

En poursuivant votre navigation sans modifier vos paramètres de cookies, vous acceptez l'utilisation des cookies. Pour gérer et modifier ces paramètres, cliquez ici [Fermer](#)



Références

**Cour de cassation
chambre civile 1
Audience publique du mercredi 25 février 2009
N° de pourvoi: 08-18126**
Non publié au bulletin

Rejet

M. Bargue (président), président
SCP Monod et Colin, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu que M. X... et Mme Y... se sont mariés le 12 mai 2002 à Durban (Afrique du Sud) ; que deux enfants, nés respectivement en 2002 et 2003, sont issus de leur union ; que, par jugement du 1er septembre 2004, la Haute Cour d'Afrique du Sud, division locale de Durban, a prononcé leur divorce et homologué un accord de règlement attribuant la garde des enfants à la mère, le père disposant d'un droit de visite et d'hébergement et celle-là devant, pour le cas où elle souhaiterait migrer, saisir le tribunal ; qu'à l'issue d'un déplacement en France dans sa famille, Mme Y... n'est pas retournée, le 14 juin 2007, comme convenu, en Afrique du Sud, Etat de sa résidence habituelle ; que M. X... a saisi, dès le 20 juillet 2007, l'autorité centrale sud africaine d'une demande de retour sur le fondement de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Dijon, 15 juillet 2008) d'avoir ordonné le retour immédiat des enfants en application de la Convention précitée, alors, selon le moyen :

1° / que le danger physique ou psychique ainsi que de situation intolérable prévus par l'article 13, alinéa 1 b, de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, comme cas d'exception au retour d'un enfant illicitement déplacé, résultent aussi bien du nouveau changement des conditions de vie actuelles de l'enfant déplacé que des conditions, nouvelles ou retrouvées, dans l'Etat de sa résidence habituelle ; qu'en vertu de l'article 3. 1, de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ce risque doit être apprécié en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'il en résulte que le juge doit, pour se prononcer sur la demande de retour immédiat d'un enfant, procéder à une comparaison des conditions de vie actuelles de celui-ci et des conditions auxquelles l'exposerait un retour dans le pays de sa résidence habituelle ; qu'en refusant de se livrer à cette comparaison, la cour d'appel a violé les stipulations conventionnelles précitées ;

2° / que le danger physique ou psychique ainsi que la situation intolérable prévus par l'article 13, alinéa 1 b, de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, comme cas d'exception au retour d'un enfant illicitement déplacé, doivent s'apprécier au regard de la situation actuelle des deux parents, notamment pour ce qui est de leur résidence respective ; qu'il est constant que Mme Y..., mère d'Isabelle et André B... X..., a fixé sa résidence en France, puisqu'il lui est précisément reproché d'avoir modifié dans le même temps la résidence des enfants sans l'accord de leur père ; que le risque de danger ou de situation intolérable devait donc être apprécié au regard des conditions dans lesquelles les enfants seraient placés en se retrouvant seuls avec leur père en Afrique du Sud ; qu'en se fondant, au contraire, par motifs adoptés du premier juge, sur la circonstance que Mme Y... aurait indiqué qu'elle rentrerait en Afrique du Sud si le retour des enfants était ordonné, ce qui est au demeurant d'autant plus improbable que le sauf-conduit qu'elle avait sollicité à titre subsidiaire lui a été refusé, la cour d'appel a encore violé les stipulations conventionnelles précitées ;

3° / que le désintérêt témoigné à l'égard des enfants par le parent resté dans le pays de leur résidence habituelle et l'ignorance des conditions de vie qu'il est susceptible de leur offrir en cas de retour immédiat sont de nature, au regard l'intérêt supérieur de l'enfant qui mérite une considération primordiale, à

caractériser un danger ou une situation intolérable faisant obstacle à ce retour ; que la cour d'appel a constaté, par motifs adoptés du premier juge, que M. X... n'entretenait pas des relations régulières avec ses enfants ; qu'il est constant que M. X... n'est pas intervenu à l'instance et qu'il ressort de l'ordonnance rendue dans le même litige par le premier président de la cour d'appel de Dijon le 25 juin 2008 que les autorités françaises sont dans l'ignorance complète des conditions de vie que M. X... est actuellement susceptible d'offrir à ses enfants en Afrique du Sud ; qu'en s'abstenant néanmoins de rechercher, comme il le lui était demandé, si ces éléments n'étaient pas propres à établir un danger ou une situation intolérable faisant obstacle au retour des enfants sur le territoire sud-africain, aux côtés de leur père, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des stipulations combinées des articles 13, alinéa 1 b, de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 et 3, 1, de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

4° / qu'en vertu des dispositions combinées de l'article 12. 1, de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et de l'article 388-1 du code civil, l'enfant qui est capable de discernement a le droit d'être entendu sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ; qu'en se fondant, pour refuser d'entendre Isabelle et André X..., sur la circonstance qu'ils n'avaient pas une maturité suffisante, quand il lui appartenait de rechercher s'ils étaient capables de discernement et d'apprécier ensuite la portée de leur opinion au regard de leur degré de maturité, la cour d'appel a violé les textes précités ;

Mais 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 ; 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 ;

Qu'en l'espèce, après avoir constaté que la demande de retour avait été formée par le père moins d'un an après le non retour illicite des enfants, l'arrêt relève d'abord, s'agissant des risques graves dont Mme Y... devait rapporter la preuve, que ni le passé délictuel de M. X... remontant à plus de vingt ans, ni les allégations de maltraitance sur les enfants d'un premier lit, dans un contexte conflictuel et faute de suites pénales connues, ne pouvaient caractériser un danger, les droits de visite et d'hébergement du père n'ayant d'ailleurs fait d'objet d'aucun aménagement en dépit de ces éléments, connus au moment de la séparation ; puis, que Mme Y... n'établissait pas, par les témoignages produits, que le retour des enfants serait de nature à les placer dans une situation intolérable ; que, prenant en considération l'intérêt supérieur des enfants dont l'absence de maturité ne permettait pas l'audition, la cour d'appel a, par une appréciation souveraine des faits et des circonstances, estimé que le retour immédiat des enfants en Afrique du Sud devait être ordonné ; qu'il s'en suit que le moyen, qui dans sa deuxième branche s'attaque à un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Monod et Colin, avocat aux Conseils pour Mme Y....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir, en refusant d'auditionner les enfants mineurs Isabelle et André B... X..., ordonné leur retour immédiat en Afrique du Sud sur le fondement de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE s'agissant des risques graves invoqués par madame Y..., c'est à juste titre que le premier juge a considéré que ni le passé délictuel de monsieur X..., remontant à plus de vingt ans, ni la suspicion d'abus ou de maltraitance sur les enfants d'un premier lit, dans le contexte d'une séparation conflictuelle et faute de suites pénales connues, ne peuvent caractériser un danger pour les mineurs au sens de l'article 13 b de la convention, les droits du père n'ayant au demeurant fait l'objet d'aucun aménagement judiciaire en dépit de ces éléments ; que, quant aux conditions de vie, il n'appartient pas à la juridiction saisie en exécution de la convention de comparer des situations, mais de rechercher exclusivement si le retour est de nature à placer les mineurs dans une situation intolérable, ce qui n'est établi ni par les témoignages des époux Z..., amis de madame Y..., ni par l'attestation de monsieur A..., lequel paraît avoir renoncé à son projet d'émigration en Australie puisqu'il se domicilie en Afrique du Sud ; qu'il ne peut être enfin que constaté que le jeune âge des mineurs, tous deux scolarisés en maternelle durant l'année 2007 / 2008, ne permet pas de tenir compte de leur opinion, à défaut de maturité suffisante (arrêt p. 4) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article 13 b de la convention de La Haye stipule que l'autorité judiciaire de

l'Etat requis 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 ; que selon la jurisprudence constante, le recours aux exceptions définies de manière exhaustive par l'article 13 doit être aussi limité que possible, sauf à priver la convention de sens ; qu'en l'espèce, madame Y... prétend que ses enfants courent le risque d'être maltraités par leur père s'ils retournent vivre en Afrique du Sud ; qu'elle a par ailleurs indiqué qu'elle rentrerait en Afrique du Sud si le retour des enfants était ordonné ; que si les témoignages qu'elle verse aux débats établissent que monsieur X... n'entretenait pas toujours des relations régulières avec Isabelle et André B..., ils ne relèvent aucun acte de maltraitance physique ou morale du père envers ses enfants ; que l'insécurité qui règne, selon ces témoins, sur le territoire sud-africain n'a pas empêché madame Y... d'y vivre pendant plus de cinq ans et d'y élever ses enfants, de sorte qu'elle ne peut constituer un risque de situation intolérable pour Isabelle et André B... ; que le bilan effectué à une date indéterminée par le centre THE CHILDLINE FAMILY CENTRE sur les deux enfants de monsieur X... issus d'une première union, à la suite d'allégations d'abus sexuels et de maltraitance n'est pas de nature, à lui seul, à prouver qu'Isabelle et André B... pourraient être en danger physique et morale auprès de leur père, dès lors que les suites pénales données aux allégations émanant des enfants, dans un contexte de séparation parentale conflictuelle, sont inconnues ; que le passé délictuel de monsieur X... (qui remonte à plus de vingt ans) n'est pas davantage de nature à caractériser une mise en danger des enfants ; que ces différents éléments, dont madame Y... avait connaissance depuis l'année 2004, n'ont d'ailleurs pas conduit cette dernière à solliciter la suspension du droit de visite et d'hébergement paternel auprès des autorités judiciaires sud-africaines ; qu'aucune des deux exceptions prévues par l'article 13 de la convention de La Haye n'étant réunie, il convient, en application de l'article 12 de cette convention, d'ordonner le retour immédiat d'Isabelle et André B... X... sur le territoire sud-africain (jugement p. 6-7) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le danger physique ou psychique ainsi que de situation intolérable prévus par l'article 13, alinéa 1 b, de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, comme cas d'exception au retour d'un enfant illicitement déplacé, résultent aussi bien du nouveau changement des conditions de vie actuelles de l'enfant déplacé que des conditions, nouvelles ou retrouvées, dans l'Etat de sa résidence habituelle ; qu'en vertu de l'article 3, 1, de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ce risque doit être apprécié en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'il en résulte que le juge doit, pour se prononcer sur la demande de retour immédiat d'un enfant, procéder à une comparaison des conditions de vie actuelles de celui-ci et des conditions auxquelles l'exposerait un retour dans le pays de sa résidence habituelle ; qu'en refusant de se livrer à cette comparaison, la cour d'appel a violé les stipulations conventionnelles précitées ;

ALORS, D'UNE AUTRE PART, QUE le danger physique ou psychique ainsi que la situation intolérable prévus par l'article 13, alinéa 1 b, de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, comme cas d'exception au retour d'un enfant illicitement déplacé, doivent s'apprécier au regard de la situation actuelle des deux parents, notamment pour ce qui est de leur résidence respective ; qu'il est constant que madame Y..., mère d'Isabelle et André B... X..., a fixé sa résidence en France, puisqu'il lui est précisément reproché d'avoir modifié dans le même temps la résidence des enfants sans l'accord de leur père ; que le risque de danger ou de situation intolérable devait donc être apprécié au regard des conditions dans lesquelles les enfants seraient placés en se retrouvant seuls avec leur père en Afrique du Sud ; qu'en se fondant, au contraire, par motifs adoptés du premier juge, sur la circonstance que madame Y... aurait indiqué qu'elle rentrerait en Afrique du Sud si le retour des enfants était ordonné, ce qui est au demeurant d'autant plus improbable que le sauf-conduit qu'elle avait sollicité à titre subsidiaire lui a été refusé, la cour d'appel a encore violé les stipulations conventionnelles précitées ;

ALORS, D'UNE TROISIEME PART, QUE le désintérêt témoigné à l'égard des enfants par le parent resté dans le pays de leur résidence habituelle et l'ignorance des conditions de vie qu'il est susceptible de leur offrir en cas de retour immédiat sont de nature, au regard l'intérêt supérieur de l'enfant qui mérite une considération primordiale, à caractériser un danger ou une situation intolérable faisant obstacle à ce retour ; que la cour d'appel a constaté, par motifs adoptés du premier juge, que monsieur X... n'entretenait pas des relations régulières avec ses enfants ; qu'il est constant que monsieur X... n'est pas intervenu à l'instance et qu'il ressort de l'ordonnance rendue dans le même litige par le premier président de la cour d'appel de Dijon le 25 juin 2008 que les autorités françaises sont dans l'ignorance complète des conditions de vie que monsieur X... est actuellement susceptible d'offrir à ses enfants en Afrique du Sud ; qu'en s'abstenant néanmoins de rechercher, comme il le lui était demandé, si ces éléments n'étaient pas propres à établir un danger ou une situation intolérable faisant obstacle au retour des enfants sur le territoire sud-africain, aux côtés de leur père, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des stipulations combinées des articles 13, alinéa 1 b, de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 et 3, 1, de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant ;

ALORS, ENFIN, QU'en vertu des dispositions combinées de l'article 12, 1, de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant et de l'article 388-1 du code civil, l'enfant qui est capable de discernement a le droit d'être entendu sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ; qu'en se fondant, pour refuser d'entendre Isabelle et André X..., sur la circonstance qu'ils n'avaient pas une maturité suffisante, quand il lui appartenait de rechercher s'ils étaient capables de discernement et d'apprécier ensuite la portée de leur opinion au regard de leur degré de maturité, la cour d'appel a violé les textes précités.

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon , du 15 juillet 2008