

**cour d'appel de Nîmes  
18/02/2009**

**ARRÊT N°**

R.G : 08/04984

CA / CT

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NIMES

01 octobre 2008

MINISTERE PUBLIC

C/

X

Y

**COUR D'APPEL DE NIMES**

**CHAMBRE CIVILE**

**Chambre 2 C**

**ARRÊT DU 18 FEVRIER 2009**

**APPELANT :**

**Monsieur MINISTERE PUBLIC**

Parquet Général

Cour d'Appel de Nîmes

30031 NIMES CEDEX

présent à l'audience a été entendu en ses réquisitions

**INTIMES :**

**Monsieur X**

représenté par la SCP ..., avoués à la Cour

assisté de Me F..., avocat

**INTERVENANT VOLONTAIRE :**

**Madame Y**

représentée par la SCP ..., avoués à la Cour

assistée de Me C..., avocat

Maître C...A..., avocat, intervient en tant avocat de l'enfant

ORDONNANCE DE CLÔTURE rendue le 02 Janvier 2009

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ:**

M. R..., Président

Mme A..., Conseiller

Mme B..., Conseiller

**GREFFIER :**

Madame C..., faisant fonction de Greffier, lors des débats, et Madame G..., Greffier, lors du prononcé,

**DÉBATS :**

en Chambre du Conseil, sur rapport oral de Madame A..., le 14 Janvier 2009, où l'affaire a été mise en délibéré au 18 Février 2009

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel ;

**ARRÊT :**

Arrêt contradictoire, prononcé et signé par M. R..., Président, publiquement, le 18 Février 2009, date indiquée à l'issue des débats,

\* \* \*

**FAITS ET PROCÉDURE :**

M. X de nationalité française et Mme Y de nationalité américaine ont contracté mariage le 20 mai 1989 à Towson, comté de Baltimore, Etat de Maryland, ETATS UNIS D'AMÉRIQUE, selon acte transcrit au consulat de FRANCE à Washington le 1er juin 1989.

De cette union sont nés les enfants :

- Angela le 29 mai 1990 à BALTIMORE,
- Allison le 31 mars 1993 à TOWSON,
- James le 24 novembre 1999 à TOWSON.

Le divorce entre M. X et Mme Y a été prononcé par jugement du Tribunal de Région de BALTIMORE du 10 mars 2006.

Par ordonnance du 28 mars 2006 rendue conformément à l'accord des parties, le Tribunal de Région de BALTIMORE a :

- Dit que l'autorité parentale sur les enfants sera exercée conjointement ;
- Confié à la mère 'la garde physique principale des enfants' ;
- Aménagé le droit de visite et d'hébergement du père.

M. X a quitté les ETATS UNIS en avril 2006 et a fixé son domicile en FRANCE dans le département de l'Ardèche, où il exploite un domaine agricole équin et des chambres d'hôtes à L... R....

Les enfants mineurs Allison et James ont quitté les ETATS UNIS pour la FRANCE, le 03 juin 2008 au moyen d'un laissez-passer délivré par l'autorité consulaire française le 02 juin 2008.

Par ordonnance du 14 juillet 2008, le Juge Patrick CAVANAUGH de la CIRCUIT COURT du comté de BALTIMORE a notamment :

- Ordonné que M. X renvoie immédiatement les enfants mineurs Allison et James ;
- Dit que leur unique lieu de résidence légale est le domicile de la mère ;
- Supprimé le droit de visite de M. X.

Le 19 juillet 2008, Mme Y a saisi l'autorité centrale des ETATS UNIS d'une demande de retour des enfants en application des dispositions de la convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Elle a parallèlement déposé plainte auprès des Services de Police de BALTIMORE pour enlèvement d'enfants.

Par assignation du 30 juillet 2008, M. X a saisi le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de PRIVAS d'une demande de fixation de la résidence habituelle des enfants à son domicile.

Par jugement du 08 septembre 2008, le Juge aux affaires familiales a sursis à statuer sur la demande par application de l'article 16 de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980.

M. X a été entendu le 22 août 2008 par les militaires de la gendarmerie sur instruction du Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance de PRIVAS et a refusé de renvoyer Allison et James aux ETATS-UNIS.

Par assignation à jour fixe du 29 août 2008, le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de NÎMES a assigné M. X devant le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de NÎMES aux fins de :

- Constater le caractère illicite du non-retour des enfants à leur résidence habituelle ;
- Ordonner leur retour immédiat à cette résidence sous réserve des exceptions prévues à l'article 13 de la Convention.

Mme Y est intervenue volontairement à l'instance.

L'avocate de Allison et James a été entendue.

Par jugement du 1er octobre 2008, le Juge aux affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de NÎMES a :

- Constaté le caractère illicite du non-retour des enfants Allison et James X auprès de leur mère Mme Y par application de l'article 3 de la Convention de LA HAYE ;
- Dit n'y avoir lieu d'ordonner le retour des enfants Allison et James X auprès de leur mère Mme Y par application de l'article 13 alinéa 1b) et alinéa 2.
- Laissé à chaque partie la charge de ses propres dépens.

Le Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de NÎMES a relevé appel général de cette décision au greffe de la Cour du 21 octobre 2008.

M. X a constitué avoué le 13 novembre 2008, Mme Y a constitué avoué et est intervenue volontairement à l'instance le 21 novembre 2008.

Par conclusions régulièrement signifiées à M. X et Mme Y, le Procureur Général près la Cour d'appel demande à la Cour, dans la mesure où elle considérerait que le retour des enfants n'est pas de nature à leur faire courir un risque grave de 'danger physique ou psychique' au sens de l'article 13 b) de la Convention de LA HAYE au vu des pièces produites, par le Ministère public et les parties et en tenant compte des déclarations des mineurs, de :

- Infirmer le jugement déferé ;

- Ordonner le retour des enfants Allison et James aux ETATS-UNIS ;
- Condamner M. X à payer les frais engagés par Mme Y, visés à l'article 26 de la Convention.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 26 décembre 2008, Mme Y demande à la Cour de :

- Dire et juger l'appel de Monsieur l'Avocat Général recevable mais bien fondé ;
- Confirmer le jugement rendu le 1er octobre 2008 par le Juge aux affaires familiales de NÎMES en ce qu'il a jugé que illicite les déplacements des enfants Allison et James X par le père ;
- Infirmer le jugement rendu par le Juge aux affaires familiales de NÎMES en ce qu'il a refusé d'ordonner le retour des enfants Allison et James X en application de l'article 13b et 13 alinéa 2 de la Convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfant ;
- Ordonner en conséquence le retour des enfants :

\* Allison X née le 31 mars 1993,

\* James X né le 24 novembre 1999,

mineur de moins de 16 ans à Baltimore, Maryland Etats-Unis, par application de l'article 12 de la Convention,

- Dire et juger :

\* que M. X ramènera Allison et James X à Baltimore, Maryland, Etats-Unis dans les cinq jours suivant la signification de la décision à intervenir ;

\* qu'à défaut pour M. X d'avoir ramené Allison et James X à Baltimore, Maryland, Etats-Unis dans les cinq jours suivant la signification de la décision à intervenir, Mme Y sera autorisée à venir les chercher à ses frais pour le ramener à Baltimore ;

\* M. X à défaut d'avoir exécuté dans l'un ou l'autre des termes ci-dessus la décision à intervenir, dans les cinq jours de sa signification, sera en outre condamné à une astreinte journalière de 150 euros par jour de retard.

- Condamner M. X à verser à son épouse la somme de 30.000 euros en application de l'article 26 de la Convention de LA HAYE ;

- Condamner M. X en tous les dépens qui seront recouverts en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Dans ses dernières conclusions signifiées le 14 janvier 2009, Sylvain CHAIX demande à la Cour de :

- Confirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions ;
- Condamner tout succombant aux dépens.

Par fax du 12 janvier 2009, l'avocat constitué en FRANCE par Mme Y a informé le Ministère public de la Justice, le Procureur Général près la Cour d'appel de NÎMES, l'avoué de M. X et l'avoué de Mme Y de ce que celle-ci souhaitait mettre un terme à la procédure de retour des enfants.

Allison et James vivent au domicile de leur père depuis leur arrivée en FRANCE et sont scolarisés depuis la rentrée scolaire de septembre 2008 dans un établissement scolaire d'AUBENAS.

Vu les conclusions du Procureur Général.

Vu les conclusions de Mme Y.

Vu les conclusions de Mme Y.

Vu les conclusions de M. X.

Vu les fax adressés le 12 janvier 2009 par l'avocat de Mme Y.

Vu la convention de LA HAYE du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Où l'avocate de Allison et James.

### **MOTIFS DE LA DÉCISION :**

#### **1) Sur le non-retour aux Etats-Unis d'Allison et James X :**

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 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.'*

Le non-retour d'Allison et James X âgés de moins de 16 ans, sur le territoire des ETATS-UNIS est illicite dès lors que 'la garde physique principale des enfants' a été confiée à Mme Y par l'ordonnance du 28 mars 2006 du Tribunal de Région du comté de BALTIMORE

Le jugement déféré sera en conséquence confirmé de ce chef.

## **2) Sur les exceptions au retour immédiat d'Allison et James X sur le territoire des ETATS-UNIS :**

Article 12 de la Convention :

*'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.'*

Article 12 de la Convention :

*'Nonobstant les dispositions de l'article précédent, 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 acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ou*

*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 manière ne le place dans une situation intolérable.*

*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 âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.*

*Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaire ou administrative doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.'*

\*

\* \*

\*

Le 22 mai 2008, Mme Y a été inculpée pour s'être procurée à treize reprises des substances dangereuses réglementées ce de manière frauduleuse en produisant de fausses ordonnances, et elle a été placée en détention.

Elle a comparu devant le Tribunal Correctionnel du Maryland pour le comté de Baltimore le 23 juin 2008 et a été placée sous probation avant jugement avec suspension des poursuites, dans le cadre du traitement alternatif à la petite criminalité urbaine (TASC);

Diverses obligations lui ont été notifiées dont une obligation de thérapie psychologique ou psychiatrique.

A la fin du mois d'août 2008, elle se trouvait dans un établissement de soins situé en PENNSYLVANIE.

Le 22 novembre 2008, un mandat d'arrêt a été décerné à son encontre.

Elle a été arrêtée le 09 décembre 2008 et remise en liberté le même jour sous caution.

Elle est convoquée devant le Tribunal à l'audience du 23 février 2009 pour violation de la mise à l'épreuve.

Lors de l'arrestation et de l'incarcération de Mme Y le 22 mai 2008, James a été confié par les services sociaux à ses grand-parents maternels et à l'une de ses tantes, et Allison a été hébergée par la mère d'une de ses amies.

M. X a été pendant cette période en relations constantes avec les services scolaires et les services sociaux et a organisé la venue en FRANCE de Allison et James alors que la mère était incarcérée.

A la suite de la plainte pour enlèvement d'enfants déposée auprès des services de police de Baltimore par Mme Y après sa sortie de détention en juillet 2008, une enquête approfondie a été réalisée par l'officier POPP qui a entendu diverses personnes et a consulté les dossiers des services sociaux.

Il en ressort notamment qu'au cours des mois qui ont précédé l'inculpation et l'incarcération de Mme Y, James arrivait à l'école affamé, sale et fatigué ou ne venait pas.

James a expliqué au travailleur social avisé par les autorités scolaires que lui-même et sa mère étaient sans domicile fixe et dormaient fréquemment dans la voiture sur des parkings.

Le témoin Mme Z, mère de la meilleure amie d'Allison, a attesté :

- qu'elle avait hébergé, nourri, habillé, lavé le linge, d'Allison et conduit celle-ci à l'école lorsque la situation de sa mère était préoccupante ainsi que pendant de nombreux week end ;
- qu'elle s'était occupée d'Allison lors de la première arrestation de Mme Y et après qu'Allison ait été mise à la porte par ses grands-parents maternels ;
- qu'elle s'était occupée également d'Allison avec la mère d'une de ses autres amies lors de l'arrestation de Mme Y le 22 mai 2008 en attendant que le père trouve une solution.

L'officier POPP mentionne dans son rapport qu'il était prévu que les deux enfants soient placés par les services sociaux pendant les vacances d'été 2008.

Il s'est entretenu téléphoniquement avec les deux enfants qui lui ont déclaré vouloir rester en France auprès de leur père, ainsi qu'avec M. X.

Après étude du dossier et concentration avec l'officier POPP, l'assistant du Procureur a décidé de ne pas retenir de charges pénales contre M. X ;

Il a informé M. X de sa décision par courrier électronique du 28 août 2008 en l'avisant que le litige devait être résolu au civil.

Les pièces produites révèlent par ailleurs que Mme Y a été poursuivie et condamnée au cours du premier semestre de l'année 2007 en raison de l'absentéisme important d'Allison pendant l'année scolaire 2006/2007, signalé par le service de coordination des affaires sociales pour le compte des écoles publiques du comté de BALTIMORE.

Elle a connu une période d'incarcération à cette époque, à laquelle fait référence le témoin Mme Z. dans son attestation concernant Allison.

Ces éléments objectifs corroborent les explications qu'Allison et James ont donné à leur avocate suivant lesquelles leur mère ne pourvoyait pas ou de manière insuffisante à leurs besoins élémentaires d'alimentation, de vêture, de soins et d'éducation, les scolarisait de manière irrégulière, était sans domicile fixe et se trouvait dans la dépendance de médicaments.

Au regard de la situation précédemment exposée, il existe un risque grave que le retour des enfants aux ETATS-UNIS ne les expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne les place dans une situation intolérable.

Allison et James sont très opposés à leur retour et très perturbés par cette éventualité.

L'intention manifesté par Mme Y de ne pas poursuivre la procédure de retour s'analyse en un acquiescement au non retour dans les termes de l'article 13 a) de la Convention.

Il convient en conséquence de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a dit n'y avoir lieu au retour des enfants aux ETATS-UNIS et ajoutant, de prendre acte de l'acquiescement de Mme Y au non-retour.

3) Sur les frais et dépens :

Il convient de laisser les frais de l'instance à la charge du Trésor public à l'exception des frais de la partie intervenante qui resteront à la charge de celle-ci.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Statuant publiquement, contradictoirement, après débats hors la présence du public, en matière civile et en dernier ressort,

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions à l'exception des dépens.

Ajoutant

Prend acte de l'acquiescement au non-retour d'Allison et James X par Mme Y.

Laisse les frais et dépens de l'instance à la charge du Trésor public à l'exception des frais et dépens de la partie intervenante qui resteront à la charge de celle-ci.

Arrêt signé par M. R..., Président et par Madame G..., Greffier.

**LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT**