

# 7 décembre 2016

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 16-20.858

Première chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2016:C101447

## 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 13, b - Non-retour de l'enfant - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant - Exclusion - Cas - Exposition de l'enfant à un risque grave de danger physique ou psychique - Caractérisation - Défaut - Applications diverses

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. 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. Dès lors, prive sa décision de base légale une cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour au Canada d'un enfant illicitement déplacé, retient que, bien que les capacités éducatives du père ne soient pas sérieusement contestées, il est très pris par son activité professionnelle, et que l'enfant, très jeune, n'a jamais quitté sa mère et ne connaît pas son père

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de La Haye du 25 octobre 1980 - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - Article 13, b - Non-retour de l'enfant - Obligation d'ordonner le retour de l'enfant - Exclusion - Cas - Placement de l'enfant dans une situation intolérable - Caractérisation - Défaut - Applications diverses

CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de New York du 20 novembre 1989 - Droits de l'enfant - Article 3-1 - Considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant - Domaine d'application - Etendue - Détermination

## Texte de la décision

**Entête**

CIV. 1

JL

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 7 décembre 2016

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1447 F-P+B

Pourvoi n° C 16-20.858

Aide juridictionnelle totale en demande  
au profit de M. [T].

Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 26 mai 2016.

Aide juridictionnelle totale en défense  
au profit de Mme [I].

Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 6 octobre 2016.

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. [O] [T], domicilié [Adresse 2] (Canada),

contre l'arrêt rendu le 8 janvier 2016 par la cour d'appel de Besançon (2e chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme [M] [I], épouse [T], domiciliée [Adresse 1],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Besançon, domicilié [Adresse 3],

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, en l'audience publique du 6 décembre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations de la SCP Le Bret-Desaché, avocat de M. [T], de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de Mme [I], l'avis de M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

## Moyens

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

## Motivation

Vu l'article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ensemble l'article 3, § 1, de la Convention de New-York du 20 novembre 1989 ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, 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 ; qu'il résulte du second que ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;

## Motivation

Attendu que, pour dire n'y avoir lieu d'ordonner le retour au Canada de l'enfant, après avoir constaté que le droit de garde appartenait conjointement au père et à la mère, en application de la loi québécoise, l'arrêt relève que, bien que les capacités éducatives de M. [T] ne soient pas sérieusement contestées, il est très pris par son activité professionnelle et que [R], qui n'a jamais quitté sa mère, ne connaît pas son père, celui-ci étant reparti au Canada deux jours après sa naissance et n'ayant exercé que durant trois jours le droit de visite qui lui avait été accordé par le juge aux affaires familiales, de sorte qu'il existe un risque grave que le retour immédiat de l'enfant au Canada ne l'expose à un danger psychique ou ne la place, compte tenu de son très jeune âge, dans une situation intolérable ;

Qu'en se déterminant 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 janvier 2016, entre les parties, par la cour d'appel de

Besaçon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon ;

Condamne Mme [I] aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

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

## Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Le Bret-Desaché, avocat aux Conseils, pour M. [T]

- IL EST FAIT GRIEF A l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu d'ordonner le retour de l'enfant [R] [T] au Canada, Etat de sa résidence habituelle.

- AU MOTIF QUE la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant. Cette convention ayant été ratifiée par la France et par le Canada est applicable au présent litige. Le retour d'un enfant sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 suppose préalablement que le déplacement de l'enfant soit bien illicite au regard de cette convention. L'illicéité du déplacement est appréciée au regard de l'article 3, lequel est complété par les articles 4 et 5 de la Convention. Pour s'assurer que le déplacement de l'enfant est illicite au regard des textes susvisés, il faut établir :

- en premier lieu, que la résidence habituelle de l'enfant était fixée au Canada immédiatement avant son déplacement illicite

- en second lieu, qu'au regard du droit applicable au Canada, le père de l'enfant jouissait du droit de garde.

( )

\* Sur le retour de l'enfant

L'article 12 alinéa 1 de la Convention prévoit que lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. Selon l'article 13 b de la Convention, l'autorité judiciaire 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 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. La cour de cassation vérifie que dans le cadre de l'examen de la situation, les juges du fond accordent une considération primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant qui est consacré par l'article 3.1 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant. Bien que les capacités éducatives de [O] [T] ne soient pas sérieusement contestées, il y a lieu de constater que l'intéressé est manifestement très accaparé par son activité professionnelle et que [R], qui n'a jamais quitté sa mère, ne connaît pas son

père, celui-ci étant reparti au Canada deux jours après sa naissance et n'ayant exercé que durant trois jours le droit de visite qui lui avait été accordé le 7 mai 2015 par le juge aux affaires familiales de Belfort. La cour estime au vu de ces éléments qu'il existe un risque grave que le retour immédiat de [R] au Canada n'expose l'enfant à un danger psychique ou ne la place, compte tenu de son très jeune âge, dans une situation intolérable. Il convient par conséquent d'infirmier le jugement entrepris et de dire n'y avoir lieu d'ordonner le retour de [R] à [Localité 1].

- ALORS QUE D'UNE PART selon l'article 13 b de la Convention de La Haye de 1980, il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant illicitement déplacé que s'il existe un risque grave que ce retour ne l'expose à un danger psychique ou physique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ; qu'en vertu de l'article 3-1 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant qui, en application des articles 7 et 8 de ladite convention, a le droit d'être élevé par ses deux parents et d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux ; qu'ainsi, dans l'appréciation de la gravité du risque ou du caractère intolérable de la situation susceptible de s'opposer au retour de l'enfant, il doit être tenu compte de la capacité de chacun des parents et notamment du parent auteur du déplacement illicite de l'enfant et qui s'oppose à son retour, de maintenir les relations avec l'autre parent ; qu'en l'espèce, pour dire n'y avoir lieu à ordonner le retour de l'enfant [R] au Canada, l'arrêt relève que bien que les capacités éducatives de [O] [T] ne soient pas sérieusement contestées, il y a lieu de constater que l'intéressé est manifestement très accaparé par son activité professionnelle et que [R], qui n'a jamais quitté sa mère, ne connaît pas son père, celui-ci étant reparti au Canada deux jours après sa naissance et n'ayant exercé que durant trois jours le droit de visite qui lui avait été accordé le 7 mai 2015 par le juge aux affaires familiales de Belfort ; qu'il existe un risque grave que le retour de [R] au Canada n'expose l'enfant à un danger psychique ou ne la place, compte tenu de son très jeune âge, dans une situation intolérable ; qu'en se déterminant 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 3-1, 7 et 8 de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, des articles 371-1, 373-2 du Code civil et de l'article 13 de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant du 25 octobre 1980 ;

- ALORS QUE D'AUTRE PART le parent ravisseur ne saurait se prévaloir, pour s'opposer au retour immédiat de l'enfant, du danger psychique qu'il a lui-même créé en l'éloignant illicitement de l'autre parent ; qu'en retenant que il y a lieu de constater que M. [T] est manifestement très accaparé par son activité professionnelle et que [R], qui n'a jamais quitté sa mère, ne connaît pas son père, celui-ci étant reparti au Canada deux jours après sa naissance et n'ayant exercé que durant trois jours le droit de visite qui lui avait été accordé le 7 mai 2015 par le juge aux affaires familiales de Belfort ; qu'il existe un risque grave que le retour de [R] au Canada n'expose l'enfant à un danger psychique ou ne la place, compte tenu de son très jeune âge, dans une situation intolérable et en permettant dès lors à Mme [I], dont elle a constaté qu'elle avait imposé la rupture à son mari, venu la chercher à l'aéroport de [Localité 1], en lui déclarant brutalement par SMS : « Je rentre pas, je reste en France », de se prévaloir d'un danger psychologique qu'elle avait elle-même créé, les juges du fond ont violé l'article 13 b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980.

## Décision attaquée

Cour d'appel de besançon 02  
8 janvier 2016 (n°15/01502)

## Textes appliqués

Article 13, b, de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Article 3, § 1, de la Convention de New-York du 20 novembre 1989.

## **Rapprochements de jurisprudence**

1re Civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 14-17.493, Bull. 2014, I, n° 193 (rejet).

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Première chambre civile 07-12-2016
- Cour d'appel de Besançon 02 08-01-2016