

Cour d'appel de Paris, du 7 février 2002, 2001/21768

Références

Cour d'appel de Paris

Audience publique du Thursday 7 February 2002

N° de RG: 2001/21768

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS 1ère chambre, section C ARRET DU 7 FEVRIER 2002
(N , 12 pages) Numéro d'inscription au répertoire général :

2001/21768 (dossier joint : 2001/22374) Décision dont appel :

Ordonnance rendue le 29 novembre 2001 par le Juge aux affaires familiales statuant
en référé du TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de CRETEIL (8ème chambre,
Cabinet G) RG n° : 2001/11379 Date ordonnance de clôture : 29 janvier 2002 Nature
de la décision : CONTRADICTOIRE Décision : AU FOND APPELANT :

Monsieur Thomas X...

né le 18 septembre 1958 à TEHERAN (Iran)

demeurant 1, rue Dohis

94300 VINCENNES

(actuellement détenu à la maison d'arrêt de FRESNES)

Représenté par Maître CORDEAU, avoué

Assisté de Maître Annie LEBO,

avocat à la Cour (B 168) INTIMEE :

Madame Maria Esperanza Y... Z...

née le 16 février 1956 à POPAYAN (Colombie)

demeurant Calle Acella 11 (5B)

PAMPELUNE (Espagne)

Représentée par la S.C.P. Patricia HARDOUIN, avoué

Assistée de Maître Véronique CHAUVEAU,

avocat à la Cour (B 759)

COMPOSITION DE LA COUR :

lors des débats et du délibéré

Président : Madame A...

Conseiller : Monsieur B...

Conseiller : Monsieur C...

GREFFIER

lors des débats et du prononcé

de l'arrêt : Mlle D...

MINISTERE PUBLIC

Représenté aux débats par Monsieur E...,

Avocat Général, qui a été entendu en ses explications.

DEBATS

à l'audience du 31 janvier 2002

tenue en chambre du conseil

ARRET - CONTRADICTOIRE

prononcé publiquement par Madame A...,

Président, qui a signé la minute avec

Mlle D..., Greffier. * * *

Shervin Mathieu Ansari Amin est né le 10 janvier 1995 à Paris 11 ème arrondissement des relations de Mahmoud Ansari Amin, né à Téhéran (Iran) le 18 septembre 1958 - autorisé par décret de naturalisation du 19 décembre 2000 à s'appeler Thomas X... - et de Maria Esperanza Y... Z... née à Popayan (Colombie) le 16 février 1956 qui l'avaient tous deux reconnu le 30 novembre 1994.

Shervin a vécu en France avec ses parents, 1 rue Dohis à Vincennes (94).

En juillet 2000, Maria Esperanza Y... Z... s'est installée en Espagne, à Pampelune, avec l'enfant.

Saisi par Thomas X..., sous son ancien nom de Mahmoud Ansari Amin, d'une demande principale "d'attribution de la garde et surveillance (résidence alternée) de l'enfant au père" et subsidiaire de limitation de l'autorité parentale de la mère et de fixation d'un droit de visite et d'hébergement du père, le tribunal de première instance de Pampelune, après audition des parents, le 12 juin 2001, et de l'enfant, a par décision du 30 juillet 2001 : - confié la garde de Shervin à la mère, - dit que l'autorité parentale sera partagée, - organisé un droit de visite pour le père un week-end tous les deux mois, à Pampelune, du vendredi 20 heures au dimanche 20 heures, ainsi que la moitié des vacances de Noël et de Pâques et un mois en été à son domicile, à charge pour le père de venir chercher l'enfant à Pampelune et de l'y ramener, - mis à la charge du père une pension alimentaire de 75 000 pesetas par mois pour l'entretien de l'enfant.

Etant allé chercher Shervin le 26 octobre 2001 chez sa mère à Pampelune pour l'exercice de son droit de visite, Thomas X... ne l'a pas restitué à Maria Esperanza Y... Z... le dimanche soir.

Le juge aux affaires familiales de Créteil, saisi à jour fixe par Maria Esperanza Y... Z..., sur le fondement de l'article 12 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (la Convention), notamment d'une demande de retour de l'enfant avec exécution provisoire a, au vu des écritures de Thomas X... concluant à l'inopposabilité de la décision espagnole du 31 juillet 2001, à l'absence de violation du droit de garde de la mère, à l'application de l'article 13 de la Convention, par ordonnance du 29 novembre 2001 prise en l'état d'une exception d'incompétence soulevée à l'audience, - vu la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, - dit que le juge aux affaires familiales de Créteil est compétent pour statuer sur la demande, - ordonné le retour en Espagne de l'enfant Shervin Mathieu Ansari Amin né le 10 janvier 1995 à Paris 11 ème (et non 15 ème comme indiqué par erreur dans la décision), qui devra être remis à sa mère, - condamné Thomas X..., outre aux dépens, à payer à Maria Esperanza Y... Z... une somme de 20 000 francs en application de l'article 26 de la Convention, - rejeté le surplus des demandes, - ordonné l'exécution provisoire de la décision.

*

* *

Sur l'appel interjeté par Thomas X... et la mise au rôle faite par l'avoué de Maria Esperanza Y... Z... l'affaire a été fixée, selon la procédure prévue à l'article 910 alinéa 2 du nouveau code de

procédure civile, pour être plaidée le 31 janvier 2002.

Un fait nouveau étant survenu, l'incarcération, dans le cadre d'une information pénale pour non représentation d'enfant, de Thomas X... qui refusait de dire où se trouvait Shervin, l'avoué de l'intimée a obtenu, par ordonnance du 26 décembre 2001, l'autorisation d'assigner Thomas X... à jour fixe pour l'audience de la Cour du 3 janvier 2002. A cette audience l'affaire a été renvoyée au 31 janvier 2002, Thomas X... ayant indiqué vouloir bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Les deux procédures ont été jointes.

*

* *

Thomas X... demande à la Cour d'infirmier l'ordonnance et de : à titre principal : - dire inopposable le jugement du tribunal de Pampelune du 30 juillet 2001, - dire qu'il n'a pas consenti ou acquiescé au déplacement de Shervin en Espagne, en conséquence, vu les articles 3, 12, 16 et 13 de la Convention, - dire n'y avoir lieu à application de la Convention en l'absence de violation du droit de garde de la mère en Espagne, - constater la résidence habituelle de l'enfant en France, 1 rue Dohis à Vincennes, - débouter le ministère public et Maria Esperanza Y... Z... de leur demande de retour, subsidiairement : - dire l'article 13 de la Convention applicable, - dire n'y avoir lieu d'ordonner le retour de Shervin en Espagne, - condamner Maria Esperanza Y... Z..., outre aux dépens, à lui payer une somme de 3 816,79 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Affirmant que Maria Esperanza Y... Z..., d'origine colombienne et qui selon lui a perdu la nationalité française, a été impliquée en 1994 dans une affaire de trafic de drogue et de blanchiment d'argent en provenance de Colombie, il soutient avoir reproché à la jeune femme, depuis cette date, ses fréquentations de "banditisme".

Déclarant avoir échappé en 1998 à une tentative d'enlèvement de l'enfant par sa compagne qui voulait s'installer en Espagne, il dit qu'au cours de l'été 2000, celle-ci a déplacé Shervin à Pampelune sans son accord ce qui a entraîné chez lui une dépression nerveuse.

Niant avoir saisi le juge espagnol d'une demande de changement de la résidence habituelle de l'enfant et subsidiairement d'aménagement de son droit de visite et d'hébergement, il prétend que le jugement a été obtenu par fraude, par des avocats qu'il n'avait pas mandatés, alors qu'il avait confié à M^o F..., avocate, le soin de solliciter le retour de l'enfant. Il conteste la compétence territoriale du juge espagnol et dit que la décision du 30 juillet 2001, qui n'a pas été signifiée et qui ne remplit pas les conditions prévues par la "Convention de Luxembourg relative à l'exécution des

décisions rendues en matière de garde d'enfants" pour être reconnue en France, est contraire à l'article 16 de la Convention qui interdit au juge de l'état dans lequel l'enfant a été déplacé, informé du déplacement illicite, de statuer sur le fond du droit de garde tant qu'il n'est pas établi que les conditions prévues pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies.

Il dit en effet avoir saisi le juge français d'une demande de retour de Shervin en application de la Convention dès le 13 juin 2001, avant que la décision espagnole ne soit rendue.

Subsidiairement, il affirme que le retour de l'enfant en Espagne l'expose à un danger physique ou psychique en raison de l'état psychologique de sa mère et des fréquentations de celle-ci, en Espagne, avec des personnes d'origine colombienne impliquées dans un réseau de trafiquants. Il conclut donc au rejet de la demande de retour en application de l'article 13 de la Convention. Il ajoute que Maria Esperanza Y... Z... a l'intention de soustraire définitivement l'enfant à son père en l'emmenant aux USA. Il invoque sa propre stabilité en France et l'absence de toute intention de sa part d'emmener Shervin dans son pays d'origine, l'Iran.

*

* *

Maria Esperanza Y... Z..., dans ses dernières écritures, conclut à la confirmation de l'ordonnance et, y ajoutant, à la condamnation de Thomas X..., outre aux dépens, au paiement de 8 000 € par application de l'article 26 de la Convention et de 3 000 € de dommages-intérêts pour procédure abusive.

Après avoir rappelé les conditions d'application de la Convention, elle indique que l'autorité centrale française a reçu le 6 novembre 2001 de l'autorité centrale espagnole une demande de retour de l'enfant et qu'elle-même, pour gagner du temps, a saisi directement la juridiction française comme le lui permettait l'article 29 du traité.

Elle dit établir par de nombreuses pièces dont certaines émanent de Thomas X... lui-même qu'en juillet 2000, la résidence de l'enfant a été transférée en Espagne avec l'accord des deux parents.

Elle indique que le père, sous son nom d'origine de Mahmoud Ansari Amin, a saisi lui-même, après avoir mandaté un avoué, la juridiction espagnole du lieu de la résidence de l'enfant, dont il reconnaissait la compétence, d'une demande de changement de résidence de Shervin et que la décision, exempte de toute fraude, a été rendue après audition du père, assisté d'un interprète, et de l'enfant lui-même par le juge espagnol. Elle soutient que la réalité de cette saisine et l'absence de fraude sont prouvées par un courrier adressé par Thomas X... lui-même au magistrat étranger.

Elle affirme que la décision du tribunal de première instance de Pampelune a bien été signifiée et n'a fait l'objet d'aucun recours. Elle fait remarquer que Thomas X... n'a saisi le juge français, qui s'est d'ailleurs déclaré incompétent, d'une demande de retour de l'enfant transformée en demande de changement de résidence que le 13 juin 2001, après son audition par le juge du tribunal de Pampelune.

Elle conteste que le retour de l'enfant puisse constituer pour lui un danger physique ou psychique, les accusations portées par Thomas X... à l'encontre de certaines personnes de son entourage étant totalement fantaisistes ainsi qu'elle dit en rapporter la preuve. Elle souligne en revanche que l'enfant est actuellement en danger, sans contact avec l'un ou l'autre de ses parents, son père incarcéré refusant de dire où il se trouve mais admettant qu'il n'est pas scolarisé.

Elle dit avoir exposé des frais de défense importants comportant la consultation d'un avocat espagnol et d'un avocat français spécialisé ainsi que des frais de voyage et de séjour. Sur ce, la Cour,

Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la Convention, ratifiée par l'Espagne et la France et s'appliquant à tout enfant de moins de seize ans, le déplacement ou le non retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il y a eu violation d'un droit de garde exercé de façon effective, seul ou conjointement, attribué à une personne, notamment de plein droit ou par une décision judiciaire, par la loi de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant le déplacement ;

Considérant encore que selon l'article 12, 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" ;

Que l'article 13 ajoute que, par exception aux règles précédentes, l'autorité de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il est établi - a) que la personne qui avait le soin de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non retour ou avait consenti ou 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, - c) que l'enfant s'oppose à son retour, s'il a atteint un âge et une maturité suffisante et s'il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion ;

Qu'enfin l'article 20 dispose que le retour de l'enfant peut encore

être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il est démontré que Shervin résidait à Pampelune avec Maria Esperanza Y... Z... depuis juillet 2000 et qu'il y était scolarisé jusqu'au 26 octobre 2001 ; que Thomas X... conteste avoir donné son accord pour cette installation en Espagne ;

Mais considérant, ainsi que l'a à juste titre relevé le premier juge, que l'assentiment du père est établi par de nombreuses pièces prouvant qu'il a participé au déménagement en juillet 2000, qu'il finançait au moins partiellement la scolarité de Shervin dans un établissement bilingue et qu'il évoquait dans une lettre du 25 janvier 2001 adressée à la mère la possibilité de passer l'été en France avec son fils ; qu'il mentionne encore cet accord initial dans une lettre adressée depuis son incarcération à une cousine de

Maria Esperanza Y... Z..., produite aux débats, dans laquelle il écrit : "J'ai fait installé Esperanza à Pamploue" et encore "Moi j'ai eu confiance en vous pour laisser Esperanza à Pamploue" ;

Considérant que Thomas X... paraît avoir changé d'avis sur la résidence de Shervin début 2001 ; que les pièces régulièrement produites prouvent que : - il a saisi lui même le tribunal de première instance de Pampelune dont il reconnaissait la compétence, par l'intermédiaire de Angel Achauri Ozcoidi avoué, d'une demande principale de changement de résidence de Shervin et subsidiaire d'interdiction pour la mère de déplacer la résidence de l'enfant hors de Pampelune et d'aménagement de son propre droit de visite (pièces 20 et 51), - il a été entendu par le juge le 12 juin 2001, assisté de

l'interprète officiel qu'il avait demandé dans sa requête, et a précisé dans cette audition avoir été d'accord, au départ, pour l'installation de la mère et de l'enfant à Pampelune (pièces 17 et 51) - il a adressé le 16 juin 2001 au tribunal de première instance de Pampelune une lettre - qu'il ne peut sérieusement arguer de faux, le document portant un tampon humide du greffe du tribunal du 21 juin 2001 et l'orthographe étant la même que dans d'autres missives dont il revendique l'authenticité - dans laquelle il écrivait notamment :

"je veux avoir la garde de mon fils...mais je suis parfaitement conscient que ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant et il ne peut être séparé de sa mère à un âge si jeune....

...

mes efforts sont orientés uniquement vers l'instauration d'une situation de paie où l'enfant puisse vivre avec sa mère et passer ses vacances chez son père en France...

...

l'installation de la mère et l'enfant à Pamploue avait été prévue depuis plusieurs années..

...

Si je me suis adressé à vous et que j'ai saisi le tribunal de Pamploue ce n'est pas pour prendre l'enfant à sa mère mais parce que Mme Y... ne s'est pas contenté de vivre sa vie convenablement et a voulu transformer notre accord préalable à un enlèvement d'enfant... J'ai respecté la volonté de Mme Y... et je ne me suis pas opposé au départ de notre fils"(pièce 18) ; - le tribunal de première instance de Pampelune a rendu le 30 juillet 2001 son jugement rappelant que l'autorité parentale est commune, rejetant la demande de changement de résidence de Shervin, organisant le droit de visite de Thomas

X... et fixant la pension alimentaire due par le père après avoir noté, dans les motifs, qu'il était prouvé que les deux parents avaient consenti à ce que Shervin vienne de France à Pampelune avec sa mère où il a vécu depuis lors de façon continue (pièce 2), - la décision, susceptible d'appel dans un délai de cinq jours, a été signifiée à l'avoué de Mahmoud Ansari Amin, M. G..., à celui de Maria Esperanza Y... Z..., M. H..., ainsi

qu'au ministère public le 18 (et non 12 comme indiqué par erreur dans la traduction) septembre 2001 et n'a pas fait l'objet de recours selon "l'acte notifié le 26 septembre 2001 entraînant le caractère définitif" (pièces 2 et 16),

Considérant que les pièces ci-dessus détaillées prouvent que, contrairement aux affirmations de Thomas X..., cette décision n'a pas été rendue par fraude ; qu'au surplus, il résulte de sa propre requête devant le tribunal de première instance de Pampelune, dans laquelle il demandait un interprète officiel pour l'audience, que Mme F..., qu'il prétend avoir seule mandatée pour réclamer le retour de son fils, est l'interprète, également membre du M.I. de l'ordre des avocats de Pampelune, qui a effectué la traduction des pièces annexées à la requête (pièce 51) ; que d'ailleurs l'attestation de Mme F..., qui fait état d'une demande de "retour" de l'enfant, ce terme général pouvant s'appliquer à un changement de résidence, ne précise absolument pas que Thomas X... ait entendu réclamer l'application de la Convention devant la juridiction espagnole ;

Considérant en revanche que d'autres pièces révèlent que, pressentant dès l'audience que la décision espagnole ne lui donnerait pas satisfaction, Thomas X... a imaginé de tenter, par anticipation, de la rendre inefficace ; que c'est ainsi qu'il a saisi dès le

lendemain, 13 juin 2001, le juge aux affaires familiales de Créteil d'une requête tendant à l'origine au retour de l'enfant parti en Espagne avec sa mère puis, la demande ayant été modifiée le jour de l'audience, à ce que la résidence de l'enfant soit fixée chez lui et à l'organisation d'un droit de visite et d'hébergement de la mère, l'autorité parentale s'exerçant en commun ; que ce juge, qui avait eu connaissance de la décision espagnole, a, par ordonnance du 22 octobre 2001, - dit que le juge aux affaires familiales français est incompétent pour statuer sur le retour de l'enfant en France sur le fondement de la Convention de la Haye en date du 25 octobre 1980 puisque l'enfant réside en Espagne, - dit que le juge aux affaires familiales de Créteil est territorialement incompétent pour statuer sur les autres demandes de Thomas X... relatives aux modalités de l'autorité parentale ;

Considérant qu'en application de l'article 14 de la Convention, il convient de tenir compte directement de la décision du tribunal de première instance de Pampelune du 30 juillet 2001 sans "avoir recours aux procédures spécifiques... pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables" ;

Considérant qu'il est constant que c'est à l'occasion de l'exercice du droit de visite fixé par le juge espagnol que, le 26 octobre 2001, Thomas X... a déplacé l'enfant ne le restituant pas à la mère (pièce 38) ;

Qu'une période de moins d'un an s'étant écoulée depuis le déplacement, les conditions prévues par les articles 3 et 12 de la Convention pour ordonner le retour immédiat de Shervin sont donc réunies ;

Considérant que, pour s'y opposer, Thomas X... soutient qu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique ou ne le place dans une situation intolérable ; qu'il soutient essentiellement que Maria Esperanza Y... Z..., d'origine colombienne et ayant perdu la nationalité française, est fragile psychologiquement et que, impliquée personnellement en 1994 dans une affaire de

trafic de drogue et de blanchiment d'argent en provenance de Colombie, elle a renoué en Espagne avec le milieu des trafiquants, et en particulier avec M. I..., M. J..., ancien concubin de sa tante et "blanchisseur d'argent mondialement connu", et Patricia J..., sa cousine, fiancée avec Victor Pedraza condamné en France à 16 ans de prison ;

Mais considérant qu'à supposer exactes les affirmations de l'appelant relatives à l'année 1994 - ce que ses propres pièces ne démontrent pas - les faits rapportés sont antérieurs à la naissance de l'enfant, suivie de plusieurs années de vie commune des parents, et au départ pour l'Espagne ;

Et considérant qu'aucun élément ne corrobore les affirmations de Thomas X... relatives à des fréquentations douteuses de la mère en Espagne ; qu'il est au contraire établi que M. I... est employé dans une joaillerie et sous-loue une chambre dans l'appartement de Maria Esperanza Y... Z..., que M. J..., décédé depuis une dizaine d'années, était l'époux séparé d'une tante de l'intimée, Esperanza Z..., aujourd'hui âgée de 72 ans, et que Patricia J..., cousine de l'intimée, docteur en neuro-sciences faisant de la recherche médicale, est mariée avec José Santiso Lopez, citoyen espagnol et chercheur dans un institut espagnol équivalent au CNRS français

(pièces 14, 15, 32 et 33) ;

Considérant enfin que l'école dans laquelle Shervin est scolarisé est une école bilingue (pièces 3, 23, 24 et 25) ;

Considérant que le retour de l'enfant en Espagne ne l'expose à aucun risque particulier ; qu'en revanche, depuis son déplacement en France, il ne vit pas avec son père qui l'a caché dans un endroit inconnu à ce jour et qu'il n'est plus scolarisé ;

Que par suite, l'ordonnance doit être confirmée ;

Considérant, sur l'application de l'article 26 de la Convention, que Maria Esperanza Y... Z... a déjà obtenu de ce chef une somme de 20 000 francs en première instance ; que compte tenu des justifications produites (pièce 7), il convient de lui allouer une somme supplémentaire de 4 500 euros ;

Considérant que l'exercice d'une voie de recours n'est pas en lui-même abusif ; qu'il n'y a pas lieu à dommages-intérêts ;

Par ces motifs, - confirme l'ordonnance déferée, - y ajoutant condamne Thomas X... à payer à Maria Esperanza Y... Z... une somme de 4 500 € au titre de l'article 26 de la Convention, - condamne Thomas X... aux dépens et admet la SCP Hardouin, avoué, au bénéfice de l'article 699 du nouveau code de procédure civile. LE GREFFIER LE PRESIDENT

Analyse

Titrages et résumés : CONVENTIONS INTERNATIONALES - Accords et conventions divers - Convention de La Haye du 25 octobre 1980 - Aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - Article 13, alinéa 1er b - Non-retour de l'enfant - Retour comportant un risque grave pour celui-ci - Définition - /

De simples affirmations relatives aux fréquentations douteuses, en Espagne, de la mère d'un enfant âgé de moins de 13 ans, chez laquelle il avait sa résidence habituelle, alléguées par le père, titulaire d'un droit de visite et d'hébergement, pour s'opposer au retour de l'enfant à l'issue de l'exercice de ce droit en France, ne constituent pas le risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique ou ne le place dans une situation intolérable, mentionné à l'article 13.b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Par suite, le retour de l'enfant, illicitement déplacé de sa résidence habituelle par son père et à ce jour caché dans un endroit inconnu, doit être ordonné afin qu'il puisse être remis à sa mère