

4 mai 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 17-11.031

Première chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2017:C100671

Titres et sommaires

CONVENTIONS INTERNATIONALES - accords et conventions divers - convention de la haye du 25 octobre 1980 - aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - article 3 - déplacement illicite - définition - cas

Selon l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde, exercé de façon effective ou qui aurait dû l'être, attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. Ce droit de garde peut résulter d'une décision judiciaire ou administrative, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. Selon l'article 5, a, de la Convention, le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence. Il résulte de l'article 13, b, de la Convention 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. 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

Texte de la décision

Entête

CIV. 1

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 mai 2017

Rejet

Mme X..., président

Arrêt n° 671 F-P+B

Pourvoi n° S 17-11.031

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de Mme Y...
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 12 janvier 2017.

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 Mme Emmanuelle Y..., domiciliée [...],

contre l'arrêt rendu le 12 décembre 2016 par la cour d'appel de Chambéry (3e chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Sami Z..., domicilié [...],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Chambéry, domicilié [...],

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse 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, en l'audience publique du 3 mai 2017, où étaient présents : Mme X..., président, Mme C..., conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme C..., conseiller référendaire, les observations et la plaidoirie de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de Mme Y..., l'avis de M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général, auquel l'avocat a été invité à répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Moyens

Sur le moyen unique :

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 12 décembre 2016), que l'enfant Mica est née le [...] à Ashqelon (Israël), de l'union de M. Z... et Mme Y... ; que, le 5 janvier 2014, un jugement du tribunal régional rabbinique d'Ashdod (Israël) a prononcé le divorce des époux ; que les modalités d'exercice de l'autorité parentale ont été organisées par une décision du tribunal aux affaires familiales d'Ashdod du 22 janvier 2014 ; que, Mme Y... ayant quitté Israël pour la France avec Mica au cours de l'été 2015, M. Z... l'a assignée, le 21 mars 2016, devant le juge aux affaires familiales, sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, pour obtenir le retour de sa fille en Israël ;

Moyens

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt d'ordonner le retour de Mica en Israël, alors, selon le moyen :

1°/ qu'au sens de l'article 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le droit de garde inclut celui de fixer la résidence de l'enfant ou de consentir à cette fixation ; que la cour d'appel, qui s'est bornée, pour considérer que M. Z... disposait du droit d'être averti et de consentir au changement de résidence de l'enfant et donc d'un droit de garde, à relever qu'il bénéficiait d'un large droit de visite et d'hébergement, qu'en droit israélien, l'intégrité familiale était un principe directeur et que le droit israélien considérait qu'il était de l'intérêt de l'enfant que celui-ci reste en relations avec ses deux parents, éléments impropres à établir le droit du père à consentir au changement de résidence de l'enfant, n'a pas caractérisé l'existence d'un droit de garde, au sens de la Convention, bénéficiant à M. Z..., et a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

2°/ que l'autorité judiciaire de l'Etat requis peut refuser le retour de l'enfant s'il est établi qu'il existe un risque grave que ce retour expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ; que Mme Y... avait fait valoir que les traitements médicaux que l'enfant pourrait recevoir en Israël ne pourraient, dans ce pays, être pris en charge au plan financier avant que la petite fille ne soit malade du SIDA, et non tant qu'elle était seulement séropositive ; que la cour d'appel ne pouvait donc ordonner le retour de l'enfant, en constatant que des traitements médicaux lui étaient indispensables, sans rechercher dans quelles conditions ces traitements pourraient être financés en Israël ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

3°/ que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que dès lors, la cour d'appel ne pouvait ordonner le retour de Mica en Israël, sans rechercher si l'intérêt supérieur de la fillette, âgée de 7 ans, n'était pas de demeurer en France auprès de sa mère avec qui elle avait toujours vécu, quitte à ce que ses relations avec son père soient plus espacées ; qu'en omettant toute recherche sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3, § 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ;

4°/ que l'atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'enfant peut constituer le risque grave de danger

physique ou psychique pour celui-ci ; que les juges du fond doivent donc déterminer si l'enfant court le risque d'être séparé de celui de ses parents avec lequel il vit et si ce risque n'est pas disproportionné ; que dès lors, la cour d'appel devait rechercher si, comme il était soutenu, le retour de Mica ne lui faisait pas courir le risque d'être séparée de sa mère avec laquelle elle vivait depuis sa naissance, celle-ci faisant valoir qu'elle ne pouvait pas se réinstaller en Israël, que son état de santé et sa situation de fortune le lui interdisaient et lui interdisaient également d'envisager de rendre visite à son enfant dans ce pays ; qu'en omettant de procéder à cette recherche, elle a privé sa décision de base légale au regard des articles 13 de la Convention de La Haye et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Motivation

Mais attendu, d'abord, que, selon l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde, exercé de façon effective ou qui aurait pu l'être, attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ; que ce droit de garde peut résulter d'une décision judiciaire ou administrative, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat ;

Que, selon l'article 5, a, de la Convention, le droit de garde, au sens de ce texte, comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ;

Attendu que l'arrêt retient que, si la garde de l'enfant a été confiée à Mme Y... par la décision israélienne du 22 janvier 2014, d'une part, M. Z... bénéficie, aux termes de cette décision, d'un large droit de visite et d'hébergement, qu'il exerçait avant le départ précipité de sa fille pour la France, d'autre part, celui-ci dispose, en application de la loi israélienne, du droit de consentir à tout changement de la résidence de l'enfant et à toute décision prise dans son intérêt ; que la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé le droit de garde du père, au sens de la Convention, en a déduit à bon droit que, la résidence habituelle de Mica étant située en Israël avant son déplacement, intervenu sans l'accord du père, le départ de Mme Y... avec celle-ci constituait un déplacement illicite ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article 13, b, de la Convention précitée 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 constate que la qualité du système de santé en Israël est très satisfaisante, que les personnes atteintes du SIDA bénéficient d'un traitement gratuit, que Mica était suivie en Israël pour sa séropositivité et que le traitement antiviral préconisé par le médecin israélien est le même que celui prescrit en France ; qu'il relève que M. Z..., à l'exception de sa séropositivité, ne souffre d'aucun trouble physique ou mental qui pourrait représenter un danger pour l'enfant, si elle devait vivre avec lui, et que tous les tests de dépistage de produits stupéfiants, à l'exception du cannabis prescrit à titre médical, se sont avérés négatifs ; qu'il énonce encore que rien n'empêche Mme Y... de retourner vivre avec sa fille en Israël, Etat dont elle possède la nationalité ; que la cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a statué en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, justifiant ainsi également sa décision de ce chef ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

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

Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour Mme Y...

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir fait droit à la demande de M. Sami Z... tendant au retour de l'enfant Mica Z... en Israël ;

AUX MOTIFS QUE la Convention du 25 octobre 1980 ratifiée par la France et par Israël, est applicable en ce qui concerne les dispositions civiles portant sur l'enlèvement international d'enfant ; qu'en effet la cour n'est saisie que sur la problématique liée au droit de retour et aux exceptions au titre du droit de retour d'une enfant déplacée illicitement, qu'elle n'a pas à statuer sur le droit de garde et sur la résidence de l'enfant, ces points ayant déjà été tranchés par la juridiction Israélienne, qui a et avait seule compétence pour le faire, que l'article 19 de ladite convention prévoit d'ailleurs qu'une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde ; QUE par ailleurs et par application de l'article 5 de ladite Convention : a) le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ; b) le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ; QU'en l'espèce l'enfant est née en Israël, qu'elle est de nationalité Israélienne, qu'elle connaît l'hébreu, ses parents échangeant d'ailleurs dans cette langue, qu'il est constant qu'elle a vécu en Israël de manière habituelle et continue avec ses deux parents jusqu'au mois de janvier 2014, date du prononcé du divorce, et avec sa mère jusqu'à son départ pour la France en juillet 2015, qu'elle était régulièrement scolarisée à l'école publique [...] pour l'année "scolaire 5776 " ; QUE le tribunal aux affaires familiales d'Ashdod après avoir ratifié l'accord signé entre les parents, a effectivement conféré autorité de chose jugée à cette transaction en accordant certes à la mère la garde de l'enfant jusqu'à ses 18 ans, mais aussi en accordant au père un droit pour garder sa fille les dimanches et les jeudis de 16 h 30 à 19 h 30, tous les samedis et durant la moitié des congés en Israël et des fêtes juives ; QUE l'appelant (sic) verse aux débats une étude de droit comparé Israélien de laquelle il résulte que l'intégrité familiale, même plus limitée en cas de divorce, est un principe directeur du droit de la famille israélien et qu'il est de l'intérêt de l'enfant que celui-ci reste en relation avec ses deux parents afin de bénéficier des soins que chacun d'eux est en mesure de lui prodiguer ; QUE M. Sami Z... disposait donc de par cette décision, du droit à être averti et éventuellement de consentir à tout changement de résidence de l'enfant et de toute décision prise dans l'intérêt de sa fille ; QU'il disposait dès lors, au regard de la consécration pour le père d'un large droit de visite et d'hébergement accordé par la juridiction Israélienne et d'une obligation alimentaire, d'un droit de garde au sens de l'article 5 de la Convention, ou à tout le moins de l'une de ses composantes ; QUE par application de l'article 3 de la Convention, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus, le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de

cet Etat ; QU'il n'est nullement justifié ainsi que le soutient Mme Emmanuelle Rahel Y... que le père aurait accepté qu'elle parte en Europe et plus précisément en France avec leur fille, pour avoir un nouvel avis médical et entreprendre alors un traitement pour Mica, traitement qui ne lui était pas proposé en Israël selon la mère ; QUE d'ailleurs elle reconnaît dans ses propres écritures que le téléphone de M. Sami Z... étant bloqué, elle n'a pu le joindre et le prévenir de son départ précipité en France ; QU'il est constant en effet que ce n'est qu'une fois arrivée sur le territoire français, que Mme Emmanuelle Rahel Y... a effectivement informé M. Sami Z... de l'endroit où elle se trouvait et repris contact avec lui, les échanges Whatsapp (traduits) démontrent qu'il n'y a eu aucun échange entre le 15 juillet 2015 et le 27 juillet 2015 (Mme Emmanuelle Rahel Y... ayant quitté le territoire israélien le 27 juillet 2015), date à laquelle M. Sami Z... demandait à Mme Emmanuelle Rahel Y... de ramener Mica en Israël, les messages du 15 juillet portant seulement sur la découverte par Mme Emmanuelle Rahel Y... de sa séropositivité et sur l'implication de M. Sami Z... dans cette contamination ; QU'il est justifié en effet des messages de M. Sami Z... en date du 27 juillet 2015 où il demandait à Mme Emmanuelle Rahel Y... de voir sa fille et où il apprenait alors avec surprise que Mme Emmanuelle Rahel Y... se trouvait avec elle en France sans son accord ; QUE contrairement à ce qui est soutenu également par Mme Emmanuelle Rahel Y..., il est justifié que jusqu'à son départ pour la France, M. Sami Z... accueillait régulièrement sa fille à son domicile ; QU'il s'est également régulièrement acquitté de la pension alimentaire pendant toute la période où l'enfant vivait en Israël, les impayés produits par Mme Emmanuelle Rahel Y... ne commençant qu'en août 2015, soit après son arrivée en France ; QU'enfin M. Sami Z... n'est pas dans le déni de la séropositivité de sa fille, dès lors que Mica était suivie en Israël par un médecin spécialiste, la dernière visite ayant été effectuée le 21 juin 2015, et qu'un traitement devait être mis en place ; QUE dès lors la résidence habituelle de l'enfant Mica se situant effectivement en Israël avant son déplacement, et ce déplacement à l'étranger ayant été fait par la mère, sans une urgence avérée, et surtout sans l'accord du père et même sans qu'il soit tenu informé, alors même qu'il disposait d'un droit de garde sur sa fille dans le cadre d'un droit de visite et d'hébergement élargi, le départ précipité de Mme Emmanuelle Rahel Y... avec sa fille le 27 juillet 2015 constitue donc bien un déplacement illicite d'enfant au sens de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ;

Et QUE conformément aux dispositions de l'article 13 de ladite Convention, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit : a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; b) 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 ; QUE l'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci 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 ; QU'il a été démontré que M. Sami Z... avait soin de la personne de sa fille, qu'il exerçait effectivement ses prérogatives et ses droits de père que lui avait attribués la juridiction aux affaires familiales israélienne et qu'il n'avait pas été informé du départ précipité de l'enfant avec sa mère pour la France et donc a fortiori donné son accord à ce déplacement ; QUE Mme Emmanuelle Rahel Y... fait valoir que le danger de retour de Mica en Israël est caractérisé par le fait : - que les autorités israéliennes médicales ne prendront pas en charge Mica tant qu'elle n'est pas suffisamment malade, - que les médecins français ont estimé nécessaire de devoir mettre en place un traitement médicamenteux journalier qui en aucun cas ne doit être interrompu, - que la prise en charge par les assurances, si tant est que monsieur en soit bénéficiaire, n'est pas garantie, et que les compléments santé ne viennent pas combler les fossés laissés sur les services déjà présents dans le panier de santé contrairement aux mutuelles présentes en France ; - que M. Sami Z... continue à nier que sa fille a besoin de soins, qu'il a au surplus prouvé son irresponsabilité par le passé vis-à-vis de sa famille, - que Mica est terrorisée à l'idée de vivre avec son père qui est un père violent et drogué et d'être séparée de sa mère, - qu'enfin, selon le ministère des affaires étrangères il est rappelé que les déplacements dans la bande de Gaza restent formellement déconseillés, or la ville d'Ashdod ne se situe qu'à quelques kilomètres de la bande de Gaza ; QUE si l'Etat d'Israël connaît effectivement des zones de troubles, Israël n'est pas en tout état de cause un Etat en guerre, que la situation préexistait au départ de Mme Emmanuelle Rachel Y... et n'a pas évolué de manière négative depuis son installation en France ; QUE Mme Emmanuelle Rahel Y... invoque également le fait qu'elle ne verrait plus sa fille si le retour était ordonné, que cependant rien n'empêche Mme Emmanuelle Rahel Y... de retourner vivre en Israël, qu'elle possède d'ailleurs la double nationalité Française et Israélienne ; QUE M. Sami Z... produit un compte rendu de consultation du 15 septembre 2016 établi par le centre médical Kaplan duquel il résulte que l'intéressé est effectivement suivi et traité depuis octobre 2014 pour sa séropositivité, que dans l'ensemble le patient se sent bien et qu'il réagit bien au traitement et que la prise de cannabis lui a été prescrite à titre médical après avoir reçu une formation à ce sujet, que

cette prise de drogue ne résulte donc pas d'une addiction mais d'une prescription médicale dont le suivi est régulièrement assuré ; QU'il est justifié également au vu d'analyses médicales effectuées en septembre 2016, que tous les tests de dépistage de produits stupéfiants, à l'exception bien sûr du cannabis, se sont avérés négatifs ; QU'au vu de ces documents récents, il est justifié que M. Sami Z... à l'exception de sa séropositivité, ne souffre d'aucun trouble physique ou mental qui pourrait représenter un danger pour l'enfant si Mica devait vivre avec son père ; QUE Mme Emmanuelle Rahel Y... ne rapporte pas non plus la preuve que M. Sami Z... serait instable, non inséré socialement, voire violent, les attestations produites en cours de procédure ayant à l'évidence été établies pour la circonstance ; QU'en ce qui concerne la prise en charge médicale de l'enfant et son suivi thérapeutique, il convient de noter en premier lieu, selon le rapport de l'OCDE du 14 octobre 2012 versé aux débats, que la qualité du système de santé en Israël est très satisfaisante ; QU'il est justifié également que l'Etat d'Israël permet aux personnes atteintes du SIDA de bénéficier d'un traitement gratuit, ainsi que l'atteste le professeur A..., directeur de l'unité Immunologie Sida à Rehovot ; QUE contrairement aux allégations de Mme Emmanuelle Rahel Y..., sa fille Mica était bien suivie sur le plan médical pour sa séropositivité, la dernière visite remontant au 21 juin 2015 au centre médical Kaplan ; QUE dans ce rapport de visite il était préconisé que Mica prenne deux médicaments antirétroviral actifs, à savoir du Combivir et du Kaletra (composé de Ritonavir et de Lopinavir), que selon ce même rapport le traitement devait démarrer immédiatement, le médecin indiquant aux parents qu'ils devaient commander ce médicament à la pharmacie la plus proche de leur domicile et que la patiente serait revue un mois après le début du traitement ; QUE dès lors il ne peut être valablement soutenu que M. Sami Z... était dans le déni de la contamination de sa fille et dans le refus de lui faire suivre un traitement médicamenteux ; QUE si l'enfant n'a pas été présente au rendez vous de contrôle, c'est uniquement en raison de son arrivée en France ; QUE selon certificat médical du Docteur B... qui a vu l'enfant en consultation en France dès le mois de septembre 2015, il est indiqué qu'on lui a prescrit un traitement antiviral associant Combivir et Kaletra, soit le même traitement que celui préconisé en Israël, avec cette précision que le médecin a noté que ce traitement était moyennement toléré par l'enfant avec l'existence de céphalées et de douleurs à l'abdomen ; QUE si effectivement, Mme Emmanuelle Rahel Y... pouvait légitimement souhaiter avoir plusieurs avis médicaux au regard du traitement à donner à sa fille du fait de sa séropositivité, elle ne peut justifier pour autant son refus de retourner vivre en Israël pour ce motif médical, alors que le traitement antiviral proposé à Mica et le suivi psychologique qui serait associé sont les mêmes en Israël ; QUE l'enfant Mica, alors âgée de 7 ans, a été entendue par le conseiller de la mise en état le 12 octobre 2016 ; QU'il résulte de cette audition que l'enfant n'a pas exprimé spontanément un refus de retourner vivre en Israël ; QUE les craintes et les inquiétudes qu'elle a pu cependant manifester à l'égard de son père, sont compréhensibles de la part d'une enfant de 7 ans, qui vit seule avec sa mère depuis le mois de juillet 2015 ; QUE Mme Emmanuelle Rahel Y... n'établit pas en conséquence qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES des premiers juges QUE l'accord des parties homologué par le tribunal aux affaires familiales précise que chacun des parents doit respecter la parentalité de l'autre et que le fait que la mère ait la garde de l'enfant n'annule pas et ou ne fait pas exception et ou ne modifie pas les droits et ou obligations du mari et de la femme sur l'enfant mineure. Dès lors Monsieur Z... disposait du droit de fixer la résidence de l'enfant au même titre que la mère.

et QUE si Mme Y... démontre la réalité de soins donnés en France à l'enfant, elle ne démontre pas que le retour de l'enfant en Israël serait de nature à la mettre en danger par une absence de soins nécessaire à son état de santé. En effet Monsieur Z... démontre que les services de santé israéliens ont des protocoles de prise en charge du virus du SIDA, et utilisent des médicaments adaptés et même identiques à ceux utilisés en France et qu'en dépit de protocoles peut être différents sur le plan préventif de ceux réalisés en France par les médecins qu'elle a consultés, les mêmes molécules sont disponibles en Israël, si bien que les parents sont à même de décider au mieux de ce qu'il convient de faire dans l'intérêt de l'enfant ;

1- ALORS QU'au sens de l'article 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le droit de garde inclut celui de fixer la résidence de l'enfant ou de consentir à cette fixation ; que la cour d'appel, qui s'est bornée, pour considérer que M. Z... disposait du droit d'être averti et de consentir au changement de résidence de l'enfant et donc d'un droit de garde, à relever qu'il bénéficiait d'un large droit de visite et d'hébergement, qu'en droit israélien, l'intégrité familiale était un principe directeur et que le droit israélien considérait qu'il était, de l'intérêt de l'enfant que celui-ci reste en relations avec ses deux parents, éléments impropres à établir le droit du père à consentir au changement de résidence de l'enfant, n'a pas caractérisé l'existence d'un droit de garde, au sens de la Convention, bénéficiant à M. Z..., et a ainsi privé sa décision

de base légale au regard des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

2- ALORS QUE l'autorité judiciaire de l'Etat requis peut refuser le retour de l'enfant s'il est établi qu'il existe un risque grave que ce retour expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ; que Mme Y... avait fait valoir (conclusions p. 12) que les traitements médicaux que l'enfant pourrait recevoir en Israël ne pourraient dans ce pays, être pris en charge au plan financier avant que la petite fille ne soit malade du sida, et non tant qu'elle était seulement séropositive ; que la cour d'appel ne pouvait donc ordonner le retour de l'enfant, en constatant que des traitement médicaux lui étaient indispensables, sans rechercher dans quelles conditions ces traitements pourraient être financés en Israël : qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ;

3- ALORS QUE, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que dès lors, la cour d'appel ne pouvait ordonner le retour de Mica en Israël, sans rechercher si l'intérêt supérieur de la fillette, âgée de 7 ans, n'était pas de demeurer en France auprès de sa mère avec qui elle avait toujours vécu, quitte à ce que ses relations avec son père soient plus espacées ; qu'en omettant toute recherche sur ce point, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ;

4- ALORS QUE, l'atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'enfant peut constituer le risque grave de danger physique ou psychique pour celui-ci ; que les juges du fond doivent donc déterminer si l'enfant court le risque d'être séparé de celui de ses parents avec lequel il vit et si ce risque n'est pas disproportionné ; que dès lors, la cour d'appel, devait rechercher si, comme il était soutenu, le retour de Mica ne lui faisait pas courir le risque d'être séparée de sa mère avec laquelle elle vivait depuis sa naissance, celle-ci faisant valoir qu'elle ne pouvait pas se réinstaller en Israël, que son état de santé et sa situation de fortune le lui interdisaient et lui interdisaient également d'envisager de rendre visite à son enfant dans ce pays ; qu'en omettant de procéder à cette recherche, elle a privé sa décision de base légale au regard des articles 13 de la Convention de La Haye et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Textes appliqués

Articles 3, 5 et 13 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

Article 3, § 1, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990.

Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Rapprochements de jurisprudence

1^{re} Civ., 13 février 2013, pourvoi n° 11-28.424, Bull. 2013, I, n° 12 (cassation partielle).

1^{re} Civ., 7 décembre 2016, pourvoi n° 16-20.858, Bull. 2016, I, n° 238 (cassation).