

Le : 22/02/2013

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 13 février 2013

N° de pourvoi: 11-28424

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Vincent et Ohl, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que des relations ayant existé entre Mme X..., de nationalité française, et M. Y..., de nationalité américaine, est issu un enfant Hélios Juba Y..., né le 4 avril 2008 à Bozeman, dans l'Etat du Montana (Etats-Unis) ; que, le 1er avril 2011, Mme X... a quitté le territoire américain avec son fils pour la France ; que, par jugement du 25 juillet 2011, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Grenoble, saisi par le procureur de la République, a dit que l'enfant Hélios avait été déplacé illicitement, au sens de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, de sa résidence habituelle aux Etats-Unis, et a ordonné son retour à Bozeman ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé, qui est préalable :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a déplacé illicitement l'enfant Hélios Y... ;

Attendu qu'ayant relevé que le droit de l'Etat du Montana attribuait les mêmes droits et devoirs à chacun des parents à l'égard de leur enfant et, qu'en vertu d'un accord amiable de garde partagée, Hélios vivait, avant le départ de sa mère pour la France, au domicile de son père trois jours par semaine et auprès de sa mère les quatre autres jours, ce dont il résultait qu'en l'absence de toute décision de justice, le père disposait d'un droit de garde

au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, la cour d'appel a, sans encourir les griefs du moyen, décidé à bon droit que le départ de l'enfant sans l'accord du père constituait un déplacement illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses diverses branches :

Vu l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ensemble l'article 3-1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 ;

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 ; que selon l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour de l'enfant aux Etats-Unis, l'arrêt relève que si les défaillances éducatives alléguées par Mme X... à l'encontre de M. Y... ne sont pas caractérisées, d'une part, il serait dommageable pour l'enfant, compte tenu de son très jeune âge, de remettre en cause son nouvel équilibre, d'autre part, son retour générerait des difficultés d'organisation des relations avec sa mère, celle-ci étant enceinte et dans l'impossibilité de se déplacer à court terme, ce qui réitérerait pour l'enfant un traumatisme de séparation et un sentiment d'abandon ;

Qu'en se déterminant par des motifs impropres à caractériser, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, le danger grave encouru par celui-ci en cas de retour immédiat, ou la situation intolérable qu'un tel retour créerait à son égard, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a dit que Mme X... avait déplacé illicitement l'enfant Hélios Juba Y..., l'arrêt rendu le 24 août 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Mme X... et la condamne à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. Y..., demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir, après avoir constaté le caractère illicite du déplacement de l'enfant Hélios Y... par sa mère, dit que son retour présente pour lui un risque psychologique majeur le plaçant dans une situation intolérable au sens de l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, et dit n'y avoir lieu à ordonner son retour aux Etats-Unis,

AUX MOTIFS QUE s'il est établi que M. Y... et Mme X... exerçaient tous deux, à l'époque du déplacement illicite d'Hélios, un droit de garde partagée à l'égard de ce dernier permettant l'application de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international et que Mme X... a déplacé illicitement Hélios des Etats-Unis où il avait sa résidence habituelle, il est démontré qu'Hélios, scolarisé sur Grenoble à l'école internationale Montessori, vient de retrouver une certaine stabilité et des repères lui ayant permis de s'acclimater en France ; que bien que son équilibre psychologique nécessite qu'il entretienne des relations régulières avec son père, il serait dommageable pour Hélios, compte tenu de son très jeune âge, de remettre en cause son nouvel équilibre ; que le retour d'Hélios poserait le problème de l'organisation des relations avec sa mère, laquelle enceinte sera à très court terme dans l'impossibilité de se déplacer et réitérerait pour lui un nouveau traumatisme de séparation qu'il n'a pas les moyens psychologiques de gérer ; qu'un sentiment d'abandon serait nécessairement ressenti par Hélios qui malgré son jeune âge est néanmoins en mesure de concevoir d'une certaine manière que sa mère attend un bébé ; que Mme X... caractérise ainsi le 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 ; que par voie de conséquence, il n'y a pas lieu à ordonner le retour d'Hélios aux Etats-Unis ;

1°) ALORS QUE la seule circonstance que le retour de l'enfant auprès du parent à qui il a été illicitement enlevé affecte la situation nouvelle créée entre-temps par le parent ravisseur, aussi stable et favorable soit-elle, ne suffit pas à caractériser le risque grave encouru en cas de retour, prévu par l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, que la Cour d'appel a ainsi violé ;

2°) ALORS QUE le parent ravisseur ne saurait se prévaloir, pour s'opposer au retour immédiat de l'enfant, du danger psychique qu'il a lui-même créé en l'éloignant illicitement de l'autre parent ; qu'en retenant que « le retour d'Hélio réitérerait pour lui un nouveau traumatisme de séparation », les juges du fond ont ainsi constaté que le traumatisme subi par l'enfant est le résultat de son déplacement illicite par sa mère et de la séparation d'avec son père et que le danger allégué en cas de retour résultait du comportement même de la mère ; qu'en permettant dès lors à Mme X... de se prévaloir d'un danger psychologique qu'elle avait elle-même créé, les juges du fond ont violé l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

3°) ALORS QUE l'exposition à un danger physique ou psychique, ou le placement dans une situation intolérable justifiant le refus d'ordonner le retour doit s'apprécier au regard de la situation qui serait celle de l'enfant s'il retourne auprès du parent dont il a été illicitement éloigné ; que dès lors qu'il est constaté par la Cour d'appel que le père n'a en rien démérité, et que l'enfant n'encourt aucun risque d'aucune sorte auprès de lui, la Cour d'appel, en refusant d'ordonner le retour, a violé l'article 13 b de la Convention de La Haye ;

4°) ALORS QUE selon l'article 13 b de la Convention de La Haye de 1980, il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant illicitement déplacé que s'il existe un risque grave que ce retour ne l'expose à un danger psychique ou physique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ; qu'en vertu de l'article 3-1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant qui, en application des articles 7 et 8 de ladite convention, a le droit d'être élevé par ses deux parents et d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux ; qu'ainsi, dans l'appréciation de la gravité du risque ou du caractère intolérable de la situation susceptible de s'opposer au retour de l'enfant, il doit être tenu compte de la capacité de chacun des parents et notamment du parent auteur du déplacement illicite de l'enfant et qui s'oppose à son retour, de maintenir les relations avec l'autre parent ; qu'en l'espèce, M. Y... faisait valoir qu'il n'avait pu revoir son fils depuis son déplacement illicite, spécialement et malgré ses demandes, lors de son déplacement en France, que Mme X... s'y était en effet opposée et qu'il ne pouvait parler à son fils que très rarement : que le jugement infirmé avait constaté que Mme X... « a refusé tout contact entre Helio et son père lorsque celui-ci est venu en France pour assister à la première audience » ; qu'en ne recherchant pas, après avoir pourtant constaté que l'équilibre psychologique d'Hélio nécessite qu'il entretienne des relations régulières avec son père, si l'attitude de la mère, de nature à y faire obstacle, ne contribuait pas directement au prétendu traumatisme de l'enfant, et excluait ainsi toute possibilité pour elle de se prévaloir d'une exception au principe du retour immédiat de l'enfant, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3-1, 7 et 8 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, des articles 371-1, 373-2 du Code civil et de l'article 13 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant du 25 octobre 1980 ;

5°) ALORS QU'en se fondant, pour retenir un risque grave encouru par l'enfant en cas de retour dans son pays de résidence habituelle, sur un simple problème momentané d'organisation des relations avec la mère, fondé sur une incapacité ponctuelle à se

déplacer liée à un état de grossesse nécessairement temporaire, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant et ce faisant, privé sa décision de base légale au regard des articles 13 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant du 25 octobre 1980 et 3-1, 7 et 8 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de M. Y... en dommages et intérêts,

AUX MOTIFS que M. Y... n'a pas démontré le préjudice moral qu'il allègue ;

ALORS QUE dans ses conclusions devant la Cour d'appel, M. Y... avait fait valoir qu'il n'avait pas vu son fils depuis plusieurs mois, que la mère avait déplacé l'enfant juste avant son anniversaire, privant le père de cet événement ; que M. Y... s'est déplacé jusqu'à Grenoble pour voir son fils et que Mme X... s'y est manifestement opposée ; qu'ainsi M. Y... est reparti aux Etats-Unis sans avoir pu le voir ; que M. Y... souffre de cette séparation brutale avec son enfant ; qu'en s'abstenant totalement de s'expliquer sur ces circonstances, caractérisant le préjudice résultant du comportement illicite de la mère, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1382 du Code civil. Moyen produit par la SCP Vincent et Ohl, avocat aux Conseils, pour Mme Z..., demanderesse au pourvoi incident

En ce que l'arrêt attaqué a dit que Madame Isabelle X... a déplacé illicitement l'enfant Hélios Juba Y... né le 4 avril 2008 à Bozeman, Etats-Unis ;

Aux motifs que concernant le moyen relatif à l'attribution de la garde d'Hélios, le 14 janvier 2011, Madame X... a introduit une action en justice devant le 18ème tribunal fédéral de première instance du Montana, comté de Gallatin à l'effet de voir adopter sa proposition de convention visant à lui attribuer la garde d'Hélios avec autorisation pour la mère de déménager avec l'enfant en France sur la commune de Grenoble et organisation d'un droit de visite et d'hébergement pour le père outre fixation de la contribution financière de celui-ci à l'égard de l'enfant et d'une assurance maladie à son bénéfice ; une mesure de médiation a été ordonnée ; par décision du 20 avril 2011, la juridiction américaine saisie par Madame X... a constaté l'échec de cette médiation, puis par décision du 2 août 2011, il a été indiqué que la procédure introduite par Madame X... se poursuivait ; par voie de conséquence le droit de garde relatif à l'enfant Hélios n'a été attribué judiciairement à aucun des parents ; aux termes de la section 40-6-102 du code du Montana, chacun des parents dispose des mêmes droits et devoirs à l'égard de leur enfant, c'est à dire sans prééminence des droits de la mère ; d'ailleurs, le conseil de Madame X... a saisi un avocat dans l'Etat du Montana qui lui a confirmé (légal opinion de Maître Robyn Weber, pièce 46 de Madame) que l'Etat du Montana n'accorde pas « automatiquement » la garde à l'un ou l'autre des parents ; contrairement à ce que prétend Madame X..., Monsieur Y..., s'il

indique dans le formulaire de retour d'Hélio dans le cadre de la convention de La Haye que « depuis que l'enfant est né, Isabelle en a eu la responsabilité primaire », précise immédiatement après « depuis qu'il est né, les 2 parents ont partagé la responsabilité égale pour le soin d'Hélio » ; ainsi, Monsieur Y... ne reconnaît aucunement une résidence de fait au bénéfice de la mère ni un simple droit de visite à son propre profit ; le seul rattachement fiscal de l'enfant auprès de la mère est inopérant ; il ressort des pièces versées aux débats et y compris de la propre requête de la mère en date du 14 janvier 2011 qu'Hélio après avoir vécu principalement auprès de sa mère vivait avant le départ de Madame X... pour la France, au domicile de son père, 3 jours par semaine et auprès de sa mère les 4 autres jours de la semaine ; dès lors il existait amiablement un droit de garde partagée permettant l'application de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ; ... par voie de conséquence il est établi que Madame X... a déplacé illicitement Hélio des Etats-Unis où il avait sa résidence habituelle (arrêt attaqué, pages 5 et 6) ;

Alors que selon l'article 3 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour et, b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus ; que le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat ; qu'en se déterminant comme elle a fait, après avoir elle-même constaté que le droit de garde relatif à l'enfant Hélio n'avait été attribué judiciairement à aucun des parents et que l'Etat du Montana n'accorde pas automatiquement la garde à l'un ou à l'autre des parents sans rechercher dès lors, ainsi qu'elle y était invitée, si, à supposer même établi l'accord amiable de garde partagée sur lequel elle s'est fondée, Monsieur Y... pouvait être regardé, au regard du droit de l'Etat du Montana, comme titulaire d'un droit de garde au sens de la Convention sur le fondement de ce simple accord amiable et tacite, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 3 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 24 août 2011