

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° C.11.0210.N

J. B.

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation

contre

1. AUTORITE CENTRALE BELGE,

Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation,

2. M. G.,

Me Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 23 décembre 2010 par la cour d'appel de Gand.

L'avocat général Guy Dubrulle a déposé des conclusions écrites le 12 octobre 2011.

Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.

L'avocat général Guy Dubrulle a conclu.

II. Le moyen de cassation

Dans sa requête en cassation, annexée au présent arrêt en copie certifiée conforme, la demanderesse présente quatre moyens.

III. La décision de la Cour**Sur la recevabilité du pourvoi :**

1. L'Autorité centrale oppose une fin de non-recevoir au pourvoi dirigé contre elle et déduite de ce qu'en raison de l'intervention volontaire du défendeur (ci-après le père) l'Autorité centrale ne peut plus agir en son nom.

L'Autorité centrale demande que la Cour constate à tout le moins qu'elle n'a plus aucun intérêt à agir en la cause.

2. Il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse est condamnée aux dépens de la défenderesse. Elle a intérêt à former un pourvoi contre cette décision.

Il y a lieu de rejeter la fin de non-recevoir opposée à ce pourvoi en cassation.

Sur le premier moyen :

3. L'article 757, § 2, 12°, du Code judiciaire dispose que les procédures judiciaires relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XIIbis, du Code judiciaire se déroulent en chambre du conseil, tant en première instance qu'en degré d'appel en ce qui concerne les plaidoyers et rapports

Il ressort de cette disposition que l'ordre public ne requiert pas que les causes soient instruites en audience publique.

4. Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse ait invoqué devant les juges d'appel que la cause ne pouvait être instruite en chambre du conseil.

Le moyen est nouveau et, dès lors, irrecevable.

Sur le deuxième moyen :

5. L'article 821, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire dispose que par le désistement d'action, le demandeur principal, en garantie ou sur reconvention, renonce tant à la procédure qu'au fond du droit.

L'article 823, alinéa 1er, du Code judiciaire dispose que le désistement d'action ne peut avoir lieu que s'il porte sur un droit auquel il est permis de renoncer, et dont la partie peut disposer.

6. Le désistement d'une défense contre une action en justice ne constitue pas un désistement d'action au sens des dispositions légales précitées.

7. Il ressort de l'arrêt attaqué que :

- après avoir dit pour droit que le déplacement de l'enfant vers la Belgique par la demanderesse était illicite, l'ordonnance dont appel a rejeté la demande de retour en Floride comme non fondée, eu égard à l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

- par un appel incident la demanderesse a réclamé la réformation partielle de l'ordonnance dont appel « en ce sens qu'il a été demandé de dire pour droit que le déplacement de l'enfant vers la Belgique n'était pas illicite au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ».

Il apparaît ainsi que l'appel incident de la demanderesse concernait le moyen de défense relatif au caractère illicite ou non du déplacement de l'enfant vers la Belgique.

8. Le moyen qui suppose qu'en décidant que le désistement par la demanderesse de son appel incident peut être décrété, l'arrêt admet un désistement d'action illicite, ne peut être accueilli.

Sur le troisième moyen :

Quant à la première branche :

9. Un moyen qui n'a pas été invoqué devant le juge du fond et sur lequel celui-ci n'a pas statué de sa propre initiative, fût-il fondé sur une disposition légale ou conventionnelle ou sur des principes généraux du droit d'ordre public ou impératifs, ne peut être soulevé devant la Cour que lorsque les éléments de fait nécessaires à son appréciation, ressortissent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Le moyen, en cette branche, est nouveau et, dès lors, irrecevable.

Quant à la seconde branche :

10. Contrairement à ce que suppose le moyen en cette branche, l'arrêt ne décide pas que la Convention internationale sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 n'a pas la primauté sur la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants mais uniquement qu'il ne suit pas le raisonnement du premier juge suivant lequel la Convention

internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 aurait la primauté sur la Convention du 25 octobre 1980 uniquement parce qu'elle est plus récente.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en fait.

11. Pour le surplus, l'arrêt revient à considérer que l'intégration de l'enfant dans son nouvel environnement n'est pas de nature à entraîner le risque grave que le retour de l'enfant expose celui-ci à un danger physique ou psychique, ou ne le place de toute autre manière dans une situation intolérable au sens de l'article 13, b), de la Convention du 25 octobre 1980.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le quatrième moyen :

12. L'article 26 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants dispose que :

« Chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention.

L'Autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, déclarer qu'il n'est tenu au paiement des frais visés à l'alinéa précédent, liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique.

En ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le

cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou qui a retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant. »

13. Contrairement à ce que suppose ce moyen, cette disposition n'empêche pas que les dépens de la procédure en première instance et en degré d'appel soient mis à charge du parent qui a déplacé l'enfant.

Le moyen manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Edward Forrier, le président de section Eric Dirix, les conseillers Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck et Alain Smetryns, et prononcé en audience publique du dix novembre deux mille onze par le président de section Edward Forrier, en présence de l'avocat général Guy Dubrulle, avec l'assistance du greffier Frank Adriaensen.

Traduction établie sous le contrôle du président de section Albert Fettweis et transcrite avec l'assistance du greffier Chantal Vandenput.

Le greffier,

Le conseiller,