**Arrêt n° 1015 du 26 octobre 2011 (10-19.905) - Cour de cassation - Première chambre civile**

**Rejet**

*Demandeur(s) : Mme Nathalie X.., épouse Y...*

*Défendeur(s) : M. Jamie Y... ; et autre*

**Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :**

Attendu, selon l’arrêt attaqué (Lyon, 9 décembre 2008), que Mme X..., de nationalité française, et M. Y..., de nationalité américaine, se sont mariés, le 28 juillet 2000, aux Etats Unis ; qu’une enfant, E..., est née de leur union, en 2005, au Michigan ; que Mme X..., enceinte d’un second enfant, a rejoint, le 11 novembre 2007, la France, accompagnée de l’enfant E..., pour rendre visite à son père, gravement malade, qui est décédé le 16 novembre 2007 ; qu’elle s’est maintenue sur le territoire français et a accouché à Lyon, en 2008, d’A..., second enfant du couple ; que M. Y... a saisi, le 13 mars 2008, l’autorité centrale américaine d’une demande de retour de ses enfants E... et A... ; que, par jugement du 3 octobre 2008, le tribunal de grande instance de Lyon a ordonné leur retour immédiat aux Etats Unis avec exécution provisoire ; que , saisi en référé par la mère, le premier président de la cour d’appel de Lyon, par ordonnance du 7 novembre 2008, a suspendu l’exécution provisoire à l’égard d’A... ;

Attendu que Mme X... fait grief à l’arrêt d’avoir confirmé la décision de retour immédiat des enfants aux Etats Unis, alors selon le moyen :

*1°/ qu’en statuant ainsi au visa d’un courrier du bureau de l’entraide civile et commerciale, autorité centrale requise, impropre à établir l’étendue de la saisine de cette autorité par l’Autorité centrale requérante, la cour d’appel, qui n’a pas mis la Cour de cassation en mesure d’exercer son contrôle, a privé sa décision de base légale au regard de l’article 3 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants, ensemble ses articles 6 et 8 à 11 ;*

*2°/ que s’agissant de l’enfant A..., l’applicabilité de la Convention était contestée par Mme X... (assignation du 18 novembre 2008, p.9) au motif que celui-ci étant né en France et ne s’étant jamais rendu aux Etats-Unis d’Amérique, il n’avait pu faire l’objet d’un « déplacement » depuis les Etats-Unis d’Amérique ou d’un « non-retour » vers cet Etat signataire de la Convention ; qu’en laissant ce moyen sans réponse, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;*

*3°/ qu’en tous cas, que l’application de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants suppose un « déplacement » ou un « non-retour » de l’enfant, ce qui suppose dans les deux cas que l’enfant ait voyagé d’un Etat signataire de la Convention vers un autre ; qu’en ordonnant sur le fondement de cette Convention le retour immédiat de l’enfant A... Y... au domicile de son père sis aux Etats-Unis d’Amérique, tout en ayant constaté que cet enfant était né en France et n’était jamais allé dans ce pays, ce dont résultait l’absence au cas d’espèce de « déplacement » ou de « non-retour », la cour d’appel a violé l’article 3 de la Convention ;*

*4°/ que l’application de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants suppose un « déplacement » ou un « non-retour » illicite ; que le déplacement ou le non retour d’un enfant est considéré comme illicite lorsqu’il a lieu en violation d’un droit de garde, attribué à une personne par le droit de l’Etat dans lequel l’enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; qu’en l’espèce, la cour d’appel a constaté que l’enfant A... était né en France et n’était jamais allé aux Etats-Unis d’Amérique où il n’avait a fortiori jamais résidé ; qu’en ordonnant sur le fondement de cette Convention le retour immédiat de l’enfant A... Y... au domicile de son père sis aux Etats-Unis d’Amérique, au motif que la résidence habituelle de l’enfant s’y trouvait pour cela qu’avant sa naissance, ses parents y avaient fixé leur domicile, la cour d’appel, qui a statué par des motifs inopérants et n’a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a derechef violé l’article 3 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants ;*

*5°/ que par ailleurs, que Mme X... se prévalait devant les juges du fond de l’acquiescement de M. Y... au non retour des enfants A... et E... ; qu’en laissant ce moyen sans réponse, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;*

*6°/ qu’en outre, que 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 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 seul compte le danger auquel peut être exposé l’enfant à raison de son retour et que ce danger peut être avéré quand bien même le parent demandeur au retour aurait eu par le passé une attitude irréprochable et quand bien même le parent défendeur à la demande de retour aurait eu par le passé une attitude critiquable ; qu’en statuant ainsi aux motifs inopérants que Mme X... avait exposé ses enfants à un danger en effectuant un déplacement illicite et que M. Y... avait agi dans l’intérêt supérieur des enfants si bien que Mme X... ne pouvait en conséquence se prévaloir de l’existence d’un danger pour ses enfants alors même qu’elle avait, selon la cour, mis par son fait ses enfants en danger affectif et moral en les éloignant de leur père, alors qu’à supposer même avérées ces circonstances, seul comptait le danger, notamment psychique, auquel pouvaient être exposés les enfants à raison de leur retour, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 3 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants ;*

*7°/ qu’à cet égard, qu’en ne recherchant pas si le retour aux Etats-Unis d’E..., âgée de 4 ans et vivant en France auprès de sa mère et de son entourage français depuis plus d’un an, n’était pas incompatible avec un tel enracinement, et ne présentait pas de ce fait un danger psychique pour l’enfant, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 3 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants ;*

*8°/ qu’en outre, qu’en ne recherchant pas si le fait de séparer un enfant de 10 mois (A...) de sa mère ne présentait pas un danger psychique pour l’enfant de ce simple fait, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 3 de la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants ;*

*9°/ que par ailleurs, que la cassation du chef de dispositif ayant ordonné le retour d’A... emportera la censure du chef de dispositif ayant ordonné le retour d’E... par voie de conséquence, par application de l’article 625, alinéa 2 du code de procédure civile ;*

Mais attendu qu’ayant, par motifs adoptés, retenu que les deux enfants étaient visés dans l’acte introductif d’instance, la cour d’appel, par une décision motivée, a relevé, d’abord, que Mme X... et M. Y... disposaient tous deux du plein et entier exercice de la responsabilité parentale et avaient leur résidence habituelle aux Etats-Unis dans l’Etat du Michigan, ensuite que cette résidence n’avait pas changé du seul fait de la naissance d’A... en France et de la volonté unilatérale de sa mère d’y demeurer, enfin, que le père n’avait pas autorisé son épouse à s’installer avec ses enfants sur le territoire français mais avait seulement consenti à un déplacement ponctuel limité dans le temps ; qu’elle en a justement déduit que le non retour des enfants était illicite, en application de l’article 3 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l’enlèvement international d’enfants ; qu’ayant en outre relevé que les deux parents étaient en mesure de prodiguer aux enfants une éducation et des conditions de vie décentes, et que la mère ne pouvait se prévaloir d’aucun danger pour ses enfants alors même qu’elle les avait, de son fait, placés en danger affectif et moral en les éloignant de leur père, la cour d’appel n’a pu qu’en déduire que l’article 13 b de la Convention n’avait pas à recevoir application ; que le moyen qui vise dans sa première branche un motif inopérant, est mal fondé pour le surplus ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi

**Président : M. Charruault**

**Rapporteur : Mme Vassallo, conseiller référendaire**

**Avocat général : M. Chevalier, avocat général référendaire**

**Avocat (s) : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin ; SCP Le Bret-Desaché**