

De l'application directe en France de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant

Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.). - 18 mai (2 arrêts) et 14 juin 2005, D. 2005, p. 1909, note V. Egéa, RTD civ. 2005, p. 556, obs. R. Encinas de Munagorri, RTD civ. 2005, p. 585, obs. J. Hauser, RTD civ. 2005, p. 627, obs. P. Théry, RTD civ. 2005, p. 750, obs. P. Remy-Corlay, RDSS 2005, p. 814, étude C. Neirinck, D. 2005, p. 2125, note J. Lemouland, RTD civ. 2005, p. 583, obs. J. Hauser, D. 2005, p. 2790, note F. Boulanger, D. 2006, p. 1487, chron. P. Courbe

Dominique Bureau

L'essentiel

*Dès lors qu'il résulte des articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et des articles 388-1 du Code civil ainsi que des articles 338-1 et 338-2 du nouveau Code de procédure civile, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération supérieure dans toutes les décisions qui concernent les enfants, que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel, et que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée, viole les textes susvisés la cour d'appel qui, saisie par une lettre de l'enfant qui lui avait été transmise en cours de délibéré, et demandant à ce qu'il soit entendu dans la procédure engagée par son père, ne s'est pas prononcée sur cette demande d'audition de l'enfant (1<sup>re</sup> espèce) (1).*

*Doit être annulée la reconnaissance d'un enfant par une personne à l'origine de sexe féminin et ayant obtenu ultérieurement la modification de son état civil, dès lors que la reconnaissance est contraire à la vérité biologique, qu'aucun consentement à l'insémination artificielle n'est établi et qu'un tel consentement aurait été inefficace en l'espèce, de sorte que la cour d'appel, qui a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1 de la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, en organisant un droit de visite, a légalement justifié sa décision qui n'est pas contraire aux articles 8, 12, et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (2<sup>e</sup> espèce) (2).*

*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, ces circonstances devant être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant 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 (3<sup>e</sup> espèce) (3).*

1<sup>re</sup> espèce, *Enfant Chloé*

La Cour : - *Sur le moyen unique*, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile ; - Vu les articles 3-1 et 12-2 de la convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile ; - Attendu que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut

présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée ; - Attendu que l'enfant Chloé X., née le 31 août 1990, dont la résidence a été fixée chez sa mère au États-Unis, a demandé, en cours de délibéré, par lettre transmise à la cour d'appel, à être entendue dans la procédure engagée par son père pour voir modifier sa résidence ; que l'arrêt attaqué ne s'est pas prononcé sur cette demande d'audition de l'enfant ; - Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu lui imposaient de prendre en compte la demande de l'enfant, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

*Par ces motifs* : - Casse.

**Du 18 mai 2005. - Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.). - M. Ancel, prés. ; Mme Vassallo, rapp. ; Mme Petit, av. gén. - SCP Nicolaÿ et de Lanouvelle, av.**

*2<sup>e</sup> espèce, Enfant Vincent*

La Cour : - *Sur le moyen unique, pris en ses cinq branches*, tel que figurant au mémoire en demande et reproduit en annexe : - Attendu que Vincent X. est né le 27 décembre 1991 ; qu'il a été reconnu par sa mère puis, le 4 mai 1994, par M. Y., à l'origine de sexe féminin et ayant obtenu la modification de son état civil par jugement du 8 décembre 1993 ; qu'après leur séparation, Mme X. a saisi le tribunal de grande instance de Nice d'une action en contestation de la reconnaissance ; - Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 12 mars 2002) d'avoir accueilli la demande et annulé la reconnaissance ; - Attendu que l'arrêt attaqué retient que la reconnaissance est contraire à la vérité biologique ; qu'il relève qu'aucun consentement à l'insémination artificielle n'est établi et qu'un tel consentement aurait été inefficace, l'article 311-20 n'ayant été introduit dans le Code civil que par la loi du 29 juillet 1994 ; que la cour d'appel, qui a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1 de la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, en organisant un droit de visite, a légalement justifié sa décision qui n'est pas contraire aux articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ; - D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

*Par ces motifs* : - Rejette.

**Du 18 mai 2005. - Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.). - M. Ancel, prés. ; Mme Pascal, rapp. - SCP Vier, Barthélémy et Matuchansky, M. Jacoupy, av.**

*3<sup>e</sup> espèce, Sophie Maumousseau, ép. Washington c. David Washington et autre*

La Cour : - *Sur le moyen unique, pris en ses six branches* : - Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué (Aix-en-Provence, 13 mai 2004), que Mme Sophie Maumousseau, de nationalité française, et M. David Washington, de nationalité américaine, se sont mariés aux États-Unis le 10 mai 2000, une fille, Charlotte, étant née de cette union le 14 août 2000 aux États-Unis ; que la famille vivait aux États-Unis lorsqu'en mars 2003, Mme Maumousseau est venue en France avec l'enfant pour des vacances, puis a informé son époux, le 31 mars 2003, de son intention de ne pas regagner les États-Unis ; que M. Washington a saisi l'autorité centrale américaine d'une demande tendant à l'application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, afin que soit ordonné le retour immédiat de l'enfant aux États-Unis, lieu de sa résidence habituelle ; que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Draguignan a fait assigner Mme Maumousseau à cette fin ; - Attendu que Mme Maumousseau fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir ordonné le retour immédiat de l'enfant aux États-Unis, en violation, selon le moyen : 1° de l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le risque grave prévu par ce texte pouvant résulter du seul nouveau changement dans les conditions actuelles de vie de l'enfant ; - 2° de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel l'enfant a droit au respect de sa vie privée et familiale, ce qui imposait au juge de prendre en considération la rupture avec son milieu d'intégration en France ; - 3° de l'article 3, 1, de la Convention de New York du 26

janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, cette prise en considération imposant, en l'espèce, de tenir compte de la rupture de l'enfant avec son nouveau milieu d'intégration ; - 4° des principes généraux du droit international qui consacrent cette même exigence ; - 5° des principes constitutionnels à la lumière desquels les conventions internationales doivent être interprétées, imposant que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toute prise de décision le concernant ; - et 6° sans répondre aux conclusions faisant valoir le risque grave résultant d'un projet d'établissement du père à Saint-Domingue ;

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 ;

*Par ces motifs* : - Rejette.

**Du 14 juin 2005. - Cour de cassation (1re Ch. civ.). - M. Ancel, prés. et rapp. ; Mme Petit, av. gén. - SCP Bore et Salve de Bruneton, av.**

(1-3) 1. Question classique du droit des traités internationaux - qui revient à se demander s'ils peuvent être invoqués devant un juge interne par de simples particuliers - l'éventualité de leur application directe dans l'ordre juridique français donne lieu à une « jurisprudence assez riche et difficile à systématiser »(1). Depuis plus de dix ans, la Cour de cassation se refusait ainsi à admettre l'application directe de la Convention de New York sur les droits de l'enfant devant les juridictions de l'ordre judiciaire, marquant sa différence avec la démarche casuistique parallèlement adoptée par le Conseil d'État. C'est dire l'importance de la solution contraire récemment affirmée par la Première chambre civile au terme d'un revirement dont il conviendra successivement d'établir l'existence (I) et de rechercher les fondements (II), avant de tenter d'en évaluer les conséquences (III).

I. - 2. L'importance d'un revirement est parfois attestée par le soin tout particulier avec lequel la Cour de cassation choisit de le réaliser ; c'est le cas en l'espèce, par un double effet d'annonce et de répétition que l'on devine soigneusement mesuré(2). Effet de répétition d'abord, produit par une série d'arrêts prononcés à peu de temps d'intervalle et affirmant de plus en plus nettement le principe nouvellement adopté ; effet d'annonce ensuite, marqué il est vrai du sceau de la modernité : l'arrêt du 14 juin 2005, avant son prononcé même n'était-il pas présenté sur le site de la Cour de cassation au titre des *Affaires audiences devant les sections réunies de la première chambre civile* comme devant résoudre le problème suivant : « La Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant (CIDE) est-elle directement applicable par les juridictions judiciaires ? » ? Apportant une réponse positive à cette dernière question, la Cour de cassation s'est donc engagée dans la voie d'un revirement minutieusement orchestré, marquant une véritable rupture entre la jurisprudence antérieure (A) et celle résultant de la série d'arrêts ci-dessus reproduite (B).

A. - 3. Inaugurée en 1993 - et tant commentée depuis que nul ne l'ignorait sans doute plus - la jurisprudence de la Cour de cassation s'était affirmée en des termes excluant radicalement l'application directe de la Convention de New York : « les dispositions de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, ne peuvent être invoquées

devant Tes tribunaux, cette convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit interne »(3).

Reprenant tout d'abord mot pour mot la même formule(4), la Cour de cassation l'accompagna par la suite d'une précision destinée à en éclairer le fondement : « il résulte du texte même de la Convention du 26 janvier 1990 que, conformément à l'article 4 de celle-ci, ses dispositions ne créent des obligations qu'à la charge des États, de sorte qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales »(5) ; précision dont s'empara à son tour la Chambre sociale de la Cour de cassation pour la reproduire fidèlement(6), avant d'être à nouveau reprise par la Première chambre civile.(7)

4. Devant la Cour de cassation, la cause semblait alors entendue(8) : la Convention de New York n'était pas d'application directe devant les juridictions françaises, sans que l'on puisse même distinguer les diverses dispositions intégrées en son sein pour tenter d'atténuer la portée d'une telle solution.

C'est donc cette construction que la Première chambre civile a décidé d'abandonner par une série de trois décisions marquant de plus en plus clairement sa volonté d'ériger une jurisprudence nouvelle.

**B.** - 5. En visant expressément les articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant - venus compléter l'article 388-1 C. civ. et les art. 338-1 et 338-2 NCPC -, la première décision ci-dessus rapportée(9) ne pouvait en effet passer inaperçue. Certains firent cependant valoir que la présence dans le visa de deux articles de la Convention de New York avait seulement pour fonction de signifier que, cette dernière ne créant d'obligation qu'à la charge des États, l'enfant pouvait se prévaloir des normes internes effectivement prises à cette fin par le législateur français(10). Une autre interprétation - beaucoup plus radicale il est vrai - est cependant possible(11) : d'abord parce qu'on comprendrait assez mal l'utilité de rappeler dans le visa la norme ayant influencé le législateur, là où la seule référence aux dispositions internes d'ordre législatif ou réglementaire aurait amplement suffi ; ensuite parce que si cette interprétation reflétait la volonté de la Cour de cassation, la mention exclusive de l'article 12 de la Convention de New York, seul relatif au droit pour l'enfant d'être entendu, aurait à son tour été sans doute suffisante ; or, c'est également l'article 3 de la Convention de New York qui est visé, évoquant l'intérêt supérieur de l'enfant en des termes rappelés dans le dispositif même de la décision. Si l'on ajoute à ces premiers arguments que le pourvoi ne se fondait pas sur la Convention de New York, que c'est donc par le biais d'un moyen soulevé d'office dans les termes de 1 article 1015 NCPC qu'il fut intégré dans la décision où la référence y apparaît d'autant plus symbolique que l'arrêt *Le Jeune* portait sur le même droit pour l'enfant d'être entendu en justice, on peut alors estimer que le revirement était déjà réalisé à cette date, même s'il n'était encore opéré qu'avec une relative discrétion, du moins à ne prendre en compte que ce seul arrêt.

6. Dans l'affaire ayant donné lieu à la deuxième décision ci-dessus reproduite(12), le pourvoi faisait valoir - entre autres arguments - que « toute décision concernant un enfant doit tenir compte pleinement de l'intérêt supérieur de celui-ci, de sorte qu'en qualifiant d'inopérant le moyen tiré de l'intérêt de l'enfant au seul motif du caractère prétendument mensonger de la reconnaissance, refusant ainsi d'examiner la situation au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la cour d'appel aurait violé l'article 3 de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, ensemble l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

C'est dire l'intérêt de la décision qui, pour le rejeter, releva notamment que « la cour d'appel, qui a tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1 de la Convention du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, en organisant un droit de visite, a légalement justifié sa décision qui n'est pas contraire aux articles 8, 12, et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Au-delà de l'absence de contradiction de la décision attaquée à la Convention européenne des droits de l'homme(13), c'est évidemment l'affirmation par la Cour de cassation qu'en *tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3.1 de la Convention de New York*, la cour d'appel avait *légalement justifié sa*

*décision* qui - rapportée à la décision précédemment évoquée du même jour - doit retenir l'attention ; elle laisse en effet clairement à entendre qu'il est désormais possible de se prévaloir directement de la Convention de New York devant les juridictions françaises : alors qu'il était naguère affirmé que les dispositions de la Convention « ne peuvent être invoquées devant les tribunaux » (Civ. 1re, 10 mars 1993, *Le Jeune*, préc.), la Cour de cassation prend désormais le soin d'examiner et de répondre au pourvoi fondé sur la méconnaissance prétendue de l'une de ses dispositions. On mesure sans peine le chemin parcouru.

7. Dissipant les derniers doutes - à supposer qu'ils subsistent encore - la Cour de cassation a ultérieurement affirmé on ne peut plus clairement sa religion nouvelle en matière d'application directe de la Convention de New York(14). Cette fois, le pourvoi se fondait notamment sur la violation l'article 13, b de la Convention de La Haye(15) et de l'article 3, 1 de la Convention de New York.

Pour le rejeter, la Cour de cassation affirma alors on ne peut plus clairement 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* ». Affirmation d'autant plus remarquable que l'examen d'ensemble de la jurisprudence de cassation révèle ordinairement que « les déclarations explicites d'applicabilité directe sont quasi inexistantes »(16) ; c'est dire l'importance de cette dernière : alors qu'il résultait de l'arrêt *Le Jeune* que la Convention de New York en son intégralité n'était « pas directement applicable en droit interne » dès lors qu'elle ne créait « des obligations qu'à la charge des États parties », la Cour de cassation affirme désormais au contraire *l'application directe devant la juridiction française* de certaines dispositions de la Convention, et tout spécialement de l'article 3.1 relatif à la nécessaire prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant.

Au-delà même des suites de cette affaire(17), il n'est donc plus possible d'en douter désormais : le revirement a bien eu lieu, qu'il reste alors à tenter d'expliquer.

**II.** - 8. C'est sans doute en partant des critiques adressées à l'encontre de la jurisprudence *Le Jeune* que l'on peut tenter le plus précisément d'exposer les fondements de ce spectaculaire revirement. Celles-ci lui reprochaient en effet d'avoir introduit au sein du système juridique d'injustifiables divergences (A), d'autant moins supportables que la solution reposerait sur une méconnaissance profonde du régime clés traités internationaux devant les tribunaux français (B).

**A.** - 9. C'est en réalité une double divergence qu'aurait provoquée la jurisprudence *Le Jeune* au sein de l'ordre juridique français : entre le sort réservé à la Convention de New York et à d'autres conventions protectrices des droits de l'homme, d'une part ; entre la position de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État, d'autre part.

10. Chacun sait aujourd'hui que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait quant à elle l'objet d'une application directe devant les tribunaux français, comme en témoigne une abondante jurisprudence(18). Les internationalistes se sont d'ailleurs efforcés de mesurer toute l'influence qui pourrait en résulter sur la matière(19), au-delà même de l'intégration de certaines de ses dispositions au cœur de l'ordre public international(20).

Au terme d'un tel constat, le refus d'appliquer directement la Convention de New York fut alors contesté, avec d'autant plus de vigueur qu'entre certaines des dispositions contenues au sein de ces deux instruments internationaux, des traits communs se laissaient aisément percevoir(21).

11. Sans doute le sort alors réservé par la Cour de cassation à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention de New York était-il particulièrement différencié et

introduisait quelque désordre au sein du système juridique français ; mais le simple constat d'une telle divergence aurait-il suffi à justifier l'abandon de la jurisprudence *Le Jeune* ? Rien n'est moins sûr : à ce stade de la démonstration, rien n'interdit en effet de penser que c'est précisément la non-applicabilité directe de la Convention de New York qui était justifiée, et non pas l'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme(22). Du moins comprend-on que le seul constat de la divergence ne saurait dispenser d'une démonstration destinée à persuader du contraire.

12. Il en va d'ailleurs largement de même de la divergence entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation.

Lorsque le Conseil d'État estima en effet que l'article 9 de la Convention créait « seulement des obligations entre États sans ouvrir de droits aux intéressés »(23), il fut immédiatement souligné qu'une telle affirmation laissait ouverte la détermination du caractère directement applicable d'autres dispositions, comme l'avait d'ailleurs souligné le commissaire du gouvernement dans ses conclusions. De sorte que si d'autres décisions se refusèrent à leur tour à admettre l'applicabilité directe de telle ou telle disposition de la Convention de New York(24), la jurisprudence du Conseil d'État ne fut jamais interprétée comme exprimant un refus total de reconnaissance de l'applicabilité directe du traité pris dans son ensemble.

C'est d'ailleurs ce que confirma la jurisprudence du Conseil d'État lorsqu'elle admit l'applicabilité directe de l'article 16 de la Convention de New York(25) puis celle de son article 3-1(26).

Au-delà des nuances séparant le contentieux porté devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, l'appréciation différente de l'applicabilité directe de la Convention de New York fut alors relevée en doctrine pour regretter le désordre en résultant. Mais à nouveau, le simple constat de cette divergence était sans doute impuissant à entraîner le revirement de la jurisprudence *Le Jeune*, tant du moins qu'il n'était pas démontré que des deux Hautes juridictions, c'est bien la Cour de cassation qui errait.

13. Si de telles divergences devaient cesser, il restait donc encore à définir dans quel sens devait s'orienter la jurisprudence, sur la base d'une démonstration reposant sur un fondement juridiquement assuré.

**B.** - 14. Dans cette voie, le débat doit tout d'abord être replacé sur le terrain qui est le sien, dès lors qu'il fut un temps reproché à la jurisprudence *Le Jeune* d'avoir méconnu le principe de « supériorité du droit international sur le droit interne »(27) là où la seule question de l'applicabilité directe des traités était en cause(28). La démonstration doit donc exclusivement porter sur le point de savoir si la Convention de New York - ou du moins certaines de ses dispositions - satisfait aux conditions normalement exigées pour justifier l'application directe d'une Convention internationale.

La difficulté provient sans doute du fait qu'il « n'existe pas de critères simples permettant de déterminer, à coup sûr, si une convention internationale, ou certaines de ses dispositions, produisent des effets directs dans l'ordre juridique français »(29). D'autant qu'au sujet de la Convention de New York, toute recherche visant à découvrir extrinsèquement la volonté de l'État français de reconnaître à l'enfant des droits directement applicables paraît assez délicate(30), sauf à présupposer en ce domaine l'existence d'une présomption en faveur de l'applicabilité directe des textes relatifs aux droits fondamentaux(31).

15. Aussi est-ce sur le texte même de la Convention que la Cour de cassation s'était fondée pour déterminer l'applicabilité directe des dispositions qu'il contient, affirmant qu'il résultait « du texte même de la Convention du 26 janvier 1990 que, conformément à l'article 4 de celle-ci, ses dispositions ne créent des obligations qu'à la charge des États, de sorte qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales » (Cass. civ. 1re, 15 juillet 1993, préc.). Aux termes de l'article 4 en effet: « Les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques,

sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale ». Pour la Cour de cassation, ce texte conférerait donc à l'ensemble de la Convention un caractère simplement médiat, la garantie des droits qu'il énumère étant inéluctablement tributaire d'une intervention préalable de l'État.

Cette interprétation de l'article 4 de la Convention paraît cependant particulièrement fragile. Pour le démontrer, le sort réservé par la jurisprudence française au Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui contient également un article liminaire rédigé dans les mêmes termes<sup>(32)</sup> a parfois été invoqué : cette disposition n'a en effet pas empêché la Cour de cassation d'admettre que le Pacte pouvait être invoqué devant les tribunaux par de simples particuliers<sup>(33)</sup>. Mais à nouveau, le simple constat de cette divergence ne saurait suffire ; il invite cependant à penser que des positions respectivement tenues par la Cour de cassation au sujet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques d'une part, de la Convention de New York sur les droits de l'enfant d'autre part, l'une des deux était nécessairement dépourvue de pertinence.

Restait encore à démontrer laquelle ; sans trop de difficulté d'ailleurs, tant il paraît aisément recevable à admettre que le texte « signifie simplement que, *en tant que de besoin*, les États parties devront mettre leur législation en accord avec les engagements qu'ils ont souscrits »<sup>(34)</sup>. De sorte que là où cette nécessité n'est pas constatée, l'applicabilité directe de certaines dispositions se laisse parfaitement concevoir.

16. Au-delà de l'article 4, il ne suffit pas d'ailleurs de mettre en avant certaines des formules contenues dans la Convention - les États s'engagent, garantissent, veillent, reconnaissent, respectent tel ou tel droit - pour conclure que cette dernière se borne à consacrer des engagements d'État<sup>(35)</sup>. Car si quelques articles contiennent effectivement des recommandations semblant ne s'adresser qu'aux États<sup>(36)</sup>, d'autres ne paraissent pas en revanche rendre les droits qu'elles consacrent tributaires d'une intervention législative<sup>(37)</sup>, tandis que de nombreuses autres encore - assez fréquemment invoquées au soutien de l'applicabilité directe - laissent à tout le moins une certaine place à l'interprétation<sup>(38)</sup>, parfois déployée sous forme d'exégèse<sup>(39)</sup>.

Du moins ressort-il de cet examen qu'à l'encontre de la solution monolithique naguère retenue par la Cour de cassation, il était de ce point de vue concevable d'examiner séparément chacune des dispositions de la Convention afin de vérifier si elle n'imposait pas un acte d'exécution de l'État pour être réellement pourvue d'efficacité. Sensible à ces arguments, la Cour de cassation aurait donc tout simplement changé d'avis à ce sujet.

17. Encore faudrait-il cependant que la disposition en cause soit suffisamment précise pour en assurer définitivement l'applicabilité directe. Ce qui, à nouveau, devrait logiquement conduire au rejet de toute position systématique pour retenir au contraire des solutions variables selon les dispositions en cause : au sein de la Convention de New York, certaines apparaissent en effet particulièrement vagues<sup>(40)</sup>, tandis que d'autres sont beaucoup plus précises<sup>(41)</sup>.

D'où, à nouveau, le nécessaire rejet d'une solution par trop globale au profit d'une analyse casuistique, appréciant chaque disposition à l'aune de sa précision éventuelle.

18. Au vu de ce qui précède, on comprend que le revirement de la jurisprudence *Le Jeune*, refusant en bloc l'applicabilité directe de la Convention de New York, était assurément *possible*. Paradoxalement, ce n'est pas dire cependant que, passant de la Convention en général à telle ou telle de ses dispositions en particulier, l'application directe de ces dernières ait été *inéluctablement imposée* par la mise en oeuvre des critères gouvernant la matière<sup>(42)</sup>, en raison notamment des nuances dont leur interprétation est susceptible de s'accompagner et de la teneur même des droits ainsi consacrés. Dans cette perspective, il est d'ailleurs assez remarquable d'observer que c'est l'article 3.1 de la Convention de New York qui a été choisi par la Cour de cassation pour inaugurer sa jurisprudence nouvelle, alors même que cette disposition relative à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est tout de même pas de celles dont les caractéristiques sont les plus à même de satisfaire aux critères

de l'applicabilité directe précédemment évoqués(43).

C'est peut-être ce décalage entre le général et le particulier qui explique - du moins pour partie - les appréciations largement divergentes que portait la doctrine sur la jurisprudence *Le Jeune*, pour en saluer la « parfaite orthodoxie juridique »(44), en regretter « l'orthodoxie trop parfaite »(45) ou dénoncer la méconnaissance des règles du droit international public et du droit constitutionnel français sur laquelle elle aurait reposé(46). Du moins laisse-t-il suggérer qu'au-delà de la simple application des règles gouvernant le régime juridique des traités du point de vue de leur applicabilité directe, d'autres considérations ont sans doute pesé assez lourdement dans la balance pour justifier le revirement aux yeux de la Cour de cassation : la nécessité de rétablir au sein du système juridique français une solution unitaire ; la volonté manifeste d'assurer aux droits fondamentaux une pleine reconnaissance, jusqu'à s'exprimer à la faveur des seuls enfants. Jurisprudence assez volontariste donc, dont il reste à tenter brièvement de mesurer les conséquences.

**III.** - 19. *A priori* les conséquences résultant de ce revirement pourraient apparaître relativement limitées, en raison notamment de la convergence précédemment évoquée de certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de New York(47), ou de leur traduction réalisée au sein de l'ordre juridique français(48). C'est d'ailleurs ce que pourrait laisser à penser l'examen des décisions ci-dessus reproduites : il est en effet loin d'être assuré que les articles de la Convention de New York précisément invoqués aient profondément modifié les solutions finalement adoptées par rapport à celles qui auraient pu l'être en l'absence d'applicabilité directe.

Au-delà, ce médiocre rendement est cependant loin d'être avéré, tant on connaît l'usage que les praticiens savent faire des instruments protecteurs des droits fondamentaux. C'est dans cette perspective que l'on s'efforcera tout d'abord de mesurer les conséquences susceptibles de résulter de l'affirmation explicite de l'application directe de l'article 3.1 de la Convention de New York par l'arrêt du 14 juin 2005 (A), pour évaluer ensuite celles qui pourraient être plus généralement entraînées par le revirement de la jurisprudence *Le Jeune* (B).

**A.** - 20. L'intérêt de l'enfant était déjà loin d'être absent du droit français, comme l'attestent suffisamment de nombreux articles du Code civil où il est explicitement visé(49). Ce n'est pas dire cependant que le droit civil soit uniformément orienté vers la promotion de cet intérêt(50), de sorte que l'applicabilité directe de la Convention de New York pourrait bien inciter désormais les justiciables à invoquer ses dispositions estimées les plus favorables à leur situation. De ce point de vue, cette efficacité nouvelle à laquelle on ne saurait *a priori* que candidement souscrire - qui prétendrait défendre une solution ouvertement défavorable aux intérêts d'un enfant ? - pourrait bien à la réflexion conduire à des conclusions beaucoup plus nuancées(51).

Pour en mesurer toutes les conséquences, il ne suffira d'ailleurs pas de se souvenir des solutions retenues par les différentes juridictions du fond qui avaient naguère admis l'application de l'article 3.1 au soutien de leur décision et que les évolutions ultérieures du droit positif n'empêcheront pas nécessairement de faire ressurgir(52). Il faudrait encore passer en revue des pans entiers du droit de la famille à l'aune de cet intérêt supérieur de l'enfant dont il est désormais possible de se prévaloir directement devant les tribunaux français ; c'est ainsi que l'on a pu d'ores et déjà s'interroger sur le sort des dispositions du Code civil tendant à préserver le secret des origines face au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, surtout s'il était associé à l'article 7-1 de la Convention reconnaissant à l'enfant le droit de connaître ses parents(53). On imagine sans peine le champ désormais ouvert aux plaideurs sur le fondement de l'article 3.1 de la Convention de New York.

21. Dans le domaine du droit international privé, l'influence de l'applicabilité directe de l'article 3.1 de la convention de New York s'était déjà fait ressentir sur le terrain propice de la condition des étrangers, et plus spécialement en matière de regroupement familial(54). C'est aujourd'hui dans la mise en oeuvre de l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants que la Cour de cassation a accepté d'en prolonger les effets(55). Il est vrai cependant que dans la délicate



interprétation de ce texte, spécialement au sujet de la définition du risque grave susceptible de faire échec au retour de l'enfant(56), la référence à l'intérêt de l'enfant n'est pas entièrement nouvelle(57), ce qui pourrait d'ailleurs d'autant moins surprendre qu'elle figure explicitement dans le Préambule même de la Convention de La Haye(58). Il n'en demeure pas moins que la force nouvelle résultant de l'applicabilité directe de l'article 3.1 de la Convention de New York pourrait désormais conduire à l'invocation systématique de cet intérêt supérieur de l'enfant, dont l'interprétation *in concreto* pourrait être assez dangereuse pour l'avenir de la Convention de La Haye si elle venait à transformer en règle l'exception de l'article 13(59).

Au-delà, il est vrai également que l'intérêt de l'enfant n'avait pas attendu la reconnaissance de l'applicabilité directe de la Convention de New York pour produire quelque effet sur le terrain du droit international privé positif(60), tandis que l'analyse de son influence - avérée ou possible - avait même précédé le revirement de la jurisprudence *Le Jeune*(61). La jurisprudence consacrant désormais l'applicabilité directe de l'article 3.1 de la Convention de New York pourrait cependant inviter désormais les plaideurs à passer au crible de l'intérêt de l'enfant la quasi totalité du droit international privé de la famille. Il pourrait en être ainsi des règles conduisant à la désignation de la loi personnelle de la mère (art. 311-14, C. civ.), de la loi française du domicile des époux (art. 310.2, C. civ.), de la loi nationale de l'adoptant (art. 370-3, C. civ.) et de bien d'autres encore(62). Pour des résultats d'autant plus incertains que les déclinaisons de la notion sont pour le moins diverses(63).

**B.** - 22. Plus généralement, le revirement de la jurisprudence *Le Jeune* risque fort d'introduire au sein du système juridique français une nouvelle période d'incertitude. Rejetant toute position radicale, c'est en effet chacune des dispositions de la Convention de New York qui devra désormais être appréciée aux fins de savoir si elle est ou non d'applicabilité directe. Dans cette perspective, l'imprécision même des critères qui président à la solution risque fort de laisser une marge de manoeuvre assez importante aux magistrats chargés d'y répondre. Pour s'en convaincre, il suffirait d'ailleurs d'examiner les propositions doctrinales naguère effectuées à ce propos, et dont les résultats étaient pour le moins variables selon les auteurs(64). Pareil phénomène devrait dès lors constituer une première cause de multiplication du contentieux, jusqu'à ce que la jurisprudence se soit précisément prononcée sur le point de savoir si la disposition en cause est ou non d'application directe.

Une fois cette question résolue, ce phénomène d'accroissement ne devrait d'ailleurs pas cesser pour autant, tant on connaît les nombreuses virtualités que recèlent les dispositions relatives aux droits fondamentaux et dont les praticiens savent user avec une certaine prodigalité(65).

23. Aux divergences naguère dénoncées au sein de l'ordre juridique français(66) et à l'insécurité juridique qui en résultait, répondra donc une nouvelle forme d'imprévisibilité née de l'interprétation des directives contenues dans la Convention, portée par un développement probable de la masse contentieuse(67).

Entre ce qu'elle a sans doute estimé être une injustice et le risque d'un nouveau désordre, la Cour de cassation a donc fait son choix, par opposition à la célèbre formule de Goethe(68). Il lui faudra désormais tenir ce cap, tout en tâchant d'endiguer le flot que l'on pressent montant des pourvois fondés sur la Convention de New York.

**Mots clés :**

TRAITE INTERNATIONAL \* Application \* Convention de New York du 26 janvier 1990 \* Application directe \* Audition en justice \* Intérêt de l'enfant  
FAMILLE \* Enfant \* Droits de l'enfant \* Convention de New York du 26 janvier 1990 \* Application directe \* Audition en justice  
AUTORITE PARENTALE \* Enlèvement international d'enfant \* Action en retour \* Danger \* Intérêt de l'enfant \* Convention de La Haye du 25 octobre 1980  
FILIACTION \* Filiation naturelle \* Reconnaissance d'enfant naturel \* Annulation \*

(1) D. Alland (dir.), *Droit international public*, PUF, coll. « Droit fondamental », 2000, spéc. n° 349, p. 383. Sur la question, aj. not. : D. Alland, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP* 1998.203.

(2) V. déjà, relevant l'emploi de tels moyens au sujet « du revirement de jurisprudence le plus important que la théorie des conflits de lois ait connu depuis près de trente ans » : Y. Lequette, « L'abandon de la jurisprudence *Bisbal* (à propos des arrêts de la Première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988) », cette *Revue*, 1989.277.

(3) Cass. civ. 1re, 10 mars 1993, *Le Jeune*, cette *Revue*, 1993.449, note P. Lagarde ; *RGDIP* 1993.1051, note D. Alland ; *D.* 1993.361, note J. Massip ; *RTD civ.* 1993.341, obs. J. Hauser ; *JCP* 1993.I.3688, n° 4, obs. J. Rubellin-Devichi ; Cl. Neirinck et P.-M. Martin, « Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt Lejeune », *JCP* 1993.I.3677 ; M.-C. Rondeau-Rivier, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors jeu », *D.* 1993, chron. 2033.

(4) Cass. civ. 1re, 2 juin 1993, *JDI* 1994.991, note A. Sinay-Cytermann ; *RTD civ.* 1993.572, obs. J. Hauser ; *D.* 1994, somm. p. 34, obs. F. Dekeuwer-Défossez.

(5) Cass. civ. 1re, 15 juillet 1993, *D.* 1994.191, obs. J. Massip ; *JCP* 1994.II.22219, note Y. Benhamou ; *RTD civ.* 1993.814, obs. J. Hauser.

(6) Cass. soc., 13 juillet 1994, *JCP* 1995.II.22363, note Y. Benhamou ; *RTD civ.* 1994.844, obs. J. Hauser ; *JDI* 1994.1001 ; *D.* 1995.91, note J. Massip ; *JCP* 1995.I.3813, n° 1, obs. J. Rubellin-Devichi.

(7) Cass. civ. 1re, 4 janvier 1995, *JCP* 1995.I.3855, obs. H. Bosse-Platière ; *RTD civ.* 1995.347, obs. J. Hauser ; *Petites affiches*, 11 octobre 1995, n° 122, note J. Massip.

(8) Sur la position des juridictions du fond et sur celle de la Chambre criminelle, v. cep. : C. Chabert, « L'applicabilité directe de la Convention de New York sur les droits de l'enfant : une question en voie de réexamen ? », *RRJ* 1997-2, p. 615 et s.

(9) Cass. civ. 1re, 18 mai 2005, *JCP* 2005.II.10081, note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler ; *D.* 2005.1909, note V. Egéa ; *JCP* 2005.II.10115, note C. Chabert.

(10) V. ainsi, F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler, note préc., spéc. p. 1183, estimant que « la Cour de cassation persiste à ne pas admettre l'applicabilité directe de la Convention ».

(11) Comp. V. Egéa, note préc., estimant que « ce visa annonce certainement un futur revirement de la Cour de cassation ».

(12) Cass. civ. 1re, 18 mai 2005, *D.* 2005.2125, note J.-J. Lemouland, rejetant le pourvoi formé contre Aix-en-Provence, 12 mars 2002, *RTD civ.* 2003.72, obs. J. Hauser.

(13) Rapp. CEDH, 22 avril 1997, *RTD civ.* 1997.1011, obs. J.-P. Marguénaud ; *D.* 1997.583, note S. Grataloup et somm. 362, obs. N. Fricero ; *RTD civ.* 1998.92, obs. J. Hauser.

(14) Cass. civ. 1re, 14 juin 2005, *JCP* 2005.II.10115, concl. C. Petit, note C. Chabert.

(15) « Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État 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 : [...] 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. »

(16) A.-D. Olinga, « L'applicabilité directe de la Convention internationale sur les droits de l'enfant devant le juge français (en marge d'arrêts récents) », *RTDH* 1995.678, et spéc. p. 681.

(17) L'enfant étant repartie aux États-Unis avec son père en décembre 2004, une procédure de divorce fut engagée par la suite, qui conduisit le juge aux affaires matrimoniales de Draguignan à décider le 16 août 2005 de confier provisoirement à la mère la garde de la fillette en attendant le prononcé définitif du divorce.

(18) Cf., pour un exemple caractéristique : Cass. civ. 1re, 15 novembre 1989, *JDI* 1990.611, note F. Julien-Laferrrière.

(19) V. not. : D. Cohen, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit international privé français », cette *Revue*, 1989, 541 ; P. Courbe, « Le droit international privé et les difficultés d'insertion de la convention dans le système français », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ?*, Bruylant, 1996, p. 249.

(20) V. ainsi, pour un ex. récent : Cass. civ. 1re, 17 février 2004, cette *Revue*, 2004.423, note P. Hammje ; *JDI* 2004. 1200, note L. Gannagé. Aj. not. : P. Courbe, « Le rejet des répudiations musulmanes », *D.* 2004, chron. p. 815 ; M.-L. Niboyet, « L'avenir du nouveau revirement de la Cour de cassation sur la reconnaissance des répudiations musulmanes », *Gaz. Pal.*, 3-4 septembre 2004, p. 27 et s.

(21) V. par ex. : art. 6 Conv. NY et art. 2.1 CEDH pour le droit à la vie ; art. 13.1 Conv. NY et art. 10 CEDH pour la liberté d'expression ; art. 14 Conv. NY et art. 9 CEDH pour la liberté de pensée, de conscience et de religion ; art. 15 Conv. NY et art. 11 CEDH pour la liberté d'association ; art. 16 Conv. NY et art. 8 CEDH pour la protection contre les atteintes à la vie privée.

(22) Comp., L. Gannagé, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé. Étude de droit international privé de la famille*, LGDJ 2001, préf. Y. Lequette, spéc. n° 122, p. 80 : « De deux choses l'une en effet : soit la jurisprudence refuse l'applicabilité directe à l'ensemble des conventions qui présentent une physionomie identique, soit elle l'admet pour toutes. »

(23) CE, 29 juillet 1994, *AJDA* 1994.841, concl. M. Denis-Linton ; *RGDIP* 1995.502, obs. D. Alland.

(24) V. par ex. : CE, 23 avril 1997, *GISTI*, *D.* 1998.15, cond. R. Abraham, estimant que les stipulations des articles 24-1, 26-1 et 27-1 « qui ne produisent pas d'effet direct à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire ». Aj., pour la présentation d'autres décisions du Conseil d'État allant dans le même sens : D. Alland, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », préc.

(25) CE, 10 mars 1995, *Demirpence*, *RGDIP* 1995.1013, note D. Alland ; *D.* 1995.617, note Y. Benhamou ; *RTD civ.* 1996.140, obs. J. Hauser.

(26) CE, 22 septembre 1997, *JCP* 1998.II.10052, note A. Gouttenoire-Cornut ; *JDI* 1998.721, note I. Barrière Brousse ; *Petites Affiches*, 26 janvier 1998, n° 11, p. 17, note M. Reydellet.

(27) Cl. Neirinck et P. -M. Martin, « Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt *Lejeune* », préc.

(28) Sur cette distinction, v. not. D. Alland (dir.), *Droit international public*, préc., spéc. nos 326 et s.

(29) J-F. Lachaume, *Rep. internat.*, v° *Droit international et juridiction judiciaire*, n° 87.

(30) V. ainsi, en des termes radicalement contraires : C. Chabert, « L'applicabilité directe de la Convention de New York sur les droits de l'enfant : une question en voie de réexamen ? », préc., spéc. p. 619 et s. ; Y. Benhamou, note sous Cass. civ. 1re, 15juillet 1993, *JCP* 1994.II.22219.

(31) Cf. C. Chabert, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », *JCP* 2003.I.129. Et, plus généralement encore, posant cette présomption pour l'ensemble des traités : R. Abraham, concl. préc., spéc. p. 17.

(32) Art. 2 : « 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte... » ; « 2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autres, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur ».

(33) V. ainsi : Cass. civ. 1re, 13 décembre 1989, *D.* 1990.273, rapp. Massip ; *JCP* 1990.II.21526, note A. Sériaux ; *RTD civ.* 1990.524, obs. J. Rubellin-Devichi. Cass. civ. 1re, 31 janvier 1990, cette *Revue*, 1990.519, note E. Poisson-Drocourt ; *D.* 1991.105, note F. Boulanger ; *JCP* 1991.II.21635, note H. Muir Watt ; *Grands arrêts*, n° 68.

(34) R. Abraham, concl. préc., spéc. p. 18.

(35) V. cependant J. Massip, note préc. *D.* 1993.361 et spéc. p. 362.

(36) Cf. par ex. : art. 11 : « 1. Les États parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non retours 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. »

(37) V. par ex. : art. 13.1, « l'enfant a droit à la liberté d'expression ».

(38) Ainsi, l'article 7.1 est fréquemment invoqué en faveur de l'applicabilité directe : « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux » ; l'article 7.2 précise cependant que : « les États parties veillent à mettre ces droits en oeuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela, l'enfant se trouverait apatride ». Et, sur le même schéma : art. 16, 20, 27...

(39) V. ainsi, pour estimer que la terminologie employée n'était pas nécessairement contraire à l'applicabilité directe : C. Chabert, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », préc. (spéc. n° 41 : « Qui reconnaît tient pour avéré. Qui respecte avoue la préexistence et se garde d'y porter atteinte... »).

(40) V. par ex., art. 27.1 : « Les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental spirituel, morale et social. »

(41) V. par ex., art. 7.1 : « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. »

(42) V. ainsi : J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, coll. 12

« Forum », 1996, spéc. p. 56, doutant même que les textes que la Convention contient puissent être invoqués directement devant le juge français ».

(43) Sur ce point, v. not. : C. Chabert, *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, PUAM 2001, préface E. Putman, spéc. p. 18 où l'auteur présente un florilège des expressions doctrinales relatives à l'intérêt de l'enfant (boîte où chacun met ce qu'il souhaite trouver, notion protéiforme, fluide, passe-partout, attrape-tout, totalement inutilisable en pratique...). Comp. : I. Barrière Brousse, *JDI* 1998, p. 724 : « Ce flou de l'article 3-1, à la réflexion, constitue selon nous un obstacle à la reconnaissance de sa normativité. »

(44) Y. Benhamou, *JCP* 1994.II.22219.

(45) Ch. Byck, « La réception des conventions internationales par le juge français : à l'occasion de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant », *JDI* 1994.967, et spéc. p. 971.

(46) Cl. Neirinck et P.-M. Martin, « Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt *Lejeune* », préc.

(47) De sorte que l'application directe de celle-là suffisait à assurer la protection de droits garantis par celle-ci.

(48) V. spéc. L. 8 janvier 1993. Sur l'utilité de l'art. 12 de la Convention (audition de l'enfant en justice) après l'entrée en vigueur de l'art. 388-1 C. civ., v. not. : O. Matocq et T. Dupré, « La parole de l'enfant en justice après la Convention de New York », in *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller*, PUS-LGDJ, 1994, p. 309 et s., et spéc. p. 317.

(49) V. par ex. : art. 57 (choix du prénom) ; art. 353 (adoption) ; 373-2 (résidence de l'enfant) ; 373-2-1 (exercice de l'autorité parentale)... Et, plus généralement : J. Rubellin-Devichi, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP* 1994.I.3739.

(50) Cf. not. : F. Dekeuwer-Défossez, « Réflexions sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille », *RTD civ.* 1995.249 et s. (et spéc. p. 261 et s. sur le « mythe de l'enfant-roi »).

(51) V. ainsi : J. Hauser, *RTD civ.* 1993.815 : « Veut-on réduire le droit de l'enfance (de la famille ?) à un catalogue de pieux principes dans lesquels le juge puisera à volonté, appliquant le général pour écarter le particulier ou le contraire selon les cas, jouant d'une disposition contre l'autre... » ; et déjà : P. Mayer, « L'applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l'homme », in *Libertés et droits fondamentaux* (dir. M. Delmas-Marty et Cl. Lucas de Leyssac), éd. du Seuil, coll. « Points », série Essais, 1996, p. 250 et s., et spéc. p. 254 : « on comprend la réticence des tribunaux lorsque le concept flou a donné naissance en droit interne à une pluralité de règles précises, soit législatives, soit jurisprudentielles, règles que le titulaire du droit de l'homme prétend remettre en cause par une invocation directe du concept, au motif qu'il figure dans une convention internationale. La substitution de règles vagues à des règles précises est une régression ».

(52) Cf. not. : Pau, 19 février 1991, *D.*, 1991.380, note V. Larribau-Terneyre (adoption plénière d'un enfant issu d'une convention de mère porteuse. Et, depuis cette décision : Ass. plén., 31 mai 1991, *Grands arrêts jurispr. civ.*, t. 1, n° 49, et les réf. ; L. 29 juillet 1994) ; Paris, 22 septembre 1992, *JCP* 1994.I.3729, n° 3, obs. J. Rubellin-Devichi (exercice de l'autorité parentale sur l'enfant naturel par la mère) ; Trib. gr. inst. Coutances, 29 juillet 1994, *JCP* 1995.I.3813, n° 1, obs. J. Rubellin-Devichi (autorité parentale après divorce).

(53) Cf. I. Barrière Brousse, *JDI* 1998, p. 729.

(54) Tel était en effet l'objet de CE, 22 septembre 1997, préc.

(55) Civ. 1re, 14 juin 2005, ci-dessus reproduit.

(56) V. ainsi : Cass. civ. 1re, 23 octobre 1990, cette *Revue*, 1991.407, note Y.L. ; Cass. civ. 1re, 15 juin et 12 juillet 1994, cette *Revue*, 1995.96, note H. Muir Watt.

(57) V. ainsi : Cass. civ. 1re, 21 novembre 1995, *D.* 1995.468, note J. Massip. Comp. : Cour suprême du Canada, 26 janvier 1994, cette *Revue*, 1995.342, note B. Ancel et H. Muir Watt.

(58) « Les États 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... ».

(59) L. Gannagé, *La hiérarchie des normes...*, préc., spéc. n° 151, p. 100 ; C. Chabert, *L'intérêt de l'enfant...*, préc., spéc. nos 1139 et s. ; E. Gallant, « Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé », *Defrénois* 2004, préf. P. Lagarde, spéc. nos 494 et s.

(60) V. par ex., au sujet de l'exequatur d'un jugement étranger de divorce confiant au père la garde des enfants : Cass. civ. 1re, 30 janvier 1979, cette *Revue*, 1979.629, note Y. Lequette.

(61) V. ainsi : C. Chabert, *L'intérêt de l'enfant...*, préc. ; P. Hammje, « L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé », in *Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz 2005, p. 365 et s.

(62) Cf. J. Hauser, *RTD civ.* 1993, p. 814 : « Que de règles importantes, obtenues après des années d'effort, dont certaines sont ?aussi? internationales - on songe par exemple à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants - pourraient être remises en cause par l'appel à des notions aussi passionnantes que nouvelles telles que ?l'intérêt supérieur de l'enfant? ».

(63) Intérêt considéré *in abstracto* ou *in concreto*, intérêt conflictuel ou matériel...

(64) V. ainsi pour le résultat variable de l'analyse des diverses dispositions de la Convention du point de vue de leur application directe : A.-D. Olinga, « L'applicabilité directe de la Convention internationale sur les droits de l'enfant devant le juge français (en marge d'arrêts récents) », *RTDH* 1995.678, spéc. p. 703 ; M.-L. Niboyet-Hoegy, « La mise en oeuvre du droit international privé conventionnel (incidences du droit des traités sur les pouvoirs du juge national) », in *Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 313 et s., et spéc. p. 320.

(65) Comp., pour un appel à « un peu de sobriété dans le discours des plaideurs de toutes sortes et [à] un peu de modération dans les jugements de tous ceux qui les jugent » : D. Gutmann, « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit ? », in *Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz-PUF, éd. Juris-Classeur 1999, p. 329 et s., et spéc. p. 341.

(66) Qui ne disparaîtront d'ailleurs totalement que si la Cour de cassation et le Conseil d'État adoptent la même attitude pour chacune des dispositions de la Convention de New York dont ils auront à connaître.

(67) Sur ce point, cf. L. Gannagé, *op. cit.*, et spéc. n° 122, p. 80, à propos de la jurisprudence *Le Jeune* : « La discrimination opérée par la haute juridiction à l'égard de la Convention de New York ne peut-elle s'expliquer en définitive que par la poursuite d'une politique jurisprudentielle bien connue : éviter la multiplication des pourvois en cassation et freiner l'envahissement du système juridique par une série de concepts mous et de notions à contenu variable. » Et déjà : J. Carbonnier, *Droit civil*, volume I, PUF, éd. « Quadrige », 2004, spéc. n° 409, p. 833 : « Ce que l'on peut craindre, c'est que, détachées de l'encadrement familial et transportées du royaume de la grâce dans celui de la loi, les libertés proclamées ne deviennent autant d'actions en justice et ne fassent pulluler des conflits dissolvants à l'intérieur des maisons. »

(68) Sur le sens exact de cette formule, v. F. Terré, « Une pyramide », *Droits*, n° 11, 1990, p.

63.

Revue critique de droit international privé © Editions Dalloz 2010