

**N° 12 / 2017  
du 9.2.2017.**

**Numéro 3816 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf février deux mille dix-sept.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,  
Simone FLAMMANG, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X**, demeurant à (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Sonia DE SOUSA**, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**et:**

**1) le Procureur général d'Etat**, ayant son bureau à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire,

**2) le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Diekirch**, ayant son bureau à L-9233 Diekirch,

**3) Y**, demeurant à (...),

**défendeurs en cassation.**

---

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 1<sup>er</sup> juin 2016 sous le numéro 43533 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'enlèvement international d'enfants ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 1<sup>er</sup> et 2 août 2016 par X au Procureur général d'Etat, au Procureur d'Etat de Diekirch et à Y, déposé au greffe de la Cour le 8 août 2016 ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et sur les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, saisi par le procureur d'Etat d'une demande de Y dirigée contre X, avait ordonné le retour immédiat au Portugal des deux enfants mineurs du couple avec lesquels l'épouse s'était, en violation d'un jugement portugais, installée au Luxembourg ; que la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la contravention à la loi, in specie du défaut de base légale, pour non-respect des articles 13 alinéa 2 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et 11. 2 du règlement no. 2201/2003 du 27 novembre 2003 du Conseil de la Communauté Européenne relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale :*

*en ce que l'arrêt déféré, en motivant ses dispositions par les motifs repris à la page 8, sixième et septième alinéas, motifs ci-après reproduits à l'appui de la motivation du moyen en cassation :*

*<< C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le premier juge a décidé de ne pas entendre les enfants à ce sujet. La Cour considère plus particulièrement que dans les circonstances données les enfants n'ont pas le discernement nécessaire pour se prononcer sur la question de leur retour au Portugal. >>*

*et en se bornant à adopter les motifs du premier juge figurant dans l'ordonnance n°70/2016 erronément datée au 2 juillet 2013 à la page 11 onzième alinéa aux termes desquels :*

*<< Les deux enfants en cause, actuellement âgés de 5, respectivement de 10 ans, ne disposent pas du degré de maturité suffisant pour être en mesure de prendre des décisions indépendantes et réfléchies quant au lieu de leur résidence et ne sauraient dès lors être entendus sur la question de leur retour immédiat >> ;*

*n'a pas recherché ni expliqué en quoi les enfants n'auraient pas le discernement nécessaire, respectivement n'auraient pas atteint une maturité où il se révélerait approprié de tenir compte de leur opinion sur la question de leur retour au Portugal ;*

*alors que tout jugement doit vérifier toutes les conditions d'une base légale ;*

*qu'en statuant comme elle l'a fait, et notamment en adoptant les motifs développés par le premier juge, et plus précisément en se bornant à se référer à l'âge des mineurs pour conclure sur la maturité, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, de telle sorte que l'arrêt encourt la cassation » ;*

Attendu que le défaut de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis, qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Qu'il ressort de la motivation de l'arrêt attaqué, reproduite au moyen de cassation, que la Cour d'appel, disposant à ce sujet d'une certaine marge d'appréciation, a, à suffisance, caractérisé les circonstances qui l'ont amenée à écarter l'audition des enfants ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### **Sur le second moyen de cassation :**

*tiré « de la contravention à la loi pour fausse application, sinon fausse interprétation des articles 13 alinéa 2 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et 11. 2 du règlement no.2201/2003 du 27 novembre 2003 du Conseil de la Communauté Européenne relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ;*

*en ce que la Cour d'appel a jugé que << C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le premier juge a décidé de ne pas entendre les enfants à ce sujet. La Cour considère plus particulièrement que dans les circonstances données les enfants n'ont pas le discernement nécessaire pour se prononcer sur la question de leur retour au Portugal. >> ;*

*alors que d'une part, aux termes de l'article 13 alinéa 2 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants « 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 un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion >> ;*

*alors que d'autre part, l'article 11.2 du règlement no. 2201/2003 du 27 novembre 2003 du Conseil de la Communauté Européenne relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale prévoit explicitement que << Lors de l'application des articles 12 et 13 de la convention de la Haye de 1980, il y a lieu de veiller à ce que*

*l'enfant ait la possibilité d'être entendu au cours de la procédure, à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité. >> » ;*

Attendu que, sous le couvert du grief de la violation des textes visés au moyen, ce dernier ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'opportunité, en l'espèce, de l'audition des enfants, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.