

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°36/24 - I – Référé - affaire d'enlèvement international**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-et-un février deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00037 du rôle

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

**Entre :**

**PERSONNE1.),** né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Italie, demeurant à I-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg, du 3 janvier 2024,

représenté par Maître Giuseppina CHIRICO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Cameroun, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins du susdit exploit Hoffmann,

représentée par Maître Pierre-Alain HORN, avocat, en remplacement de Maître Hanan GANA-MOUDACHE, avocat à la Cour, les deux demeurant à Differdange,

**en présence de**

**Maître Laura GUETTI,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.),

**e t d u :**

**Ministère public**, partie jointe.

-----

**LA COUR D'APPEL**

Statuant en application de l'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile, comme en matière de référé, sur une requête de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner le retour immédiat des enfants communes mineures PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.) ) et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.) en Italie auprès de lui, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 20 octobre 2023, a, notamment, constaté que le déplacement par PERSONNE2.) de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) vers le Luxembourg a eu lieu sans le consentement du père et, avant tout progrès en cause, désigné un avocat, avec la mission d'entendre et d'assister les mineures.

Par ordonnance du 19 décembre 2023, le juge aux affaires familiales, statuant en continuation de la précitée ordonnance du 20 octobre 2023, a dit la demande de PERSONNE1.) en retour immédiat des enfants communes non fondée et a imposé les frais et dépens de l'instance pour moitié à chacune des parties.

De cette dernière ordonnance, appel a été relevé par PERSONNE1.) suivant exploit d'assignation à comparaître devant la Cour d'appel, signifié le 3 janvier 2024 à PERSONNE2.).

L'appelant demande à la Cour, par réformation, d'ordonner le retour immédiat des enfants communes mineures auprès de lui en Italie. Il demande encore de dire que les frais et dépens des deux instances sont à charge de PERSONNE2.) et d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose qu'en mars 2023, PERSONNE2.) a quitté l'Italie, où les parties résidaient avec les enfants communes depuis plusieurs années, pour s'installer au Luxembourg auprès de sa sœur. Elle aurait laissé les enfants communes auprès de lui jusqu'à la fin de l'année scolaire, au mois de juin 2023, où elle serait retournée pour emmener les enfants au Luxembourg pour la période des vacances scolaires d'été. A la fin des vacances d'été, elle ne serait cependant pas retournée en Italie et retiendrait illicitement les enfants au Luxembourg, tel que retenu par le juge aux affaires familiales suivant ordonnance du 20 octobre 2023. PERSONNE1.) considère que, conformément aux dispositions de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international (ci-après la Convention de la Haye de 1980), retenant le principe de faveur pour le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement, le juge aux affaires familiales aurait dû ordonner le retour immédiat des enfants en Italie où se trouverait le centre des intérêts de celles-ci. Les conditions d'aucune des exceptions prévues à l'article 13 de

ladite Convention, permettant au juge de ne pas ordonner le retour, ne seraient réunies en l'occurrence. Les faits de racisme subis par PERSONNE3.) en Italie se limiteraient à un seul incident lors d'une représentation théâtrale à l'école et suite à ce fait isolé l'enfant n'aurait plus eu aucun problème et elle serait bien intégrée dans le milieu scolaire italien. Les reproches à caractère sexuel faits à l'égard de l'appelant ne seraient appuyés par aucun élément probant et sont formellement contestés. La partie intimée n'aurait, par ailleurs, jamais porté plainte en Italie en relation avec des prétendus faits sexuels subis par PERSONNE4.), elle ne se serait pas adressée aux services sociaux italiens et elle n'aurait pas hésité à laisser les enfants communes auprès du père en Italie pour déménager seule au Luxembourg en mars 2023. De plus, elle aurait laissé dormir ses filles dans le même lit que le père lors des visites de celui-ci au Luxembourg pendant les mois de juin, juillet et août 2023. Les reproches en question constitueraient des manipulations de la part de PERSONNE2.) sans le moindre fondement, qui ne sauraient justifier le non-retour des enfants en Italie. Dans l'intérêt supérieur des enfants communes, il y aurait lieu d'ordonner leur retour immédiat dans leur milieu culturel, social, familial, amical et scolaire en Italie.

L'appelant reproche encore au juge de première instance d'avoir soulevé d'office les dispositions de « l'article 23, point 3 », du Règlement Bruxelles II *ter*, sans lui avoir permis de prendre position et de s'expliquer sur la mise en place de mesures adéquates pour assurer la protection des enfants, de sorte que ses droits de la défense auraient été violés. De plus, l'article visé ne serait pas l'article 23, point 3, tel qu'indiqué erronément par le juge aux affaires familiales, mais l'article 27, paragraphe 3, de la Convention de la Haye de 1980 et il n'existerait en l'occurrence aucun élément de nature à justifier la mise en place de mesures pour assurer la protection des enfants dans leur milieu d'origine.

L'appelant critique, en outre, le juge aux affaires familiales, en ce qu'il a désigné un avocat pour entendre les enfants, faisant valoir, en substance, qu'une telle audition aurait été non seulement inappropriée au regard du jeune âge de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), mais aussi de leur degré de maturité et, notamment, du fait qu'elles seraient sous l'influence de leur mère depuis trop longtemps et qu'elles ne seraient pas en mesure de s'exprimer librement. De plus, la désignation d'un avocat pour les enfants aurait entraîné un retard non justifié de la procédure.

PERSONNE1.) insiste, finalement, encore sur la personnalité manipulatrice de la partie intimée qui détournerait les faits dans son seul intérêt. Elle aurait bien organisé son projet d'enlever les enfants communes et d'entamer la procédure de divorce au Luxembourg en profitant de la bonne foi de l'appelant.

La partie intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour les motifs y renseignés. Au vu des faits de racisme subis par PERSONNE3.) en Italie et des comportements à caractère sexuel dans le chef de PERSONNE1.) à l'égard des enfants, il serait évident que celles-ci devraient rester au Luxembourg, ce qui correspondrait à leur désir.

L'avocat des enfants relate s'être entretenu avec PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en date des 16 novembre 2023 et 23 janvier 2024. Les enfants fréquenteraient, respectivement la 1<sup>ère</sup> et la 4<sup>ème</sup> année de l'école

primaire, elles s'exprimeraient en français et en italien et auraient commencé à apprendre la langue luxembourgeoise. En raison du jeune âge de PERSONNE4.), les deux filles auraient été entendues ensemble. Lors du premier entretien, d'une durée d'environ une heure, PERSONNE3.) aurait été constamment en pleurs, elle aurait dit avoir fait l'objet de racisme en Italie, on l'aurait appelée « *marrone* » et « *peau de caca* » et elle ne voudrait plus y retourner. Elle aurait dit qu'au Luxembourg « *tout serait en ordre* », que leur père serait méchant, que pour l'anniversaire de PERSONNE4.) il lui aurait offert un téléphone portable et PERSONNE3.) aurait trouvé cela injuste en ce qu'elle n'aurait pas eu de cadeau. PERSONNE3.) se sentirait moins bien traitée par son père et par sa famille paternelle, selon ses dires, sa grand-mère paternelle ne l'aimerait pas, elle ferait tout pour sa cousine et elle serait très distante envers elle. Elle se serait encore plainte de son père, en ce que lors de ses visites au Luxembourg, il se fâcherait avec elle parce qu'elle mangerait trop de sucreries. En Italie il aurait fait des « *choses pas belles avec son pénis* » dans la salle-de-bains, cela se serait passé environ dix fois. PERSONNE3.) aurait encore parlé, en des termes relativement confus selon Maître Laura Guetti, d'un incident qui se serait produit sur le canapé, lors duquel elle n'aurait cependant pas été présente, mais où PERSONNE4.) aurait touché le pénis de leur père, qui aurait été habillé et qui n'aurait « *rien fait* ». Les enfants auraient encore dit être heureuses au Luxembourg, parce que leur mère leur achèterait un chien.

Lors du 2<sup>ème</sup> entretien, les enfants auraient confirmé qu'elles voudraient rester au Luxembourg. PERSONNE3.) se sentirait bien au Luxembourg, elle serait bien intégrée et aurait beaucoup d'amis, Elle aurait été fâchée avec son père, parce qu'elle lui avait demandé de lui transmettre le numéro de téléphone d'une copine en Italie et qu'elle pensait qu'il ne lui avait pas donné le numéro exact, en ce qu'elle n'arrivait pas à joindre sa copine. Les enfants auraient dit que leur père ne serait plus venu au Luxembourg depuis environ cinq mois et que déjà en Italie il n'aurait pas été souvent à la maison. Les deux filles auraient parlé des scènes de masturbation de leur père dans la salle-de-bains, dont la porte se serait ouverte à cause d'un courant d'air. De l'incident sur le canapé, seule PERSONNE3.) aurait parlé. PERSONNE4.) n'aurait pas voulu en parler, elle aurait été complètement distraite lors du 2<sup>ème</sup> entretien. Maître Laura Guetti relate encore qu'elle aurait signalé aux mandataires des parties qu'un suivi psychologique pour PERSONNE3.) serait nécessaire et que la mère aurait entre-temps contacté un psychologue. Actuellement l'enfant serait beaucoup mieux, en ce qu'elle penserait que la procédure serait terminée. L'avocat des enfants conclut que les faits de racisme subis par PERSONNE3.) en Italie, les actes de masturbation et l'incident sur le canapé sont des éléments graves qui s'opposent à un retour des enfants vers l'Italie.

La représentante du Ministère public considère qu'au vu de l'audition des enfants, le retour immédiat vers l'Italie serait inconciliable avec leurs intérêts. L'opinion des enfants serait importante et déterminante selon le droit européen, de sorte que le juge de première instance aurait, à bon droit, désigné un avocat pour les entendre. Même si le bien-fondé des reproches à caractère sexuel à l'égard du père et des faits de racisme subis par PERSONNE3.) en Italie était difficilement appréciable, les déclarations des enfants seraient un élément déterminant dans le dossier.

### *Appréciation de la Cour*

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

D'emblée, il convient de relever que les critiques de l'appelant en relation avec la désignation par le juge aux affaires familiales d'un avocat pour les enfants, outre le fait qu'il n'en tire pas de conséquences juridiques concrètes, dans la mesure où, dans le dispositif de son acte d'appel, il se limite à demander à voir réformer l'ordonnance déférée en ce qu'elle a refusé le retour immédiat des enfants communes, ne sont pas fondées puisque la parole de l'enfant et son opinion sont des éléments déterminants dans le droit européen, tel qu'il ressort notamment des dispositions des Règlements Bruxelles II *bis* et Bruxelles II *ter* qui doivent être combinées avec celles de la Convention de la Haye de 1980. Au vu de l'importance accordée à la parole de l'enfant, le reproche de l'appelant que la désignation d'un avocat pour les enfants ne constituerait pas une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 24 du Règlement Bruxelles II *ter* qui prévoit qu'une juridiction de première instance, sauf si cela se révèle impossible en raison de circonstances exceptionnelles, rend sa décision six semaines au plus tard après sa saisine, n'est pas fondé non plus, ceci d'autant moins, qu'en l'occurrence il a été procédé d'urgence, en ce que l'affaire fut introduite devant le juge de première instance par requête déposée le 10 octobre 2023, que celui-ci a rendu une première ordonnance le 20 octobre 2023 et qu'il a statué définitivement par ordonnance du 19 décembre 2023. S'y ajoute que la Convention de la Haye de 1980 ne prévoit pas de sanction, mais se limite à prévoir qu'en cas de non-respect du délai de six semaines, le parent victime « *peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard* ».

En l'espèce, le déplacement illicite des deux enfants communes, PERSONNE3.) et PERSONNE4.), a été retenu par le juge aux affaires familiales aux termes d'une ordonnance rendue le 20 octobre 2023.

Selon l'article 12 de la Convention de la Haye de 1980, « *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* ».

En vertu de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, point b) de la Convention, le retour de l'enfant peut être refusé si le défendeur au retour, en l'espèce PERSONNE2.), établit l'existence d'un risque grave que le retour des enfants ne les expose à un danger physique ou psychique ou, de toute autre manière, ne les place dans une situation intolérable.

Cette disposition introduit au sein du mécanisme de retour immédiat une prise en considération du fond de l'affaire. Son existence se justifie par le souhait de contrecarrer l'automatisme du retour, laquelle pourrait se révéler préjudiciable à l'enfant, dans certaines situations extrêmes. L'appréciation de ce qui constitue un risque grave de danger pour l'enfant ou de situation intolérable doit se faire strictement, au risque de priver le mécanisme de retour immédiat de son efficacité et, par conséquent, de couvrir a posteriori le déplacement illicite d'enfants que précisément la Convention de la Haye a pour objectif de combattre (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° 85 et ss.).

En l'espèce, la Cour constate, au vu des éléments soumis à son appréciation, que ni les faits de racisme que PERSONNE3.) aurait subis en Italie, ni les reproches à l'égard de PERSONNE1.) en relation avec des actes de masturbation à la vue des enfants et avec un incident sur le canapé lors duquel PERSONNE4.) aurait touché le pénis de son père ne se fondent sur des éléments précis et concrets. S'il résulte des propres déclarations de PERSONNE1.) que PERSONNE3.) a subi un épisode de racisme lors d'une représentation théâtrale à l'école, il n'est pas permis d'en déduire que de tels incidents se seraient répétés. Les déclarations faites dans ce contexte par l'enfant à son avocat qu'elle aurait été traitée à l'école de « *marrone* » et de « *peau de caca* », sans cependant fournir plus de précisions, notamment, quant aux circonstances de temps et de lieu et encore quant à la fréquence de tels comportements à son égard, peuvent avoir trait à cet incident isolé et ne permettent pas de retenir qu'en Italie elle aurait été exposée à des actes de racisme, tels qu'un retour l'exposerait à un risque grave, ceci d'autant moins qu'il est constant que l'enfant a régulièrement terminé son année scolaire en Italie avant que sa mère ne l'ait emmenée au Luxembourg. Les déclarations des enfants en relation avec les reproches à caractère sexuel faits à l'égard de PERSONNE1.) sont encore trop vagues et imprécises pour conclure au bien-fondé de ces griefs et à l'existence d'un risque grave ou d'une situation intolérable au sens de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, point b) précité. L'avocat des enfants a, par ailleurs, précisé à l'audience devant la Cour, que les déclarations de PERSONNE3.) ont été assez confuses, notamment en relation avec l'incident qui se serait produit avec PERSONNE4.) sur le canapé, lors duquel PERSONNE3.) n'aurait par ailleurs pas été présente, et que PERSONNE4.) n'a pas voulu en parler du tout. La Cour se doit encore de relever dans le contexte des reproches en question, qu'il est difficilement concevable que PERSONNE2.), qui dit avoir été au courant des faits en question, n'ait rien entrepris pour protéger les enfants, mais, qu'au contraire, elle soit partie au Luxembourg et ait laissé les enfants seules auprès de leur père. Il convient finalement de relever que le fait que PERSONNE3.) a été constamment en pleurs lors du 1<sup>er</sup> entretien avec l'avocat et qu'elle a besoin de support psychologique, tel que relaté par Maître Laura Guetti, ne trouve pas nécessairement sa source dans le vécu de l'enfant en Italie, mais peut s'expliquer également par le changement de son milieu de vie.

La Cour constate donc que PERSONNE2.) n'établit pas l'existence d'un risque grave que le seul retour des enfants en Italie n'expose celles-ci à un danger physique ou psychique, respectivement les place dans une situation intolérable.

En vertu de l'article 13, alinéa 2, de la Convention de La Haye de 1980, 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.

Aucun âge seuil n'est fixé par la Convention de la Haye de 1980 pour savoir quels sont les enfants dont l'opinion peut être prise en compte, mais son économie postule indéniablement en faveur des « *grands* » enfants. L'âge et la maturité sont en effet des éléments que le juge devra prendre en compte

pour déterminer si l'opinion exprimée par l'enfant est vraiment la sienne, et non celle du parent chez qui il vit à ce jour et qui l'influence très certainement (op.cit., n° 96).

L'opposition manifestée par l'enfant au retour dans son État de résidence habituelle ne constitue en aucun cas une cause de refus automatique. Le juge, au contraire, a la possibilité de tenir compte de cette opposition dans le cadre de son appréciation de la situation de l'enfant déplacé illicitement. La Cour européenne des droits de l'homme considère ainsi que la Convention de La Haye de 1980 ne confère pas à l'enfant déplacé la liberté de choisir l'endroit où il veut vivre et, si le point de vue des enfants doit être pris en compte par les juridictions nationales, leur opposition ne fait pas nécessairement obstacle à leur retour. L'appréciation de la question de savoir si l'opposition de l'enfant peut ou non justifier le refus du retour relève des autorités nationales qui jouissent en ce domaine d'une certaine latitude (op. cit., n°95).

En l'espèce, PERSONNE3.) et PERSONNE4.), actuellement âgées de 9 et de 6 ans, ont exprimé devant l'avocat désigné pour les représenter dans le cadre de la présente procédure, leur volonté de rester au Luxembourg. PERSONNE3.) a, notamment, dit qu'elle se sent bien au Luxembourg, qu'elle est bien intégrée et qu'elle a beaucoup d'amis. La Cour considère néanmoins que ces déclarations sont à apprécier avec circonspection dans la mesure où l'ensemble des déclarations faites par les enfants, et notamment par PERSONNE3.), lors de leur audition sont de nature à mettre en doute l'existence dans leur chef de la maturité nécessaire pour apprécier leur véritable intérêt et pour exprimer une opinion à cet égard. Ainsi, les enfants ont déclaré être heureuses au Luxembourg parce que leur mère leur achèterait un chien, PERSONNE3.) s'est plainte du fait que son père se fâche parce qu'elle mange trop de sucreries, elle a dit avoir été fâchée avec son père parce qu'elle pensait que celui-ci ne lui avait pas communiqué le numéro de téléphone exact de sa copine en Italie et elle a encore relaté que son père serait méchant, en ce qu'il a offert un téléphone portable à PERSONNE4.) pour son anniversaire et qu'elle-même n'a pas eu de cadeau. Au vu de ces déclarations faites, notamment, par PERSONNE3.), qui révèlent que le souhait de l'enfant de rester au Luxembourg base sur des considérations qui ne tiennent pas à son bien-être en général et à long terme, la Cour émet des doutes quant à la maturité nécessaire et suffisante de l'enfant pour exprimer le souhait réfléchi de rester vivre au Luxembourg et pour apprécier son véritable intérêt. L'enfant PERSONNE4.) n'a, par ailleurs, pas autrement précisé les raisons pour lesquelles elle préfère rester au Luxembourg, plutôt que de rentrer en Italie, ce qui, au vu du jeune âge de l'enfant, est parfaitement compréhensible. La Cour considère donc qu'il n'est pas approprié en l'occurrence de tenir compte du souhait des enfants de rester au Luxembourg, en sorte que leur non-retour ne saurait être admis en application de l'article 13, alinéa 2, de la Convention de la Haye de 1980.

Les conditions d'aucune des exceptions prévues à l'article 13 de la Convention n'étant remplies, l'appel de PERSONNE1.) est à déclarer fondé et, par réformation, il y a lieu d'ordonner le retour immédiat des enfants communes.

Au vu du résultat du litige, il devient superfétatoire d'analyser la critique de l'appelant en relation avec une violation de ses droits de la défense, motif pris que le juge de première instance aurait soulevé d'office et de manière

incorrecte les dispositions de « *l'article 23, point 3,* » du Règlement Bruxelles II *ter*, dans la mesure où l'appelant n'en a tiré pour seule conséquence juridique la réformation de l'ordonnance déférée.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens de la première instance, sont par réformation, à mettre intégralement à charge de PERSONNE2.).

De même, il y a lieu de condamner l'intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif de son exécution, la demande tendant à voir ordonner l'exécution provisoire est sans objet.

### **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,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

**réformant,**

ordonne le retour immédiat des enfants PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), en Italie,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

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

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Anita LECUIT, avocat général,  
Michèle MACHADO, greffier.