

Références

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du mercredi 28 février 2018

N° de pourvoi: 17-17624

Non publié au bulletin **Rejet**

Mme Batut (président), président

Me Bouthors, SCP Foussard et Froger, 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 (Riom, 4 avril 2017), que de l'union de Mme X... et M. Z... A... sont nés deux enfants, le [...], Guillaume et Gabriel ; que, soutenant que Mme X... refusait de ramener les enfants en [...], lieu de leur résidence habituelle, après un séjour en France, M. Z... A... a saisi l'autorité centrale irlandaise, sur le fondement de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; que, le 8 décembre 2016, le procureur de la République a assigné Mme X... devant le juge aux affaires familiales afin de voir ordonner le retour immédiat des enfants en [...], au domicile de leur père ;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt de dire que la résidence habituelle des enfants est située en [...] et d'ordonner leur retour immédiat alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, des articles 2, 11), et 11 du règlement (CE) du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que pour décider du retour d'un enfant dans sa résidence habituelle, celle-ci doit être déterminée à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait particulières, dont la commune intention des parents d'établir la résidence habituelle des enfants dans le pays invoqué par le parent demandant le retour ; qu'au cas présent, la cour d'appel ne pouvait considérer que la résidence habituelle des enfants de Mme X... et de M. Z... A... était en [...] depuis septembre 2015 sans à aucun moment rechercher si cette résidence résultait de leur commune intention d'y fixer leur résidence avec leurs enfants, lesquels avaient

toujours vécu en France depuis leur naissance en mars 2015, le choix de l[...] par le père demandeur du retour des enfants correspondant seulement au pays où il était parti en septembre 2015 chercher un travail, et alors que la mère qui n'avait jamais manifesté son intention de fixer la résidence définitive du couple avec les enfants en [...] avait déposé une demande en divorce en France en septembre 2016 et avait porté plainte contre son mari pour violences ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

2°/ qu'il résulte des articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, ensemble les articles 2, 11, § 1, du règlement (CE) du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la résidence habituelle de l'enfant doit être établie en considération de facteurs susceptibles de faire apparaître que la présence physique de l'enfant n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et qu'elle correspond au lieu qui traduit une intégration dans un environnement social et familial ; qu'au cas présent, les juges de première instance pour décider que la résidence des enfants étaient en France avaient retenu que les jumeaux, nés en France [...] y avaient toujours vécu sauf quelques séjours accompagnés de leur mère en [...] pour voir leur père, M. Z... A... , qu'ils étaient suivis médicalement depuis leur naissance et de manière stable et régulière en France, bénéficiant comme leurs parents de la sécurité sociale, que ceux-ci payaient leurs impôts en France, et qu'il était établi que Mme X... avait toujours assuré seule le quotidien des jumeaux qui venaient d'intégrer une crèche ; que par ailleurs, la situation professionnelle de M. Z... A... qui n'a obtenu un travail qu'en février 2016 a toujours été précaire ; qu'ainsi, la cour d'appel devait au regard de ces éléments acquis au débat, rechercher si la présence physique en [...] des enfants âgés de 18 mois lors de la demande du père, n'avait pas un caractère seulement temporaire ou occasionnel ; qu'en s'en abstenant la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

Mais attendu qu'au sens des articles 3 et 4 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 2, 11), et 11, § 1, du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, est illicite tout déplacement d'un enfant fait en violation d'un droit de garde exercé effectivement et attribué à une personne par le droit ou le juge de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ; qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêts des 2 avril 2009, A, C-523/07, 22 décembre 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, et 9 octobre 2014, C, C-376/14 PPU) que la résidence habituelle de l'enfant doit être établie en considération de facteurs susceptibles de faire apparaître que la présence physique de l'enfant dans un Etat membre n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et qu'elle correspond au lieu qui traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial ; qu'à cette fin, doivent notamment être pris en considération non seulement la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un Etat et du déménagement de la famille dans cet Etat, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit Etat, mais également l'intention des

parents ou de l'un des deux de s'établir avec l'enfant dans un autre Etat, exprimée par certaines mesures tangibles telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans cet Etat ;

Attendu que l'arrêt relève que, si les enfants sont nés en France le [...], M. Z... A... a trouvé un emploi en [...] à compter du 13 août suivant, ce qui a conduit la famille à déménager à [...], Comté de [...], ainsi qu'en attestent le bail du 1er septembre 2015 au nom des deux époux, les factures afférentes à ce logement établies à leurs deux noms, l'ouverture d'un compte joint en [...], une attestation de résidence, les cartes des services publics pour chacun d'eux et les cartes de soins pour les enfants, ainsi que leur enregistrement dans un cabinet médical [...] à compter du 4 septembre 2015 ; qu'il ajoute que, lorsqu'elle a séjourné en France en 2015 et 2016, Mme X... a été hébergée chez ses parents, de sorte qu'à compter du mois d'octobre 2015, il n'y a plus eu, en France, ni résidence habituelle du couple, ni domicile personnel de Mme X... ; que, par ces motifs, qui font ressortir l'intention des parents de fixer la résidence habituelle des enfants en [...] et l'absence de caractère temporaire de ce déménagement, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que Mme X... fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, qu'il résulte de l'article 3, § 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 30 novembre 1989 que pour toutes les décisions, qu'elles soient administratives ou judiciaires, concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'ainsi, le risque de danger grave ou la création d'une situation intolérable en cas de retour des enfants tels que visés par l'article 13 de la Convention de la Haye doit être apprécié en lien avec cet intérêt supérieur de l'enfant ; que dès lors, la cour d'appel, qui constate elle-même que pour les deux enfants âgés de 18 mois, le retour en [...] exigera des efforts de réadaptation « dans un domicile dont ils sont absents depuis environ sept mois, soit moins d'une année », ne pouvait pas retenir qu'il n'existait pas de situation intolérable pour ces derniers sans rechercher si l'intérêt supérieur de ces enfants âgés de 18 mois qui n'avaient jamais quitté leur mère et avaient besoin de stabilité, avait bien été pris en compte ; que dans ces conditions, la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé, ensemble les articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, ensemble les articles 2, 11) et 11 du règlement (CE) du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que l'arrêt relève, d'une part, que les allégations de Mme X... quant à l'inaptitude du père à prendre en charge les enfants, à sa violence ou son alcoolisme ne sont pas établies, d'autre part, que les enfants ont vécu en [...] pendant plusieurs mois dans de bonnes conditions matérielles et sociales, de sorte que, si leur retour nécessitera des efforts d'adaptation pour eux deux, il n'existe pas de risque grave que ce retour les expose à un danger ou les place dans une situation intolérable ; que la cour d'appel, qui a statué en considération de l'intérêt supérieur des enfants, lequel réside dans le maintien des liens avec leurs deux parents, a ainsi légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

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-huit février deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

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

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir décidé que la résidence habituelle des enfants des époux Z... A... était située en [...] et d'avoir ordonné le retour immédiat en [...] des enfants mineurs Guillaume et Gabriel Z... A... nés le [...] en France ;

aux motifs qu'il sera rappelé que la convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants repose sur l'idée qu'en cas d'enlèvement international, il convient d'ordonner le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat contractant d'origine. Il ne s'agit pas d'obtenir une décision statuant au fond sur la responsabilité parentale mais uniquement de rétablir le statu quo ante. De manière exceptionnelle, si ce retour expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière, le place dans une situation intolérable, une décision de non retour peut être rendue dans l'Etat contractant de refuge. En vertu de ces dispositions, en l'espèce, il convient d'établir quelle était la résidence habituelle des deux enfants Guillaume et Gabriel Z... A... dans le cadre juridique applicable à cette résidence, et s'il y a eu de la part de la mère Aude X... enlèvement international au sens des dispositions de la convention de la Haye, et enfin, en cas de réponse affirmative, de rechercher si un retour des enfants auprès du père les exposerait à un risque grave ;

Sur la résidence habituelle des enfants mineurs communs Guillaume et Gabriel Z... A...

L'autorité parentale sur les deux enfants mineurs communs est exercée conjointement par les deux parents, aucune décision légale n'ayant fixé leur résidence habituelle chez l'un ou l'autre des parents. La notion de résidence habituelle de l'enfant mineur n'est pas définie par le code civil. Toutefois, la résidence habituelle est le plus souvent liée à la notion de présence habituelle de l'enfant au foyer de l'un des parents, ce qui suppose qu'en pratique l'enfant mineur réside majoritairement ou le plus souvent au domicile de l'un de ses parents. Le code de la sécurité sociale, pour l'attribution des allocations familiales, retient la notion de charge effective et permanente de l'enfant assumée par un des parents dans quelque condition que ce soit. En cas de litige, la résidence habituelle de l'enfant est déterminée par le juge aux affaires familiales qui apprécie souverainement les éléments versés aux débats et statue selon l'intérêt de l'enfant et dans le respect des droits des parents ; en l'espèce, les enfants mineurs Guillaume et Gabriel Z... A... sont nés en France à [...] le [...] ; à cette date et [...] les époux Z... A... étaient domiciliés [...] (département de la Haute Loire). A compter du mois de juillet 2015, Guillermo Z... A..., qui était à la recherche d'un emploi, s'est rendu en [...] où une proposition d'emploi lui

était faite et Aude X... admet s'être rendue en [...] avec les enfants communs à plusieurs reprises pour des périodes assez longues : septembre et octobre 2015, janvier 2016, avril et mai 2016, trois semaines en août 2016 ; Guillermo Z... A... pour sa part indique que son épouse s'est installée en [...] en septembre 2015, qu'elle est venue en France chez ses parents de fin novembre 2015 jusqu'au 15 décembre 2015, puis est restée en [...] jusqu'en juillet 2016 ; après avoir passé les congés d'été dans sa famille en France, elle devait revenir en [...] mais est restée en France depuis septembre 2016 avec les deux enfants communs ;

Il est produit aux débats par Guillermo Z... A... :

- un contrat de travail avec la société Apple Distribution International en qualité de conseiller de support technique, contrat en date du 27 juillet 2015, la date d'embauche effective étant le 13 août 2015 (pièces n° 1-1 et 1-2),
- un bail en date du 1er septembre 2015 entre Mme Catherine G... et les époux Z... A... pour des locaux situés [...], [...] (pièces n° 18),
- une attestation de O'Connell - Auctionners en date du 18 octobre 2016 selon laquelle les époux Z... A... sont « résidents » à l'adresse suivante : [...], [...], comté de [...] (pièce n° 5) depuis le 1er septembre 2015,
- un billet de réservation sur la ligne Irish Ferries au nom de Aude X... départ le 31 août 2015 de Cherbourg (pièce n° 4),
- des factures d'électricité et d'eau au nom des deux époux pour le logement situé [...], [...] (octobre à décembre 2015, mars à juillet 2016 pièces n° 6 et 7),
- des documents relatifs à un compte joint ouvert au nom des deux époux auprès de Ulster Bank (pièce n° 9 période d'octobre 2015 à Janvier 2016),
- des cartes des services publics au nom de chacun des époux (pièces n° 11, 12, 20, 21) avec notification d'un numéro personnel pour chacun d'eux,
- ainsi que des cartes de soins gratuits pour les deux enfants (pièces n° 19), enregistrés dans un cabinet médical depuis le 4 septembre 2015 (pièce n° 24) ;

Les deux soeurs de Guillermo Z... A... attestent avoir été présentes lors du déménagement de la famille en [...] (témoins Olga B... et Anna Laura C..., pièces n° 14-2 et 14-3) avec photographies de ce déménagement, du fourgon et de l'installation dans le nouveau domicile. Une autre soeur, Gabriela D... atteste s'être rendue à deux reprises au domicile de son frère et de sa belle soeur en [...] en octobre 2015 puis en mars 2016 (pièce n° 14-4) ;

Pour sa part Aude X... produit aux débats :

- les carnets de santé des deux enfants (pièce n° 7),
- une attestation d'inscription des deux enfants au centre multi-accueil intercommunal du [...] à compter de décembre 2016 à trois reprises, leur accueil étant prévu une matinée par semaine à compter de janvier 2017,
- une attestation de renouvellement de candidature à un poste d'enseignant pour l'année scolaire 2017/2018 (pièce n° 38),
- des attestations de ses proches et de tiers selon lesquelles elle a fait des allers-retours en

[...] pour ne pas couper les enfants de leur père mais ne se sentait pas en sécurité auprès de son mari Guillermo Z... A... qui pouvait être violent et alcoolique (témoins E..., F..., G..., H..., X... pièces n° 33 à 37) ;

Il sera constaté que lorsqu'elle séjourne en France en 2015 et 2016, Aude X... est hébergée chez ses parents, [...] où elle est toujours domiciliée (pièce n° 35) ; à compter du mois d'octobre 2015, il n'y a en France ni résidence habituelle du couple Z... A... , ni domicile personnel de Aude X... ;

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la résidence habituelle des enfants mineurs communs a été établie à compter du mois de septembre 2015 en [...], lieu de résidence du couple Z...-A.../X..., Aude X... effectuant des séjours en France dans sa famille avant de revenir en [...], d'où elle partait par ailleurs en juillet 2016 pour aller dans la famille de son mari ; lorsqu'elle dépose plainte contre son mari devant les services de gendarmerie de [...] le 8 octobre 2016 (pièce n° 30), Aude X... se domicilie à l'adresse de [...], Comté de [...] en [...], admet que son mari a un travail en [...], qu'il lui a demandé de le rejoindre ce qu'elle a refusé ;

En conséquence, en restant en France avec les deux enfants communs à compter de septembre 2016 en dehors de toute procédure judiciaire lui confiant la résidence habituelle des deux enfants communs, Aude X... a commis un enlèvement d'enfants au sens des dispositions de la convention de la Haye du 25 octobre 1980, caractérisé par le non retour des enfants communs en [...], lieu de résidence de la famille, et la demande d'application de cette convention faite par Guillermo Z... A... qui demande le retour immédiat des deux enfants à son domicile [...] - domicile qui est toujours situé [...], [...], comté de [...] en [...], est fondée ;

Sur le risque de danger grave pour les enfants

L'article 13 b) de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 dispose qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de situation intolérable pour l'enfant. Cet article fait peser sur le parent qui s'oppose au retour de l'enfant la charge de la preuve du 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 ;

Aude X... soutient que Guillermo Z... A... est dans l'incapacité de s'occuper des deux jumeaux âgés de 2 ans maintenant, qu'il est violent et alcoolique. Elle ne produit aux débats que ses propres déclarations, doléances reprises par un certificat médical du docteur E... en date du 4 octobre 2016 qui ne fait état que d'un besoin de prise en charge psychologique pour elle. Aucune violence n'est alléguée à l'égard des deux enfants par leur père. Même si le retour en [...] exigera des deux enfants, Guillaume et Gabriel Z... A... des efforts de réadaptation, dans un domicile dont ils sont absents depuis environ sept mois (septembre 2016 à mars 2017), soit moins d'une année, mais où ils ont vécu plusieurs mois, dans de bonnes conditions matérielles (cf photographies produites par le père - pièce s n" 31), et sociales (attestations des voisins I... et J... - pièces n° 14-5 et 14-6), il n'existe pas pour autant un risque grave auquel ce retour expose les deux enfants ou les place dans une situation intolérable » ;

En conséquence, la décision frappée d'appel sera infirmée et le retour des enfants Guillaume et Gabriel Z... A... sera ordonné au domicile de la famille situé [...], [...], comté de [...] en [...] ;

1°) alors que, d'une part, il résulte des articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, des articles 2, point 11, et 11 du règlement CE du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que pour décider du retour d'un enfant dans sa résidence habituelle, celle-ci doit être déterminée à la lumière de l'ensemble des circonstances de fait particulières, dont la commune intention des parents d'établir la résidence habituelle des enfants dans le pays invoqué par le parent demandant le retour ; qu'au cas présent, la cour d'appel ne pouvait considérer que la résidence habituelle des enfants du couple Z...-X... était en [...] depuis septembre 2015 sans à aucun moment rechercher si cette résidence résultait de leur commune intention d'y fixer leur résidence avec leurs enfants, lesquels avaient toujours vécu en France depuis leur naissance en mars 2015, le choix de l[...] par le père demandeur du retour des enfants correspondant seulement au pays où il était parti en septembre 2015 chercher un travail, et alors que la mère qui n'avait jamais manifesté son intention de fixer la résidence définitive du couple avec les enfants en [...] avait déposé une demande en divorce en France en septembre 2016 et avait porté plainte contre son mari pour violences; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

2°) alors que, d'autre part, en tout état de cause, il résulte des articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, ensemble les articles 2, 11 § 1 du règlement CE du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la résidence habituelle de l'enfant doit être établie en considération de facteurs susceptibles de faire apparaître que la présence physique de l'enfant n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et qu'elle correspond au lieu qui traduit une intégration dans un environnement social et familial ; qu'au cas présent, les juges de première instance pour décider que la résidence des enfants étaient en France avaient retenu que les jumeaux, nés en France [...] y avaient toujours vécu sauf quelques séjours accompagnés de leur mère en [...] pour voir leur père, Monsieur Z..., qu'ils étaient suivis médicalement depuis leur naissance et de manière stable et régulière en France, bénéficiant comme leurs parents de la sécurité sociale, que ceux-ci payaient leurs impôts en France, et qu'il était établi que Mme X... avait toujours assuré seule le quotidien des jumeaux qui venaient d'intégrer une crèche ; que par ailleurs, la situation professionnelle de Monsieur Z... qui n'a obtenu un travail qu'en février 2016 a toujours été précaire ; qu'ainsi, la cour d'appel devant au regard de ces éléments acquis au débat, rechercher si la présence physique en [...] des enfants âgés de 18 mois lors de la demande du père, n'avait pas un caractère seulement temporaire ou occasionnel ; qu'en s'en abstenant la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

3°) alors qu'en outre, il résulte de l'article 3 § 1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 30 novembre 1989 que pour toutes les décisions, qu'elles soient administratives ou judiciaires, concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; qu'ainsi, le risque de danger grave ou la création d'une

situation intolérable en cas de retour des enfants tels que visés par l'article 13 de la Convention de la Haye doit être appréciée en lien avec cet intérêt supérieur de l'enfant ; que dès lors, la cour d'appel, qui constate elle-même que pour les deux enfants âgés de 18 mois, le retour en [...] exigera des efforts de réadaptation « dans un domicile dont ils sont absents depuis environ 7 mois, soit moins d'une année », ne pouvait pas retenir qu'il n'existait pas de situation intolérable pour ces derniers sans rechercher si l'intérêt supérieur de ces enfants âgés de 18 mois qui n'avaient jamais quitté leur mère et avaient besoin de stabilité, avait bien été pris en compte ; que dans ces conditions, la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard du texte susvisé, ensemble les articles 3 et 4 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, ensemble les articles 2, point 11 et 11 du règlement CE du Conseil n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

ECLI:FR:CCASS:2018:C100336

Décision attaquée : Cour d'appel de Riom , du 4 avril 2017