

Cour de cassation, arrêt du 30 octobre 2008

Enlèvement d'enfant antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention de la Haye de l'enlèvement international d'enfants – L'autorité de chose jugée d'une décision ordonnant le retour – Des éléments nouveaux justifient une modification de la situation des enfants pour l'avenir

Kinderontvoering voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Haagse kinderontvoeringsverdrag – Gezag van gewijsde van beslissing tot terugkeer – Nieuwe omstandigheden verantwoorden een wijziging in de toekomstige toestand van de kinderen

Arrêt

N° C.06.0619.F

C. G.,

demandeur en cassation,
représenté par Maître Philippe Gérard, avocat à la Cour de cassation, dont le cabinet est établi à Bruxelles, avenue Louise, 523, où il est fait élection de domicile,

contre

B. S.,

défenderesse en cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 2 septembre 2005 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Sylviane Velu a fait rapport.

L'avocat général délégué Philippe de Koster a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- *article 149 de la Constitution ;*
- *articles 1349, 1350, 3°, et 1353 du Code civil ;*
- *articles 23, 24, 25, 26, 28, 570 (tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé) et 1138, 4°, du Code judiciaire ;*
- *articles 13, 35, 38 et 43 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980 et approuvée par la loi du 10 août 1998, publiée au Moniteur belge du 24 avril 1999 et entrée en vigueur en Belgique le 1er mai 1999 ;*



- article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, abrogeant les articles 2 et 3 de la loi du 1er août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980, et modifiant le Code judiciaire ;

- article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes législatifs et réglementaires.

Décisions et motifs critiqués

Après avoir constaté en substance les faits suivants, notamment par référence à l'exposé des faits et des antécédents de la cause contenu dans le jugement dont appel : 1°) les parties se sont mariées à Mendoza en Argentine le 5 octobre 1988 et ont retenu deux enfants de leur union : G., né le 15 octobre 1989, et A, né le 27 décembre 1990 ; les parties ont divorcé par consentement mutuel ; selon l'accord des parties entériné par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 9 mars 1994, la garde des enfants a été confiée à la défenderesse, le demandeur exerçant un droit de visite de deux jours toutes les deux semaines, le logement de nuit ayant toutefois été provisoirement supprimé par un jugement dudit tribunal du 16 mai 1996 ; 2°) par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 8 juillet 1996, la défenderesse reçut l'autorisation de partir en voyage avec les enfants aux Etats-Unis entre les 5 et 19 juillet 1996 ; à la fin de ce séjour, la défenderesse ne rentra pas en Argentine, mais partit pour l'Allemagne avec les enfants ; par un jugement du tribunal civil de Mendoza du 1er août 1996, le demandeur obtint le droit de garde provisoire sur les enfants pour lui permettre de diligenter leur retour dans la province de Mendoza ; par un jugement du 26 décembre 1996 de ce même tribunal, le droit de garde « définitif » sur les enfants fut accordé au demandeur 'jusqu'à ce qu'il puisse disposer à nouveau réellement des enfants mineurs' ; 3°) le 14 février 1997, le demandeur s'adressa au tribunal cantonal de Heilbronn dans le ressort duquel résidait la défenderesse et les deux enfants, pour exiger, sur la base du Traité relatif aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants fait à La Haye le 25 octobre 1980, que les enfants lui soient restitués en vue de les rapatrier en Argentine ; par une décision dudit tribunal du 14 février 1997, le demandeur fut débouté de sa demande ; le demandeur interjeta appel ; par ordonnance du 26 mai 1997, l'Oberlandesgericht de Stuttgart fit droit à l'appel et dit pour droit que la défenderesse [était] contrainte de ramener immédiatement les deux enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au demandeur en vue de les ramener en Argentine, sous peine d'une astreinte et d'une peine d'incarcération pouvant aller jusqu'à six mois ; la défenderesse a interjeté un « appel constitutionnel » contre cette décision ; la Cour constitutionnelle allemande (« Bundesverfassungsgericht ») a rejeté cet appel par décision du 18 juillet 1997 ; 4°) la défenderesse a quitté le territoire allemand pour aller en Espagne ; elle s'installa en Belgique avec les enfants en décembre 1997 ; 5°) par une ordonnance rendue le 27 juillet 1998 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, le demandeur a été autorisé à citer la défenderesse devant ledit président en exequatur de la décision rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart ; par une ordonnance du 11 août 1998, le président du tribunal de première instance fit droit à cette demande et déclara cette décision exécutoire en Belgique ; la défenderesse interjeta appel ; par arrêt du 24 juin 1999, la cour d'appel de Bruxelles confirma l'ordonnance et condamna la défenderesse au paiement d'une astreinte à défaut d'exécution volontaire de son obligation de ramener les enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au demandeur en vue de les y ramener ; cet arrêt fut signifié le 16 juillet 1999 par le demandeur à la défenderesse ; 6°) entre-temps, le 2 juillet 1998, le tribunal de la jeunesse de Bruxelles fut « saisi d'un dossier protectionnel au nom des deux enfants sur la base de l'article 36, 2, de la loi du 8 avril 1965 » ; il rendit successivement deux ordonnances, l'une le 16 juillet 1999 pour confier les deux enfants au pensionnat Henri Jaspar à Bruxelles et la seconde le 2 octobre 2000 pour confier les enfants à la défenderesse sous la surveillance du service social compétent et moyennant le respect de certaines conditions ; sur l'appel du demandeur, la cour d'appel de Bruxelles confirma les deux ordonnances ; les deux dossiers protectionnels restèrent ouverts au tribunal de la jeunesse de Bruxelles ; 7°) par un exploit d'huissier



du 8 novembre 1999, la défenderesse cita le demandeur devant le tribunal de la jeunesse de Bruxelles principalement pour qu'il soit dit pour droit que les enfants [seraient] hébergés à titre principal chez la défenderesse ; par jugement du 20 décembre 2000, le tribunal fit droit à cette demande et réserva à statuer sur le droit aux relations personnelles du demandeur ; le demandeur interjeta appel ; par voie de conclusions, il demanda à la cour d'appel de dire pour droit que « la garde des enfants en cause appartenait, devait et doit rester au (demandeur), victime d'un rapt parental commis sans droit par (la défenderesse) » ; à titre subsidiaire, le demandeur demanda que lui soit accordé « le droit de recevoir et d'héberger ses enfants en Argentine pendant la moitié des vacances scolaires » et des congés de fin d'année et de Pâques, l'arrêt attaqué, par confirmation du jugement entrepris, dit pour droit que les enfants G. et A. résideront à titre principal chez la défenderesse et seront domiciliés à l'adresse de celle-ci.

L'arrêt attaqué fonde ces décisions sur les motifs suivants :

A) « L'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par l'arrêt de la cour (d'appel de Bruxelles) du 24 juin 1999, ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir. La cour [d'appel] fait siens les motifs pertinents du jugement entrepris en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement et la domiciliation des enfants ».

B) « En vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne 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. Par ailleurs, l'autorité judiciaire peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. En l'espèce, A. et G. sont actuellement âgés de onze et presque dix ans, il s'agit d'enfants intelligents et matures. Ils ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique. Les deux enfants s'opposent formellement à leur retour même provisoire en Argentine. Ils expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère. Il ressort des pièces versées aux débats, et notamment du rapport de l'expert Calicis rédigé en octobre 1999, que 'ce serait leur faire violence que d'amener les deux enfants à vivre un déchirement insoutenable en les arrachant à leur mère qui est, à ce jour, le seul parent positivement investi'. A. et G. sont deux enfants en grande souffrance et l'on ne peut taire celle-ci même s'il est exact que la (défenderesse) a commis une grave erreur en quittant illicitement l'Argentine en 1996. L'intérêt actuel des enfants impose une modification du droit d'hébergement principal. Cette décision est d'ailleurs conforme à l'arrêt que la cour d'appel de Bruxelles prononça dans le cadre de la procédure protectionnelle le 4 décembre 2000 ».

Griefs

Première branche

Dans des motifs relatifs à la compétence du tribunal de la jeunesse à connaître du litige, l'arrêt attaqué énonce « que c'est à tort que le premier juge s'est déclaré compétent sur la base de la convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980 ; qu'en effet, l'article 35 de ladite convention dispose : 'la Convention ne s'applique entre Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats' ; que cette convention n'est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique que le 1er mai 1999 ; qu'en l'espèce, les faits d'enlèvement ou de non-retour illicite ont eu lieu avant cette date ».

Cependant, l'arrêt attaqué considère, par appropriation des motifs du premier juge, « en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement principal et la domiciliation des



enfants », que, « en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant » dans deux cas que les juges estiment être rencontrés en l'espèce (motifs sub B).

Ainsi, pour l'arrêt attaqué, la Convention de La Haye ne peut être appliquée en l'espèce parce que le fait d'enlèvement ou de non-retour illicite des deux enfants est postérieur [lire : antérieur] à l'entrée en vigueur de cette convention en Belgique, mais qu'en revanche, c'est l'application de cette convention qui permet de faire droit à la demande de la défenderesse de se voir attribuer l'hébergement principal des enfants et, par conséquent, de refuser le retour en Argentine des enfants avec lesquels la défenderesse a illicitement quitté ce pays. Les motifs de l'arrêt attaqué sont contradictoires. L'arrêt n'est dès lors pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

A tout le moins l'arrêt contient des dispositions contraires quant à l'application de la Convention de La Haye. L'arrêt viole dès lors l'article 1138, 4°, du Code judiciaire.

Deuxième branche

Suivant l'article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants faite à La Haye le 25 octobre 1980, ladite convention sortira son plein et entier effet. Cette loi a été publiée au Moniteur belge le 24 avril 1999 et est entrée en vigueur le 4 mai 1999, en vertu de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

Selon l'article 35 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, la Convention ne s'applique entre Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats. En vertu des articles 38 et 43 de ladite convention, celle-ci est entrée en vigueur en Belgique le 1er mai 1999, soit le premier jour du troisième mois qui a suivi le dépôt de son instrument d'approbation, le 9 février 1999.

Dans des motifs relatifs à la compétence du tribunal de la jeunesse, l'arrêt attaqué a constaté que la défenderesse a illicitement quitté l'Argentine avec les enfants en 1996 et que le fait d'enlèvement ou de non-retour illicite a eu lieu avant le 1er mai 1999, date de l'entrée en vigueur en Belgique de ladite convention. Dès lors, l'arrêt attaqué n'a pu légalement se fonder sur l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 pour faire droit à la demande de la défenderesse tendant à obtenir que les enfants soient hébergés à titre principal chez elle et qu'ils soient domiciliés à son adresse (motifs sub B). L'arrêt attaqué viole ainsi les articles 13, 35, 38 et 43 de ladite Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ainsi que l'article 2 de la loi du 10 août 1998 portant assentiment à ladite convention et l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961.

Troisième branche

Les jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger relativement à l'état des personnes produisent leurs effets en Belgique, indépendamment de toute décision d'exequatur, sauf si l'on s'en prévaut pour des actes d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes. Ces jugements qui satisfont aux conditions qui sont énoncées à l'article 570 du Code judiciaire (tel qu'il était en vigueur avant sa modification par la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé) jouissent en Belgique de l'autorité de la chose jugée erga omnes. Lesdits jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger, qui ont fait l'objet d'une décision d'exequatur en vertu de l'article 570 du Code judiciaire, sont en outre exécutoires en Belgique.

En l'espèce, il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que, en 1996, à la suite d'un voyage aux Etats-Unis, la défenderesse n'a illicitement pas ramené en Argentine les enfants G. et A. C. dont elle avait la garde et qu'elle les a illicitement emmenés en Allemagne ; que, en vertu de deux jugements rendus par le tribunal civil de Mendoza en Argentine les 1er août et 26 décembre 1996, le demandeur s'est vu attribuer le droit de garde sur les enfants pour lui permettre de diligenter leur retour en Argentine et pour qu'il puisse « disposer à nouveau réellement des enfants mineurs » ; que,



sur la base du *Traité relatif aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* fait à La Haye le 25 octobre 1980, le demandeur a obtenu que, par une décision rendue le 26 mai 1997, l'Oberlandesgericht de Stuttgart dise pour droit que la défenderesse est obligée de ramener immédiatement les deux enfants en Argentine ou de les remettre personnellement au père en vue de ce retour, sous peine d'une astreinte et d'une peine d'incarcération, décision devenue définitive en Allemagne ; que le demandeur a obtenu l'exequatur de cette décision en Belgique, par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999, signifié à la défenderesse le 16 juillet 1999.

Sans avoir égard à l'autorité de la chose jugée tant de la décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart que de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999 qui a rendu cette décision exécutoire en Belgique, l'arrêt attaqué décide que les enfants ne peuvent pas être rendus au demandeur puisque ceux-ci doivent être hébergés à titre principal chez la défenderesse, au motif en substance que, « en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'oppose à son retour établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un dommage physique ou psychique ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable », et qu'il semble que ce soit le cas, les enfants, qui ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans, étant en grande souffrance et exprimant leur souhait de rester en Belgique avec leur mère, « seul parent positivement investi » (motif sub B).

L'arrêt attaqué omet ainsi de tenir compte de la circonstance que la question du retour des enfants en Argentine sur la base de la Convention de La Haye, dont il déclare faire application, a déjà été réglée précisément sur la base de cette convention par l'ordonnance rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart rendue exécutoire en Belgique par un arrêt définitif de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999.

En confiant cependant l'hébergement principal des enfants à la défenderesse, domiciliée en Belgique, bien que celle-ci soit, en vertu de ladite décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, contrainte de ramener les enfants en Argentine ou de les remettre au demandeur en vue de ce retour, l'arrêt attaqué viole l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de l'Oberlandesgericht de Stuttgart dont le demandeur a obtenu l'exequatur, et viole dès lors les articles 1350, 3°, du Code civil, 23, 24, 25, 26, 28 et 570 (dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004) du Code judiciaire.

Quatrième branche

Pour passer outre à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance rendue le 26 mai 1997 par l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999, signifié à la défenderesse le 16 juillet 1999, l'arrêt attaqué estime que cette autorité de chose jugée « ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir » (motif sub A). L'arrêt attaqué fait siens les motifs du premier juge en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement et la domiciliation des enfants (motif sub A).

Ayant statué par un jugement du 20 décembre 2000 sur la demande formée par la citation lancée par la défenderesse contre le demandeur le 8 novembre 1999, soit quelques mois après que fut rendu l'arrêt précité de la cour d'appel de Bruxelles statuant sur l'exequatur de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, le tribunal de la jeunesse a considéré « que l'intérêt actuel des enfants impose une modification des droits d'hébergement principal » qu'il confie à la défenderesse, laquelle a pourtant « commis une grave erreur en quittant illicitement l'Argentine en 1996 », que les enfants « ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique », qu'ils « expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère », « seul parent positivement investi », et qu'ils sont « en grande souffrance » (motifs du premier juge que l'arrêt adopte dans les motifs sub B).

L'arrêt attaqué ne constate cependant, ni par les motifs du premier juge qu'il fait siens ni par aucun autre motif, qu'il existait des éléments nouveaux qui permettraient au tribunal de la jeunesse de faire droit à une demande de la défenderesse, spécialement au moment où ledit tribunal a statué. Dès



lors, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision de passer outre à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart déclarée exécutoire par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 juin 1999. L'arrêt attaqué viole les articles 1350, 3°, du Code civil, 23, 24, 25, 26, 28 et 570 (dans sa version antérieure à sa modification par la loi du 16 juillet 2004) du Code judiciaire.

Cinquième branche

Méconnaît la notion légale de présomption de l'homme le juge qui déduit des faits qu'il constate des conséquences qui sont sans aucun lien avec ceux-ci ou qui ne sont susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification.

En l'espèce, l'arrêt attaqué constate que les deux enfants ont fait l'objet le 2 juillet 1998 d'un « dossier protectionnel », sur la base de l'article 36, 2°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (constatation sub 6°), lequel disposait, avant sa modification par la loi du 13 juin 2006 : « le tribunal de la jeunesse connaît : [...] des réquisitions du ministère public relatives aux mineurs dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger, soit en raison du milieu où ils sont élevés, soit par les activités auxquelles ils se livrent, ou dont les conditions d'éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde ». L'arrêt attaqué constate également que, dans le cadre de ces dossiers protectionnels, les enfants ont été confiés par ordonnance du 16 juillet 1999 au pensionnat Henri Jaspar, pour être confiés à nouveau à la défenderesse par ordonnance du 2 octobre 2000, sous les conditions suivantes : « Maintien de relations régulières avec le père, avec séjour de l'enfant en Argentine durant les périodes de congés scolaires (à déterminer ultérieurement) ; étude de la langue espagnole ; guidance psychologique chez un pédopsychiatre de son choix » (constatation sub 6°).

De ces constatations, sans méconnaître la notion légale de présomption de l'homme, l'arrêt attaqué n'a pu déduire que les deux enfants « sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique » (motif sub B). Cette déduction est en effet sans aucun lien avec les faits constatés et n'est susceptible, sur leur fondement, d'aucune justification.

L'arrêt viole dès lors les articles 1349 et 1353 du Code civil.

Sixième branche

Dans ses « conclusions nouvelles » prises devant la cour d'appel de Bruxelles et annulant les conclusions antérieurement déposées, le demandeur faisait valoir que « le tribunal de la jeunesse, dans le cadre de la procédure entreprise, a validé et couvert un rapt parental » ; « qu'en application des articles 428 et suivants du Code pénal, l'enlèvement d'enfant est une infraction grave en Belgique ; qu'il est anormal qu'une telle infraction puisse être validée par le tribunal de la jeunesse ; que les rapt parentaux sont un fléau contre lequel la lutte s'organise internationalement » ; que selon la résolution 1291 du Conseil de l'Europe du 26 juin 2002, chaque Etat membre du Conseil de l'Europe est invité à « faire de l'enlèvement parental d'un enfant de moins de 16 ans un crime sanctionné comme tel » ; que le tribunal de la jeunesse « a couvert le rapt parental, ignoré l'arrêt de 1999 de la cour d'appel de Bruxelles ainsi que les décisions de justice étrangères rendues en la cause et a confié la garde à la mère, auteur du rapt, sous prétexte de 'protectionnel', alors que les enfants ne couraient aucun risque, sinon [...] d'être traumatisés à vie pour avoir été ainsi enlevés ; que cette attitude est inexplicable, injustifiable et inadmissible ; que la position du tribunal de la jeunesse ne peut, à l'évidence, être maintenue ; que la position des autorités belges est devenue à ce point insoutenable qu'elle a aussi justifié l'intervention de l'ambassade d'Argentine [...] ; qu'il va sans dire que l'Argentine n'est pas un pays de sauvages, mais un Etat de droit lui aussi, qu'il y a lieu de respecter ; que les prétendus griefs évoqués à l'époque par la mère contre le père ne sont que de pures inventions pour le besoin de son injuste cause ; qu'en toute hypothèse, il convenait, en respect du droit, qu'il soit, le cas échéant et par impossible, soumis aux juridictions argentines et à elles seules ; que malgré les multiples efforts qui ont été faits par le (demandeur), dont le dossier atteste amplement, et sa visite en 2003 pour contact direct avec le tribunal de la jeunesse, rien n'a pu être réalisé en raison de l'attitude



persistante de (la défenderesse) qui, sûre de son impunité, se moque de la justice [...] ; qu'ainsi protégée par le tribunal de la jeunesse, (la défenderesse) a pu organiser une rupture totale des liens que les enfants avaient avec (le demandeur) ; que malgré les multiples et constantes démarches du (demandeur) et de son conseil, la (défenderesse) a pris toutes mesures pour couper tout contact avec les enfants : courriers systématiquement non remis, appels téléphoniques constamment mis en échec, cadeaux qui n'arrivent jamais, etc. ; [...] que les menées de la (défenderesse) auraient dû être mises en échec, mais que c'est en vain que le (demandeur) s'est adressé au tribunal de la jeunesse qui a toujours maintenu sa protection à la (défenderesse) alors même que la situation qui a été créée par le rapt parental était, dès l'origine, contraire à notre ordre juridique fondamental ».

L'arrêt attaqué se borne à « faire siens les pertinents motifs [lire : motifs pertinents] du jugement entrepris en ce qui concerne [...] l'hébergement principal et la domiciliation des enfants » (motif sub A), c'est-à-dire un jugement rendu le 20 décembre 2000, soit plus de quatre ans auparavant, sans rencontrer les moyens précités des conclusions du demandeur en tant qu'il invoquait que la défenderesse n'avait fait aucun cas de ce qui avait été précédemment jugé par l'Oberlandesgericht de Stuttgart, qu'elle a enlevé les enfants et qu'elle a depuis lors organisé la rupture totale des liens des enfants avec leur père, et que le tribunal de la jeunesse a cependant attribué l'hébergement des enfants à la défenderesse sans avoir égard à ces circonstances.

L'arrêt attaqué n'est dès lors pas régulièrement motivé et viole l'article 149 de la Constitution.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

L'arrêt, qui, après avoir considéré que le premier juge n'avait pu fonder sa compétence sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, les faits d'enlèvement ou de non-retour illicite ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de cette convention en Belgique, « fait siens les motifs pertinents du jugement entrepris en ce qui concerne l'exercice conjoint de l'autorité parentale, l'hébergement principal et la domiciliation des enfants », ne s'approprie que les considérations de fait sur la base desquelles le premier juge a apprécié l'intérêt des enfants pour statuer sur ces points, à l'exclusion de la référence faite par celui-ci à l'article 13 de ladite convention.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant aux deuxième et troisième branches :

Ni par les motifs du premier juge qu'il fait siens, ainsi qu'il ressort de la réponse à la première branche, ni par ses motifs propres, l'arrêt ne fonde sa décision relative à l'hébergement principal et à la domiciliation des enfants sur l'article 13 de la convention précitée.

Le moyen, en ces branches, manque en fait.

Quant à la quatrième branche :

L'autorité de chose jugée qui s'attache à une décision étrangère ordonnant le retour d'enfants déplacés ou retenus illicitement sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ne s'oppose pas à ce que le tribunal de la jeunesse, saisi sur la base d'éléments nouveaux, modifie la situation des enfants pour l'avenir.

Adoptant les motifs du premier juge, l'arrêt constate que les enfants « ont quitté leur pays depuis plus de quatre ans et sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique », qu'âgés de onze et presque dix ans et « intelligents et matures », ils « s'opposent formellement à leur retour même provisoire en Argentine [et] expriment le souhait de demeurer en Belgique avec leur mère », qu'il ressort des pièces versées aux débats et notamment du rapport d'un expert établi en octobre 1999 que ce serait « les amener à vivre un déchirement insoutenable [de les arracher] à leur mère, qui est à ce jour le seul parent positivement investi », et qu'ils sont « deux enfants en grande souffrance », et



considère que l'« intérêt actuel des enfants impose une modification du droit d'hébergement principal».

L'arrêt, qui, nonobstant l'ordonnance du 26 mai 1997 de l'Oberlandesgericht de Stuttgart, déclarée exécutoire en Belgique par un arrêt rendu le 24 juin 1999 par la cour d'appel de Bruxelles, qui avait ordonné le retour de ces enfants en Argentine ou leur remise au demandeur en vue de ce retour, confie l'hébergement principal des enfants à la défenderesse à la lumière de ces éléments nouveaux, justifie légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la cinquième branche :

Il ne ressort pas de l'arrêt qu'il fonde sur les éléments que le moyen indique, en cette branche, sa décision que les enfants des parties « sont parfaitement intégrés dans leur nouveau milieu de vie en Belgique ».

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la sixième branche :

Par les considérations reproduites dans la réponse à la quatrième branche, l'arrêt répond, en leur opposant une appréciation différente des éléments de la cause, aux conclusions du demandeur qui contestaient que l'hébergement principal des enfants puisse être confié à la défenderesse.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de quatre cent soixante-cinq euros neuf centimes envers la partie demanderesse.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président Christian Storck, les conseillers Albert Fettweis, Christine Matray, Sylviane Velu et Philippe Gosseries, et prononcé en audience publique du trente octobre deux mille huit par le président Christian Storck, en présence de l'avocat général délégué Philippe de Koster, avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

