

cour d'appel de Bordeaux  
28/06/2011

# COUR D'APPEL DE BORDEAUX

## SIXIÈME CHAMBRE CIVILE

-----  
FR

**ARRÊT DU : 28 JUIN 2011**

(Rédacteur : Franck L..., Président)

N° de rôle : **11/01062**

**Tito X**

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 2011/4632 du 12/05/2011 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de BORDEAUX)

c/

**MINISTERE PUBLIC**

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avoués :

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 08 février 2011 par le juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (RG : 11/00583 - cabinet 23) suivant déclaration d'appel du 18 février 2011

**APPELANT :**

**Tito X**

de nationalité Portugaise

représenté par la SCP R...-C..., avoués à la Cour

assisté de Maître Hélène S..., avocat

**INTIMÉ :**

## **MINISTERE PUBLIC**

comparant en la personne de Jean-Paul D..., Avocat Général

### **COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 juin 2011 hors la présence du public, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Franck LAFOSSAS, Président chargé du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Franck L..., Président,

Danièle B..., Conseiller,

Anne-Marie L..., Conseiller,

**Greffier** lors des débats : Annie B...

**MINISTERE PUBLIC** : l'affaire a été communiquée au Ministère Public.

### **ARRÊT :**

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 al. 2 du code de procédure civile.

### **Faits et procédure antérieure :**

Monsieur Tito X et Madame Y, issus tous deux de familles originaires du Portugal, et nés dans ce pays dont ils ont la nationalité, ont entretenu des relations. L'enfant Axel Y est né de ces relations, à Langon (France) le 13 juillet 2004. Les deux parents l'ont reconnu.

Les deux parents vivaient alors ensemble à La Réole (France) depuis l'année 2003 et chacun y travaillait de façon régulière. L'enfant Axel y a été scolarisé en petite école correspondant à son jeune âge.

En août 2008, alors que les deux parents se trouvaient ensemble au Portugal en compagnie de l'enfant, une dispute les a opposés. Le père est rentré seul en France. La mère est restée avec l'enfant au Portugal.

Le père a saisi la juridiction locale portugaise au sujet de la résidence de l'enfant, juridiction qui a entériné l'accord parental du 25 mai 2009 destiné à aménager provisoirement les rencontres entre le père et l'enfant dans l'attente du résultat d'une enquête sociale ordonnée. Après dépôt du rapport, il a été jugé par décision du 18 juillet 2010 que l'enfant vivrait avec sa mère et que le père, venant au Portugal, bénéficierait d'un droit de visite et d'hébergement. Ce droit pouvait également s'exercer pendant les périodes d'été, en deux fois quinze jours.

En août 2010, alors que l'enfant lui avait été confié en vue d'un droit d'hébergement en France, Tito X ne l'a pas renvoyé à sa mère en fin de séjour mais l'a conservé auprès de lui et a saisi le juge aux affaires familiales de Bordeaux pour s'en voir attribuer la résidence habituelle. Ce juge a renvoyé l'affaire dans l'attente de la décision d'appel relative à la procédure de retour immédiat des enfants déplacés qui était suivie contre lui.

En effet le procureur de la République de Bordeaux, requis par la voie internationale, avait saisi le tribunal de grande instance de son siège d'une action urgente aux fins de voir ordonner le retour immédiat de l'enfant sur le fondement de la convention de La Haye du 25 octobre 1980.

Par jugement du 8 février 2011 le juge aux affaires familiales de Bordeaux a ordonné ce retour immédiat avec exécution provisoire.

### **Procédure d'appel :**

Par déclaration enregistrée au greffe de la cour le 18 février 2011 Tito X a relevé appel de cette décision.

Par ses dernières conclusions déposées le 4 mars 2011 l'appelant demande à la cour

- de procéder à l'audition de l'enfant, constater que la résidence habituelle de l'enfant était à La Réole (France) et que la juridiction portugaise n'était pas compétente pour statuer dessus, mais la juridiction française, dire que le non retour n'était pas illicite au sens de la convention,

- subsidiairement, constater que les décisions des 29 mai 2009 et 18 juillet 2010 du tribunal portugais ne sont pas signées par l'autorité compétente, et que le certificat d'authenticité de l'agent de la justice portugaise n'est pas signé par lui, que la preuve du caractère définitif de la décision de justice portugaise du 18 juillet 2010 n'est pas établie et ne pas ordonner le retour de l'enfant,

- très subsidiairement, constater que l'enfant s'est plaint de ses conditions de vie au Portugal, sous alimentation, manque d'hygiène, délaissement et qu'il s'oppose à son retour, ordonner une expertise psychologique aux frais de l'aide juridictionnelle, ordonner l'audition de l'enfant ou son audition par un professionnel qualifié,

- accorder à l'appelant le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire.

À cet effet il soutient que l'audition de l'enfant, conforme aux prescriptions internationales, permettra de constater que l'enfant ne veut pas revenir vivre chez sa mère, que cette dernière a modifié unilatéralement une situation de fait qui durait depuis longtemps et dans laquelle les deux parents avaient choisi de vivre en France avec l'enfant scolarisé, lequel n'est pas intégré au Portugal. Subsidiairement il demande de constater que la demande de retour n'est pas accompagnée des pièces nécessaires. Très subsidiairement il demande de constater que le retour de l'enfant l'exposerait à un danger physique ou psychique par défaut d'alimentation, d'hygiène et de soins médicaux, alors qu'au contraire tout cela était parfaitement organisé dans sa vie antérieure en France. Il sollicite en conséquence une expertise psychologique aux frais supportés par l'aide juridictionnelle.

Par ses dernières conclusions déposées le 20 mai 2011 le procureur général, ministère public, demande à la cour de confirmer la décision déferée.

À cet effet il soutient que la chronologie des faits démontre l'enlèvement international au sens de la convention, l'enfant étant trop petit pour son audition, aucun risque n'existant d'un danger physique ou psychique en cas de retour.

### **Sur quoi, la cour :**

#### **Sur l'audition et l'expertise psychologique de l'enfant :**

Né le 13 juillet 2004, l'enfant Axel est âgé de 6 ans, proche de 7 ans. Sa scolarité est celle du cours préparatoire. Comme le premier juge, la cour estime qu'il manque du discernement nécessaire à l'utilité de son audition, et cela même si cette audition était pratiquée par un spécialiste.

En ce qui concerne l'expertise psychologique également sollicitée, la cour ne doute pas des bons soins que le père a procurés à l'enfant et qui ne sont pas dans le débat. En effet, la question posée n'est pas celle de savoir si le père sait bien s'occuper de l'enfant mais celle de savoir quel doit être le juge du litige : celui du lieu où l'enfant a été pris au Portugal ou celui du lieu où il a été conduit en France. Pour cela, et alors de plus que sa capacité de discernement est très faible, la cour estime sans intérêt au débat de faire procéder à une expertise psychologique.

#### **Sur la notion d'enlèvement :**

Il aurait peut-être, ainsi que le fait valoir l'appelant, pu être soutenu qu'en août 2008 la mère, en refusant de revenir en France et en conservant avec elle l'enfant au Portugal, avait commis un enlèvement international de même nature que celui qu'elle reproche maintenant au père. Il disposait d'un délai d'une année pour s'en plaindre.

Or, non seulement il n'a pas saisi de juridiction française pour demander le retour forcé de l'enfant en France mais encore il a saisi la juridiction locale portugaise. Puis il a participé à une négociation qui a conduit à l'accord parental du 25 mai 2009 entériné en justice. Cet accord était destiné à aménager provisoirement les rencontres entre le père et l'enfant dans l'attente du résultat d'une enquête sociale ordonnée. Après dépôt du rapport, le juge portugais a décidé le 18 juillet 2010 que l'enfant vivrait avec sa mère et que le père, venant au Portugal, bénéficierait d'un droit de visite et d'hébergement. Il a également décidé que ce droit pourrait s'exercer pendant les périodes d'été, en deux fois quinze jours.

Le père a ainsi manifesté sans équivoque son acceptation de la juridiction portugaise.

Dans la présente procédure, Tito X déclare que la dernière décision du 18 juillet 2010 ne lui a pas été signifiée. Cependant il a déclaré aux enquêteurs le 30 novembre 2010 qu'il connaissait cette décision, qu'il en détenait une copie chez lui mais qu'il avait choisi d'arrêter la procédure de garde de l'enfant au Portugal et de commencer une procédure de garde auprès des tribunaux français'. Et il a remis aux enquêteurs 3 documents en langue portugaise relatifs à une procédure du tribunal de Moimenta da Beira'.

Ainsi la cour, comme le premier juge, considère comme établi que la garde de l'enfant était effectivement assurée par la mère au Portugal lorsque le père s'en est emparé. Le titre dont il a usé lui permettait seulement un droit de séjour temporaire. Le détournement opéré par lui de ce titre doit être qualifié de voie de fait. Cela justifie la procédure de retour immédiat, telle que résultant de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 et telle que complétée par le règlement européen dit Bruxelles II bis du 27 novembre 2003.

#### **Sur le danger psychique ou physique :**

Le père communique de nombreuses attestations vantant ses qualités éducatives dont la cour ne doute pas. Mais il appartient au juge compétent, en l'espèce le juge portugais, d'apprécier quel parent est le mieux à même de s'occuper au quotidien de l'enfant.

Le père affirme que la mère s'occuperait mal de l'enfant, tant en ce qui concerne l'hygiène que la nourriture et la santé. Mais le Portugal, pays de l'Union européenne, dispose des équipements et de l'infrastructure utiles au suivi des enfants résidant sur son territoire et le père, s'il l'estime utile, peut effectuer tous les signalements jugés par lui opportuns. Les simples craintes émises par lui, et non étayées, ne peuvent constituer le risque exigé par l'article 13 de la convention. Et aucun élément ne permet d'imaginer que sa situation soit intolérable en cas de retour.

#### **Sur les irrégularités de forme :**

L'appelant demande à la cour de constater que des irrégularités formelles auraient été commises dans l'envoi des documents destinés à accompagner la demande de retour immédiat. Mais la cour constate qu'à aucun moment il ne se plaint d'une quelconque lésion de ses droits. Au contraire, la cour constata que lors de son audition par les enquêteurs, avant la présente action, il a parfaitement expliqué la situation juridique, le déroulement de la procédure au Portugal, sa volonté de ne plus s'y soumettre. Et il se trouvait détenteur des pièces portugaises relatives à cette situation dont il connaissait toutes les subtilités.

La cour, constatant la totale absence de préjudice d'une éventuelle erreur de forme, ne pourra en tirer de conséquences.

#### **Sur le nécessaire retour :**

Le premier juge, dont les autres motifs sont adoptés, a exactement tiré la conséquence de ce qui précède que l'enfant devait faire l'objet d'un retour immédiat et sa décision sera confirmée.

Le père sera condamné aux entiers dépens. À titre provisoire l'aide juridictionnelle lui sera allouée.

#### **Par ces motifs :**

Confirme la décision déférée,

Qui a ordonné le retour immédiat au Portugal de l'enfant Axel Y,

Déboute Tito X de ses autres demandes,

Le condamne aux entiers dépens.

Accorde à Tito X le bénéfice de l'aide juridictionnelle à titre provisoire.

L'arrêt a été signé par le président Franck L... et par Annie B..., greffier auquel il a remis la minute signée de la décision.

Le greffier Le président