictions nationales ont refusé de considérer l'effet qu'un retour aurait sur Charlotte, alors que la cour d'appel avait relevé que selon les rapports d'expertise « il serait préjudiciable pour cette enfant de modifier ses repères de vie et d'envisager une situation où elle soit séparé de sa mère et de sa famille maternelle », et que l'avocat général près la Cour de cassation s'était interrogé sur « la compatibilité du refus opposé par la cour d'appel de se pencher sur les conséquences des risques de séparation d'une fillette de trois ans et demi d'avec sa mère auprès de laquelle elle a toujours vécu avec les exigences de l'article 3 § 1 » de la Convention relative aux droits de l'enfant.

2. Appréciation de la Cour

a) Les motifs de la décision litigieuse de retour immédiat de l'enfant

58. La Cour constate d'emblée que, pour M^{me} Maumousseau et sa fille Charlotte, continuer à vivre ensemble est un élément fondamental qui relève à l'évidence de leur vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention, lequel est donc applicable en l'espèce (voir parmi beaucoup d'autres *Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 68, CEDH 2003-VII).

59. Par ailleurs, il ne prête pas à controverse que le retour de l'enfant ordonné par les juridictions françaises constitue une « ingérence » dans le chef des deux requérantes, au sens du paragraphe 2 de cette même disposition, étant entendu que la frontière entre les obligations négatives et positives de l'Etat au titre de celle-ci ne se soumet pas à une définition précise (voir, par exemple, *Eskinazi et Chelouche c. Turquie* (déc.), n° 14600/05, CEDH 2005-...).

60. La Cour rappelle que la Convention ne doit pas être interprétée isolément et doit donc s'appliquer en accord avec les principes du droit international. Il convient en effet, en vertu de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, de tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable aux relations entre les parties », en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'Homme (voir *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975,

série A n° 18, § 29, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI).

En ce qui concerne la réunion d'un parent et de son enfant, les obligations que l'article 8 fait peser sur l'Etat membre doivent s'interpréter à la lumière des exigences imposées par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (*Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, n° 56673/00, § 51, CEDH 2003-V, et *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 95, CEDH 2000-I) ainsi qu'à celles de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (*Maire précité*, § 72).

61. En l'espèce, la Cour relève que la décision de retour prise par les juridictions françaises était fondée sur les dispositions de la Convention de La Haye, en vigueur en France, et appliquée dans le but de protéger les droits et libertés de Charlotte, but reconnu comme étant légitime, au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention (voir sur ce point *Tiemann c. France et Allemagne* (déc.), n°s 47457/99 et 47458/99, CEDH 2000-IV).

62. La Cour s'efforcera donc de déterminer si l'ingérence susvisée était « nécessaire dans une société démocratique », au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention interprété à la lumière des instruments internationaux précités, le point décisif consistant à savoir si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents présents – ceux de l'enfant, des deux parents entre eux et ceux de l'ordre public – a été ménagé dans les limites de la marge d'appréciation dont les États jouissent en la matière. A ce sujet, si l'article 8 ne renferme aucune condition expresse de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition (voir *Eskinazi et Chelouche*, précitée).

63. La Cour rappelle d'abord que si le déplacement de la seconde requérante en France n'avait pas revêtu un caractère illicite, dans la mesure où son père ne s'y était pas opposé, le non-retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle, où M. Washington exerçait conjointement avec son épouse un droit de garde sur elle, revêtait un caractère illicite au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye. Elle note ensuite que la cour d'appel d'Aix-en-Provence et la Cour de cassation ont considéré tout d'abord que le retour de l'enfant aux Etats-Unis ne l'exposait pas à un « danger physique ou psychique », au sens de l'article 13 b) de la Convention de La Haye. Sur ce point en particulier, la cour d'appel releva l'absence totale d'éléments corroborant les dires de la première requérante et, au contraire, considéra comme probants les nombreuses attestations délivrées en faveur du père de Charlotte, ou encore les résultats d'un test relevant l'absence de traces de produits stupéfiants. S'agissant de « la situation intolérable » dans laquelle serait placée Charlotte du fait de la séparation d'avec sa mère, la cour d'appel analysa avec soin les conditions de vie, sur le plan affectif et

matériel, de l'enfant en France ainsi que de celles offertes par son père aux États-Unis. Elle évoqua à cet égard les fortes capacités d'adaptation de la seconde requérante et indiqua que le danger visé à l'article 13 b) de la Convention de La Haye ne devait pas être seulement constitué par la séparation d'avec le parent qui a procédé au déplacement ou au non-retour illicite. Pour sa part, la Cour de cassation, opérant un revirement de sa jurisprudence, valida cette approche nouvelle.

64. La première requérante dénonce l'interprétation trop restrictive de l'exception contenue à l'article 13 b) de la Convention de La Haye faite par les juridictions internes et déplore que « l'intérêt supérieur » de sa fille n'ait pas été considéré de façon complète, sur le terrain des articles 13 b) de la Convention de La Haye, 8 de la Convention et 3 § 1 de la Convention de New York. Selon elle, les conséquences pour l'enfant de la rupture avec son environnement en France et avec sa mère n'ont pas été prises en compte par les juridictions alors que leur décision plaçait Charlotte dans « une situation intolérable » compte tenu de son très jeune âge notamment, et de ce que sa mère ne pouvait retourner aux États-Unis. Elle ajoute que l'étendue du contrôle juridictionnel opéré sur ce point a été réduite outre mesure, puisque le juge saisi d'une demande de retour sur le fondement de la Convention de La Haye s'est interdit d'apprécier la situation dans son intégralité pour décider si ce retour était conforme à l'« intérêt supérieur » de l'enfant. Lors de l'audience publique devant la Cour, la requérante a fait valoir enfin que l'article 13 b) de la Convention de La Haye devrait être considéré comme visant tous types de dangers, y compris les conséquences de la séparation de l'enfant, pour une application harmonieuse des conventions internationales précitées.

65. La Cour souligne la spécificité de l'affaire qui tient, d'une part, à sa dimension humaine et au contexte juridique particulier dans lequel elle s'inscrit, d'autre part, aux questions de principe qu'elle soulève, relatives pour l'essentiel à la compatibilité des obligations qui pèsent sur l'Etat défendeur au regard des différents instruments juridiques internationaux applicables.

66. La Cour relève que depuis l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans toute matière le concernant, au sens de cet instrument, est au cœur de la protection de l'enfance, en vue de l'épanouissement de l'enfant au sein du milieu familial, la famille constituant « l'unité fondamentale de la société et le milieu naturel pour [sa] croissance et [son] bien-être », selon les termes du préambule de cette Convention. Comme la Cour l'a déjà jugé, cette considération primordiale peut revêtir plusieurs aspects.

67. En matière de garde d'enfant, par exemple, « l'intérêt supérieur de l'enfant » peut avoir un double objet : d'une part, lui garantir une évolution dans un environnement sain, et un parent ne saurait être autorisé à prendre des mesures préjudiciables à sa santé et à son développement ; d'autre part,

maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines (voir *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, CEDH 2000-IX).

68. La Cour estime que la notion d'« intérêt supérieur » de l'enfant est également primordiale dans le cadre des procédures relevant de la Convention de La Haye. Parmi ses éléments constitutifs figure le fait, pour le mineur, de ne pas être éloigné d'un de ses parents et retenu par l'autre, c'est-à-dire par celui qui estime, à tort ou à raison, avoir un droit aussi ou plus important sur sa personne. A cet égard, il convient de rappeler la Recommandation n° 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, selon laquelle « les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leur droits et leurs besoins propres ». La Cour souligne en outre que dans le préambule de la Convention de La Haye, les parties contractantes expriment leur conviction que « l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde » et soulignent leur volonté de « protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite ». Ces stipulations doivent être comprises comme constituant l'objet et le but, au sens de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de la Convention de La Haye (voir, dans ce sens, *Paradis c. Allemagne*, (déc.), n° 4783/03, 15 mai 2003).

69. La Cour souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente de cette convention. Inspirée par le désir de protéger l'enfant considéré comme la première victime du traumatisme causé par son déplacement ou son non-retour, cet instrument entend lutter contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants. Il s'agit donc, une fois les conditions d'application de la Convention de La Haye réunies, de revenir au plus vite au *statu quo ante* en vue d'éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites, et de laisser les questions relatives au droit de garde et d'autorité parentale à la compétence des juridictions du lieu de résidence habituelle de l'enfant, conformément à l'article 19 de cette Convention (voir en ce sens et en particulier *Eskinazi et Chelouche*, précitée).

70. La Cour ne peut cependant suivre le raisonnement de la première requérante lorsqu'elle fait valoir que le juge saisi d'une demande de retour d'un enfant sur le fondement de la Convention de La Haye n'apprécie pas sa situation dans son intégralité et donc l'« intérêt supérieur » de l'enfant.

71. La Cour ne voit pas en quoi l'interprétation, par les juridictions internes, de l'article 13 b) de la Convention de La Haye serait nécessairement incompatible avec la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » visée par la Convention de New York. Elle juge souhaitable sur ce point que cette notion « d'intérêt supérieur » soit constamment interprétée de

manière cohérente, quelle que soit la convention internationale invoquée. D'ailleurs, elle note que la Convention de New York oblige les Etats parties à prendre des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retour illicites d'enfants à l'étranger, et que ces États sont invités à conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants – dont la Convention de La Haye fait partie (paragraphe 42 et 43 ci-dessus).

72. La Cour constate qu'il n'existe pas d'application automatique ou mécanique au retour de l'enfant dès lors que la Convention de La Haye est invoquée, et en veut pour preuve la reconnaissance par cet instrument de plusieurs exceptions à l'obligation de retour assumée par les Etats membres (voir en particulier les articles 12, 13 et 20), qui reposent sur des considérations objectives relatives à la personne même de l'enfant et à son environnement, ce qui montre qu'il incombe à la juridiction saisie d'adopter une approche *in concreto* de l'affaire.

73. Selon la Cour, accueillir les arguments de la requérante reviendrait à vider la Convention de La Haye, instrument de droit international dont elle s'inspire pour appliquer l'article 8 de la Convention, tant de sa substance que de son objet premier, ce qui implique que les exceptions visées ci-dessus doivent être d'interprétation stricte (voir, en ce sens, le rapport explicatif de la Convention de La Haye, § 34, exposé au paragraphe 43 ci-dessus). Le but est en effet d'empêcher le parent ravisseur de parvenir à légitimer juridiquement, par le passage du temps jouant en sa faveur, une situation de fait qu'il a unilatéralement créée.

74. Or, en l'espèce, comme la Cour l'a déjà constaté, les juridictions nationales se sont livrées à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun avec le souci constant de déterminer, comme elles y étaient invitées, quelle était la meilleure solution pour Charlotte dans le cadre d'une demande de retour aux Etats-Unis, sa terre natale (voir en ce sens *Gettcliffe et Grant c. France* (déc.), n°23547/06, 24 octobre 2006). Ce faisant, elles n'ont identifié aucun risque de danger physique ou psychique auquel s'exposerait Charlotte en cas de retour, et elles ont souligné la possibilité pour la mère, contrairement à ce qu'elle soutient, d'accompagner son enfant aux États-Unis afin d'y faire valoir ses droits de garde et de visite. Sur ce dernier point, la Cour considère par ailleurs que c'est là un élément essentiel puisque la requérante disposait d'un libre accès au territoire américain ainsi que de la faculté de saisir en temps voulu les juridictions américaines compétentes (paragraphe 100-104 ci-dessous).

75. La Cour est donc convaincue que « l'intérêt supérieur » de Charlotte, entendu comme sa réintégration immédiate dans son milieu de vie habituel, a été pris en compte par les juridictions internes lors de l'appréciation de la demande de retour en application de la Convention de La Haye.

76. La Cour relève, en outre, que rien ne permet de penser que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à prendre la mesure litigieuse n'ait pas été équitable ou n'ait pas permis aux requérantes de faire valoir pleinement leurs droits (*Tiemann* précitée).

77. En ce qui concerne l'absence d'audition de l'enfant par les juridictions nationales, cette question, bien que non soulevée devant les juridictions internes, a été débattue lors de l'audience publique devant la Cour, et appelle certaines considérations de sa part.

78. Certes, la Cour relève que le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales du 30 juin 2004 à l'égard de la France lors de l'examen du deuxième rapport périodique présenté par cet État, exprima sa préoccupation quant à l'application de l'article 12 de la Convention de New York (paragraphe 46 ci-dessus); de même, elle note que dans ses Observations Générales n° 7 de 2005, le Comité souligne que cet article s'applique aussi bien aux jeunes enfants qu'aux enfants plus âgés, la tranche d'âge de la petite enfance étant définie comme celle allant de la naissance à l'âge de huit ans (*ibidem*).

79. Néanmoins, la Cour est d'avis que la non-audition de Charlotte en l'espèce ne saurait emporter une violation de l'article 8 de la Convention. Elle rappelle à cet égard que dans l'affaire *Eskinazi et Chellouche*, elle avait souligné « qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celles des juridictions turques quant à l'adéquation d'un tel procédé délicat, ni de contrôler l'interprétation et l'application faites des dispositions des conventions internationales, en l'occurrence les articles 13 de la Convention de La Haye et 12 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, sauf en cas d'arbitraire ».

80. Or rien de tel n'est étayé par la requérante, ni établi au vu des éléments du dossier. La Cour relève, par ailleurs, que la parole de l'enfant a été recueillie à plusieurs reprises par divers experts, retranscrite dans leurs rapports d'expertise puis rapportée dans les décisions judiciaires litigieuses. La Cour considère, en tout état de cause que, eu égard à l'âge de l'enfant, son audition pouvait apparaître en l'espèce comme non décisive.

81. Dans ces conditions, la Cour estime que, eu égard à la marge d'appréciation des autorités en la matière, la décision de retour se fondait sur des motifs pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8, considéré à la lumière de l'article 13 b) de la Convention de La Haye et de l'article 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et qu'elle était proportionnée au but légitime recherché.

b) Les conditions d'exécution de la mesure de retour

82. La première requérante se plaint ensuite de la manière dont les forces de l'ordre sont intervenues dans l'école de Charlotte aux fins d'exécuter l'arrêt du 13 mai 2004.

1. Les principes issus de la jurisprudence de la Cour

83. Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, la Cour rappelle qu'il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, l'article 8 implique le droit d'un parent – en l'occurrence le père – à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, *Ignaccolo-Zenide* précité, § 94). Toutefois, cette obligation n'est pas absolue, car il arrive que la réunion d'un parent avec ses enfants ne puisse avoir lieu immédiatement et requière des préparatifs. La nature et l'étendue de ceux-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées constituent toujours un facteur important. En outre, lorsque des difficultés apparaissent, dues principalement au refus du parent avec lequel se trouve l'enfant de se soumettre à l'exécution de la décision ordonnant son retour immédiat, il appartient aux autorités compétentes de prendre les mesures adéquates afin de sanctionner ce manque de coopération et, si des mesures coercitives à l'égard des enfants ne sont pas, en principe, souhaitables dans ce domaine délicat, le recours à des sanctions ne doit pas être écarté en cas de comportement manifestement illégal du parent avec lequel vit l'enfant (*Maire* précité, § 76). Enfin, dans ce genre d'affaire, le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre : les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution de la décision rendue à leur issue, appellent en effet un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. La Convention de La Haye le reconnaît d'ailleurs, en prévoyant un ensemble de mesures tendant à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus de façon illicite dans tout Etat contractant. Aux termes de l'article 11 de cette convention, les autorités judiciaires ou administratives saisies doivent ainsi procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant, tout retard pour agir dépassant six semaines pouvant donner lieu à une demande d'explication (*Maire* précité, § 74).

2. Application des principes précités

84. En l'espèce, la Cour considère que l'obligation de célérité dans la mise en œuvre du retour de l'enfant ainsi que le comportement obstructif de la mère sont des facteurs que les autorités nationales ont dû prendre en compte lors de l'adoption de mesures concrètes visant à assurer l'effectivité de la décision judiciaire française. La Cour relève en effet que Charlotte, depuis le prononcé de l'arrêt d'appel le 13 mai 2004, était introuvable, sa mère l'ayant fait entrer « en clandestinité » pour échapper à l'exécution de cette décision (paragraphe 20 ci-dessus), ce qui démontre une absence totale

de coopération de la part de la première requérante avec les autorités nationales. Les circonstances de l'intervention des forces de l'ordre à l'école maternelle de Charlotte le 23 septembre 2004, au demeurant peu claires, en vue d'exécuter l'arrêt du 13 mai 2004, font donc suite au refus constant de la première requérante de remettre volontairement Charlotte à son père, en application pourtant d'une décision de justice exécutoire depuis plus de six mois.

85. Si dans les affaires comme celles-ci, l'intervention de la force publique n'est pas la plus appropriée et peut revêtir des aspects traumatisants, la Cour constate qu'elle a eu lieu sous l'autorité et en présence du procureur de la République de Draguignan, c'est-à-dire d'un magistrat professionnel à haute responsabilité décisionnelle auquel devaient répondre les quatre officiers de police judiciaire qui l'accompagnaient. Elle note d'ailleurs que, face à la résistance des personnes ayant pris fait et cause pour les requérantes, les autorités n'ont pas insisté dans leur tentative d'emmener l'enfant. Dès lors, la Cour estime que le recours à des mesures coercitives ne saurait à lui seul enfreindre l'article 8 de la Convention.

86. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

87. Sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention, la première requérante soutient également que l'État français est responsable de la violation de son droit à un recours effectif du fait de l'impossibilité pour elle de faire valoir utilement ses droits de garde et de visite devant les juridictions des États-Unis. En ordonnant le retour de sa fille dans ce pays, les autorités françaises ne se seraient pas assurées, concrètement, que ses droits seraient préservés et n'auraient notamment pas subordonné le retour à des garanties tenant à son accès à ces juridictions. La requérante explique avoir pourtant mis en avant le fait qu'il était à craindre que, compte tenu de la décision intervenue aux États-Unis concernant le droit de garde du père, elle n'aurait plus la possibilité d'aller et venir dans ce pays, lequel peut s'opposer à l'entrée sur le territoire d'une personne qui aurait empêché un ressortissant américain d'exercer son droit de garde. Elle n'est donc pas assurée de pouvoir intervenir utilement devant les juridictions américaines ou même de pénétrer sur le territoire des États-Unis. Et même si elle parvient à s'y rendre, elle soutient qu'elle ne pourra pas voir sa fille compte tenu de la décision du tribunal de la Famille de l'État de New York qui a rendu une ordonnance aux termes de laquelle les visites ne pourront se dérouler qu'au palais de justice et après le versement d'une caution de 50 000 dollars, une somme considérable. Au surplus, elle affirme avoir récemment dû s'engager à n'entreprendre aucune démarche pour entrer en contact avec sa fille aux États-Unis, y compris par téléphone, en

contrepartie de la possibilité qui lui serait alors éventuellement offerte d'être entendue par un juge américain.

A. Sur la recevabilité

88. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

89. Le Gouvernement indique tout d'abord qu'en application de la Convention de La Haye (article 16), les juridictions françaises ne pouvaient connaître du fond du litige sur le droit de garde, cette compétence revenant à la juridiction américaine du lieu de la résidence habituelle de l'enfant. Il souligne que la Convention de La Haye n'a pas pour objet de limiter la compétence du juge qui statue sur le retour ou de restreindre son obligation d'envisager tous les éléments du litige, mais vise à prévenir la tentation du parent qui a déplacé l'enfant d'essayer de soumettre la question du droit de garde à la juridiction qu'il imagine être la plus favorable à ses revendications.

90. Il estime en conséquence que l'article 6 de la Convention n'a pas été méconnu du fait de la compétence du tribunal de la Famille de New York sur les questions de garde et de visite, dès lors que la requérante pouvait se rendre aux États-Unis et faire valoir ses droits dans le cadre d'une procédure contradictoire.

91. En premier lieu, il observe que la requérante ne peut invoquer le fait qu'elle se soit délibérément soustraite à la compétence du juge américain pour en conclure qu'elle aurait été privée de l'accès à un juge de pleine juridiction. A la date où l'arrêt attaqué a été rendu, elle disposait toujours de la faculté de soumettre une demande à un juge aux États-Unis et la responsabilité de l'État français ne saurait être engagée dès lors qu'il lui appartenait de respecter la procédure prévue en pareille circonstance. Le Gouvernement relève que la requérante a par ailleurs été régulièrement convoquée par le juge du tribunal de New York, lequel, dans son ordonnance du 8 mars 2004, se réservait la possibilité d'aménager sa décision à la demande de l'une des parties. Il estime que ce sont l'attitude de la mère et les difficultés rencontrées par le père qui ont justifié les restrictions importantes apportées par ce magistrat au droit de visite de la mère dans son ordonnance du 8 février 2006, mais non le déroulement

normal de la procédure de retour ; il note que cette ordonnance prévoit néanmoins la faculté pour la mère de saisir le tribunal en vue de l'adoucissement des conditions fixées.

92. En second lieu, le Gouvernement considère que le risque invoqué de ne pouvoir se rendre aux États-Unis est purement hypothétique, comme l'atteste l'analyse de l'arrêt de la cour d'appel du 13 mai 2004. Il observe de plus qu'avant 2006, la requérante n'a jamais manifesté la moindre velléité de retourner dans ce pays alors qu'elle pouvait solliciter la « réactivation » de sa carte verte et disposait d'autres recours pour se rendre aux États-Unis, notamment la faculté de demander un « Returning Resident's Immigrant Visa ». La coopération entre les autorités centrales, instituée par la Convention de La Haye elle-même, permet également, en cas de démarche volontaire, d'assurer à un parent un retour en toute sécurité dans le pays de résidence de l'enfant. En outre, le Gouvernement produit un procès-verbal daté du 9 juillet 2004, selon lequel la requérante fut entendue par le procureur de la République suite à l'arrêt du 13 mai 2004 ordonnant le retour de Charlotte. Il en ressort notamment que, devant les craintes qu'elle exprimait quant à son éventuelle interpellation si elle se rendait aux États-Unis, le procureur de la République porta à sa connaissance une lettre du 28 juin 2004 du tribunal de la famille de New York attestant qu'aucun mandat d'arrêt à son encontre n'avait été émis, ainsi qu'un courrier du 2 juillet 2004 du bureau français des affaires consulaires rappelant la législation applicable aux États-Unis quant au séjour des étrangers et faisant état des différentes options qui s'offraient à elle pour y séjourner. Enfin, le Gouvernement observe que ces craintes ont été démenties par les faits de l'affaire puisqu'elle a comparu devant le juge en charge du dossier avant qu'il ne rende son ordonnance du 8 février 2006. Il en conclut que, pour pouvoir engager la responsabilité de la France sur ce terrain, il aurait fallu que la première requérante démontre qu'ayant tenté d'accéder au territoire américain, elle en aurait été empêchée.

b) La première requérante

93. La première requérante estime qu'avant d'ordonner le retour de sa fille vers le continent américain, les autorités françaises auraient dû s'assurer que, concrètement, elle pourrait faire entendre ses arguments devant les juridictions des États-Unis. Elle conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle elle se serait soustraite à la juridiction américaine, puisqu'elle s'est notamment présentée à l'audience devant le tribunal de la famille compétent qui a rendu l'ordonnance du 8 février 2006.

94. Elle soutient que les conditions que le juge pose dans son ordonnance pour que la question de son droit de visite soit examinée – l'obtention de l'annulation de toutes les décisions qui lui ont reconnu son droit de garde et la reconnaissance de la décision américaine accordant la garde au père – se révèlent irréalisables au regard des exigences légales

françaises, dans la mesure où aucune voie de recours interne ne permet à une partie de satisfaire à l'exigence d'un État étranger de voir anéantir une décision française faisant partie intégrante de l'ordre juridique français. Elle fait observer que « la nullité d'un jugement ne peut être demandée que par les voies de recours prévues par loi », selon l'article 460 du nouveau code de procédure civile, qui sont l'appel, l'opposition, la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation, et que ces recours ne sont ouverts qu'à certaines conditions précises – non réunies ici – relatives au délai, à la méconnaissance des règles de droit ou à une éventuelle fraude. Elle ajoute que l'existence d'une telle voie de recours conduirait à admettre que le juge français porte lui-même atteinte à l'expression d'un attribut de la souveraineté française qui est de rendre la justice lorsqu'un ressortissant français est concerné. Connaissant le risque d'une violation de son droit d'accès à la justice avant même qu'il ne se réalise, les autorités françaises se sont rendues coupables d'une violation indirecte de l'article 6 de la Convention.

2. Appréciation de la Cour

95. La Cour constate avant tout que le litige sur le fond des droits de garde et de visite relève dorénavant des autorités judiciaires compétentes des États-Unis d'Amérique, où Charlotte avait sa résidence habituelle. La Cour n'a donc point pour tâche de se pencher sur ce qu'il advient de l'établissement de ces droits, puisque ce pays n'est pas partie à la Convention et, d'ailleurs, la requête est dirigée contre la France.

96. La Cour rappelle cependant que lorsque les juridictions d'un État partie à la Convention sont appelées à s'exécuter par rapport à une décision judiciaire émanant des juridictions d'un pays non partie, les premières sont tenues de dûment vérifier que la procédure qui s'est déroulée devant les secondes remplissait les garanties de l'article 6 de la Convention, pareil contrôle étant d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu est capital pour les parties (*Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, § 40, CEDH 2001-VIII).

97. En l'espèce, à supposer que la situation des requérantes soit comparable à celle de M^{me} Pellegrini, qui se plaignait de l'*exequatur* accordée en Italie à une décision de la rote romaine, la Cour constate que la première requérante n'a pas soulevé un grief de cette nature devant les juridictions internes ou devant elle, tiré, d'une part, de l'iniquité de la procédure suivie devant les autorités compétentes des États-Unis et, d'autre part, du manquement des juridictions françaises à leur devoir de s'assurer, avant d'ordonner le retour de l'enfant, que la première requérante avait bénéficié d'un procès équitable dans ce pays (voir, *mutatis mutandis*, *Eskinazi et Chelouche*, précitée).

98. En tout état de cause, la Cour ne dispose, au vu des pièces du dossier, d'aucun élément laissant à penser que les décisions étrangères en cause – les ordonnances du tribunal de la famille de l'État de New York du

15 septembre 2003 et du 8 mars 2004 – aient été rendues à l'issue d'une procédure ne remplissant pas les garanties essentielles de l'article 6 de la Convention, (voir, a contrario, *Pellegrini*, précité).

99. Par ailleurs, la Cour estime que les autorités françaises étaient tenues d'apporter leur concours au retour de Charlotte aux États-Unis, eu égard à l'objet et au but de la Convention de La Haye, sauf si des éléments objectifs leur avaient fait supposer que l'enfant et, le cas échéant sa mère, pourraient être victimes d'un « déni de justice flagrant » dans ce dernier pays (voir, *mutatis mutandis*, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, § 88, CEDH 2005- ..., *Einhorn c. France* (déc.), n^o 71555/01, CEDH 2001-XI, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n^o 240, p. 34, § 110, *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n^o 161, p. 45, § 113 et, en particulier, *Eskinazi et Chelouche* précitée). En effet, « le déni de justice » étant prohibé par le droit international (*Golder c. Royaume-Uni*, précité, § 35), la France se devait de vérifier le respect de ce principe au regard de ses engagements réciproques avec les États-Unis. Dans ces conditions, la Cour est appelée à examiner les circonstances dont les autorités françaises avaient ou devaient avoir connaissance au moment où le retour de Charlotte fut requis, ordonné puis exécuté.

100. Or la Cour constate tout d'abord que le risque invoqué par la première requérante d'être dans l'impossibilité d'accéder au territoire des États-Unis pour faire valoir sa cause était purement hypothétique, comme l'a relevé la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans son arrêt du 13 mai 2004, longuement motivé sur ce point, et le Gouvernement dans ses observations non démenties par la requérante ; au surplus, la Cour relève que ce risque s'est trouvé infirmé par les faits de l'affaire, et était donc sans fondement.

101. Elle note ensuite qu'il était loisible à la première requérante de saisir le juge américain compétent, comme elle y était d'ailleurs invitée expressément. En effet, bien que régulièrement convoquée à l'audience du 14 novembre 2003 et à celle du 8 mars 2004, l'intéressée ne comparut point devant le juge du tribunal de New York lequel, toutefois, se réserva dans son ordonnance du 8 mars 2004 la possibilité d'aménager sa décision sur la garde de Charlotte à la demande de l'une ou l'autre des parties. Il en résulte que, au moment où le retour de Charlotte a été ordonné puis exécuté, ou à la date à laquelle la Cour de cassation rejeta le pourvoi de la première requérante, les juridictions françaises ne possédaient aucun élément laissant à penser que l'enfant ou sa mère étaient susceptibles d'être victimes d'un « déni de justice flagrant » (voir, en ce sens, *Eskinazi et Chelouche* précitée).

102. Cependant, si la requérante a bien eu accès au territoire des États-Unis, elle fait observer qu'un problème est susceptible de se poser en ce qui concerne l'accès effectif au juge américain compétent, eu égard aux termes sans équivoque de l'ordonnance du 8 février 2006 du juge du tribunal de la

famille de l'Etat de New York, refusant d'examiner ses prétentions qui tendaient à faire valoir ses droits de garde et de visite sans avoir au préalable rempli certaines conditions.

103. Reste donc à analyser les circonstances de fait postérieures au retour de Charlotte, pour déterminer si la responsabilité de la France peut être engagée. Cette analyse est d'autant plus nécessaire que les deux parties se réfèrent à l'ordonnance du 8 février 2006 pour en tirer des conclusions différentes. La Cour considère que la responsabilité éventuelle de la France, qui peut être engagée quelle que soit l'autorité nationale à qui est imputable le manquement allégué à la Convention dans le système interne (voir, *mutatis mutandis*, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 146, CEDH 2004-II, et *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 28, § 46), peut uniquement être encourue, en l'espèce, pour ses actes ou omissions postérieurs au retour de l'enfant, en qualité d'autorité administrative – en l'occurrence d'autorité centrale au sens de la Convention de La Haye – et non plus en qualité d'autorité judiciaire.

104. Ceci exposé, la Cour relève que la première requérante, qui bénéficiait de l'assistance effective d'un avocat aux États-Unis, n'a ni interjeté appel de l'ordonnance du 8 février 2006 ni formulé une demande au titre de l'article 21 de la Convention de La Haye (paragraphe 39 et 43 ci-dessus). Elle constate que l'autorité centrale française est toujours restée mobilisée face à la situation des requérantes, conformément à ses obligations découlant de cette Convention, qui est avant tout un instrument reposant sur la coopération entre autorités centrales aux fins de réaliser les objectifs fixés dans son préambule et dans son article premier. Elle souligne à cet égard le contenu du courrier du 15 janvier 2007 de l'autorité centrale française, duquel il ressort qu'une tentative de médiation a été proposée, certes en vain, et qu'elle reste disposée à intervenir à nouveau auprès de son homologue des États-Unis en faveur de la première requérante. La Cour prend acte des déclarations faites en ce sens par le Gouvernement lors de l'audience publique qui s'est tenue devant elle.

105. Pour toutes ces raisons, la Cour estime qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare* à l'unanimité la requête recevable ;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 6 décembre 2007 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago QUESADA
Greffier

Boštjan M. ZUPANCIC
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Zupančič, à laquelle se rallie M^{me} Gyulumyan.

B.M.Z.
S.Q.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ,
À LAQUELLE SE RALLIE M^{me} LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

A mon grand regret, je me vois contraint de formuler une opinion dissidente en l'espèce, car je suis en désaccord à la fois avec la position de la Cour de cassation française et avec l'avis de la majorité.

Pour en venir immédiatement au cœur du sujet, je me référerai à la troisième phrase du paragraphe 69 de l'arrêt, où la majorité indique que la Convention de La Haye vise simplement le retour au *statu quo ante* en vue d'éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites.

En droit privé, en fait, nous adhérons à la maxime *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non postest* (ce qui est vicié dès le début n'acquiert aucune validité avec le temps). Dans la troisième phrase susmentionnée, l'accent est clairement mis sur l'indication « au plus vite ». En matière de psychologie infantile, il est notoire que le développement intervient durant les six premières années de la vie et qu'en conséquence ce qui se produit durant cette période détermine dans une large mesure la personnalité de l'adulte. Du fait de cette phase cruciale, il se peut fort bien que ce qui aurait été bon pour l'enfant hier ne le soit plus demain. Durant cette période de la vie, le passage du temps est crucial dans la formation de la personnalité ; les jours, les semaines, les mois et les années qui s'écoulent créent de nouveaux « points de restauration » dans la personnalité future de l'adulte.

En d'autres termes, le passage du temps n'est pas que le passage du temps. On peut parler de programmation fondamentale de la personnalité. La maxime de droit privé ci-dessus, selon laquelle ce qui est vicié dès le début n'acquiert aucune validité, ne doit pas s'appliquer aux affaires relatives à la garde d'un enfant. Les événements – notamment les traumatismes de l'enfance – engendrent dans la psychologie délicate des petits des situations qui vont totalement ombrager leur développement futur.

Pour cette raison, j'estime que la troisième phrase du paragraphe 69 de l'arrêt révèle l'approche essentielle des faits de l'espèce.

Il est vrai que la mère, en retenant l'enfant de manière illicite, a créé illégalement la situation en question. Cette situation a duré dix-neuf mois, soit la période où l'enfant était avec sa mère en France et non dans l'État de New York. Cependant, cette situation ne saurait être appréciée à partir du point de vue formaliste postulant, par exemple, que la rétention illicite de départ doit être considérée comme un élément qui contamine le statut légal, moral et surtout psychologique de la mère vis-à-vis de l'enfant, du père et de la société en général. En tout état de cause, il serait inhumain de soutenir que la mère, qui s'est toujours occupée de sa petite fille, est condamnable parce qu'elle veut garder l'enfant malgré l'opposition du père et des deux

ordres judiciaires mis en action par les avocats du père. De plus, certaines raisons justifiaient le souhait de la mère de se séparer du père. Nous y reviendrons dans la dernière partie de la présente opinion dissidente.

On ne soulignera jamais assez que ce qui s'est passé dans cette affaire-ci est tout simplement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le critère primordial des conventions de La Haye et de New York – qui en dernière analyse élimine tout autre critère déterminant – c'est précisément et invariablement l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Il en découle logiquement qu'il appartient à toute juridiction, même de dernier ressort, de placer tous les autres faits de la cause dans la perspective de l'ultime appréciation factuelle de ce qui correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

A première vue, il est impossible dans cette affaire de soutenir qu'il serait en quoi que ce soit préférable que la petite Charlotte Washington, âgée de quatre ans, soit arrachée par la force à sa mère pour être renvoyée dans l'Etat de New York et être remise à son père, avec qui elle n'a pas eu de contact significatif depuis dix-neuf mois. Nulle acrobatie legaliste ne saurait éclipser ce simple fait. L'« intérêt supérieur de l'enfant » constitue le critère déterminant fondamental, véritable *quaestio facti* qui doit être examinée *de novo* par chaque juridiction, y compris la juridiction de dernier ressort. Même la Cour européenne des Droits de l'Homme ne saurait dans une telle affaire échapper à cette nécessaire appréciation des faits.

La façon d'aborder cette affaire consiste donc à se demander quelle est à première vue la nature de la situation. Compte tenu précisément de l'intérêt supérieur de l'enfant, il est impossible de partir du principe qu'il doit incomber aux requérantes d'établir que l'enlèvement par l'Etat français de l'enfant à la mère est un acte non légitime. La situation fondamentale sur les plans factuel et psychologique était telle que c'est le contraire qui aurait dû être vrai, c'est-à-dire qu'il aurait dû incomber à l'Etat français d'établir qu'en dépit du passage du temps il était légitime de s'emparer de l'enfant en recourant à la force policière brute, de la mettre dans l'avion et de la renvoyer vers l'Etat de New York.

Revenons à la troisième phrase du paragraphe 69, où la majorité admet que le passage du temps est un élément capital. Il s'ensuit, logiquement, que la position de la majorité est une *contradictio in adiecto* dans la mesure même où, dans sa propre optique comme dans celle des conventions de La Haye et de New York, le critère « au plus vite » est prééminent.

La majorité tente plus loin de contourner la contradiction en déclarant au paragraphe 71 :

« La Cour ne voit pas en quoi l'interprétation, par les juridictions internes, de l'article 13 b) de la Convention de La Haye serait nécessairement incompatible avec la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » visée par la Convention de New York. » (c'est nous qui soulignons)

Manifestement, la faute de logique découle de l'emploi du terme « nécessairement ». L'article 13 b) de la Convention de La Haye, qui dispose :

« L'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

(...)

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable »,

n'est pas « nécessairement » incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant dès lors que la *restitutio in integrum* se produit quelques semaines – et non des mois ou des années ! – après l'événement.

La majorité commet une autre erreur de logique au paragraphe 73, où l'on peut lire que, selon la Cour, accueillir les arguments de la mère reviendrait à vider la Convention de La Haye de son objet premier, qui est selon la majorité d'empêcher le parent ravisseur de légitimer, par le « simple » passage du temps qui naturellement joue en sa faveur, une situation qu'il a unilatéralement créée.

« Selon la Cour, accueillir les arguments de la requérante reviendrait à vider la Convention de La Haye, instrument de droit international dont elle s'inspire pour appliquer l'article 8 de la Convention, tant de sa substance que de son objet premier, ce qui implique que les exceptions visées ci-dessus doivent être d'interprétation stricte (...). Le but est en effet d'empêcher le parent ravisseur de parvenir à légitimer juridiquement, par le passage du temps jouant en sa faveur, une situation de fait qu'il a unilatéralement créée. »

Ce que la majorité comprend mal ici, de toute évidence, c'est que le passage du temps – que l'on soit dans un contexte licite ou illicite – est déterminant pour l'intérêt supérieur de l'enfant. La jurisprudence incohérente de la Cour regorge d'exemples où des décisions ont été prises après une certaine période en faveur de la mère qui retenait l'enfant ou bien de la famille d'accueil, pour la raison évidente qu'un jeune enfant ayant évolué dans un environnement familial donné où il se sent en sécurité subirait un traumatisme s'il était déplacé.

C'est à cela précisément que fait allusion l'article 13 b) de la Convention de La Haye. Ce qui compte, autrement dit, c'est le bien-être de l'enfant dans le cadre auquel il s'est habitué et qui de plus contribue à structurer sa personnalité. Déraciner l'enfant au nom des objectifs juridiques abstraits visés aux paragraphes précités où la majorité s'exprime va à l'encontre du bon sens humain le plus élémentaire, selon lequel il n'est nul besoin d'être psychologue pour enfants ou pédopsychiatre pour comprendre qu'une enfant qui a toujours vécu avec sa mère, une fois qu'elle a étendu ses racines dans l'environnement stable d'un petit village de France, subira un traumatisme si

on la coupe de ses racines pour la renvoyer de force dans l'Etat de New York.

Cependant, les paragraphes clés de l'avis de la majorité révèlent le même défaut de logique que le « revirement de jurisprudence de la Cour de cassation ». Dans les deux cas, la prévention générale et abstraite a prévalu sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Durant l'audience publique, j'ai posé la question pertinente et l'on m'a répondu qu'il n'y avait pas eu de pression politique pour que cela se passe ainsi. J'espère que c'est vrai. Il est néanmoins difficile de comprendre comment la Cour de cassation a soudainement pu faire primer l'effet préventif général sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Quoi qu'il en soit, la logique inhérente à cette situation est semblable à celle de l'affaire *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* et à d'autres affaires semblables, dans lesquelles la Cour a pris des positions incohérentes, tantôt retenant l'intérêt supérieur de l'enfant, tantôt soutenant que l'enfant aurait dû être enlevé au parent concerné (*Nuutinen c. Finlande*). Compte tenu de ces incohérences, il apparaît clairement que la Grande Chambre devrait se prononcer sur la question suivante.

Dans les situations où le passage du temps a créé la constellation psychologique dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant n'est plus d'être arraché puis renvoyé au parent plaignant, l'intérêt supérieur de l'enfant – selon les conventions de La Haye et de New York – doit-il prévaloir ? L'intérêt supérieur de l'enfant doit-il être subordonné à une logique formaliste stricte à cause du caractère illégal de la rétention initiale ?

De toute évidence, cette question se trouve au cœur des deux conventions ainsi que de notre propre interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Aux termes de l'article 43 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, une demande de renvoi devant la Grande Chambre doit être acceptée « si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général ». Même si la jurisprudence issue des chambres de la Cour était totalement cohérente – ce qui n'est pas le cas –, la question revêtirait un caractère général au point qu'elle appellerait une nouvelle appréciation de la Grande Chambre. En fait, la chambre souhaitait que l'affaire fût renvoyée à la Grande Chambre en vertu de l'article 30, car elle considérait que l'espèce soulevait une question grave relative à l'interprétation de la Convention.

Cela montre que la chambre elle-même, avant l'opposition du gouvernement français, jugeait nécessaire que la Grande Chambre se prononçât elle-même sur une question grave relative à l'interprétation de la Convention. L'article 30 de la Convention reconnaît aux parties un droit d'opposition, mais l'on peut se demander si pareille objection n'est pas en soi incompatible avec le but et l'objet de l'article 30.

A cet égard, il est clair que les parties individuelles à un litige ne devraient pas avoir le pouvoir déterminant de peser sur le choix de l'organe – la chambre ou la Grande Chambre – qui va statuer sur une question importante concernant l'interprétation de la Convention. La seule manière de rendre l'article 30 *in fine* compatible avec le reste de la disposition est de poser comme principe la possibilité, une fois rendu l'arrêt de la chambre, d'une demande de renvoi devant la Grande Chambre par l'une des parties, voire les deux, en vertu de l'article 43 § 1. De façon très concrète, dès lors, le paragraphe 2 de l'article 43 oblige alors le collège de cinq juges à accepter que cette affaire soit examinée par la Grande Chambre, ce qui se serait produit en vertu de l'article 30 si le gouvernement français ne s'y était opposé. L'objet de l'article 30 *in fine* est de laisser aux parties la possibilité de faire trancher l'affaire en tant que telle, sans les incidences générales du *stare decisis*, en premier lieu par la chambre.

La procédure devant la chambre fonctionne ici clairement comme l'antichambre d'une procédure devant la Grande Chambre.

Au paragraphe 84 de l'arrêt, la majorité souligne par ailleurs l'absence totale de coopération de la mère, attitude qui est censée avoir justifié l'intervention vigoureuse (l'enlèvement de Charlotte) de la police à l'école maternelle. Une facette importante de cette affaire tient aux réactions cruelles et draconiennes du tribunal de la famille de l'Etat de New York (comté de Dutchess) ; en effet, M. Damian J. Amodeo, juge de première instance, a immédiatement retiré à la mère française la garde de l'enfant – initialement une garde conjointe –, et a fait peser sur elle un soupçon d'enlèvement d'enfant. Pareil enlèvement constitue bien sûr une infraction dans l'Etat de New York¹, et il exposerait la mère à une arrestation dès son entrée aux Etats-Unis, par exemple à l'aéroport JFK. Dans l'hypothèse où la mère souhaiterait contester la décision du juge américain local et se rendre auprès du tribunal de la famille du comté de Dutchess, elle risquerait dans le meilleur des cas de se voir refuser le visa et pourrait même s'exposer à une arrestation. Si elle était arrêtée, elle risquerait la prison. L'arrestation, probablement pour commission d'une infraction de catégorie E, serait totalement laissée à l'appréciation de la police locale.

De plus, reprocher à la mère de ne pas être comparue devant le tribunal de la famille du comté de Dutchess pour y débattre de la question de savoir

¹ Droit pénal de l'Etat de New York, article 135.50 : « Atteinte au premier degré au droit de garde – Une personne se rend coupable d'atteinte au premier degré au droit de garde lorsqu'elle commet l'infraction d'atteinte au second degré au droit de garde : 1. Dans l'intention de faire sortir définitivement la victime de cet Etat, elle fait sortir celle-ci de l'Etat (...) ».

Article 60.12 : « Sanctions autorisées ; peine de prison indéterminée de substitution ; affaires de violence familiale – (...) 2. La durée maximale d'une peine indéterminée infligée en vertu du premier alinéa du présent article est fixée par le tribunal comme suit : (...) d) pour une infraction de catégorie E, la durée est comprise entre trois ans et quatre ans. »

si Charlotte allait quitter la France pour les Etats-Unis est absurde et témoigne de l'attitude revancharde du tribunal local américain. La réponse juridique du juge de la famille n'inspire guère le respect ; c'est une réaction exagérée et arrogante, qui s'est révélée plus tard au travers des conditions draconiennes que ce même juge a imposées à la mère au cas où elle souhaiterait voir l'enfant. Dictier des conditions suivant lesquelles la mère devra déposer une caution de 25 000 dollars et remettre son passeport afin de pouvoir rencontrer l'enfant au palais de justice pendant une demi-heure et en présence d'un policier est une chose qui – selon les termes de Felix Frankfurter, qui fut juge à la Cour suprême des Etats-Unis – heurte la conscience. De telles conditions sont totalement discriminatoires, ce qui est facile à prouver car elles n'auraient jamais été imposées à un citoyen américain.

Il est difficile de saisir comment la Cour de cassation française a pu méconnaître le caractère vindicatif de la réaction du juge américain. Cela est d'autant plus difficile à comprendre que le père était soupçonné d'avoir commis des actes de violence familiale (pour lesquels la police locale avait été alertée et avait dû intervenir) et d'avoir consommé des stupéfiants. Il est plus absurde encore d'ajouter foi à la déclaration du père selon laquelle lorsqu'il serait au travail, dans l'Etat de New York, l'enfant serait prise en charge par une infirmière sans emploi domiciliée dans la même résidence que lui.

La procédure en droit de la famille n'est pas une procédure de caractère pénal ; aussi les soupçons relatifs au comportement passé du père ne peuvent-ils ni être l'objet d'une présomption d'innocence ni être examinés en justice comme si la charge de la preuve devait incomber à la mère accusatrice. Le fait non contesté que la police ait été appelée par les voisins parce qu'il y avait des motifs raisonnables de soupçonner le père de violence familiale devrait jeter une ombre définitive sur la capacité de ce dernier à assumer la garde exclusive de l'enfant. Le juge du tribunal de la famille du comté de Dutchess aurait dû étudier les éléments de preuve et s'abstenir de sa réaction radicale, qui ne reposait sur rien d'autre que les « preuves » soumises par le père lors d'une audience non contradictoire. Dès lors, il est d'autant plus absurde que l'ordre judiciaire français ait réagi avec complaisance dans une situation où tous les éléments plaident en faveur de la mère, hormis les « effets préventifs généraux » auxquels la majorité fait allusion au paragraphe 73.