

**Affaire C-603/20 PPU**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

16 novembre 2020

**Juridiction de renvoi :**

High Court of Justice, Family Division (England and Wales)  
(Royaume-Uni)

**Date de la décision de renvoi :**

6 novembre 2020

**Partie requérante :**

SS

**Partie défenderesse :**

MCP

---

[OMISSIS]

**DEVANT LA HIGH COURT OF JUSTICE** (Haute Cour de justice,  
Royaume-Uni)

**FAMILY DIVISION (division de la famille)**

[OMISSIS]

Date : 06/11/2020

**Devant :**

**LE JUGE MOSTYN**

**Opposant :**

SS **partie requérante,**

à

**MCP partie défenderesse**

[OMISSIS]

Date de l'audience : 22 octobre 2020

[OMISSIS]

**[Or. 2]**

**Le juge Mostyn :**

- 1 J'examine le cas de P, une fille âgée de trois ans et quatre mois. Elle est une ressortissante britannique, mais vit en Inde depuis octobre 2018.
- 2 Le 22 octobre 2020 était fixée devant moi l'audience finale sur la demande déposée par le père le 26 août 2020 de décision de renvoi immédiat de P relevant de la compétence propre de la High Court [of England and Wales] (Haute Cour de justice d'Angleterre et du Pays de Galles). L'examen de la demande de décision sur une question spécifique (« specific issue order ») déposée par la mère le 26 novembre 2019 était également fixé [à l'audience]. J'examinerai la nature exacte de ces deux demandes ci-dessous. La question préalable de savoir si la juridiction de céans est compétente a été soulevée. J'ai donc sursis à statuer sur cette question préliminaire. Voici mon jugement.
- 3 Les parents sont d'anciens partenaires. Ils ont organisé une cérémonie religieuse, mais il apparaît qu'aucun mariage légal n'a été célébré.
- 4 Les deux parents sont des citoyens indiens. Le père bénéficie d'une autorisation de séjour provisoire au Royaume-Uni jusqu'en 2021. La mère dispose d'un titre de séjour permanent au Royaume-Uni.
- 5 Le nom du père figure sur l'acte de naissance et celui-ci exerce donc la responsabilité parentale à l'égard de P.
- 6 Le père soutient que, jusqu'au déplacement de sa fille en Inde en octobre 2018, il était celui qui s'en occupait à titre principal, la mère se rendant au travail. Il dit avoir consenti à ce que la mère et P se rendent en Inde pour un mois seulement en novembre 2017, afin qu'elles rendent visite à la famille de la mère. Toutefois, la mère et l'enfant sont restées jusqu'en avril 2018. Il dit aussi avoir également consenti à ce que la mère et l'enfant se rendent en Inde pour un mois en octobre 2018 pour Diwali. Lorsque la mère est retournée au Royaume-Uni sans P, il explique qu'il en a résulté une dispute entre eux et, au final, une séparation en décembre 2018.
- 7 Le compte-rendu de la mère est très différent. Elle conteste le fait que le père s'occupait à titre principal de P et même qu'il était un tant soit peu impliqué dans sa vie. En ce qui la concerne, elle dit être surprise par la demande du père, étant

donné le manque d'intérêt qu'il a montré à l'égard de P depuis sa naissance. Elle dit qu'ils se sont séparés bien avant décembre 2018, et que leur séparation aurait plutôt eu lieu vers juin/juillet 2018.

- 8 En outre, la mère dit que, au cours de leur relation, le père lui aurait infligé des mauvais traitements, ainsi qu'à l'enfant. Un tableau Scott des allégations (« Scott schedule of allegations ») \* a été préparé, et a fait l'objet d'une réponse, mais n'a pas encore été examiné au cours d'une audience d'enquête. En raison des mauvais traitements allégués, la mère dit s'être enfuie en Inde en novembre 2017 pour une période de quatre mois, étant donné qu'elle n'avait aucune aide au Royaume-Uni. Suite à des allégations de violences conjugales supplémentaires, elle dit s'être de nouveau enfuie définitivement en Inde avec P en octobre 2018.
- 9 Le père affirme également s'être rendu en Inde entre mars et mai 2019 pour partir à la recherche de P, mais la mère lui aurait dit de ne pas rendre visite à l'enfant. La mère dit qu'elle était au courant du voyage du père, mais que ce dernier n'avait montré aucun intérêt pour P au cours de cette période. Celui-ci affirme que, lorsqu'il s'est rendu en Inde, la mère a ramené P au Royaume-Uni, et que, lorsqu'il est retourné au Royaume-Uni, la mère a de nouveau ramené P en Inde. La mère conteste ces affirmations, et dit avoir ramené P temporairement au Royaume-Uni en avril 2019 pour moins de deux semaines. Elle l'avait ramenée au Royaume-Uni car, en vertu des règles indiennes en matière d'immigration, P n'était pas autorisée à rester en Inde pour plus de 180 jours. [Or. 3]
- 10 Il n'est pas contesté que P n'a pas vu le père depuis 2018. La mère affirme que P est restée de manière continue en Inde depuis avril 2019, soit une période de 18 mois, et que, au cours de cette période, elle n'a pas mis les pieds en Angleterre. Le père ne sait pas si c'est vrai, mais il n'a pas été en mesure de le contester.
- 11 Le père s'est depuis marié avec une autre femme et a eu un autre enfant. Il souhaiterait que P vive avec lui et, à titre subsidiaire, avoir des contacts avec elle. La mère est restée en Angleterre. Elle souhaiterait que, dans l'immédiat, P reste en Inde avec la grand-mère maternelle. À plus long terme, elle souhaiterait que P passe des périodes prolongées en Inde, mais qu'elle passe également du temps en Angleterre. En tout état de cause, elle dit que, en raison de la crise sanitaire mondiale actuelle, P devrait rester en Inde.
- 12 Même en prenant pleinement en considération les arguments de la mère, il est très probable que son comportement équivaut à un déplacement et/ou à une retenue illicites de P en Inde.
- 13 Le 26 novembre 2019, la mère a introduit une demande devant la Family Court de Chelmsford (tribunal des affaires familiales de Chelmsford, Royaume-Uni), au

\* Ndt : il s'agit d'un tableau ou d'une annexe utilisé dans le cadre d'une procédure judiciaire en droit de la famille, qui énumère les allégations faisant l'objet du litige et qui seront examinées au cours de l'audience (voir <https://childlawadvice.org.uk/scott-schedule/>).

moyen du formulaire C100, aux fins d'une décision sur une question spécifique (« specific issue order ») tendant à obtenir une « autorisation de changement de territoire concernant l'enfant » (« permission to change jurisdiction of the child »). Il s'agissait là d'une formulation inhabituelle, mais il est évident que ce que la mère demandait était une déclaration selon laquelle P avait sa résidence habituelle en Inde. Les autorités chargées de l'immigration en Inde lui avait dit qu'elle avait besoin d'une telle déclaration ou décision pour pouvoir régulariser le statut d'immigration de P, une ressortissante britannique, en Inde. Dans le formulaire de demande, la mère soulève la question de la résidence habituelle, écrivant que « le père est un citoyen indien et l'enfant séjourne temporairement en Inde en vertu d'un visa. La mère cherche à ce qu'elle soit autorisée à rester ».

- 14 Le père affirme qu'il n'a eu connaissance de la demande de la mère que le 5 août 2020. Une audience a eu lieu le 16 décembre 2019. L'ordonnance rendue suite à cette audience indique que la juridiction s'est considérée comme compétente compte tenu de la résidence habituelle. J'ai demandé aux avocats comment il avait été possible de parvenir à cet avis alors même que l'enfant vivait en Inde depuis plus d'un an (hormis deux semaines au mois d'avril 2019). Il semble probable que l'attention du Circuit Judge (juge du tribunal itinérant) n'avait pas été attirée sur ce point car la demande de la mère indique que « la mère est la seule personne qui s'occupe de l'enfant » et, bien entendu, la mère se trouvait dans le ressort de la juridiction saisie. Cette déclaration était tout à fait inexacte puisque, en réalité, l'enfant était gardée par la grand-mère maternelle en Inde.
- 15 La demande de la mère a fait l'objet d'une audience supplémentaire le 7 août 2020. L'ordonnance aggrave encore la qualification erronée de la demande de la mère en la qualifiant de demande d'autorisation de déplacement temporaire de P en-dehors du territoire.
- 16 Le 26 août 2020, le père a déposé sa demande devant la High Court (Haute Cour) au moyen du formulaire C66 en vue de décisions relevant de la compétence propre de la High Court. Dans l'encadré 3 du formulaire, où le demandeur expose ce qu'il demande à la juridiction, le père a écrit :
- « 1. Ramener l'enfant, qui est une ressortissante britannique, de l'Inde ou de tout autre pays dans lequel il est confirmé qu'elle se trouve, au Royaume-Uni.
  - 2. Que le demandeur (le père) soit informé de l'endroit où se trouve l'enfant et qu'il ait des contacts avec l'enfant. **[Or. 4]**
  - 3. Si la mère se trouve elle aussi en Inde, ou ailleurs, lui ordonner de revenir sur le territoire du Royaume-Uni avec l'enfant. La mère dispose du statut de résident permanent au Royaume-Uni et a un travail à temps plein au Royaume-Uni. »

Par conséquent, dans sa demande, le père n'a pas demandé à ce que l'enfant soit placée sous tutelle judiciaire. Il a effectivement sollicité une ordonnance de retour de l'étranger et une ordonnance de visite. Sa demande d'une décision enjoignant à la mère de retourner au Royaume-Uni, si elle ne s'y trouve pas déjà, n'était pas défendable en droit et je n'en dirai pas plus à ce sujet.

- 17 Lors d'une audience qui a eu lieu le 7 septembre 2020, P a été placée sous tutelle judiciaire. Je ne sais pas si cette décision a été prise d'office par la juridiction, ou si le père en a fait la demande improvisée lors de l'audience. Je ne sais pas quelle est l'attention qui a été accordée à la question de la compétence de la juridiction pour statuer sur la demande du père. La prise de position qui a été préparée en amont de l'audience par l'avocate qui représentait alors la mère comporte uniquement deux pages et ne soulève pas la question de la compétence, bien que l'avocate ait réservé « sa position afin de modifier ses positions » (sic).
- 18 L'ordonnance rendue par la juridiction reproduit l'accord apparent entre les parties selon lequel l'Angleterre et le pays de Galles sont compétents. Il y est indiqué :

« **Sur la compétence**

H. Il a été admis par les deux parents que les juridictions de l'Angleterre et du pays de Galles sont compétentes en matière de responsabilité parentale sur l'enfant. »

Toutefois, l'ordonnance homologuée déposée conjointement devant la juridiction par les avocats des deux parties ne fait pas mention de cet accord. Au lieu de cela, elle mentionne la conclusion de la juridiction selon laquelle celle-ci s'estime compétente. Il y était indiqué :

« 9. La juridiction estime, sur la base des éléments de preuve qui ont été produits jusqu'à présent et qui n'ont pas été contestés, que : [...]

(b) les parents et l'enfant avaient leur résidence habituelle sur le territoire d'Angleterre et du pays de Galles ».

« On ne comprend pas pourquoi le projet homologué déposé par les parties et l'ordonnance rendue par la juridiction étaient substantiellement différents sur ce point. »

- 19 La mère a par la suite demandé l'autorisation d'interjeter appel contre l'ordonnance plaçant P sous tutelle judiciaire. Les motifs du recours font clairement apparaître que la mère a contesté le fait que l'enfant avait sa résidence habituelle en Angleterre et aux Pays de Galles et que la juridiction de céans est compétente. La décision de la Court of Appeal [England and Wales] [Cour d'appel, (Angleterre et pays de Galles), Royaume-Uni] sur l'octroi de l'autorisation est pendante.

- 20 L'ordonnance rendue à la suite d'une autre audience qui s'est tenue le 16 septembre 2020 indique de nouveau que les parties étaient d'accord sur la compétence [des juridictions] de l'Angleterre et du pays de Galles. Encore une fois, je ne comprends pas comment cela a pu être possible. Dans la prise de position de l'avocat en vue de l'audience du 16 septembre 2020, la mère a catégoriquement contesté la compétence de la cour pour rendre des ordonnances sur le fond. **[Or. 5]**

### **Sur la compétence**

- 21 La compétence dans la présente affaire est régie par deux actes législatifs, à savoir le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (ci-après le « règlement Bruxelles II ») et les articles 1 à 3 du Family Law Act 1986 (loi de 1986 sur le droit de la famille). Le règlement Bruxelles II a un effet direct et de rang supérieur, du moins pour les deux prochains mois, et constitue l'acte à appliquer en premier lieu [OMISSIS] [arrêt de la Supreme Court (Cour suprême, Royaume-Uni) du 9 septembre 2013, *Re A (Children)* <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/60.html>] [OMISSIS], point 20. Le règlement Bruxelles II confère la compétence à un État membre en matière de responsabilité parentale dans certaines circonstances, parmi lesquelles les suivantes sont pertinentes aux fins de la présente affaire :
- (i) Article 8 : lorsque l'enfant réside habituellement dans l'État membre au moment où la juridiction de cet État membre est saisie.
  - (ii) Article 12 : lorsque la compétence est prorogée par les parties en faveur d'un État membre ; et
  - (iii) Article 10 : lorsque la compétence est conservée par un État membre en cas d'enlèvement d'enfant.
- 22 Les articles 1 à 3 de la loi de 1986 sur le droit de la famille ne prévoient pas que des critères de compétence supplémentaires puissent s'appliquer aux faits de l'espèce. Sur la base des faits de l'espèce, le père doit prouver la compétence au titre des articles 8, 10 ou 12 du règlement Bruxelles II. À défaut, sa demande doit être rejetée. La mère admet que sa demande était entièrement mal fondée, tant au regard de l'absence de compétence pour l'introduire qu'en ce qui concerne les mesures absurdes auxquelles elle tend, et qu'il convient donc de la rejeter.

### **Article 8 : la résidence habituelle**

- 23 Je me tourne donc vers l'article 8 et la question de la résidence habituelle. La notion extrêmement simple de résidence habituelle a fait l'objet d'au moins trois arrêts de la Cour de justice et cinq arrêts de la Supreme Court (Cour suprême du

Royaume-Uni). En fin de compte, on en revient toujours au point 56 de l'arrêt du 22 décembre 2010, Mercredi [OMISSIS] (C-497/10 PPU, ci-après l'« arrêt Mercredi », EU:C:2010:829), où il est indiqué :

« [L]a notion de “résidence habituelle” [...] doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, et lorsque est en cause la situation d'un nourrisson qui séjourne avec sa mère depuis quelques jours seulement dans un État membre autre que celui de sa résidence habituelle, vers lequel il a été déplacé, doivent notamment être pris en considération, d'une part, la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire de cet État membre et du déménagement de la mère dans ledit État, et, d'autre part, en raison notamment de l'âge de l'enfant, les origines géographiques et familiales de la mère ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par celle-ci et l'enfant dans le même État membre. Il appartient à la juridiction nationale d'établir la résidence habituelle de l'enfant en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait particulières de chaque cas d'espèce. » [Or. 6]

24 Je formule les observations suivantes :

- i) L'exercice est factuel du début jusqu'à la fin.
- ii) Les intentions des acteurs constituent des faits, comme n'importe quels autres faits. Elles ne sont pas déterminantes. La résidence habituelle peut être établie nonobstant l'opposition mentale des acteurs ou de certains d'entre eux. Il existe de nombreuses situations où les circonstances détermineront la résidence habituelle contrairement aux souhaits et aux intentions de la personne concernée. Je note la référence à Napoléon Bonaparte et à Robinson Crusoé par l'assemblée plénière de la Family Court of Australia (tribunal des affaires familiales d'Australie) dans l'affaire d'enlèvement *Zotkiewicz v Commissioner of Police No. 2* [2011] Fam CA FC, 147, point 117.
- iii) Il y a lieu de distinguer la résidence habituelle d'une simple présence temporaire (voir arrêt Mercredi, point 51). Dans le rapport explicatif sur la convention de La Haye de 1996, M. Lagarde explique, au point 40, que :

« [A]insi [...] l'absence temporaire de l'enfant du lieu de sa résidence habituelle pour des raisons de vacances, de séjour scolaire ou d'exercice du droit de visite, par exemple, ne modifiait pas en principe la résidence habituelle de l'enfant. »

La résidence permanente n'est toutefois pas exigée, comme l'a expliqué Lord Reed dans [l'arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni du 22 mai 2015] *AR v RN (Scotland)* [OMISSIS] [<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/35.html>], au point 16, où il a indiqué :

« C'est donc la stabilité de la résidence qui importe, et non pas son caractère permanent. Il n'est pas exigé que l'enfant ait résidé dans le pays concerné pendant une certaine durée, et encore moins que l'un ou les deux parents aient l'intention d'y résider de manière permanente ou indéfinie. »  
[traduction libre]

- 25 Lorsque le père a déposé sa demande le 26 août 2020, P était en Inde depuis 22 mois, où elle habitait avec la mère de sa mère. Au cours de cette période, elle a passé deux semaines au Royaume-Uni en avril 2019. Depuis, elle n'a pas mis les pieds dans ce pays.
- 26 Même en acceptant que le père s'oppose à cette situation, il ne peut tout simplement pas être contesté que, à la date du 26 août 2020, P était entièrement intégrée dans un environnement social et familial indien. Hormis la citoyenneté, ses liens concrets factuels avec l'Angleterre étaient inexistantes. L'utilisation du terme « temporairement » par la mère dans sa demande mal fondée du 26 novembre 2019 ne modifie pas cette situation factuelle concrète.
- 27 Je constate le fait que, le 26 août 2020, P avait sa résidence habituelle en Inde et qu'il n'y a donc pas de compétence dans la présente affaire au titre de l'article 8.

#### **Article 12 : la prorogation**

- 28 Je me tourne vers l'article 12. Bien qu'aucun des deux avocats n'ait mentionné ce point dans leurs prises de position principales, il me semble qu'il était potentiellement pertinent eu égard aux considérants figurant dans les ordonnances du 7 septembre 2020 et du 16 septembre 2020.
- 29 Pour ce qui nous intéresse, l'article 5, paragraphe 12, dispose : **[Or. 7]**
- « 3 Les juridictions d'un État membre sont également compétentes en matière de responsabilité parentale dans des procédures [...] lorsque
- a) l'enfant a un lien étroit avec cet État membre du fait, en particulier, que l'un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle ou que l'enfant est ressortissant de cet État membre ;
- et
- b) leur compétence a été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle la juridiction est saisie et la compétence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »
- 30 Dans l'arrêt *Re I (A Child)* [OMISSIS], la Supreme Cour (Cour suprême, Royaume-Uni) a jugé [arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2009, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2009/10.html>], que l'article 12 n'était pas

limité à une prorogation demandée en faveur d'un autre État membre et que, au contraire, son application ne faisait pas l'objet d'une limitation territoriale. Il était donc possible pour les parties de proroger la compétence en faveur d'un État tiers. Il a également été jugé que, malgré le sens littéral de l'article 12, paragraphe 3, sous b), il était possible que l'acceptation non équivoque de la compétence des juridictions de l'autre État membre ait eu lieu après la saisine des juridictions de l'État membre : voir Lady Hale au point 35 et Lord Collins au point 59.

- 31 Cependant, dans l'arrêt du 12 novembre 2014, L (C-656/13, EU:C:2014:2364) [OMISSIS], la Cour de justice a affirmé :

« 55 Selon les termes mêmes de l'article 12, paragraphe 3, sous b), du règlement n° 2201/2003, la compétence de la juridiction choisie doit avoir "été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle la juridiction est saisie". L'article 16 de ce règlement précise qu'une juridiction est réputée saisie, en principe, à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction.

56. Le libellé clair de cette disposition, lu à la lumière dudit article 16, impose ainsi que soit établie l'existence d'un accord exprès ou à tout le moins univoque sur ladite prorogation de compétence entre toutes les parties à la procédure, au plus tard à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction choisie. »

- 32 Par conséquent, le père doit démontrer que, à la date du 26 août 2020, la mère a accepté de manière non équivoque la compétence des juridictions anglaises. Il est certes possible d'affirmer que les considérants des ordonnances du 7 et du 16 septembre 2020 démontrent de manière irréfutable que, du moins à ce moment-là, la mère avait accepté la compétence des juridictions anglaises. Toutefois, comme je l'ai expliqué ci-dessus, l'origine de ces considérants n'est pas du tout claire, et il ne serait pas justifié que je les invoque afin d'attribuer à la mère une acceptation non équivoque de la compétence de la juridiction anglaise. Au contraire, il est clair qu'à ce moment-là, elle contestait la compétence de la juridiction anglaise. Selon moi, ces considérants ne peuvent pas être utilisés de manière rétroactive pour attribuer à la mère une acceptation non équivoque de la compétence de la juridiction [Or. 8] anglaise à la date du 26 août 2020. De même, le fait que, le 26 novembre 2019, la mère a déposé une demande en vue d'obtenir une certaine forme de déclaration ne peut pas non plus être considéré comme une acceptation non équivoque de la compétence de la juridiction anglaise pour connaître de l'ensemble de l'organisation et des questions spécifiques ayant trait à P. J'ai expliqué ci-dessus pourquoi sa demande était entièrement mal conçue. Dans le meilleur des cas, elle visait une certaine forme de déclaration.
- 33 Je constate comme un fait que, à aucun moment jusqu'au 26 août 2020, la mère a accepté de manière non équivoque que la juridiction anglaise était compétente pour connaître des questions relatives à la responsabilité parentale concernant P.

## Article 10 : enlèvement d'enfant

34 Je me tourne vers l'article 10. Celui-ci dispose :

« Compétence en cas d'enlèvement d'enfant

En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre et que

(a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour ou

(b) l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

(i) dans un délai d'un an après que le titulaire d'un droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour n'a été faite auprès des autorités compétentes de l'État membre où l'enfant a été déplacé ou est retenu ;

(ii) une demande de retour présentée par le titulaire d'un droit de garde a été retirée et aucune nouvelle demande n'a été présentée dans le délai fixé au point i) ;

(iii) une affaire portée devant une juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites a été close en application de l'article 11, paragraphe 7 ;

(iv) une décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant a été rendue par les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites. » **[Or. 9]**

35 Une interprétation littérale de ces dispositions, qui fait abstraction de la doctrine et de la jurisprudence, laisse clairement entendre que cet article aborde les compétences concurrentes entre deux États membres. En cas d'enlèvement, l'État membre d'origine conservera sa compétence jusqu'à ce que, premièrement, l'enfant aura acquis sa résidence habituelle dans l'autre État membre dans lequel il a été déplacé ou il est retenu et, deuxièmement, il existe soit une preuve de l'acquiescement par le parent délaissé soit une preuve de son inaction durant au

moins un an après qu'il a eu connaissance de l'endroit où se trouvait l'enfant. Par ces termes, l'article prévoit un mécanisme juridique pour mettre fin au maintien de la compétence de l'État membre d'origine en faveur de l'autre État membre où l'enfant a sa résidence habituelle. Le libellé littéral de cette disposition limite clairement son champ d'application territorial aux États membres de l'Union européenne.

- 36 Cette interprétation se retrouve dans le Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis publié en 2014 par la Commission européenne. Il y est indiqué, au point 4.2.1.1 :

« Les juridictions de l'État membre d'origine conservent la compétence

Afin de dissuader les enlèvements d'enfants entre États membres, l'article 10 garantit que les juridictions de l'État membre où l'enfant avait sa résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicites (l'"État membre d'origine") restent compétentes pour statuer sur le fond de l'affaire même après l'enlèvement. La compétence ne peut être conférée aux juridictions du nouvel État membre (l'"État membre requis") que dans des conditions très strictes. »

- 37 Une autre raison pour laquelle cet article doit être interprété comme ayant un champ d'application territorial limité aux États membres est que, dans le cas contraire, la compétence conservée par l'État membre d'origine continuerait à exister indéfiniment. En effet, dans le cas où l'enlèvement aurait lieu vers un État tiers, il serait simplement indiqué :

« En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence ».

- 38 Ainsi, l'État d'origine serait dans une position plus forte en termes de compétence vis-à-vis d'un État tiers que vis-à-vis d'un État membre, ce que l'on comprend très difficilement.

- 39 Toutefois, une interprétation favorisant la portée mondiale de l'article 10 a été adoptée par la Court of Appeal [Cour d'appel, (Angleterre et pays de Galles), Royaume-Uni] dans l'arrêt *Re H (Jurisdiction)* [OMISSIS] [arrêt du 29 juillet 2014, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/1101.html>] au points 38 à 53 par le juge Black. Dans cette affaire, les enfants se trouvaient au Bangladesh depuis presque six ans. La Cour d'appel a jugé que, si la juridiction anglaise conservait la compétence en vertu de l'article 10, cette compétence ne serait toutefois pas exercée et la demande de décision de retour serait rejetée. Force est donc de constater que, à proprement parler, la décision concernant l'existence d'une compétence conservée en Angleterre au titre de l'article 10 était une opinion incidente (« obiter dicta »).

- 40 L'interprétation d'une portée mondiale n'a pas été privilégiée par la Cour de justice. Dans ses conclusions du 20 septembre 2018 rendues dans l'affaire UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749), l'avocat général Saugmandsgaard Øe a indiqué, à la note en bas de page 4 : **[Or. 10]**

« En revanche, certaines dispositions du règlement Bruxelles II bis relatives à la compétence impliquent nécessairement, tel que l'indique leur libellé, un conflit potentiel de compétence entre les juridictions de deux ou plusieurs États membres (voir articles 9, 10, 15, 19 et 20). Par ailleurs, les dispositions de ce règlement relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliquent qu'aux jugements rendus par les juridictions des États membres [voir ordonnance du 12 mai 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, points 19 à 22), et arrêt du 20 décembre 2017, Sahyouni (C-372/16, EU:C:2017:988, point 27)]. Il est tout aussi constant que l'application de l'article 11 dudit règlement, relatif au retour de l'enfant, suppose que le déplacement ou le non-retour de l'enfant ait eu lieu d'un État membre vers un autre. En somme, il est pertinent de s'interroger non pas sur le champ d'application géographique du règlement Bruxelles II bis dans sa globalité, mais bien sur l'applicabilité de chacune de ses dispositions. »

- 41 Le 17 octobre 2018, la Cour de justice a rendu l'arrêt du 17 octobre 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835), dans lequel elle a approuvé les conclusions de l'avocat général à cet égard. Au point 33, la Cour a affirmé :

« Il s'ensuit, ainsi que le fait observer M. l'avocat général aux points 23 et 25 de ses conclusions, que, contrairement à certaines dispositions du règlement n° 2201/2003 relatives à la compétence, telles que ses articles 9, 10 et 15, dont les termes impliquent nécessairement que leur application dépend d'un conflit potentiel de compétence entre des juridictions relevant de plusieurs États membres, il ne découle pas du libellé de l'article 8, paragraphe 1, dudit règlement que cette disposition se limite à des litiges relatifs à de tels conflits. »

- 42 Il est donc raisonnablement clair que, tant l'avocat général que la Cour de justice interprètent l'article 10 comme s'appliquant uniquement à un conflit de compétence entre États membres. Toutefois, cet aspect de leurs décisions n'était pas strictement nécessaire aux fins de la solution du litige dans cette affaire, à savoir le champ d'application de l'article 8, et peut donc également être qualifié d'opinion incidente (« obiter dicta »).

### **Le placement sous tutelle judiciaire**

- 43 À ce stade, je me tourne vers la question du placement sous tutelle judiciaire. La demande du père a été introduite devant la High Court (Haute Cour) au titre de la compétence propre de cette dernière, bien qu'il ne demandait rien de plus qu'une décision sur une question spécifique (à savoir le retour de l'enfant) et une ordonnance de visite. Il n'a pas fait une demande de placement sous tutelle

judiciaire. Dans l'arrêt *Re N* [2020] EWFC 35, rendu à la suite de la décision de la Supreme Court (Cour suprême) [du 30 octobre 2019] dans l'affaire *Re NY (A Child)* [2019] UKSC 49 [<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2019/49.html>], j'ai conclu au point 9 qu'un requérant qui sollicite une décision de retour de l'étranger devra démontrer qu'il existe des motifs impérieux exceptionnels pour justifier la saisine de la High Court (Haute Cour) afin que celle-ci exerce ses compétences propres plutôt que de saisir la Family Court (tribunal des affaires familiales), la juridiction légale, pour que celle-ci exerce ses pouvoirs légaux. J'ai fait remarquer qu'il était difficile de concevoir dans quelles circonstances il serait justifié de s'adresser à la High Court (Haute Cour). Je n'ai pas eu d'explications sur ce que constituent des circonstances exceptionnelles justifiant de s'adresser à la High Court. En tout état de cause, le fait de s'adresser à la High Court n'a pas créé de critère de compétence additionnel. Même si le père avait limité sa demande à une simple décision de retour de sa fille, cela aurait été couvert par le règlement Bruxelles II : voir l'arrêt *Re A (Children)*, au point 29. **[Or. 10]**

- 44 Dans l'arrêt *Re B (a child)* [OMISSIS] [arrêt du 3 février 2016, <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2016/4.html>], la Supreme Court (Cour suprême) a examiné la question de savoir si la High Court (Haute Cour) pouvait exercer ses compétences propres à l'égard d'un enfant qui était un citoyen britannique, mais à l'égard duquel il n'était pas possible d'établir la compétence soit au titre du règlement Bruxelles II soit au titre des articles 1 à 3 de la loi sur le droit de la famille de 1986. Au point 85, Lord Sumption (qui ne faisait pas partie de la minorité sur ce point) a indiqué :

« [La] compétence propre ne devrait pas être exercée d'une manière qui court-circuite le régime légal. Si, comme l'ont proposé Lady Hale et Lord Toulson, l'usage de la compétence propre n'est pas limité à des cas exceptionnels, le risque qu'elle court-circuite le régime légal est considérable. Je n'ai aucun doute que tel serait le cas en l'espèce. En premier lieu, cette compétence s'exercera à un moment où la fille aura été au Pakistan avec sa mère depuis au moins deux ans, et qu'elle y aura probablement acquis sa résidence habituelle. En deuxième lieu, il semble évident que, si une demande au titre de la compétence propre avait été déposée par, disons, une tante ou une sœur de la partie défenderesse, il n'y aurait pas lieu d'y faire droit. Il convient de le faire remarquer afin de rappeler que c'est pour protéger sa relation avec l'enfant au motif qu'elle devrait être considérée comme un co-parent que la partie requérante invoque la compétence propre de la juridiction. La véritable raison de l'exercer serait de ramener l'enfant sous la compétence des juridictions anglaises i) de sorte que la juridiction puisse exercer les compétences légales plus larges qu'elle est empêchée d'exercer par la loi lorsqu'elle se trouve au Pakistan, et ii) de sorte qu'elle puisse le faire en vertu de principes différents et peut-être meilleurs que ceux qui s'appliqueraient devant un tribunal des affaires familiales pakistanais. En troisième lieu, ce troisième point est renforcé par la considération selon laquelle la demande introduite par la partie requérante devant les juridictions anglaises porte sur les visites et la résidence partagée.

Ce ne sont pas des mesures que la loi permet d'ordonner au titre de la compétence propre dans un cas où il n'y a pas de compétence au titre du règlement du Conseil ou de la convention de la Haye de 1996. Je n'accepte pas que la compétence propre puisse être utilisée pour contourner les limitations de principe imposées par le Parlement à la compétence de la juridiction. Pour ces raisons, qui s'ajoutent à celles fournies par le juge et la Court of Appeal (Cour d'appel), je ne considère pas qu'une décision de retour de l'enfant constituerait un exercice approprié des compétences de la juridiction. »

45 Selon moi, il serait tout à fait contraire aux principes établis, et une manière erronée d'appliquer les pouvoirs de la juridiction de céans, de rendre des décisions sur la demande du père au titre des compétences propres de la High Court dans des circonstances où celui-ci n'a pas établi la compétence soit en vertu du règlement Bruxelles II soit en vertu des articles 1 à 3 de la loi de 1986 sur le droit de la famille.

46 Le placement sous tutelle judiciaire n'est d'aucune aide. Aux termes du point 1.3 des FPR PD12D [Family Procedure Rules, Practice Direction 12D (règles régissant la procédure devant les juridictions familiales, directive 12D) :

« La compétence de la juridiction en matière de placement sous tutelle judiciaire fait partie de ses compétences propres, et n'est pas distincte de celles-ci. Les caractéristiques distinctives du placement sous tutelle judiciaire sont que : **[Or. 12]**

(a) la garde d'un enfant qui est placé sous tutelle judiciaire relève de la compétence de la juridiction ; et

(b) bien que le soin quotidien et le contrôle de l'enfant sous tutelle judiciaire soient confiés à une personne ou à une autorité locale, aucune décision importante ne peut être prise en ce qui concerne l'enfant sans l'accord de la juridiction. »

47 On voit difficilement quelle est la compétence pratique, par opposition à une compétence symbolique, que la juridiction de céans peut exercer en ce qui concerne l'enfant sous tutelle judiciaire lorsque celui-ci se trouve en Inde et qu'il s'y trouve depuis presque deux ans.

48 En tout état de cause, il est clair que le placement sous tutelle ne dote pas la juridiction de céans de compétences supplémentaires pour rendre les ordonnances sollicitées par le père.

### **Compétence : conclusion**

49 Par conséquent, je suis d'avis que la compétence de la juridiction de céans dépend de la portée territoriale de l'article 10. Le régime juridique n'est pas clair. Dès

lors, il me semble approprié de poser la question ci-dessous à la Cour de justice dans le cadre d'une procédure d'urgence en application de l'article 19, paragraphe 3, sous b), du traité sur l'Union européenne, de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 107 du règlement de procédure de la Cour de justice :

**« Un État membre conserve-t-il sa compétence, sans limite dans le temps, au titre de l'article 10 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, si un enfant qui avait sa résidence habituelle dans cet État membre a été illicitement déplacé vers (ou retenu dans) un État tiers où, à la suite d'un tel déplacement (ou non-retour) il a ultérieurement acquis sa résidence habituelle ? »**

- 50 La procédure est suspendue jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la question préjudicielle.
- 51 Voilà mon jugement.

DOCUMENT DE TRAVAIL