

Arrêt N° 92/20 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du premier avril deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00162 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,
dans la cause

E n t r e :

le PROCUREUR D'ETAT près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
Cité Judiciaire à L-2080 Luxembourg,

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 5 février 2020 et aux termes d'un exploit de l'huissier de justice
suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice
Carlos CALVO de Luxembourg du 12 février 2020,

représenté par Serge WAGNER, avocat général, en remplacement de
Madame le Procureur Général d'Etat auprès du Parquet Général du Grand-
Duché de Luxembourg,

e t :

A), née le (...) en Bulgarie à S., demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel et du prédit exploit CALVO,

représentée par Maître Katrin DJABER, avocat à la Cour, demeurant à
Dudelange.

en présence de

B), demeurant en Bulgarie à S., assisté de l'interprète assermentée (...).

LA COUR D'APPEL :

B) et A) sont les parents de l'enfant mineur), née le (...) à S.

Suite à leur séparation et suivant accord homologué par jugement du tribunal du District de S. du (... 2017), l'exercice des droits parentaux à l'égard de l'enfant commune mineure a été confié à la mère, le domicile de l'enfant a été fixé auprès de la mère et un régime de relations personnelles entre le père et l'enfant a été établi chaque première et troisième semaine du mois, le vendredi à partir de 16.30 heures au lundi matin 8.00 heures et chaque deuxième et quatrième semaine du mois le jeudi après 16.30 heures jusqu'au vendredi 8.00 heures, ainsi que certains jours pendant les vacances de Noël et les vacances de Pâques, pendant 15 jours en juillet et 15 jours en août, ainsi que pendant certaines dates déterminées de l'année liées aux anniversaires de l'enfant et des parents. Le père a finalement été condamné à payer une participation aux frais d'entretien de l'enfant de 150 BGN à partir du jour de la signature de la convention des parents.

Par décision du tribunal de District de S. du 10 janvier 2019, le droit du père aux relations personnelles avec l'enfant a été modifié et réduit à la moitié des vacances de Noël et de Pâques et à 30 jours pendant les vacances d'été et il a été retenu qu'au-delà de ces contacts, le père peut rendre visite à l'enfant à Luxembourg, la voir et passer du temps avec elle seule trois fois par an pendant trois jours pendant les vacances de la Toussaint, de Carnaval et de Pentecôte. Le tribunal a encore émis un consentement de substitution autorisant l'enfant mineur à voyager en dehors du territoire bulgare, dans les pays de l'Union Européenne et en Serbie, sans limite du nombre de voyages et sans le consentement du père, pour une période de 5 ans. Cette décision est assortie de « *l'exécution préalable* » en ce qui concerne l'autorisation de voyager de l'enfant, accompagnée de sa mère, sans le consentement du père.

La mère a déplacé l'enfant mineur au Luxembourg le (...2019) et s'est installée avec lui, ainsi qu'avec son actuel mari, à Luxembourg, (XXX).L'enfant mineur est scolarisée à Luxembourg depuis mars 2019.

Par arrêt du 25 avril 2019, le tribunal de la ville de S. a infirmé la décision du 10 janvier 2019 du tribunal de District de S. sur le point de l'exécution provisoire concernant l'autorisation de voyage sans le consentement du père.

Le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, admettant que le déplacement initial de l'enfant puisse éventuellement être qualifié de licite, considère toutefois le refus de la mère de retourner avec l'enfant en Bulgarie comme constitutif d'un non-retour illicite au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après la Convention de la Haye) et a fait comparaître A) devant le juge aux affaires familiales près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins d'obtenir une ordonnance de retour de l'enfant en Bulgarie sur base des articles 1109 et 1110 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ordonnance du 13 janvier 2020, le juge aux affaires familiales a reçu la demande en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, a dit la demande recevable mais non fondée et a laissé les frais à charge de l'Etat.

De cette décision qui lui a été notifiée le 22 janvier 2020, le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a interjeté appel, d'une

part, suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 février 2020 et, d'autre part, suivant acte d'appel avec assignation à comparaître devant la Cour d'appel à l'audience du 4 mars 2020, signifiée le 12 février 2020 à A).

L'appelant conclut, par réformation de l'ordonnance du 13 janvier 2020, à voir ordonner le retour immédiat de l'enfant mineur en Bulgarie et demande la condamnation de la partie assignée aux frais et dépens de l'instance.

Concernant la procédure suivie, le représentant du Ministère public, qui agit au nom du père de l'enfant mineur dans le cadre de la présente instance, expose à l'audience qu'il est compétent pour agir en vertu des dispositions de l'article 1109 du Nouveau Code de procédure civile et que le juge aux affaires familiales était compétent pour rendre l'ordonnance entreprise aux termes de l'article 1110 du même code. Dans la mesure où ce dernier article indique que le juge aux affaires familiales statue « *comme en matière de référé* », la question se poserait si la procédure à suivre en instance d'appel est celle des articles 1113 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ou celle des articles 1007-9, ou 1007-11 du même code applicables respectivement à l'appel interjeté contre des décisions du juge aux affaires familiales et à l'appel contre des mesures provisoires ordonnées au titre du référé exceptionnel par le juge aux affaires familiales. Quelle que soit la procédure devant être observée, le délai d'appel aurait été respecté, de sorte que la voie de recours exercée devrait être déclarée recevable.

Concernant le fond, l'appelant se réfère aux articles 3 et 5 de la Convention de La Haye pour ce qui est de la définition du déplacement et du non-retour illicites d'un enfant et pour la détermination de la personne exerçant le droit de garde sur l'enfant concerné. Il explique qu'en droit bulgare, le droit de fixer la résidence de l'enfant appartient aux deux parents qui, en cas de désaccord, peuvent saisir le juge qui peut prendre une décision de consentement de substitution. En l'espèce, les parties se sont accordées, suivant convention homologuée par jugement du 6 novembre 2017, de ce que l'enfant réside auprès de la mère, qui était établie à l'époque en Bulgarie et qui n'a pas fait état de projets de quitter ce pays, de ce que la mère exerce le droit de garde à l'égard de l'enfant et de ce que le père bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure. La décision du 10 janvier 2019 porte consentement de substitution autorisant la mère à voyager avec l'enfant sans le consentement du père pendant une durée de 5 ans et dans certaines limites géographiques. Suivant les informations reçues de l'autorité centrale bulgare, cette décision n'a pas conféré à A) le droit de s'installer définitivement avec l'enfant à Luxembourg, mais seulement le droit de voyager sans mettre en échec le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de l'enfant commune.

Le représentant du Ministère public soutient que le déplacement de l'enfant mineur au Luxembourg dans le but de s'y établir définitivement était illicite au vu du but poursuivi, la mère n'ayant disposé que de l'autorisation de voyager avec l'enfant. Dans l'hypothèse où la Cour ne partagerait pas cette lecture de la décision du 10 janvier 2019, il faudrait conclure à un non-retour illicite de l'enfant en Bulgarie suite à la décision intervenue le 25 avril 2019 ayant réformé la décision du 10 janvier 2019 en ce que celle-ci avait ordonné l'exécution provisoire concernant les voyages de l'enfant. L'affaire concernant le fond de la demande de la mère serait actuellement pendante sur recours du père et se trouverait fixée au 13 avril 2020 pour débats. En

présence d'un non-retour illicite, la Cour devrait ordonner le retour de l'enfant en vertu de l'article 12 de la Convention de La Haye.

A) s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la procédure à suivre en instance d'appel. Pour le surplus, elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, en ce qu'il n'y aurait, en l'espèce, ni déplacement ni non-retour illicites. Elle reconnaît que l'enfant mineur a régulièrement vu son père sur base du jugement du 6 novembre 2017 dont elle a demandé la modification en vue de pouvoir se déplacer au Luxembourg avec l'enfant pour s'y installer. Elle relève que l'autorisation de voyage sur base de laquelle elle a déplacé l'enfant lui a été accordée suivant le jugement du 10 janvier 2019, exécutoire par provision sur ce point, et que cette décision n'a pas modifié la décision antérieure fixant la résidence de l'enfant auprès d'elle. Elle aurait respecté la décision du 10 janvier 2019 en retournant avec l'enfant en Bulgarie où celle-ci serait restée auprès du père du 7 au 15 avril 2019. Lorsque la décision de réformation du 25 avril 2019 est intervenue, l'intimée aurait été enceinte et n'aurait pas été en mesure de voyager, suivant certificats médicaux des 6 mai et 15 novembre 2019, de sorte qu'elle aurait invité le père à venir rejoindre l'enfant au Luxembourg, ce que celui-ci n'aurait pas fait. Finalement, le 14 janvier 2019 le tribunal d'instance de S. se serait déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande du père en modification des droits parentaux à l'égard de l'enfant mineur, reconnaissant ainsi implicitement, mais nécessairement, le nouveau domicile de celle-ci à Luxembourg.

L'intimée en conclut que l'enfant a été légalement déplacée, que le droit de visite et d'hébergement du père tel que modifié par la décision du 10 janvier 2019 a été respecté et que ce n'est qu'en raison de son état de santé déficient que l'exercice en a été interrompu. Actuellement le bébé serait trop jeune pour voyager, de sorte qu'il faudrait admettre l'existence d'un cas de force majeure. Dans l'hypothèse où la Cour devait considérer qu'il y a non-retour illicite de l'enfant, A) conclut à l'application de l'article 13 de la Convention de La Haye dans la mesure où le retour exposerait l'enfant à un danger psychique grave et qu'il la placerait dans une situation intolérable. Elle ajoute que l'enfant, qui serait bien intégrée au Luxembourg, s'oppose au retour et que l'affaire concernant le droit de garde et le droit de voyager est encore pendante en Bulgarie. La mère précise encore qu'elle a sa nouvelle résidence et sa famille au Luxembourg, qu'elle ne retournera pas en Bulgarie et qu'il n'est pas établi que les dispositions adéquates pour l'accueil de l'enfant en Bulgarie aient été prises conformément à l'article 11.4 du Règlement n° 2201/2003 du conseil du 27 novembre 2003 (ci-après le Règlement Bruxelles II *bis*).

Dans un ordre d'idées subsidiaire, elle demande à la Cour de nommer un avocat pour l'enfant mineur et de faire entendre celle-ci par l'intermédiaire de ce mandataire. Elle insiste que l'affaire ne se rapporte pas à un enlèvement d'enfant, mais à une difficulté temporaire dans le cadre de l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant et que dans le cadre de l'appréciation à mener par la Cour, le critère primordial doit être l'intérêt supérieur de l'enfant. En dernier lieu, elle conclut à ne voir ordonner le retour de l'enfant qu'à la fin de l'année scolaire 2019/2020. A) demande, en tout état de cause, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et conclut à la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance.

Le représentant du Ministère public fait valoir à ces égards qu'au vu des pièces produites par l'intimée et de la jurisprudence en la matière, faisant preuve d'une certaine rigueur, A) ne se trouve pas dans le cas d'une des exceptions à l'article 13 de la Convention de La Haye par elle invoquées. La nomination d'un avocat pour l'enfant qui n'est âgée que de 9 ans, ne serait pas nécessaire, mais le représentant du Ministère public s'en remet à la sagesse de la Cour sur ce point. Il s'oppose finalement à l'allocation d'une indemnité de procédure à A) au motif qu'il est obligé d'agir aux termes de la Convention de La Haye.

Appréciation de la Cour

- La procédure

En vertu des dispositions de l'article 1109 du Nouveau Code de procédure civile, le Procureur d'Etat a qualité pour intenter toutes actions relatives à l'application notamment de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

L'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile initialement introduit dans le code par une loi du 10 août 1992, poursuit depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales que « *le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a été trouvé est compétent pour statuer sur toute action concernant le retour immédiat. Il statue comme en matière de référé* ».

Cette dernière phrase figurait déjà dans le texte d'origine et n'a pas été modifiée par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales.

Concernant l'application des articles 1113 et 1114 du Nouveau Code de procédure civile à la procédure d'appel dans le cadre d'une demande de retour immédiat d'un enfant, il se dégage des travaux parlementaires n° 3480 ayant donné lieu à la loi du 10 août 1992, portant approbation de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République Française relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement du Royaume de Belgique relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et modifiant le Code de procédure civile, que l'article 897-2 du projet de loi - qui est devenu par la suite l'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile - s'applique à la compétence territoriale et à la procédure à suivre pour toutes actions en justice concernant le retour immédiat d'un enfant. Les articles 897-3 à 897-8 du projet - devenus les articles 1111 à 1116 du Nouveau Code de procédure civile - par contre, traitent des demandes en reconnaissance et en exécution de décisions étrangères prises en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants (Doc. parl. 3480, session 1990-1991, 18 avril 1991, Commentaire des articles, p. 8 et 9).

Les articles 1113 et 1114 du Nouveau Code de procédure civile ne s'appliquent donc pas à la présente procédure relative à la demande de retour immédiat de l'enfant mineur.

L'article 1007-9 du même code s'applique à la procédure d'appel contre les décisions prises par le juge aux affaires familiales dans le cadre de sa compétence générale et au fond. Il ne s'agit pas d'une procédure de référé, de sorte que cette procédure ne peut être visée par les dispositions de l'article 1110 prescrivant une procédure « *comme en matière de référé* ». Mises à part les dispositions de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales ne prévoit, en effet, pas de procédure de référé devant le juge aux affaires familiales lorsque celui-ci statue dans le cadre de sa compétence générale, hors procédure de divorce.

Les dispositions de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile visent une procédure d'urgence absolue tendant à la prise de mesures provisoires à titre de référé exceptionnel dans la seule hypothèse où le juge aux affaires familiales est saisi au préalable d'une demande au fond. Cette hypothèse n'est pas remplie en l'espèce.

La loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales n'ayant ainsi pas prévu de procédure spéciale devant le juge aux affaires familiales pour les demandes d'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants, il convient de retenir, à l'instar de la jurisprudence française dans cette même matière rendue sur base de textes similaires que c'est la procédure préexistante de droit commun des référés sur assignation qui reste applicable (Cass. fr. 1ère civ., 20 janvier 2010, n° 08-19.267, JurisData n° 2010-051162 et Cour d'appel d'Agen, 1ère ch. Matrimoniale, 6 novembre 2014, n° répertoire général 14/01242, n° d'arrêt 755/2014).

Conformément à l'article 939 du Nouveau Code de procédure civile, le délai d'appel est donc de 15 jours à partir de la signification de la décision attaquée et l'appel est introduit sous forme d'assignation à jour fixe, il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

L'appel introduit par requête déposée au greffe de la Cour le 5 février 2020 est partant irrecevable en la forme et celui introduit par acte d'assignation à comparaître à jour fixe est recevable à cet égard.

Comme il n'est pas soutenu, voire établi, que l'ordonnance du 13 janvier 2020 a fait l'objet d'une signification, le délai d'appel n'a pas commencé à courir à l'égard du Procureur d'Etat et l'acte d'appel signifié à A) le 12 février 2020, l'a été dans le délai légal.

L'appel introduit par le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg suivant exploit d'huissier du 12 février 2020 est donc recevable.

- Le fond

Le juge de première instance a correctement retenu qu'en présence d'un enlèvement d'enfant intra-européen, les dispositions de la Convention de La Haye sont complétées par celles du Règlement Bruxelles II *bis*.

En ce qui concerne les définitions respectivement du déplacement et du non-retour illicites d'un enfant, l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

dispose que « *Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il y a eu 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 ne seraient survenus.*

Le droit de garde visé en 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 ».

Aux termes de l'article 5 de la Convention, « *le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier, celui de décider de son lieu de résidence* ».

Ces dispositions, ainsi que les travaux préparatoires et le rapport explicatif, permettent de retenir que les rédacteurs de la Convention ont entendu assimiler la garde à l'autorité parentale, et non à la résidence de l'enfant, ou à une simple garde « *physique* » de l'enfant. Le gardien au sens de la Convention de La Haye est celui qui exerce l'autorité parentale, conjointement ou unilatéralement, peu importe le lieu de résidence de l'enfant. Les auteurs d'enlèvements cherchent souvent à faire consacrer par les tribunaux une assimilation de la garde avec la résidence de l'enfant, ce que la Cour de cassation française refuse, conformément aux dispositions conventionnelles. 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 ou un tiers exerce conjointement l'autorité parentale (JCI Droit international, Fasc. 549-30, Enlèvement international d'enfants, La Convention de La Haye du 25 octobre 1980, Droit général de l'enlèvement international d'enfants, Date fasc. 19 juillet 2019, par E. Gallant, n° 25 et jurisprudence y citée).

En l'occurrence, il convient de se référer au droit bulgare aux fins de déterminer les droits qu'exercent les parents sur leur enfant. A cet égard, l'article 127 du Code de la famille bulgare dispose que « *(1) quand les deux parents ne vivent pas ensemble, ils peuvent arriver à un accord relatif au domicile de l'enfant, l'exercice de l'autorité parentale, les rapports personnels avec lui et la pension alimentaire. Ils peuvent demander au tribunal du district du lieu de résidence de l'enfant de ratifier leur convention* ».

Conformément à la convention des parties, l'exercice des droits parentaux à l'égard de l'enfant commune mineure a été confié à A) suivant accord des parties homologué par décision du 6 novembre 2017 qui était toujours en vigueur sur ce point le 25 février 2019.

Dans l'hypothèse où l'exercice de l'autorité parentale n'est pas dévolu conjointement aux parents, le parent qui ne réside pas avec l'enfant, mais qui peut néanmoins bénéficier d'un droit de visite, n'est, en principe, pas considéré comme titulaire du droit de garde au sens de la Convention et ne pourra donc pas s'opposer à une décision unilatérale de déplacer l'enfant de la part du parent gardien qui réside avec l'enfant. La sévérité de cette

conclusion se trouve toutefois amoindrie grâce aux dispositions de l'article 5 de la Convention.

Définissant le droit de garde comme le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, ce texte autorise à admettre l'existence d'un droit de garde du titulaire du droit de visite « *simple* », dès lors que le déplacement de l'enfant par le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale se trouve assujéti à une restriction territoriale et donc à une autorisation judiciaire de déplacement de l'enfant ou bien au consentement de l'autre parent. Ainsi, celui qui dispose d'un droit de *veto* sur la mobilité de l'enfant peut invoquer une violation de son droit de garde, même si aucune loi, décision ou accord valablement conclu ne lui octroyait l'exercice conjoint de l'autorité parentale *ab initio*. Le gardien initial peut ainsi se trouver en position d'enlever l'enfant, puisque la garde est finalement considérée comme conjointe.

La Cour de cassation française, au visa des articles 3 et 5 de la Convention, a ainsi retenu que le déplacement d'un enfant au mépris d'une restriction géographique constitue bien une violation du droit de garde, entendue comme la violation du droit de l'autre parent de décider du lieu de résidence de l'enfant, rejoignant ainsi une position également défendue à l'étranger et approuvée par la conférence de La Haye (JCI Droit international, Fasc. 549-30, Enlèvement international d'enfants, La Convention de La Haye du 25 octobre 1980, Droit général de l'enlèvement international d'enfants, Date fasc. 19 juillet 2019, par E. Gallant, n° 29).

Eu égard au libellé de l'article 127, a. du Code de la famille bulgare, les droits du parent titulaire de l'autorité parentale concernant le déplacement de l'enfant, sont soumis au principe de territorialité. Ce texte dispose, en effet, que « (1) *Les questions relatives au voyage d'un enfant à l'étranger et la délivrance des documents personnels y relatifs sont résolues de commun accord entre les parents. (2) Quand les parents n'arrivent pas à un accord en vertu de l'alinéa 1er, le litige entre eux est jugé par le tribunal du lieu de résidence de l'enfant* ».

B) disposant ainsi du droit de s'opposer au déplacement géographique de l'enfant commun au-delà des limites du territoire de la République de Bulgarie et ayant également fait usage dudit droit lors de la prise de la décision du 10 janvier 2019, il doit être considéré comme titulaire d'un droit de garde au sens des articles 3 et 5 de la Convention de La Haye.

Dans la mesure où il n'est pas controversé que le père exerçait ses droits personnels à l'égard de l'enfant de manière effective le jour du déplacement de l'enfant, il bénéficie de la protection prévue à l'article 8 de cette Convention et c'est à tort que A) soutient que l'affaire se résume à un simple problème d'exécution du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de l'enfant commune mineure.

Dans la mesure où il se dégage de la décision interprétative n° 1 du 3 juillet 2017 de la Cour supérieure de cassation de Bulgarie que la loi bulgare ne fait aucune distinction entre les différentes hypothèses d'un enfant voyageant à l'étranger et que la notion de « *voyage* » couvre tant le départ de courte durée et un retour en Bulgarie sans que l'enfant ne change de lieu de résidence en dehors de la Bulgarie que les voyages ayant pour but de changer le domicile de l'enfant à l'étranger, il convient de retenir que l'autorisation judiciaire du 10 janvier 2019 revêtue de l'exécution provisoire

permettait à A) de quitter le territoire bulgare dans le but de s'installer à Luxembourg et que ce départ n'est donc pas à qualifier d'illicite.

Suite à la décision du 25 avril 2019 qui a été rendue en instance d'appel et qui est donc exécutoire depuis cette date, le maintien de l'enfant au Luxembourg est cependant devenu illicite, étant donné qu'il s'effectue en violation des droits personnels du père à l'égard de l'enfant, tels qu'ils ont été définis par la décision du 6 novembre 2017, la modification opérée à cet égard par la décision du 10 janvier 2019 n'ayant pas été revêtue de l'exécution provisoire et cette décision étant frappée de recours par B). Contrairement à ce qui a été retenu par le juge de première instance, il y a donc en l'espèce non-retour illicite de l'enfant mineur sur le territoire de la République de Bulgarie aux termes de l'article 3 de la Convention de La Haye.

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 saisie ordonne son retour immédiat* ».

L'article 13 poursuit que « *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, ... qui s'oppose à son retour établit : a)...*

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. 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 ».

L'article 11, 2) du Règlement Bruxelles II *bis* précise 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 son degré de maturité.* »

L'enfant mineur étant actuellement âgée de 9 ans et aucun élément ne permettant de retenir que son audition serait inappropriée, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de lui désigner un avocat aux fins de l'entendre et de la représenter dans le cadre de la présente procédure.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure d'instruction, il convient de réserver le fondement de l'appel concernant la demande du Procureur d'Etat, l'indemnité de procédure et les frais.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant comme en matière de référé, sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects

civils de l'enlèvement international d'enfants et de l'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile, statuant contradictoirement,

dit irrecevable l'appel introduit par requête déposée au greffe le 5 février 2020,

reçoit l'appel introduit par exploit d'huissier du 12 février 2020,

avant tout autre progrès en cause, désigne Maître Nathalie BARTHELEMY avocat de l'enfant mineur, née le (...) à S., avec la mission de la représenter dans le cadre de la présente instance, de l'entendre au sujet de sa situation passée en Bulgarie et de sa situation actuelle au Luxembourg et d'en faire rapport à la Cour ;

refixe l'affaire à l'audience du **mercredi, 20 mai 2020 à 09.45 heures** au deuxième étage du bâtiment CR au Palais de Justice, Bâtiment CR, Plateau Saint Esprit, pour rapport de l'avocat de l'enfant et continuation des débats ;

réserve le surplus, ainsi que les frais.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Madame le président de chambre Odette PAULY étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.