

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 19 novembre 2014**

**N° de pourvoi: 14-17493**

ECLI:FR:CCASS:2014:C101471

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Batut (président), président**

SCP Piwnica et Molinié, SCP de Nervo et Poupet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen, pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 2 avril 2014), qu'un enfant prénommé Lili est né, le 9 mai 2012 à Johannesburg, du mariage de Mme X... et de M. Y... ; que, s'étant séparés, les époux sont convenus que la mère serait autorisée à se rendre avec l'enfant en France, du 25 novembre 2012 au 15 février 2013 ; que l'autorité centrale française pour l'application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a été saisie, le 10 mai 2013, d'une situation de non-retour illicite de l'enfant en Afrique du Sud, par les autorités de cet Etat ; que le 19 décembre 2013, le ministère public a assigné Mme X... afin que soit ordonné le retour immédiat de l'enfant en Afrique du Sud ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'ordonner ce retour, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants permet de s'opposer au retour de l'enfant illicitement déplacé dans l'Etat de sa résidence habituelle en cas de risque grave de danger ou de création d'une situation intolérable, circonstances qui doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en retenant,

pour ordonner le retour immédiat de Lili en Afrique du Sud, que Mme X... ne pouvait invoquer ni le danger psychique auquel la rupture avec son environnement familial exposait Lili, dès lors qu'elle avait pris l'initiative de ne pas retourner en Afrique du Sud, ni le danger physique auquel Lili serait exposée si elle devait résider dans la réserve de Makalali, dès lors qu'elle y avait elle-même résidé pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, la cour d'appel, qui s'est fondée sur le comportement de Mme X... au lieu de rechercher, en considération de l'intérêt supérieur de Lili, si un retour en Afrique du Sud l'exposerait à un danger physique ou psychique ou à une situation intolérable, a violé le texte précité, ensemble l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ que les objections au retour de l'enfant illicitement déplacé dans l'Etat de sa résidence habituelle doivent être réellement prises en compte par le juge requis, lequel doit rendre une décision suffisamment motivée, attestant que ces questions ont bien fait l'objet d'un examen effectif ; que, s'agissant du danger physique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, Mme X... faisait valoir que la réserve de Makalali était isolée en pleine brousse, qu'elle était peuplée d'animaux sauvages dont la demeure de M. Y... n'était pas protégée, que des braconniers y sévissaient, que les connexions avec le monde extérieur étaient très lentes, que le village le plus proche se situait à près d'une heure de route de la réserve et qu'on n'y trouvait pas les produits de première nécessité pour un enfant, que la ville la plus proche se situait à une heure de route lorsque les conditions météorologiques étaient favorables et qu'en cas d'urgence médicale, l'hôpital le plus proche se trouvait à plus d'une heure de route ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger physique auquel Lili pourrait être exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait elle-même vécu dans la réserve de Makalali pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, sans examiner concrètement les objections soulevées par Mme X... qui soutenait que la sécurité physique de l'enfant ne pourrait être assurée en cas de retour en Afrique du Sud, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, de l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'au surplus, à supposer même que Lili ait été en sécurité lorsqu'elle résidait dans la réserve de Makalali avec sa mère, un retour en Afrique du Sud impliquerait qu'elle y réside seule avec son père ; que Mme X... soutenait, à cet égard, que la réserve de Makalali était isolée, que les horaires de travail et les absences de M. Y... n'étaient pas compatibles avec l'éducation d'un jeune enfant, que les parents de M. Y... n'étaient ni désireux, ni en mesure de s'occuper de Lili et que les « nourrices » auxquelles M. Y... entendait confier Lili étaient des employés de la réserve n'ayant ni les compétences requises pour s'occuper de l'enfant, ni même le permis de conduire ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger physique auquel Lili pourrait être exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait elle-même vécu dans la réserve de Makalali pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, sans répondre aux chefs de conclusions pertinents, pris des conditions de vie de Lili dans la réserve de Makalali en l'absence de sa mère, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que, s'agissant du danger psychologique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, Mme X... mettait en avant la rupture avec l'environnement familial et social avec lequel l'enfant s'était familiarisée depuis novembre 2012, tandis qu'elle n'avait vécu en Afrique du Sud que les six premiers mois de sa vie ; que Mme X... ajoutait que, même si elle parvenait à s'installer en Afrique du Sud, elle ne serait pas matériellement en mesure, sans emploi et sans ressources, de maintenir un lien effectif avec Lili ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger psychique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait pris l'initiative de demeurer en France et qu'elle ne démontrait pas être dans l'impossibilité de retourner et de séjourner en Afrique du Sud, sans rechercher, concrètement, d'une part, si Lili pourrait supporter l'arrachement à son environnement familial et, d'autre part, si, de retour en Afrique du Sud, Mme X... serait matériellement en mesure de maintenir un lien effectif avec sa fille, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, de l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le non-retour illicite de l'enfant en Afrique du Sud était constitué, relevé que la mère y avait fixé sa résidence, pendant sa grossesse et les six premiers mois de la naissance de Lili, dans la réserve de Makalali exploitée par M. Y..., y vivant sans difficulté avant de la quitter dans un contexte de rupture du lien conjugal, que le non-retour de l'enfant faisait obstacle aux relations habituelles de Lili avec un père, possédant des capacités éducatives et ayant maintenu des contacts avec l'enfant comme en attestaient les visites organisées par les parents sur le sol français, et retenu que Mme X..., pourtant engagée à raccompagner Lili en Afrique du Sud, ne démontrait pas être dans l'impossibilité d'y retourner et séjourner, la cour d'appel, qui a souverainement estimé qu'il n'existait pas de danger grave ou de création d'une situation intolérable au sens de l'article 13 b) de la Convention précitée, en a exactement déduit que ces circonstances, appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne s'opposaient pas à son retour immédiat en Afrique du Sud ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf novembre deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir ordonné le retour immédiat de l'enfant Lili, Anna Y... en Afrique du Sud,

AUX MOTIFS QU' en l'état des éléments de la procédure, force est de constater que les éléments permettant de caractériser et de retenir comme constitué le non-retour illicite de l'enfant Lili Y..., née le 9 mai 2012, du fait de sa mère Hélène X..., au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sont réunis, ainsi que l'a relevé le juge aux affaires familiales, selon motifs au demeurant non discutés ; qu'en effet, il est avéré et non contesté qu'Hélène X... s'est maintenue sur le sol français avec l'enfant Lili actuellement âgée de 23 mois, depuis le 15 février 2013, en violation de l'accord amiable conclu le 21 novembre 2012 avec son conjoint Michaël Y..., père de l'enfant, titulaire du droit de garde, aux termes duquel elle s'était engagée à reconduire Lili en Afrique du Sud, lieu de sa résidence habituelle, à la fin d'un séjour de vacances ; que seule étant contestée l'application, en l'espèce, des dispositions de l'article 13 b) de la Convention de La Haye, dont il résulte 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 de situation intolérable, il sera relevé qu'Hélène X..., qui reconnaît avoir fixé sa résidence dans la réserve de Makalali exploitée par Michaël Y..., pendant sa grossesse et les six premiers mois qui ont suivi la naissance de Lili avant son départ de ce domicile pour Johannesburg intervenu début novembre 2012, dans un contexte de rupture du lien conjugal, n'apparaît pas fondée à soutenir que les conditions d'hébergement de Michaël Y... seraient de nature à constituer un danger physique pour l'enfant ; que, concernant le danger psychique, qui est invoqué par la mère et qui a été retenu par le premier juge, il sera relevé qu'Hélène X... ne saurait méconnaître qu'elle a, de son propre fait, délibérément déplacé et retenu Lili en dehors du territoire sud-africain où elle demeurait et fait ainsi obstacle aux relations habituelles de l'enfant avec son père, dont les capacités éducatives ne sont pas sérieusement remises en cause, ainsi qu'en attestent les contacts et visites qui ont été organisés par les parents sur le sol français, ainsi que les termes de l'accord conclu le 21 novembre 2012 entre Michaël Y... et Hélène X... prévoyant, au retour prévu le 15 février 2013, l'exercice de « droits de contacts raisonnables de M. Y... avec le mineur », dans le contexte de séparation du couple ; qu'Hélène X..., à qui incombe la charge de la preuve, et qui admet bénéficier au moins d'un visa touristique, ne démontre pas qu'elle est personnellement dans l'impossibilité de retourner et de séjourner sur le territoire sud-africain, ainsi qu'elle s'y était engagée, et d'y accompagner Lili, la rupture du couple conjugal, les choix de vie d'Hélène X..., la procédure en divorce en cours sur le territoire sud-africain ne constituant pas des motifs légitimes de refus, en considération du principe de retour édicté par la convention, qui vise précisément à protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou non-retour illicites et à assurer la protection du droit de visite ; qu'en conséquence, le jugement sera réformé et le retour immédiat de Lili Y... ordonné dans l'Etat de sa résidence habituelle, en l'espèce l'Afrique du Sud, le délai d'un an prévu à l'article 12 de la convention n'étant pas écoulé à partir du non-retour, au moment de la saisine du juge aux affaires familiales ;

1) ALORS QUE l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants permet de s'opposer au retour de

l'enfant illicitement déplacé dans l'Etat de sa résidence habituelle en cas de risque grave de danger ou de création d'une situation intolérable, circonstances qui doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en retenant, pour ordonner le retour immédiat de Lili en Afrique du Sud, que Mme X... ne pouvait invoquer ni le danger psychique auquel la rupture avec son environnement familial exposait Lili, dès lors qu'elle avait pris l'initiative de ne pas retourner en Afrique du Sud, ni le danger physique auquel Lili serait exposée si elle devait résider dans la réserve de Makalali, dès lors qu'elle y avait elle-même résidé pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, la cour d'appel, qui s'est fondée sur le comportement de Mme X... au lieu de rechercher, en considération de l'intérêt supérieur de Lili, si un retour en Afrique du Sud l'exposerait à un danger physique ou psychique ou à une situation intolérable, a violé le texte précité, ensemble l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2) ALORS QUE les objections au retour de l'enfant illicitement déplacé dans l'Etat de sa résidence habituelle doivent être réellement prises en compte par le juge requis, lequel doit rendre une décision suffisamment motivée, attestant que ces questions ont bien fait l'objet d'un examen effectif ; que, s'agissant du danger physique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, Mme X... faisait valoir que la réserve de Makalali était isolée en pleine brousse, qu'elle était peuplée d'animaux sauvages dont la demeure de M. Y... n'était pas protégée, que des braconniers y sévissaient, que les connexions avec le monde extérieur étaient très lentes, que le village le plus proche se situait à près d'une heure de route de la réserve et qu'on n'y trouvait pas les produits de première nécessité pour un enfant, que la ville la plus proche se situait à une heure de route lorsque les conditions météorologiques étaient favorables et qu'en cas d'urgence médicale, l'hôpital le plus proche se trouvait à plus d'une heure de route ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger physique auquel Lili pourrait être exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait elle-même vécu dans la réserve de Makalali pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, sans examiner concrètement les objections soulevées par Mme X... qui soutenait que la sécurité physique de l'enfant ne pourrait être assurée en cas de retour en Afrique du Sud, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, de l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3) ALORS QU' au surplus, à supposer même que Lili ait été en sécurité lorsqu'elle résidait dans la réserve de Makalali avec sa mère, un retour en Afrique du Sud impliquerait qu'elle y réside seule avec son père ; que Mme X... soutenait, à cet égard, que la réserve de Makalali était isolée, que les horaires de travail et les absences M. Y... n'étaient pas compatibles avec l'éducation d'un jeune enfant, que les parents de M. Y... n'étaient ni désireux, ni en mesure de s'occuper de Lili et que les « nourrices » auxquelles M. Y... entendait confier Lili étaient des employés de la réserve n'ayant ni les compétences requises pour s'occuper de l'enfant, ni même le permis de conduire (conclusions récapitulatives de Mme X..., p. 11) ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger physique auquel Lili pourrait être exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait elle-même vécu dans la réserve de Makalali pendant sa grossesse et les six premiers mois de l'enfant, sans répondre aux chefs de conclusions pertinents, pris des conditions de vie de Lili dans la réserve de Makalali en l'absence de sa

mère, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS QUE, s'agissant du danger psychologique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, Mme X... mettait en avant la rupture avec l'environnement familial et social avec lequel l'enfant s'était familiarisée depuis novembre 2012, tandis qu'elle n'avait vécu en Afrique du Sud que les six premiers mois de sa vie ; que Mme X... ajoutait que, même si elle parvenait à s'installer en Afrique du Sud, elle ne serait pas matériellement en mesure, sans emploi et sans ressources, de maintenir un lien effectif avec Lili ; qu'en se bornant à retenir, pour dénier à Mme X... le droit de se prévaloir du danger psychique auquel Lili serait exposée en cas de retour en Afrique du Sud, qu'elle avait pris l'initiative de demeurer en France et qu'elle ne démontrait pas être dans l'impossibilité de retourner et de séjourner en Afrique du Sud, sans rechercher, concrètement, d'une part, si Lili pourrait supporter l'arrachement à son environnement familial et, d'autre part, si, de retour en Afrique du Sud, Mme X... serait matériellement en mesure de maintenir un lien effectif avec sa fille, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, de l'article 3 §1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier , du 2 avril 2014