

Références

**Cour de cassation
chambre civile 1
Audience publique du mercredi 20 janvier 2010
N° de pourvoi: 08-18085**
Non publié au bulletin

Rejet

M. Bargue (président), président
Me Balat, SCP Boré et Salve de Bruneton, 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, ci-après annexé :

Attendu que Mme X... et M. Y... se sont mariés le 16 septembre 2000 en Italie ; que deux enfants, nés respectivement en 2001 et 2003, sont issus de leur union ; qu'après une première procédure de séparation qui n'a pas été conduite à son terme, les époux s'étant réconciliés, Mme X... a déplacé ses enfants en France le 3 septembre 2007 ; que M. Y... a saisi l'autorité centrale italienne le 11 octobre 2007 d'une demande de retour en application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué (Grenoble, 4 juin 2008) d'avoir constaté le caractère illicite du déplacement, dit n'y avoir lieu à audition des enfants et ordonné leur retour au lieu de leur résidence habituelle en Italie ;

Attendu qu'ayant constaté que la famille avait fixé sa résidence habituelle en Italie, et que la mère, après avoir repris la vie commune en 2006, avait, en fraude des droits d'autorité parentale du père, déplacé, le 3 septembre 2007, ses enfants en France, la cour d'appel, relevant, d'une part, que la juridiction française avait été saisie d'une demande de retour six mois après le déplacement, d'autre part, que les précédentes mesures provisoires étaient devenues caduques, les parties s'étant, au vu des éléments produits, désistées des actions engagées avant leur réconciliation, a souverainement estimé, retenant, à bon droit, sa compétence sans se prononcer au fond sur la garde des enfants, que leur retour en Italie, nonobstant quelques efforts de réadaptation, ne constituait pas un risque grave les exposant à un danger psychique ou les plaçant dans une situation intolérable ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Balat, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré illicite le déplacement des enfants Maxime et Florian Y... et d'avoir en conséquence ordonné leur retour immédiat en Italie, en la résidence familiale sise ... Terme ;

AUX MOTIFS QUE chacun des parents a un droit de garde sur les enfants ; qu'en l'espèce, la famille résidait au 6, Place Cosenza à Salsomaggiore Terme (Italie) avant que Madame X... ne se rende en France le 3 septembre 2007 avec les deux enfants ; qu'il s'agissait là de la résidence habituelle de la famille et des enfants choisie d'un

commun accord par les deux parents ; qu'un changement de la résidence habituelle des enfants impliquait par conséquent une décision commune des parents ; que Madame X... a quitté cette résidence avec Florian et Maxime Y... sans la moindre concertation avec le père de ses enfants, qui non seulement n'avait pas acquiescé à ce déplacement, mais encore a été mis devant le fait accompli, n'ayant pas été avisé du départ en France de ses enfants ; que le déplacement des enfants était donc illicite au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ; que le moyen invoqué par Madame X... quant à la compétence de la juridiction française pour statuer sur le divorce n'a pas à être examiné par la cour, le litige dont elle est saisie n'ayant pas trait au fond au droit de garde ; que c'est en fraude des droits d'autorité parentale du père que Madame X... a quitté l'Italie et la résidence habituelle de la famille, et est partie en France avec les enfants ; que le déplacement illicite des enfants est caractérisé ; que la juridiction française a été saisie le 25 mars 2008, soit six mois après le déplacement des enfants en France ; qu'eu égard à l'âge et la maturité des enfants, âgés de 6 et 4 ans, et à leur absence de discernement, il n'y a pas lieu de procéder à leur audition ; que l'expertise psychologique sollicitée par la mère n'est pas non plus justifiée, une telle mesure n'ayant éventuellement un intérêt que pour le magistrat qui sera amené à statuer sur le fond du droit de garde ; que Madame X... affirme que son époux était un homme violent qui la battait régulièrement devant ses enfants ; qu'elle produit à l'appui de ses allégations un certain nombre d'attestations, et deux certificats médicaux établis les 13 septembre 2004 et 8 avril 2005, et ayant constaté, le premier des lésions, des hématomes et des marques rouges sur le visage, et le deuxième une ecchymose sur le bras gauche ; que toutefois, aucun des témoins n'a assisté aux coups portés et que la plupart des attestations restent vagues quant à la date et aux circonstances exactes des faits relatés ; qu'il est simplement établi que Monsieur Y... s'est énervé lorsqu'il s'est rendu en France chez son épouse pour voir ses enfants mais que les témoignages concernant ces faits ont trait à un épisode intervenu lors de la première séparation des époux et à des disputes du couple déjà anciennes ; que les certificats médicaux qui, en l'absence de plaintes concomitantes de l'épouse, ne permettent pas de connaître l'origine des lésions, ont par ailleurs été établis à une époque antérieure à la réconciliation des époux intervenue en 2006, et ne sauraient de ce fait être invoqués pour justifier les actes de la mère depuis septembre 2007 ; que Madame X... ne produit pas de documents émanant des services de police ou du parquet en Italie de nature à démontrer que les suites pénales auraient été données à des faits de violence ou de menaces ; que le 11 juin 2005, elle a déposé une plainte au commissariat de police de Grenoble pour des faits commis en Italie le 6 avril, et que cette plainte a été classée sans suite par le procureur de la République ; que le 21 octobre 2007, elle a porté plainte à la gendarmerie de Seyssinet-Pariset pour des faits qui se seraient produits le 21 novembre 2006, et qui constituaient de graves accusations contre son époux ; qu'elle affirmait en effet qu'à la suite de coups qu'il lui aurait portés, elle aurait avorté ; qu'outre le fait que l'on ne comprend pas pourquoi elle aurait attendu un mois et demi après son retour en France pour saisir les services de gendarmerie, l'attestation d'hospitalisation rédigée le 8 avril 2008 par le Docteur A..., directeur de l'unité d'obstétrique de l'hôpital de Fidenza, permet d'écarter l'hypothèse d'une origine traumatique de l'avortement ; que ce médecin indique en effet que Madame X... a été hospitalisée le 23 novembre 2006 pour une "métrorrhagie à la suite d'un avortement spontané à la 8ème semaine de grossesse", que la documentation sanitaire ne fait pas état de lésions ou de traces de coups et blessures relevées sur la patiente, et que cette dernière n'a effectué aucune déclaration auprès du personnel soignant évoquant ce genre de faits ; qu'il résulte de l'ensemble ci-dessus exposés que non seulement la preuve n'est pas rapportée que le départ de Madame X... avec ses enfants aurait été consécutif à des violences répétées commises sur elle par son époux, mais encore qu'elle a menti sur l'origine de son interruption de grossesse ; qu'en tout état de cause, Monsieur Y... n'a jamais exercé une quelconque violence contre ses enfants, et qu'aucun des éléments du dossier ne permet de dire qu'ils auraient à un moment donné couru un quelconque danger physique ou psychique en sa présence ; que le fait que leur médecin traitant en France, le Docteur B..., ait constaté qu'ils étaient très angoissés à leur arrivée et qu'ils vont désormais très bien peut s'expliquer parfaitement par leur départ précipité de leur lieu de vie en Italie et par le fait qu'ils se sont trouvés pris au milieu d'un conflit parental aigu, et ne démontre pas qu'ils auraient été malheureux du fait de la présence paternelle ; que le traumatisme invoqué par la mère en cas de départ des enfants en Italie n'est par ailleurs pas justifié ; que même s'ils se sont parfaitement adaptés en France, la preuve n'est pas rapportée que leurs conditions de vie en Italie auraient été contraires à leur bien-être et à leur intérêt ; que la cour doit apprécier si des circonstances précises contre-indiquent leur retour en Italie, mais n'a pas à se prononcer sur le meilleur intérêt des enfants concernant la résidence habituelle ; que Monsieur Y... s'est préoccupé de leur accueil en cas de retour en Italie et qu'il est prévu que le contrat de travail en bonne et due forme soit conclu avec Mademoiselle Daniela C... en vue de la garde des enfants pendant les heures de travail du père, la belle-soeur de ce dernier, Madame Simona D..., étant par ailleurs prête à les accueillir lorsque ni le père ni Mademoiselle C... ne pourra les garder ; qu'ils sont par ailleurs eu, dans un passé récent, l'habitude de vivre à Salsomaggiore Terme et de parler italien ; que même si le retour dans leur pays d'origine exigera d'eux des efforts de réadaptation, il n'existe pas pour autant un risque grave que ce retour n'expose les deux enfants à un danger psychique ou ne les place dans une situation intolérable ; qu'en l'absence d'un tel risque, Madame X... est d'autant moins fondée à s'opposer à ce retour que le départ de Maxime et Florian Y... de leur résidence habituelle en Italie pour la France, et la coupure brutale et durable des relations avec leur père qui en est résultée, étaient contraires à leur intérêt et les a malgré eux mêlés au conflit parental ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE dès lors qu'elles ont été informées du déplacement d'un enfant, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite ; que dans ses conclusions d'appel (signifiées le 27 mai 2008, p. 36 § 5 à 7), Madame X... faisait valoir qu'elle avait saisi le juge français d'une demande en divorce, de sorte que ce dernier était compétent pour statuer sur la garde des enfants ; qu'en retenant sa compétence et en ordonnant le retour en Italie des enfants mineurs, tout en constatant que Monsieur Y... avait attendu six mois pour saisir la juridiction française aux fins que soit ordonnée cette mesure (arrêt attaqué, p. 9 § 7), la cour d'appel, qui n'a pas recherché si Monsieur Y... avait agi dans un délai raisonnable, a privé sa décision de base légale au regard des articles 3 et 16 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QUE dans ses conclusions d'appel (signifiées le 27 mai 2008, p. 16 § 3), Madame X... soulevait l'irrégularité de la traduction, effectuée par une personne non assermentée, de la décision du juge italien du 23 octobre 2006, censée déclarer abrogée la procédure ayant fixé la résidence des enfants mineurs chez leur mère ; qu'en estimant que cette décision devait être prise en considération, sans répondre aux conclusions susvisées de Madame X..., la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QUE l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent ; qu'en estimant que le déplacement en France des enfants mineurs était illicite pour ordonner leur retour immédiat en Italie auprès de Monsieur Y..., tout en constatant que ce retour exigera des enfants Maxime et Florian "des efforts de réadaptation" (arrêt attaqué, p. 11 § 7), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 3-1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 3 et 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

ET ALORS, EN DERNIER LIEU, QUE l'intérêt supérieur de l'enfant inclut la question de sa résidence ; qu'en estimant qu'elle n'avait "pas à se prononcer sur le meilleur intérêt des enfants concernant la résidence habituelle" (arrêt attaqué, p. 11 § 4), la cour d'appel a violé par refus d'application l'article 3-1 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 3 et 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 4 juin 2008