

Legifrance- Le service public de l'accès au droit

22 June 2012

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 avril 2012, 11-20.357, Inédit

Références

**Cour de cassation
chambre civile 1
Audience publique du Thursday 12 April 2012
N° de pourvoi: 11-20357
Non publié au bulletin Rejet**

M. Charruault (président), président
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 28 juin 2011), que M. X...- B..., de nationalité mexicaine, et Mme Y..., de nationalité française, ont vécu au Mexique où sont nés leurs deux enfants Alexandra, le 6 novembre 2001, et Matthias, le 14 décembre 2004 ; que le couple s'est séparé en 2006, la mère revenant vivre en France en juin 2010 et étant rejointe par ses enfants le 1er juillet 2010 ; que, par acte du 2 février 2011, le parquet a assigné la mère devant le juge aux affaires familiales pour voir ordonner le retour immédiat des enfants au Mexique en application de la Convention de la Haye

du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; que, par jugement du 7 avril 2011, le tribunal de grande instance de Rennes a rejeté la demande de retour sur le fondement de l'article 13-2 de la Convention ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, ci-après annexé :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de statuer sans entendre les enfants qui en avaient fait la demande ;

Attendu que la cour d'appel, après avoir exactement relevé que l'audition du mineur était subordonnée à sa capacité de discernement, a souverainement estimé, eu égard au contenu de leurs courriers annexés à celui de leur mère, que les enfants, âgés respectivement de 9 ans et demi et 6 ans et demi, ne disposaient pas du discernement nécessaire pour exprimer devant la cour leur sentiment sur l'opportunité de leur retour au Mexique ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que le moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... 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 douze avril deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir statué sans entendre les enfants Alexandra et Matthias X... ;

AUX MOTIFS QUE l'article 388-1 du code civil permet au mineur capable de discernement d'être entendu par le juge dans toute procédure le concernant ; QU'il n'est pas discutable que la présente procédure concerne Alexandra et Matthias ; QU'il n'apparaît en revanche pas que ces derniers, âgés respectivement de neuf ans et demi et six ans et demi, puissent disposer et disposent effectivement, eu égard au contenu des courriers annexés à celui de leur mère, du discernement nécessaire pour exprimer devant la cour leur sentiment non sur la question du lieu de leur résidence habituelle, qui n'est pas posée à la cour, mais sur celle de leur retour au Mexique dans le cadre de l'application des dispositions de la Convention ; QU'il n'y a pas lieu de procéder à leur audition ;

ET QUE c'est en retenant que Alexandra avait, lors de son audition par lui le 11 mars 2011, manifesté de manière spontanée et sincère, en faisant preuve de la maturité requise, son opposition au retour, et qu'il n'y avait pas lieu de séparer Matthias de sa soeur, que le juge aux affaires familiales a rejeté la demande de retour des deux enfants formée par M. X...- B... ; QU'il ne faut évidemment pas méconnaître à cet égard que Alexandra, aujourd'hui âgée de neuf ans et demi, comme Matthias, six ans et demi, se trouvent auprès de leur mère seule depuis le mois de juillet 2010, sans relations régulières avec leur père, de sorte qu'ils ne reçoivent plus depuis près d'un an maintenant que le discours de Mme Y..., ou essentiellement celui-ci, sans pouvoir entendre dans le même temps celui de M. X...- B... sur les conditions de vie qui seraient les leurs à Mexico dans l'immédiat ; QUE de la sorte, on ne peut faire abstraction de l'influence de Mme Y... dans les sentiments exprimés par Alexandra et Matthias devant le juge aux affaires familiales ; QUE le procès-verbal établi à l'occasion de l'audition des enfants ne fait pas apparaître de quelle manière le juge a pu expliquer à ceux-ci le cadre procédural spécifique de l'application de la Convention et la distinction, abstraite mais essentielle, entre le retour envisagé par celle-ci comme le moyen de faire respecter effectivement dans les Etats contractants les droits de garde, et la décision au fond sur la fixation de la résidence habituelle qui n'est pas affectée par la décision sur le retour ; la précision, dans les motifs du jugement, de ce que cette différence a été expliquée mais non retranscrite au procès-verbal, encourt à juste titre la critique de M. X...- B... en ce qu'elle contredit le premier alinéa de l'article 7 du Code de procédure civile ; QUE ceci étant dit, il ne ressort pas du procès-verbal autre chose que le fait, d'une part, que Alexandra ne savait pas, en quittant le Mexique le 30 juin 2010, que l'intention de sa mère était que Matthias et elle vivent désormais en France, et d'autre part, que son frère et elle désiraient vivre en France et aller au Mexique pendant les grandes vacances, en évoquant une plus grande liberté de mouvement en France alors qu'au Mexique, " on est cambriolé et on nous vole " ; QUE plus généralement, les sentiments exprimés par Alexandra ne reflètent pas, dans la transcription qui en a été faite, une opposition raisonnée, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant, à un retour au Mexique dans la perspective, si telle est l'intention de leur mère, d'un débat et d'une décision de la juridiction compétente pour statuer sur le fond du droit de garde ;

1- ALORS QUE l'audition du mineur est de droit lorsqu'il en fait la demande ; qu'il n'appartient pas, dès lors, au juge d'apprécier s'il dispose du discernement nécessaire ; qu'en rejetant néanmoins la demande des mineurs Alexandra et Matthias X... qui avaient sollicité leur audition, la cour d'appel a violé l'article 388-1, alinéa 2, du code civil ;

2- ET ALORS QUE, lorsque le retour d'un enfant est demandé en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, ce retour peut être refusé lorsque l'autorité judiciaire constate que l'enfant s'oppose à son retour et qu'il est approprié de tenir compte de cette opinion ; que la cour d'appel ne peut dès lors, statuer sur une demande de retour en refusant d'entendre l'opinion de l'enfant lorsque celui-ci souhaite l'exprimer ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 13, b), de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir ordonné le retour des mineurs Alexandra et Matthias X... au Mexique ;

AUX MOTIFS QUE M. X...- B... et le ministère public demandent que soit ordonné le retour immédiat d'Alexandra et de Matthias au lieu de résidence qui était le leur à Mexico avant de venir en France le 30 juin 2010, en exécution des dispositions de la Convention conclue à La Haye le 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants à laquelle adhèrent la France et le Mexique ; QUE la Convention a pour objet de protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non retour illicite, en organisant son retour sans délai dans l'Etat de sa résidence habituelle (préambule), où devrait alors être jugé le cas échéant le litige sur le fond du droit de garde ; QU'elle prévoit ainsi le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant (articles premier et 12 alinéa 1er), c'est-à-dire en violation d'un droit de garde attribué de plein droit ou en vertu d'une décision judiciaire ou administrative, à une personne, seule ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle, et effectivement exercé seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non retour (article 3) ; mais QUE le retour immédiat peut ne pas être ordonné :- si la demande de retour a été introduite un an ou plus après le déplacement de l'enfant et s'il est établi, en ce cas, que celui-ci s'est intégré dans son nouveau milieu (article 12),- ou si la personne qui s'oppose au retour de l'enfant établit :- soit que la personne qui demande le retour n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du non retour ou avait consenti à celui-ci ou y a acquiescé postérieurement (article 13 § 1-a),- soit 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 (article 13 § 1- b),- ou encore dans le cas où il est constaté que l'enfant s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion (article 13 § 2) ; QUE sur le caractère illicite du non retour des enfants, il n'est pas contesté que Alexandra et Matthias, nés à Mexico où leurs parents vivaient ensemble avant de se séparer en 2006, résidaient habituellement à Mexico, résidence Emerson n 22S, appartement 202, col. Chapultepec Morales, délégation Miguel A..., au moment où, le 30 juin 2010, ils sont venus en France ; QU'il n'est pas contesté non plus par les parties que, selon le droit de la famille mexicain, les père et mère mariés ou non mariés exercent conjointement, à l'égard de leurs enfants, l'autorité parentale ; il résulte d'autre part de l'article 444 du code civil du district fédéral que l'autorité parentale se perd, dans les cas énumérés par le texte, par décision de justice ; QUE Mme Y... affirme que M. X...- B... avait perdu l'exercice de l'autorité parentale à l'égard d'Alexandra et de Matthias, mais ne justifie d'aucune disposition légale ou juridictionnelle ayant privé ou de nature à priver M. X...- B... de ce droit ; QUE d'ailleurs, dans la note qu'elle a adressée au juge aux affaires familiales à la suite de l'audition d'Alexandra par celui-ci, elle manifeste en réalité sa défiance à l'égard des juridictions mexicaines, ce pourquoi elle a saisi un juge français après son retour en France pour voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, plutôt qu'un juge mexicain préalablement à son départ ; QU'en sens contraire, M. X...- B... produit quant à lui de nombreuses attestations récentes et circonstanciées, dont le caractère probant n'est pas discuté par Mme Y..., selon lesquelles il a effectivement exercé ses responsabilités paternelles, y compris après la séparation du couple et jusqu'à l'été 2010, notamment en conduisant régulièrement les enfants à l'école, en les prenant en fins de semaine et pendant les vacances scolaires, en participant aux dépenses de leur entretien, de leur scolarisation, de leurs soins, et plus généralement à

leur éducation ; des échanges de courriels entre M. X...- B... et Mme Y... du 19 mai 2010, il ressort que celle-ci a quitté Mexico pour la France le 10 juin 2010, et qu'elle a alors confié Alexandra et Matthias à la garde de leur père pour chacune des fins de semaine jusqu'au 30 juin suivant, date de leur départ pour rejoindre leur mère pour les vacances, leur retour étant alors prévu, selon la réponse de Mme Y... à la question posée par M. X...- B..., pour le 23 août afin que celui-ci puisse profiter d'eux avant la rentrée " ; QUE Mme Y... ne démontre ainsi pas que M. X...- B... n'exerçait pas le droit de garde, au sens de la Convention, au moment du déplacement ou du non retour des enfants (article 5 § a) ; QUE c'est en conséquence à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu que le non retour d'Alexandra et de Matthias au Mexique, où ils sont nés et ont toujours vécu, à l'issue des vacances d'été 2010, était illicite et relevait de la Convention, dont la demande d'application est ainsi fondée en son principe ; QUE sur les exceptions au principe du retour : a) : Article 12 de la Convention : QUE le procureur de la République de Rennes, agissant sur instructions en date du 29 décembre 2010 du ministre de la Justice auquel les autorités mexicaines compétentes avaient elles-mêmes transmis le 15 décembre précédant la demande de M. X...- B..., a saisi le 2 février 2011 le juge aux affaires familiales aux fins de voir ordonner le retour immédiat d'Alexandra et Matthias à Mexico qu'ils avaient quitté le 30 juin 2010 et où il auraient dû être présents en tous cas fin août 2010 ; QU'il est ainsi acquis, en toute hypothèse, que la demande de retour a été introduite devant la juridiction française compétente avant l'expiration de la période d'un an visée à l'article 12 alinéa 1 de la Convention, de sorte que l'intégration de l'enfant dans le nouveau milieu visée à l'alinéa 2, à supposer qu'elle soit effectivement réalisée dans le cas d'Alexandra et de Matthias, ne peut être opposée par elle-même à la demande de retour immédiat qui est l'objectif recherché par la Convention ; b) : Article 13 § 1. a) de la Convention : QU'il a été dit précédemment que M. X...- B... exerçait effectivement le droit de garde, au sens de la Convention, à l'époque du non retour ; QUE M. X... -B... a formellement saisi l'autorité centrale mexicaine trois mois et demi après le non retour des enfants au Mexique ; QU'on ne peut déduire de ce fait, compte tenu du dossier qu'il a dû constituer à cette fin, non plus que de son séjour en France en novembre 2010 pour voir Alexandra et Matthias, un consentement ou un acquiescement tacite au non retour des enfants, que Mme Y... n'établit en aucune manière par ailleurs ;

QU'il résulte au contraire des échanges de courriels précités entre M. X...- B... et elle que Mme Y... avait précisé à celu-ici qu'Alexandra et Matthias seraient à Mexico le 23 août 2010 et que, depuis le non retour des enfants, M. X...- B... a effectivement tenté de maintenir la communication avec eux dans le contexte d'une situation qui lui était imposée ; c) : Article 13 § 1. b) de la Convention :

QUE s'agissant des allégations de Mme Y... relatives aux effets néfastes sur les enfants de la pollution existant à Mexico, celle-ci ne démontre pas de faits particuliers ayant concerné les deux enfants, alors que M. X...- B... produit un certificat médical que rien n'autorise à considérer comme mensonger et dont il résulte que Matthias a été reçu, le 17 juin 2010, au service des urgences pédiatriques de l'hôpital espagnol de Mexico pour symptômes de bronchite aiguë, affection qualifiée par le médecin de fréquente chez les enfants de son âge et n'ayant présenté aucune complication, l'enfant étant par ailleurs décrit comme en parfaite santé et se développant de manière normale ; QUE Mme Y... ne justifie pas non plus d'évènements ayant trait à l'insécurité générée par le niveau de la délinquance connue dans la métropole de Mexico ou aux risques liés à l'activité sismique ou volcanologique de la région, qui auraient touché

personnellement et directement Alexandra et Matthias ; QUE la cour relève que Mme Y... ne faisait d'ailleurs pas référence aux différents facteurs qu'elle invoque ici dans l'écrit, daté du 2 août 2010, qu'elle a fait remettre à M. X...- B... par un notaire de Mexico le 25 août 2010, où elle justifiait sa décision de garder Alexandra et Matthias en France par le fait que, d'une part, elle était dépourvue de moyens pour demeurer au Mexique alors que, selon elle, M. X...- B... ne réglait pas le loyer du logement qu'elle occupait ni les frais de scolarité des enfants, et d'autre part elle souhaitait se rapprocher de son père, malade ; QU'il faut aussi constater que ces facteurs n'ont pas dissuadé Mme Y... de vivre au Mexique avec M. X...- B... de 1998 à 2006, d'avoir avec celui-ci, de nationalité mexicaine et dont il n'est pas acquis qu'il projetait de quitter son pays, deux enfants pendant cette période, puis de continuer, pendant quatre ans, d'y vivre seule avec les enfants après leur séparation ; QUE la cour retient encore que Mme Y... n'a pas estimé nécessaire ni opportun de saisir la juridiction mexicaine compétente en vue de se voir confier la garde des enfants et autorisée, en cas de divergence de vues avec leur père, à revenir vivre en France avec eux sans qu'elle s'explique utilement sur ce qui, dans l'organisation ou la pratique judiciaire mexicaine, pouvait compromettre les conditions équitables d'un débat sur ce point ; QUE la cour n'affirme pas ici que les circonstances invoquées par Mme Y... sont dénuées de fondement et elle n'exclut naturellement pas qu'elles puissent orienter, le cas échéant, la décision à prendre sur le fond du droit de garde, qui reste à débattre devant le juge compétent et que la présente décision, rendue dans le cadre de la Convention, n'affecte pas comme le prévoit expressément l'article 19 de celle-ci ; Mais QUE Mme Y... n'établit pas de manière convaincante en quoi il existe effectivement un risque grave que le retour d'Alexandra et de Matthias au Mexique expose les enfants à un danger physique ou psychique, ou les place de toute autre manière dans une situation intolérable, de telle sorte qu'il y aurait lieu de déroger au principe du retour immédiat prévu par la Convention ; d) : Article 13 § 2 de la Convention : QUE c'est en retenant que Alexandra avait, lors de son audition par lui le 11 mars 2011, manifesté de manière spontanée et sincère, en faisant preuve de la maturité requise, son opposition au retour, et qu'il n'y avait pas lieu de séparer Matthias de sa soeur, que le juge aux affaires familiales a rejeté la demande de retour des deux enfants formée par M. X...- B... ; QU'il ne faut évidemment pas méconnaître à cet égard que Alexandra, aujourd'hui âgée de neuf ans et demi, comme Matthias, six ans et demi, se trouvent auprès de leur mère seule depuis le mois de juillet 2010, sans relations régulières avec leur père, de sorte qu'ils ne reçoivent plus depuis près d'un an maintenant que le discours de Mme Y..., ou essentiellement celui-ci, sans pouvoir entendre dans le même temps celui de M. X...- B... sur les conditions de vie qui seraient les leurs à Mexico dans l'immédiat ; QUE de la sorte, on ne peut faire abstraction de l'influence de Mme Y... dans les sentiments exprimés par Alexandra et Matthias devant le juge aux affaires familiales ; QUE le procès-verbal établi à l'occasion de l'audition des enfants ne fait pas apparaître de quelle manière le juge a pu expliquer à ceux-ci le cadre procédural spécifique de l'application de la Convention et la distinction, abstraite mais essentielle, entre le retour envisagé par celle-ci comme le moyen de faire respecter effectivement dans les Etats contractants les droits de garde, et la décision au fond sur la fixation de la résidence habituelle qui n'est pas affectée par la décision sur le retour ; la précision, dans les motifs du jugement, de ce que cette différence a été expliquée mais non retranscrite au procès-verbal, encourt à juste titre la critique de M. X...- B... en ce qu'elle contredit le premier alinéa de l'article 7 du Code de procédure civile ; QUE ceci étant dit, il ne ressort pas du procès-verbal autre chose que le fait, d'une part, que Alexandra ne savait pas, en quittant le Mexique le 30

juin 2010, que l'intention de sa mère était que Matthias et elle vivent désormais en France, et d'autre part, que son frère et elle désiraient vivre en France et aller au Mexique pendant les grandes vacances, en évoquant une plus grande liberté de mouvement en France alors qu'au Mexique, " on est cambriolé et on nous vole " ; QUE plus généralement, les sentiments exprimés par Alexandra ne reflètent pas, dans la transcription qui en a été faite, une opposition raisonnée, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant, à un retour au Mexique dans la perspective, si telle est l'intention de leur mère, d'un débat et d'une décision de la juridiction compétente pour statuer sur le fond du droit de garde ; QU'il résulte de ce qui précède que les exceptions invoquées par Mme Y... reposent sur des faits qui ne sont pas établis, ou ne sont pas de nature à s'opposer au principe du retour immédiat établi par la Convention ; QU'il convient en conséquence d'infirmier le jugement et de faire droit à la demande de retour formée par M. X...- B... et par le ministère public ;

ALORS QUE dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que les exceptions au retour d'un enfant dans un pays étranger doivent être appréciées au regard de l'intérêt de l'enfant, envisagé comme une considération primordiale ; que la cour d'appel, qui n'a pas recherché quel était l'intérêt d'Alexandra et de Matthias X... , a violé les articles 3 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

Analyse

- **Décision attaquée** : Cour d'appel de Rennes du 28 juin 2011