

No. Rôle: 159780
Réf. No. 210/2014
du 28 mars 2014

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi 28 mars 2014, tenue par Nous Elisabeth CAPESIUS, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Gabrielle SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

ENTRE

le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant au Palais de Justice à Luxembourg, Plateau du St. Esprit, Cité Judiciaire, bâtiment TL,

sur demande de A.), demeurant en Suède, (...),(...),

partie demanderesse comparant par Tania NEY, premier substitut au Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg,

en présence de :

A.), demeurant en Suède, (...),(...) (c/o C.),

intervenant volontairement comparant par Maître Deidre DU BOIS, avocat, demeurant à Luxembourg.

ET

B.), demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse comparant par Maître Martine REITER, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 10 mars 2014, le représentant du Ministère Public donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en ses explications.

Maître Martine REITER et Maître Deidre DU BOIS exposèrent les moyens de leur partie.

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice du 14 février 2014, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg a fait donner assignation à **B.)** à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, à l'audience publique du 24 février 2014, pour voir ordonner le retour immédiat de l'enfant **E1.)**, née le (...), auprès de sa mère **A.)**, demeurant en Suède.

Le Procureur d'Etat agit sur base des articles 1109 et 1110 du nouveau code de procédure civile et des articles 3 et 12 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ainsi que sur l'article 11 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et sur demande de **A.)**, mère de l'enfant.

A l'audience du 10 mars 2014, **A.)** a déclaré intervenir volontairement dans la présente instance.

1. Les faits

Au titre de sa requête du 10 janvier 2014 déposée auprès de l'autorité centrale compétente suédoise, **A.)** demande le retour immédiat de l'enfant commun mineur **E1.)** au motif que le père de l'enfant, **B.)**, aurait déplacé l'enfant sans son accord au Luxembourg.

A.) précise que le départ de son ex-époux ensemble avec l'enfant mineur commun **E1.)** aurait eu lieu à son insu et sans son accord préalable et constituerait un déplacement illicite en application de Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Au titre de sa requête, **A.)** demande à ce que l'enfant **E1.)** lui soit retournée.

Il résulte des éléments du dossier que de l'union entre **A.)** et **B.)** est née **E1.)** le (...) à Vastra Frolunda/Göteborg (Suède).

Il est constant en cause qu'après leur divorce prononcé en date du 31 août 2012 par le Tribunal de première instance de Göteborg, **A.)** et **B.)** ont continué à exercer conjointement l'autorité parentale sur leur fille **E1.)** qui habitait alternativement chez l'un et l'autre des parents une semaine sur deux.

Il est également constant en cause que **B.)** est retournée vivre dans son pays d'origine, le Luxembourg, et habite depuis le 6 novembre 2013 avec sa nouvelle épouse à (...),(...).

Il résulte des éléments du dossier que **B.)** qui a passé les fêtes de Noël 2013 avec sa fille devait suivant accord entre parties ramener **E1.)** auprès de sa mère le 29 décembre 2013, ce qu'il n'a pas fait.

E1.) vit actuellement avec son père et la nouvelle épouse de celui-ci à (...). Elle est inscrite depuis le 6 novembre 2013 sur les registres de la population de l'administration de (...) et fréquente l'école préscolaire à (...) depuis le 22 novembre 2013.

2. Le bien-fondé de la demande

La demande actuelle est basée sur les articles 1109 et 1110 du nouveau code de procédure civile et les articles 3 et 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ainsi que sur l'article 11 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, suite à une requête du 10 janvier 2014 déposée par **A.)**, mère de l'enfant, auprès de l'autorité centrale, qui considère que l'enfant mineur commun fait l'objet d'un déplacement illicite au sens de article 3 par **B.)**.

Aux termes de l'article 1110 du nouveau code de procédure civile, le président du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a été trouvé est compétent pour statuer de toute action concernant le retour immédiat. Il statue comme en matière de référé.

L'enfant **E1.)** se trouvant actuellement au domicile de son père à (...), le juge saisi est compétent pour connaître de la demande.

Il convient de rappeler que l'objectif principal de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, outre de garantir l'exercice du droit de visite, est de protéger l'enfant des effets nuisibles d'un enlèvement transfrontalier (ou de non-retour illicite) au moyen d'une procédure destinée à garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle.

La Convention de La Haye précitée ne vise pas le fond du droit de garde, mais le rétablissement du statu quo, moyennant « le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant », c'est à dire qu'elle essaie en tout premier lieu de régler le retour des enfants déplacés ou retenus illicitement en dehors de leur

milieu naturel. Elle ne recherche donc pas à régler le problème de l'attribution du droit de garde, mais repose sur le principe que la discussion sur le fond, c'est-à-dire sur le droit de garde contesté, devra être engagé devant les autorités compétentes de l'Etat où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement, cela aussi bien si le déplacement a eu lieu avant qu'une décision sur la garde ait été rendue que si le déplacement s'est produit en violation d'une décision de justice (doc. parl. No 2910 relatif au projet de loi portant approbation de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, p. 2).

Il s'ensuit qu'il n'appartient pas au juge saisi sur base de l'article 3 de la Convention de la Haye de se prononcer sur les capacités éducatives des deux parents en vue de déterminer le parent compétent pour exercer le droit de garde de l'enfant déplacé.

En vertu de l'article 3 de la précitée Convention, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il y a 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. La Convention entend ainsi protéger l'existence d'un droit de garde attribué par l'Etat de résidence habituelle de l'enfant et l'exercice effectif de cette garde avant le déplacement.

L'article 3 vise, pour qualifier un déplacement d'illicite, la violation du droit de garde existant dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant, immédiatement avant son déplacement. Il s'agit en effet d'assurer le retour de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle. Ce qui est illicite, c'est de soustraire l'enfant de « son milieu naturel », de « son environnement familial et social dans lequel sa vie se déroulait jusqu'alors » (rapport explicatif de Vera Pérez-Vera, n° 12, publié dans « Actes et documents de la quatorzième session (1980) de la Conférence de la Haye de droit international privé).

La violation du droit de garde est caractérisée, et ainsi le déplacement illicite, chaque fois qu'un parent décide unilatéralement de déplacer l'enfant dans un pays étranger alors que l'autre parent, comme c'est le cas en l'espèce, exerce conjointement l'autorité parentale. Un déplacement décidé unilatéralement contrevient ainsi nécessairement au droit de garde de l'autre.

Il n'est pas contesté qu'**E1.**) avait sa résidence habituelle en Suède immédiatement avant le déplacement et que les deux parents exercent conjointement le droit de garde sur l'enfant commun.

Concernant le caractère effectif de l'exercice du droit de garde par **A.)**, **B.)** n'établit pas que **A.)** au moment du déplacement se désintéressait en fait de sa fille.

Il est finalement établi que **B.)** a décidé unilatéralement au courant du mois de décembre 2013 de déplacer l'enfant au Luxembourg.

La mère n'ayant pas donné son consentement au déplacement de l'enfant, il faut retenir qu'il y a déplacement illicite de l'enfant **E1.**) au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye.

Enfin, il y a lieu de retenir qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement de l'enfant et l'introduction de la présente demande.

Aux termes de l'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 judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant ordonne son retour immédiat.

La règle inscrite à l'article 12 se comprend aisément alors que les auteurs de la Convention ont voulu éviter que l'auteur du déplacement d'un enfant ne profite d'une situation de fait créée par lui et de l'écoulement d'un certain laps de temps pour pouvoir s'opposer au retour de l'enfant dans son pays d'origine. La limite de 12 mois, non atteinte en l'espèce, s'explique de même par le souci de ne pas vouloir traumatiser un enfant en l'arrachant du nouveau milieu dans lequel il évolue depuis son déplacement.

La Convention prévoit néanmoins des exceptions à l'obligation d'assurer le retour immédiat de l'enfant lorsque les conditions d'application des articles 3 et 12 de la Convention sont remplies, tirées notamment des articles 13 et 20 de la Convention.

Si la représentante du Ministère public estime que les conditions d'application de l'article 3 sont données en l'espèce et qu'il y a lieu de prononcer le retour de l'enfant en Suède, le mandataire de **B.**) estime au contraire qu'en application des dispositions de l'article 13 alinéa 1^{er}, a) et b) de la Convention, il y aurait lieu de prononcer le non-retour de l'enfant.

Pour faire échec à l'action du Ministère Public, **B.**) fait plaider d'une part qu'il serait la personne de référence d'**E1.**), la mère de l'enfant n'ayant pas eu le temps de s'occuper de sa fille, et d'autre part que l'enfant présentait souvent, après avoir séjourné chez sa mère, des blessures ainsi qu'une mauvaise hygiène de sorte qu'il existerait un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique.

Le représentant du Ministère Public estime au contraire que les conditions d'application de l'article 13 alinéa 1^{er}, a) et b) ne sont pas remplies en l'espèce, la preuve de la prétendue maltraitance et des prétendus mauvais soins qui sont reprochés à **A.**) à l'égard de sa fille n'étant à l'heure actuelle pas rapportée.

Aux termes de l'article 13 alinéa 1^{er} a) 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 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 acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour.

Tel qu'il a été retenu ci-dessus dans le cadre de l'article 3, il ne résulte d'aucun élément du dossier que la mère de l'enfant se serait désintéressée de sa fille et qu'elle n'exerçait pas de manière effective le droit de garde sur l'enfant à l'époque du déplacement. Il est également établi que le déplacement de l'enfant s'est fait à l'insu de la mère.

Il s'ensuit que les conditions d'application de l'article 13 alinéa 1^{er} a) de la Convention ne sont pas remplies en l'espèce.

L'article 13 alinéa 1^{er} b) de la Convention dispose que l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant s'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. En vertu de l'article 3.1 de la Convention Internationale des Droits des Enfants du 20 novembre 1985, d'application directe, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En effet, la Convention part du principe que, sauf circonstances exceptionnelles, le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant par-delà les frontières internationales est contraire à son intérêt supérieur, et que le retour de l'enfant dans son Etat de résidence habituelle permettra de défendre ses intérêts, notamment en garantissant son droit d'entretenir des contacts avec ses deux parents, en assurant une certaine continuité dans sa vie et en faisant en sorte que la décision finale relative au droit de garde ou de visite soit rendue par la juridiction la plus appropriée au vu des éléments pertinents présentés. Le principe de retour immédiat a également une fonction dissuasive considérée par la Convention comme étant dans l'intérêt général de l'enfant.

L'intérêt de l'enfant de ne pas être déplacé de sa résidence habituelle, sans garanties suffisantes de stabilité de la nouvelle situation, cède le pas devant l'intérêt primaire de toute personne de ne pas être exposée à un danger physique ou psychique, ou placé dans une situation intolérable (rapport explicatif de Vera Pérez-Vera précité, n° 29).

Il appartient dès lors au parent qui a procédé au déplacement illicite de l'enfant et qui s'oppose au retour immédiat de l'enfant d'établir le risque grave encouru par l'enfant. Il ne suffit dès lors pas pour le père d'établir un simple risque, mais il faut que le risque que l'enfant court soit un risque grave (Cour d'appel 7^e chambre, 30 octobre 2002, n° 26941 du rôle).

Lors de son audition par la police (SREC Protection de la Jeunesse, circonscription régionale Luxembourg) en date du 10 décembre 2013, **B.**) a déclaré avoir constaté que sa fille présentait des blessures ainsi qu'un manque d'hygiène après avoir séjourné chez sa mère. Il aurait constaté ces blessures la première fois au courant du printemps/été 2012 et la dernière fois fin octobre 2013. Il n'aurait pas consulté de médecin mais aurait soigné lui-même les blessures. Lorsqu'il aurait demandé à sa fille qui lui avait infligé ces

blessures, sa fille lui aurait répondu qu'elle n'avait pas le droit de répondre. Selon **B.**), **E1.**) aurait peur de sa mère et n'aimerait pas aller chez elle. Il aurait déposé plainte en Suède au mois de mars/avril 2013 à l'encontre de **A.**) du chef de maltraitance à l'encontre de l'enfant commun.

Il résulte des renseignements fournis par le mandataire de **B.**) à l'audience que la plainte pour coups et blessures déposée par le père à l'encontre de **A.**) est toujours en cours d'instruction en Suède.

B.) a été entendu une seconde fois en date du 24 janvier 2014 par le SREC, circonscription régionale Grevenmacher. Lors de cette audition, il a précisé qu'au printemps 2013 sa fille lui aurait confié que sa mère lui aurait à plusieurs reprises fait mal et qu'elle ne voudrait plus vivre chez elle. Ainsi sa mère lui aurait coupé les ongles des pieds de telle sorte qu'elle aurait saigné.

Dans une attestation versée en cause, la nouvelle épouse de **B.**) relate que lorsqu'**E1.**) revenait de chez sa mère, elle avait souvent les cheveux sales, se plaignait de douleurs aux parties génitales et présentait souvent des blessures telles que contusions, hématomes, griffures dans le visage et à d'autres endroits du corps.

Dans une attestation établie le 13 février 2014, la directrice de l'école maternelle qu'**E1.**) fréquentait en Suède avant son déplacement décrit cette dernière comme une gamine aimée et gaie et déclare que l'école n'aurait jamais vu de traces de mauvais traitement sur sa personne. Elle précise que le contact avec les parents fonctionnait bien.

Il résulte de cette attestation qu'**E1.**) était, avant son déplacement, et contrairement à ce que **B.**) fait plaider, scolarisée en Suède et qu'elle avait intégré en automne 2012 la section pour enfants de 3-5 ans après avoir fréquenté une section de petits enfants.

L'article 13 alinéa 1^{er} b) vise l'hypothèse où le retour de l'enfant le soumettrait à un « risque grave » de « danger physique ou psychique » ou « de toute autre manière », le placerait « dans une situation intolérable ».

Faute par **B.**) de renseigner le juge saisi des suites que les autorités suédoises ont réservé à la plainte qu'il a déposée à l'encontre de **A.**), les prétendus mauvais traitements infligés à **E1.**) par sa mère ne sont à l'heure actuelle pas avérés, de sorte que **B.**) n'établit pas que le retour d'**E1.**) en Suède l'exposerait à un risque grave de danger physique ou psychique tel qu'exigé pour l'application de l'article 13 alinéa 1^{er} b) de la Convention.

L'article 13 alinéa 1^{er} b) de la Convention dispose en outre que l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant s'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne le place dans une situation intolérable.

Dans ce contexte, **B.**) fait plaider que le retour d'**E1.**) en Suède risquerait de rompre tout lien entre lui et sa fille dans la mesure où il ne peut pas se déplacer en Suède en raison du

mandat d'arrêt européen délivré à son encontre par les autorités suédoises, ce qui placerait l'enfant dans une situation intolérable.

Il est constant en cause que les autorités luxembourgeoises n'ont à l'heure actuelle pas exécuté le mandat d'arrêt européen émis par les autorités suédoises en date du 7 février 2014.

Il résulte du procès-verbal du Tribunal de première instance de Göteborg du 7 février 2014 versé en cause que **B.)** a la possibilité de faire appel contre la décision relative au mandat d'arrêt émis à son encontre.

Il s'ensuit que tant que **B.)** n'a pas épuisé toutes les voies de recours à sa disposition, l'existence du mandat d'arrêt européen ne saurait faire obstacle au retour immédiat d'**E1.)** en Suède.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'exception libellée à l'article 13 alinéa 1^{er} b) n'est pas donnée.

Le déplacement de l'enfant **E1.)** est dès lors illicite de sorte qu'il y a lieu d'ordonner son retour en Suède.

Dans ces conditions, il y a lieu de faire droit à la demande du Procureur d'Etat.

P A R C E S M O T I F S

Nous Elisabeth CAPESIUS, Vice-présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme;

nous déclarons compétent pour en connaître;

donnons acte à **A.)** de son intervention volontaire;

ordonnons le retour immédiat de l'enfant **E1.)**, née le (...), en Suède ;

condamnons **B.)** aux frais et dépens de l'instance.