

## Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mars 2015, 14-13.984, Inédit

**TEXTE INTÉGRAL**

### Cour de cassation - Chambre civile 1

**N° de pourvoi :** 14-13.984

**ECLI :** FR:CCASS:2015:C100329

Non publié au bulletin

**Solution :** Rejet

**Audience publique du mercredi 04 mars 2015**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 30 janvier 2014

#### Président

Mme Batut (président)

#### Avocat(s)

SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer

## RÉPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 30 janvier 2014), que M. X... et Mme Y..., mariés en Israël le 22 février 2011, ont eu un enfant, Z..., né le 5 avril 2012, à Naharizza, dans ce pays ; que le 5 août 2012, Mme Y..., en compagnie de son fils, s'est rendue en France, dans sa famille ; qu'à la requête de M. X..., qui s'est opposé à la prolongation de ce séjour, un juge israélien a, par décision du 13 septembre 2013, interdit la sortie du territoire de l'enfant ; que, le 4 novembre 2012, M. X... a saisi l'autorité centrale de l'Etat d'Israël en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; que, le 15 janvier 2013, un procureur de la République a assigné Mme Y... pour voir ordonner le retour de Z..., en Israël ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à écarter des débats les pièces 35, 36 et 39 versées le jour de l'ordonnance de clôture, par M. X... ;

Attendu qu'ayant relevé que ces pièces, qui étaient destinées à répondre aux arguments de dernière minute invoqués par Mme Y..., ne soulevaient ni moyens ni prétentions nouveaux, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a décidé que ces pièces étaient recevables ; que le moyen, qui critique, en sa première branche, un motif surabondant, ne peut être accueilli ;

Sur les deuxième et troisième moyens, ci-après annexés :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de décider qu'elle retient illicitement l'enfant et d'ordonner son retour immédiat au lieu de sa résidence habituelle en Israël ;

Attendu que l'arrêt constate, par motifs propres et adoptés, que Z... a résidé en Israël depuis sa naissance jusqu'à son départ en France, avec ses parents qui en avaient la garde au sens de la loi israélienne, et que Mme Y..., qui a emmené l'enfant en France le 5 août 2012, a reconnu que M. X... n'a jamais consenti à l'installation de l'enfant dans ce pays et n'a pas démontré qu'elle était empêchée de le quitter ; qu'après avoir fait ressortir, par une décision motivée, que la modification du lieu de résidence habituelle de l'enfant procédait de la volonté unilatérale de Mme Y..., 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, la cour d'appel, qui s'est livrée à un examen des implications concrètes de ce retour sur la situation de l'enfant au regard de ses liens tant paternels que maternels, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, et qui a procédé aux recherches prétendument omises, a souverainement estimé qu'il y avait lieu d'ordonner ce retour ; que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Sur la quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de dire qu'elle devra ramener l'enfant à son domicile en Israël dans les quinze jours à compter de la signification de l'arrêt et qu'à défaut M. X... sera autorisé à venir le chercher à ses frais pour le ramener en Israël ;

Attendu que, sous le couvert d'un grief non fondé d'excès de pouvoir et d'une violation de l'article 12 de la Convention précitée, le moyen tend à remettre en cause, devant la Cour de cassation, les appréciations par lesquelles la cour d'appel a souverainement déterminé les modalités d'exécution de sa décision, en organisant le retour de l'enfant conformément aux objectifs du texte précité ; qu'il ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. X... 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 quatre mars deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'écarter des débats les pièces 35, 36 et 39 versées aux débats le jour de l'ordonnance de clôture et d'avoir, en conséquence, dit que Madame Y... retient illicitement l'enfant Z..., dit n'y avoir lieu à l'exception de non-retour, ordonné le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituel en Israël et fixé les modalités de ce retour ;

AUX MOTIFS QUE :

« La présente procédure a été instruite dans le cadre de l'article 905 du Code de procédure civile, l'affaire présentant un caractère d'urgence certain ; qu'en effet, la procédure prévue par la Convention de la Haye impose à la justice une réponse rapide, les parties ayant l'obligation d'être diligentes dans la transmission de leurs pièces et de leurs conclusions ; que ce dossier a fait l'objet d'un arrêt avant dire droit le 26 septembre 2013 et certaines demandes ont été faites tant à l'autorité israélienne par l'intermédiaire du parquet général qu'à Monsieur Erez X... ; que Monsieur Erez X... a fait une déclaration sous serment le 15 octobre 2013 (pièce 33) ; que l'annulation de l'interdiction de sortie du territoire d'Israël de l'enfant Z... est intervenue le 13 novembre 2013 (pièce 32) ; que l'autorité israélienne a répondu à l'autorité française le 20 novembre 2013 et Monsieur Erez X... a reçu ce document le 25 novembre 2013 (pièce 34) ; que Monsieur Erez X... a communiqué officiellement ces pièces à Madame Jessica Y... en même temps que ses conclusions n° 4 d'intimé le 29 novembre 2013 ; que l'appelante Madame Jessica Y... a communiqué ses écritures le vendredi 6 décembre 2013 à 16h39, veille d'un week-end avec 7 nouvelles pièces numérotées 47 à 53 ; qu'elle a également communiqué une nouvelle pièce n° 4 le 10 décembre 2013 à 11h26 le jour de la clôture avant l'audience fixée à 13h50 ; que Monsieur Erez X... a déposé des conclusions d'intimé n° 5 le mardi 10 décembre 2013 à 8h58, jour de la clôture avant l'audience fixée 13h50 et a communiqué six nouvelles pièces numérotées 35 à 40 en réponse aux arguments adverses ; qu'il convient de relever que Madame Jessica Y... ne sollicite que le rejet des pièces 35 à 39 pour violation des dispositions de l'article 3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat et pour non-respect du contradictoire. Elle n'a pas demandé le rejet de la pièce n° 40 ; qu'il existe toutefois des exceptions à la règle posée par l'article 3-2 du règlement national de la profession d'avocat ; qu'en effet, n'est pas couverte par le secret professionnel au sens de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 une correspondance équivalente à un acte de procédure ; qu'en l'espèce, les pièces 37 et 38 concernent des mails échangés entre les avocats israéliens et peuvent présenter un caractère confidentiel ; qu'elles seront écartées des débats ; que la pièce 35 est un courrier de transmission adressé le 31 octobre 2013 par l'avocat de Monsieur Erez X... à l'avocat de Madame Jessica Y... concernant le serment pris par Monsieur Erez X... devant les juridictions israéliennes (pièce 32 du bordereau du 26 novembre 2013) ; que la pièce 36 est également un courrier de transmission adressé le 18 novembre 2013 par l'avocat de Monsieur Erez X... à l'avocat de Madame Jessica Y... concernant l'annulation du jugement du 13 septembre 2012 faisant interdiction à l'enfant Z... de quitter le territoire israélien (pièce 33 du bordereau du 26

novembre 2013) ; que ces deux dernières pièces ne présentent aucun caractère de confidentialité et sont équivalentes à des actes de procédure ; que le premier moyen concernant ces deux pièces sera écarté ; que les pièces en cause restantes à savoir 35, 36 et 39 n'ont été déposées que dans le but de répondre aux arguments adverses soulevés la veille d'un week-end précédant l'audience de plaidoiries qu'en effet, les deux parties en présence ont été confrontées à l'exigence de célérité de la procédure ; que les pièces dont il est demandé le rejet ne permettent pas de soulever de moyens nouveaux ou de prétentions nouvelles ; qu'elles sont destinées à répondre aux moyens avancés par Madame Jessica Y... en dernière minute ; qu'elles n'appellent pas de réponse ; qu'ainsi, aucune atteinte n'a été portée aux droits de Madame Jessica Y... » ;

ALORS, d'une part, QUE les correspondances échangées entre un avocat et l'un de ses confrère sont couvertes par le secret professionnel, à l'exception de celles portant la mention " officielle " et équivalant à un acte de procédure ; qu'en se bornant à retenir que les pièces n° 35 et 36 ne présentent aucun caractère de confidentialité et sont équivalentes à des actes de procédure, sans rechercher si ces correspondances échangées entre avocats étaient revêtues de la mention " officielle ", condition nécessaire pour que soit écartée la protection du secret professionnel, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

ALORS, d'autre part, QUE les parties doivent être à même de discuter contradictoirement de l'ensemble des documents soumis au juge ; qu'il appartient aux seules parties d'apprécier si un document appelle des commentaires, peu important l'effet réel des observations sur la décision du tribunal ; qu'en retenant que les pièces n° 35, 36 et 39 ne tendent qu'à répondre aux arguments de Madame Y... et ne permettent pas de soulever de nouveaux moyens ou de nouvelles prétentions, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants à justifier que Madame Y... soit privée de la possibilité de discuter les éléments de preuve nouvellement produits par Monsieur X... et, partant, a violé les articles 15 et 16 du code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne des droits de l'homme.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Madame Y... retient illicitement l'enfant Z... et d'avoir, en conséquence, ordonné le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituel en Israël et fixé les modalités de ce retour ;

### AUX MOTIFS PROPRES QUE :

« Il résulte des pièces versées aux débats que la résidence habituelle de l'enfant était bien située en Israël et ce depuis sa naissance le 5 avril 2012 et jusqu'au 17 juillet 2012, date à laquelle Madame Jessica Y... est venue en France pour rendre visite à ses parents pour une dizaine de jours ; qu'en effet, l'enfant est né en Israël à Nahariyya le 5 avril 2012 ; que les époux vivaient dans un appartement dont le bail était au nom de l'épouse, (pièce 4) que l'enfant a été suivi du point de vue médical en Israël depuis sa naissance (pièce 3) ; que la résidence habituelle de l'enfant depuis sa naissance en Israël jusqu'à la date de départ de sa mère en France est incontestable ; que Madame Jessica Y... est venue en France pour une période temporaire pour voir sa famille qu'elle s'est maintenue en France contre l'avis du père ; qu'il convient de rappeler que l'appréciation du lieu de résidence habituelle de l'enfant doit être faite au jour du déplacement de l'enfant et non lors de la demande de retour au jour de l'audience ; que par ailleurs en application de la loi israélienne de 1962 sur la capacité et la garde (articles 14 et 15),

les parents ont la garde conjointe de leurs enfants mineurs, ce qui implique le droit de garde et celui de décider du lieu de résidence de l'enfant ; que le caractère effectif du droit de garde comme la résidence s'apprécie au moment du déplacement de l'enfant et non au jour de l'audience que le grave accident subi par Monsieur Erez X... le 11 novembre 2011 n'a pas empêché ce dernier de s'impliquer dans la vie de son fils et de s'occuper de lui jusqu'au départ de ce dernier avec sa mère pour la France en juillet 2012 ; que Madame Jessica Y... qui a déclaré qu'elle communiquait fréquemment avec le père de son enfant au début de son séjour en France pour le tenir informé démontre qu'elle considérait bien à ce moment-là que le rôle du père était essentiel et qu'il prenait une part active à la vie de son fils ; qu'en conséquence, il résulte de ce qui précède qu'au moment du déplacement ou du non-retour de l'enfant, celui-ci avait bien sa résidence habituelle en Israël, que le père disposait d'un droit de garde, qu'il l'exerçait de façon effective au sens de l'article 3 de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 et qu'il n'avait pas donné son accord pour que l'enfant reste en France ; que Madame Jessica Y... s'est maintenue avec l'enfant en France depuis août 2011 contre l'avis du père ; que dès lors, le déplacement de Z... X... effectué par Madame Jessica Y... en France est illicite au sens de la Convention précitée » ;

#### Et AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE :

« Il ressort incontestablement de ces dispositions que l'appréciation du lieu de résidence habituelle de l'enfant doit s'apprécier au jour du déplacement de l'enfant et non lors de la demande de retour ou du jour de l'audience sur une telle demande ; que les débats ont pu démontrer que la résidence habituelle de l'enfant était bien située en Israël où il résidait avec son père et sa mère depuis sa naissance ; que Mme Y... a reconnu expressément à l'audience que si M. X... était d'accord pour qu'elle parte passer des vacances chez ses parents, il n'avait cependant pas consenti à ce qu'elle vive désormais, avec l'enfant, en France ; qu'il est par ailleurs produit un contrat de location en date du 25 août 2011 entre les bailleurs et Mme Jessica X... ainsi que le carnet de santé de Z... établissant son suivi régulier en Israël depuis la naissance jusqu'au 17 juillet 2012 ; qu'il résulte par ailleurs de la requête formée par l'Etat d'Israël que conformément aux articles 14 et 15 de la loi israélienne sur la capacité juridique et la tutelle de 1962, les parents sont les tuteurs communs de leurs enfants mineurs, ce qui inclut le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ; que le déplacement d'un enfant est illicite dès lors que l'un des parents modifie unilatéralement son lieu de résidence habituelle, fixé dans le pays d'origine ; que Mme Jessica Y... ne pouvait donc fixer la résidence de Z... X... hors de l'Etat d'Israël sans le consentement express du père de l'enfant sans qu'elle valablement puisse opposer le fait que l'hospitalisation du père à la suite de son accident de la circulation l'a empêché d'exercer effectivement son droit de garde, alors que cet élément n'est pas établi et que le droit n'a pas à être relié à un exercice effectif pour l'application des conséquences juridiques attachées à celui-ci ; que M. Erez X... a par ailleurs obtenu du tribunal des affaires familiales de Kfar Saba un ordre d'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant le 13 septembre 2012 ; que l'enquête diligentée en France, au cours de laquelle Mme Jessica Y... a été entendue, et les débats d'audience, ont permis d'établir que Mme Y..., contre l'avis du père, a décidé de rester vivre en France avec l'enfant commun ; qu'il résulte donc des éléments de l'espèce que le déplacement de Z... X... effectué par Mme Jessica Y... est illicite au sens des conventions internationales susvisées » ;

ALORS QUE constitue une apparence de motivation, faisant peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, la reproduction, en guise de motivation, de passages des conclusions d'une des parties au litige ; qu'en se bornant, au titre de sa motivation relative à la réalité du déplacement illicite, à reproduire des passages des écritures de Monsieur X..., la cour

d'appel, qui a statué par une apparence de motivation, faisant peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction, a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Et subsidiairement,

ALORS, d'une part, QUE le déplacement ou le non-retour de l'enfant n'est illicite que pour autant que son auteur a eu la volonté d'entraver le droit de garde de celui qui l'exerce effectivement, en le soustrayant, pour une période non limitée dans le temps, à l'autorité de ce dernier ; qu'après avoir constaté que « Madame Y... s'est rendue en France chez ses parents avec l'enfant avec l'accord express de son mari » (arrêt, p. 3), que ce séjour était « temporaire » (arrêt, p. 10) et que Madame Y... « communiquait fréquemment avec le père de l'enfant pour le tenir informé » (arrêt, p. 10), ce dont il résultait que Madame Y..., qui avait eu l'accord express de son mari pour emmener l'enfant avec elle, n'a jamais eu la volonté d'entraver le droit de garde de Monsieur X..., la cour d'appel ne pouvait retenir que le déplacement de l'enfant était illicite, sans violer l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

ALORS, d'autre part, QUE le déplacement ou le non-retour de l'enfant n'est pas illicite lorsqu'il est limité dans le temps ; qu'en ne recherchant pas, malgré l'invitation qui lui a été faite, offre de preuve à l'appui (Conclusions, p. 8 et s.), si le non-retour de l'enfant Z... n'était pas justifié, d'abord, par l'état de santé de Madame Y... qui lui imposait de se reposer, puis par ses craintes d'être exposée à des procédures civiles et pénales à son retour en Israël, de sorte que le non-retour n'était envisagé que pour une durée limitée excluant tout caractère illicite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à l'exception de non-retour et d'avoir, en conséquence, ordonné le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituel en Israël et fixé les modalités de ce retour ;

#### AUX MOTIFS PROPRES QUE :

« Dans l'appréciation des circonstances visées à l'article 13 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou tout autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale ; qu'il a été précédemment établi en ce qui concerne le premier point que Monsieur Erez X... exerçait la garde effective de l'enfant à l'époque du déplacement et qu'il n'a pas consenti ni acquiescé postérieurement à ce non-retour ; que par ailleurs l'enfant Z... qui n'est âgé que de 20 mois n'a pas atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son opinion. il n'y a pas lieu à application des dispositions de l'article 388-1 du Code civil ; qu'au vu des textes ci-dessus rappelés le retour de l'enfant déplacé illicitement est la règle et le non-retour l'exception ; que les exceptions à la règle de retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence sont limitées et d'interprétation stricte ; que de plus, au regard de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, article 3-1, les circonstances du retour de l'enfant doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; que par ailleurs aux termes de cette même convention en application des articles 7 et 8, l'enfant a le droit d'être élevé par ses deux parents ; qu'enfin, il résulte des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme que

pour l'interprétation et l'application de la convention de la Haye les juridictions nationales doivent, en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le respect des exigences de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme se livrer à un examen minutieux des implications concrètes du retour sur la situation de l'enfant pour apprécier les conditions d'un tel retour et des exceptions définies par la convention de la Haye ; que dans un arrêt avant dire droit du 26 septembre 2013, la Cour a entendu vérifier l'existence ou non d'un risque grave pour reniant au sens de l'article 13 précité et rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant ; que l'autorité centrale israélienne a répondu à la cour par l'intermédiaire de l'autorité centrale française et du parquet général le 20 novembre 2013 ; qu'elle a indiqué que le père avait bien demandé l'annulation de la demande de sortie du territoire et que cette annulation avait été prononcée par le tribunal de la famille compétent le 12 novembre 2013 ; qu'elle a précisé qu'à sa connaissance la mère ne sera pas soumise à d'autres mesures coercitives en Israël et qu'aucune plainte pénale n'a été déposée contre elle ; que pour l'Autorité centrale israélienne, la mère ne court actuellement aucun risque de poursuites pénales étant souligné que la politique du Procureur Général en Israël n'est pas de poursuivre les parents qui ramènent les enfants enlevés, à condition que le retour se fasse dans le strict respect du jugement définitif rendu à ce sujet et sans aucun retard ; que l'autorité centrale a également indiqué que les procédures civiles sont engagées par les parties privées mais que la mère sur la base de l'engagement pris par Monsieur Erez X... ne court aucun risque de poursuites civiles liées à l'enlèvement ; que les engagements qui ont été demandés à Monsieur Erez X... par arrêt avant dire droit ont été respectés même si la forme et le fond ont été contestés par Madame Jessica Y... ; qu'en effet, les engagements sous serment pris sous forme d'affidavit sont destinés à être appliqués en Israël ; qu'ils ont une valeur contraignante en droit israélien comme l'a indiqué l'avocat israélien (pièce 40) et l'autorité centrale israélienne (pièce 34) ; qu'au fond, Monsieur Erez X... a pris les engagements qui lui ont été demandés par la cour ; qu'en conséquence, 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 n'est pas démontré » ;

#### Et AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE :

« Contrairement à ce que soutient Mme Y..., ce sont bien les circonstances prévues pour l'application de l'exception invoquées qui doivent être appréciées, selon l'article 3-1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989, en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et non cet intérêt supérieur en tant que notion indépendante qui commande l'application de l'exception ; que Mme Jessica X... produit tout d'abord de nombreuses pièces, notamment des attestations de sa famille, tendant à établir qu'elle n'est pas en capacité médicalement de rejoindre le domicile conjugal, qu'elle a été très choquée par l'accident de son époux ainsi que le comportement de ce dernier après l'accident, et du fait qu'il serait sous la coupe de ses parents ou encore qu'elle a tenue régulièrement informée le père de Z... de l'évolution de l'enfant ; que ces pièces ont inopérantes à justifier de l'application de l'exception prévue à l'article 13 b) de la Convention de la Haye, étant par ailleurs précisé que les attestations émanant de l'entourage familial proche de la jeune femme ne peuvent, pour des questions évidentes d'impartialité, être retenues ; qu'elle produit par ailleurs des éléments médicaux de M. Erez X..., non datées pour la plupart, mais qui sont nécessairement antérieurs au 5 août 2012 date de son départ pour la France, et dont le plus récent paraît être un compte rendu du centre de rééducation de l'hôpital de Loewenstein du 7 mai 2012 ; qu'est également produit un document émanant du même hôpital qui paraît constituer un bilan de M. X... ; qu'il ressort de celui-ci que M. X... se déplace de manière autonome, a pu entretenir une discussion ordonnée ; qu'il a été souligné principalement des difficultés de mémoire, de vue et de faiblesse physique partielle avec des rires inhabituels quand M. X... est face à une situation, de

difficulté, et des difficultés de régulation et un retard de comportement « du point de vue de la motivation du point de vue sentimental et du comportement » ; qu'une poursuite de la rééducation et des soins psychologiques est prescrite ; qu'à l'audience, aucune pièce médicale récente n'a été produite, M. X... indiquant qu'il s'agissait d'une période de fête juive l'empêchant de pouvoir solliciter une copie de ceux-ci ; que pour autant, les éléments produits ne sont pas suffisants pour établir que l'enfant pourrait se trouver en danger en Israël, étant rappelé que la présente procédure n'a pas vocation à statuer ni sur le fond des droits de chaque parent ni sur leurs capacités et qualités éducatives respectives, de sorte qu'il appartiendra aux autorités judiciaires compétentes en Israël de décider ce qui est le plus conforme à l'intérêt de l'enfant ; que l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'application de la Convention de la Haye est implicitement mais nécessairement compris comme la nécessité d'une décision ordonnant le retour de l'enfant dans son état de résidence habituelle en ce qu'elle permettra de défendre ses intérêts et de garantir son droit à entretenir des contacts et relations avec ses deux parents ; que le débat sur l'organisation même de ces relations, en fonction de la situation personnelle de chaque parent échappe à la compétence de ce tribunal saisi sur le fondement de la Convention de la Haye ; qu'une décision ordonnant le retour n'empêche nullement le parent assigné de regagner avec l'enfant l'Etat concerné, s'il estime notamment qu'il en va de son intérêt ; qu'en l'espèce, Mme Jessica Y... expose que compte tenu du très jeune âge de l'enfant et du fait qu'elle l'allait, il est de son intérêt de rester avec lui, ce que ne lui garantit cependant pas un retour en Israël eu égard au risque qu'elle encourt d'être sanctionnée pénalement, voir incarcérée, et d'être victime du retrait de son enfant ; qu'elle invoque l'arrêt Neulinger rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme en juillet 2010 ; que la lecture intégrale de cette décision ne permet cependant pas sa transposition au cas d'espèce puisque la décision concernait un enfant vivant depuis l'âge de deux ans en Suisse (la Cour a statué en 2010), pour lequel le droit de visite du père avait été, avant le déplacement, limité par les autorités judiciaires israéliennes à de simples droits de visite sous la surveillance de services sociaux ; que par ailleurs, les risques pénaux encourus par la mère ont été appréciés par la Cour au regard d'une lettre de l'autorité centrale israélienne du 30 avril 2007 rédigée pour le cas particulier de cette procédure alors qu'une ordonnance prononçant l'interdiction de sortie du territoire israélien de l'enfant avait été rendue par le juge familial de la région de Tel Aviv le 20 juin 2004, décision qui avait été ultérieurement maintenue malgré la demande d'annulation de cet ordre formée par la mère par un jugement du 27 mars 2005, le juge israélien estimant sérieux le risque de non-retour en Israël de la mère avec l'enfant ; que de son côté, M. X... produit une lettre de l'autorité centrale israélienne effectuée postérieurement le 20 février 2012 dans un autre dossier à l'attention de l'autorité centrale française, dans laquelle elle répond sur l'allégation de sanctions pénales par la mère en cas de retour qu'il en résulte que l'enlèvement constitue une infraction pénale en Israël punie de 7 ou 10 ans d'emprisonnement selon les cas mais que selon les lignes directrices du procureur général, une procédure pénale ne peut être engagée que sur la recommandation de l'Autorité Centrale et ce uniquement dans des circonstances exceptionnelles, précisant que si la mère revient de son propre gré avec l'enfant ou dans l'hypothèse où elle se soumet à la décision de retour émises par les tribunaux français, l'Autorité Centrale d'Israël donne alors pour instruction à la police israélienne de clôturer le dossier ; qu'il n'est pas établi dans la présente procédure qu'une enquête de police ait été ouverte en Israël notamment en vue de localiser l'enfant » ;

ALORS, d'une part, QUE le retour de l'enfant peut ne pas être prononcé lorsqu'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, ces circonstances devant être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'il résulte de

l'arrêt X c. Lettonie rendu le 26 novembre 2013 par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme que « l'article 8 de la Convention (de sauvegarde) fait peser sur les autorités internes une obligation procédurale particulière à ce titre : dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent non seulement examiner des allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce » ; qu'en ne s'expliquant pas, comme elle y était pourtant invitée (Conclusions, p. 68-69), sur le point de savoir si Monsieur X... avait déféré à l'engagement, sollicité par la cour dans son arrêt avant dire droit du 26 septembre 2013, de renoncer à demander « pour le futur » toute interdiction de sortie du territoire tant pour l'enfant Z... que pour Madame Y..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

ALORS, d'autre part, QU'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée (Conclusions, p. 51 et s.), si, compte tenu de son âge, de ce qu'il a vécu davantage en France qu'en Israël, qu'il y vit heureux et parfaitement épanoui, le retour de Z... ne serait pas plus dommageable pour lui que son maintien en France, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (Subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Madame Y... devra ramener l'enfant à son domicile en Israël dans les quinze jours à compter de la signification de l'arrêt et qu'à défaut Monsieur X... sera autorisé à venir le chercher à ses frais pour le ramener en Israël,

ALORS QUE lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat ; que l'autorité saisie ne peut prononcer aucune autre mesure ; qu'en disant qu'à défaut pour Madame Y... de ramener l'enfant à son domicile en Israël dans les quinze jours de la signification de l'arrêt, Monsieur X... sera autorisé à venir le chercher aux frais de Madame Y... pour le ramener, quand elle ne pouvait prendre une telle décision, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 12 de la convention de La Haye du 25 octobre 1980.

ECLI:FR:CCASS:2015:C100329

### Analyse

[Précédents jurisprudentiels](#)

