CIV. 1

JT

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 27 juin 2019

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 727 FS-P+B

Pourvoi n° Q 19-14.464

Aide juridictionnelle totale en défense
au profit de Mme L....
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 6 mai 2019.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Olivier F..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 20 février 2019 par la cour d'appel de Grenoble (chambre des affaires familiales), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme S... L..., domiciliée chez M. U... L...[...],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Grenoble, domicilié en son parquet général, [...],

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 25 juin 2019, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Acquaviva, conseiller rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, M. Hascher, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, conseillers, Mmes Le Cotty, Gargoullaud, Azar, Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, M. Sassoust, avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Acquaviva, conseiller, les observations de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat de M. F..., de la SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, avocat de Mme L..., l'avis de M. Sassoust, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 20 février 2019), que l'enfant H... est né le [...], à Metz, de l'union de M. F... et Mme L..., tous deux de nationalité française ; que les modalités d'exercice de l'autorité parentale ont été organisées par ordonnance du juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 28 septembre 2015 ; que, Mme L... ayant regagné la France avec l'enfant au cours de l'été 2018, M. F... a saisi l'autorité centrale du Luxembourg, sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant ; que, le 15 août 2018, le procureur de la République a assigné sur ce même fondement, Mme L... devant le juge aux affaires familiales afin que soit ordonné le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que M. F... fait grief à l'arrêt de rejeter cette demande, alors, selon le moyen, que lorsqu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites et qui conservent leur compétence pour statuer au fond sur la responsabilité parentale, ont statué sur la garde de l'enfant et rendu une décision impliquant le retour de l'enfant, les juridictions de l'Etat de refuge ne peuvent refuser d'ordonner le retour de l'enfant, sans tenir compte des motifs retenus par la juridiction de l'Etat membre d'origine et de l'appréciation qui a été faite par cette juridiction des éléments de preuve, également produits devant la juridiction de l'Etat membre de refuge, pour décider du retour de l'enfant ; qu'en retenant que les débats font apparaître un risque physique mais surtout psychique en cas de retour du mineur au Luxembourg en raison du mal-être patent de l'enfant à cette idée, du risque de maltraitance dénoncé par le mineur lui-même et du risque éventuel de suicide du mineur en cas de retour forcé, sans tenir compte des motifs et de l'appréciation des éléments de preuve, produits également devant les juridictions françaises, qui ont été retenus par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg qui, par jugement contradictoire du 29 novembre 2018, a attribué la garde définitive de l'enfant H... F... à son père en relevant notamment que contrairement à la mère, le père n'avait pas agi au détriment de l'intérêt de l'enfant et qu'il disposait de capacités éducatives, l'enfant ayant une bonne relation avec lui, la cour d'appel a violé les articles 10 et 11 du règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale ;

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 ; que, selon l'article 3, § 1, de la Convention de New York du 20 novembre 1989, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Attendu que l'arrêt relève, d'abord, qu'il résulte du rapport d'expertise pédopsychiatrique réalisé en juillet 2018 que le caractère obsessionnel et contrôlant de M. F..., ainsi que la proximité relationnelle père/fils, induisent un comportement tyrannique de H... avec son père, ensuite, que le psychologue traitant décrit un enfant, qui, faisant état d'actes de

maltraitance, apparaît agité, agressif, très apeuré, voire terrorisé, à l'idée d'aller vivre chez son père, au Luxembourg, allant jusqu'à exprimer des idées suicidaires à cette perspective, enfin, que l'enfant a présenté en janvier 2019, un état d'anxiété très important, accompagné d'hallucinations auditives et visuelles, ce qui ressort de manière concordante du dernier rapport du psychologue traitant du 29 janvier 2019 et du compte rendu de consultation du médecin des urgences pédiatriques ; que la cour d'appel, qui n'était tenue ni par les motifs de la décision luxembourgeoise ni par l'appréciation par celle-ci des éléments de preuve produits devant elle, a ainsi caractérisé le risque grave de danger physique et psychique en cas de retour de l'enfant au Luxembourg, faisant obstacle, au regard de son intérêt supérieur, à son retour dans l'Etat de sa résidence habituelle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches du moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. F... 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-sept juin deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour M. F...

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu d'ordonner le retour du mineur H... F... au domicile [...] et d'avoir débouté M. F... de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE sur le bien-fondé des demandes formulées en application de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, vu les articles 12 et 13 de ladite convention, il n'est pas contesté que moins d'un an s'est écoulé entre le déplacement illicite (survenu le 15 août 2018, date à laquelle M. F... devait récupérer l'enfant dans le cadre de son droit de visite et d'hébergement : cf. pièce 13 de M. F...) et l'introduction de l'instance devant le juge aux affaires familiales de Grenoble, soit le 15 novembre 2018 ; qu'il n'est pas contesté non plus qu'à la date du déplacement illicite, M. F... disposait sur l'enfant de l'autorité parentale conjointe et d'un droit de visite et d'hébergement, qu'il exerçait régulièrement, ce qui constitue un droit de garde ou de visite au sens de la convention ; que Mme L... estime qu'un retour de l'enfant au Luxembourg le placerait dans une situation de danger physique ou psychique et/ou dans une situation intolérable au sens de l'article 13 de la convention, ce que conteste M. F... ; [
] ; que Mme L... fait état de ses craintes eu égard aux menaces de suicide de M. F... avec l'enfant commun, que celui-ci a émis à plusieurs reprises, avant ou après la séparation du couple ; qu'elle produit des textos, non datés, qui mentionnent « Rappel moi ou je me fou en l'air avec mon fils 30 s », « il se peut que quand tu rentre ce soir, je ne soit plus en vie » ou « Bonne journée, moi je vais me foutre en l'air », sachant que M. F... ne conteste pas dans ses écritures être l'auteur de ces messages ; que certains des témoignages produits par Mme L... font état de propos verbaux identiques de M. F..., à différentes périodes (notamment alors que Mme L... était enceinte de l'enfant), ainsi que des menaces émises par M. F... d'emmener l'enfant au Maroc pour le soustraire à sa père (pièces 10, 13, 17 et 18, 21 de Mme L...) ; que le père de Mme L... et son voisin de Remich exposent ainsi tous deux que le 31 juillet 2018, après avoir remis H... à Mme L..., M. F... s'est mis à hurler en apprenant qu'elle déménageait, menaçant Mme L... et son père de mort, puis menaçant de se suicider avec l'enfant (pièces 17 et 18 de Mme L...) ; que Mme L..., qui a déposé plainte en 2015 pour des appels téléphoniques malveillants émis par M. F..., celui-ci entendant selon elle maintenir son emprise sur elle en la harcelant, avait déjà

signalé à l'époque un risque de suicide de M. F... avec H... (pièce 29 de Mme L...) ; que l'enquête sociale réalisée en 2016, évoque, en page 7, les différents de M. F... avec le personnel de la crèche Les Lucioles, que M. F... a cherché à intimider pour obtenir des informations compromettantes pour Mme L..., dans le but de le nuire ; que la directrice de la crèche a rédigé un courriel le 22 avril 2016, adressé en copie à Mme L..., pour lui demander de cesser son comportement et de ne plus l'appeler sur sa ligne privée (pièces 2 de M. F..., 54 de Mme L...) ; que par ailleurs, des témoins signalent la tendance du mineur à reproduire le comportement colérique et emporté de M. F..., H... rentrant très perturbé des séjours passés chez M. F... et se montrant parfois violent avec les autres enfants de la crèche ; qu'un témoin va jusqu'à affirmer avoir constaté que M. F... encouragerait l'agressivité de son fils à l'égard des autres enfants quand il se trouvait au parc, en lui disant notamment « c'est bien, défonce lui la gueule » quand un autre enfant l'approchait (pièces 19 à 21, 30, 35 43 de Mme L...) ; que le rapport d'expertise pédopsychiatrique réalisé en juillet 2018 par Mmes K... et C..., psychologues, et le Dr Y..., psychiatre, décrit H... comme un enfant ayant du mal à canaliser son énergie, qui teste les limites avec les adultes et cherche la confrontation avec les autres enfants ; que les experts ont relevé les propos très critiques de M. F... envers Mme L..., qui émet elle aussi des doutes sur les capacités éducatives de M. F..., avant de souligner que M. F... envisage de s'installer au Luxembourg avec sa nouvelle compagne, qui travaille au CHU de Nancy, comme infirmière au sein du service d'endocrinologie qui suivait H... pour sa maladie jusqu'à son départ pour la France ; qu'ils ont signalé le caractère obsessionnel et contrôlant de M. F..., la proximité relationnelle père/fils qui induit un comportement tyrannique de l'enfant avec le père, et leur difficulté à entrer en contact avec H... en présence de son père alors que le comportement de l'enfant (souriant, ouvert) est très différent quand il se trouve avec sa mère, qui cherche à favoriser son autonomie ; qu'ils ont signalé le rapport de force permanent entre les deux parents et le fonctionnement de l'enfant en clivage avant de conclure à la nécessité à une guidance psycho-éducative par une équipe de santé mentale (pièce 4 de M. F...) ; que Mme L... expose avoir pris la décision de quitter le Luxembourg après son entretien avec le Dr Y..., pour protéger H... de l'influence de son père ayant alors pris conscience que même un suivi psychologique soutenu serait insuffisant à permettre une évolution sereine du mineur (pièce 63 de Mme L...) ; qu'elle justifie avoir fait suivre le mineur dès le 2 août 2018 par Mme T..., psychologue, qui a pu rencontrer l'enfant 10 fois depuis cette date ; que Mme T... décrit un enfant très apeuré, voire terrorisé, à l'idée d'aller vivre chez son père, agité et agressif quand on lui parle de retour au Luxembourg, H... ayant évoqué la crainte d'être séparé de sa mère, mais aussi d'être frappé (gifles, fessées) ou puni (laissé dans le noir) par son père ; que le 11 décembre 2018, H... a dit à Mme T... « si je vais chez papa, je veux mourir », avant de menacer en ce cas de se planter un couteau dans le ventre (pièces 45, 46, 50 de Mme L...) ; que les proches de Mme L... confirment que l'enfant a aussi tenu de tels propos en leur présence, notamment en novembre 2018, et qu'il refuse de parler à son père au téléphone ou se montre alors très craintif ; qu'un témoin rapporte que l'enfant lui a confié que son père met sa main sur sa bouche pour pas qu'on ne l'entende crier quand il le frappe (pièces 34, 35, 42, 44, 46, 58, 62 de Mme L...) ; que dans son dernier rapport, en date du 29 janvier 2019, Mme T... fait état des angoisses très importantes d'H... à l'idée de retourner chez son père, le mineur présentant depuis quelques jours des hallucinations auditives et visuelles, qui ont inquiété Mme L... et ses proches au point que Mme L... a emmené l'enfant consulter au CHU de Valence, ce qui est confirmé par les témoignages versés aux débats, l'enseignant d'H... ayant lui-même constaté l'existence d'hallucinations auditives le 22 janvier 2019 en classe, les dires de Mme L... et de Mme T... étant étayés par le compte-rendu de consultation du médecin des urgences pédiatriques du CHU (pièces 51 à 53, 56, 57, 61 de Mme L...) ; qu'il résulte de l'article 13 b de la convention susvisée 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 de situation intolérable ; que selon l'article 3-1 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en l'espèce, les débats font apparaître un risque physique mais surtout psychique en cas de retour du mineur au Luxembourg, le mal-être d'H... étant patent à cette idée et le risque important de maltraitance dénoncé par le mineur lui-même, sans que puisse être exclu un risque de suicide du mineur en cas de retour forcé, au vu des propos qu'il a tenu à ses proches et à des tiers extérieurs à la famille ; que Monsieur ne permet pas non plus à la cour de savoir dans quelles conditions le mineur sera pris en charge au cas où le retour de l'enfant au Luxembourg serait ordonné, ni même en quel lieu, puisque son appartement à Mondorf-les-Bains est à l'évidence insuffisant pour y héberger à titre habituel le père de l'enfant, et encore plus si sa compagne s'installe avec lui au Grand Duché ; qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à l'audition de l'enfant, âgé d'à peine 6 ans, ce qui risque de le perturber encore plus qu'actuellement et de retarder la décision finale, ou d'ordonner une nouvelle expertise, réclamée à titre subsidiaire par Mme L..., la cour étant suffisamment informée par les pièces adverses et enquêtes ou expertises déjà réalisées qui lui ont été communiquées ; qu'il convient d'infirmer sur cette question le jugement frappé d'appel et dire qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour du mineur au domicile [...], comme le réclame celui-ci et le représentant du parquet général ;

1°) ALORS QUE, lorsqu'en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites et qui conservent leur compétence pour statuer au fond sur la responsabilité parentale, ont statué sur la garde de l'enfant et rendu une décision impliquant le retour de l'enfant, les juridictions de l'Etat de refuge ne peuvent refuser d'ordonner le retour de l'enfant, sans tenir compte des motifs retenus par la juridiction de l'Etat membre d'origine et de l'appréciation qui a été faite par cette juridiction des éléments de preuve, également produits devant la juridiction de l'Etat membre de refuge, pour décider du retour de l'enfant ; qu'en retenant que les débats font apparaître un risque physique mais surtout psychique en cas de retour du mineur au Luxembourg en raison du mal-être patent de l'enfant à cette idée, du risque de maltraitance dénoncé par le mineur lui-même et du risque éventuel de suicide du mineur en cas de retour forcé, sans tenir compte des motifs et de l'appréciation des éléments de preuve, produits également devant les juridictions françaises, qui ont été retenus par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg qui, par jugement contradictoire du 29 novembre 2018, a attribué la garde définitive de l'enfant H... F... à son père en relevant notamment que contrairement à la mère, le père n'avait pas agi au détriment de l'intérêt de l'enfant et qu'il disposait de capacités éducatives, l'enfant ayant une bonne relation avec lui, la cour d'appel a violé les articles 10 et 11 du règlement (CE) n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale ;

2°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en retenant que les débats font apparaître un risque physique mais surtout psychique en cas de retour du mineur au Luxembourg en raison du mal-être patent de l'enfant à cette idée, du risque de maltraitance dénoncé par le mineur lui-même et du risque éventuel de suicide du mineur en cas de retour forcé, sans répondre au moyen opérant par lequel M. F... faisait valoir que par jugement du 29 novembre 2018, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg avait, sur le fondement du rapport d'enquête sociale du 18 mai 2016 et du rapport d'expertise pédopsychiatrique de 2018, décidé que la garde définitive de l'enfant H... F... devait être confiée à son père (p. 5§2 et p. 6§5 et 6 des conclusions de M. F...), la cour d'appel a violé l'article du code de procédure civile ;

3°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QU'en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant mineur, les juridictions de l'Etat de refuge ne peuvent refuser d'ordonner le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat où il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites que s'il existe un risque de danger grave ou création de situation intolérable ; que ces circonstances doivent être appréciées au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant qui a le droit d'être élevé par ses deux parents et d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux ; qu'en retenant qu'il résulte des pièces produites par Mme L... que la psychologue qui suit l'enfant en France et les proches de Mme L... ont attesté que l'enfant serait angoissé à l'idée de retourner vivre chez son père, qu'il aurait même menacé de se suicider et qu'il serait victime d'hallucinations auditives, sans rechercher, comme elle y était expressément invitée (p. 11 et 12 des conclusions de M. F...), si le comportement de l'enfant depuis qu'il avait quitté le Luxembourg ne pouvait pas se justifier en raison de la rupture brutale de tout lien avec son père provoquée par l'enlèvement de l'enfant par la mère, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la convention de La Haye, ensemble l'article 3§1 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989;

4°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QUE le juge doit en toutes circonstances respecter et faire respecter le principe du contradictoire ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de ce que M. F... ne permet pas à la cour de savoir dans quelles conditions le mineur sera pris en charge au cas où le retour de l'enfant au Luxembourg serait ordonné, sans avoir invité préalablement les parties à s'expliquer sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

5°) ALORS SUBSIDIAIREMENT QU'en retenant que M. F... ne permet pas à la cour de savoir en quel lieu sera pris en charge le mineur en cas de retour au Luxembourg puisque son appartement de Mondorf-les-Bains est à l'évidence insuffisant pour y héberger à titre habituel le père et l'enfant, et encore plus si sa compagne s'installe avec lui au Grand-Duché, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser, 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 et a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 b) de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, ensemble l'article 3, § 1 de la convention de New York du 20 novembre 1989.