

Rôle N° 168998
Référé Divorce N° 184/2015 du 8 mai 2015

Audience publique extraordinaire des référés tenue le vendredi 8 mai 2015, au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, où étaient présents:

Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée;

Charles d'HUART, Greffier.

Dans la cause entre :

A.), demeurant à L-(...), 85, rue (...);

partie demanderesse, comparant par Maître Maëlle FOUILLEN, Avocat, en remplacement de Maître Paulo FELIX, Avocat, les deux demeurant à Luxembourg;

e t :

B.), demeurant à L-(...), 25, rue (...), mais résidant de fait à P-(...),(...),(...);

partie défenderesse, comparant par Maître Fernando DIAS SOBRAL, Avocat, demeurant à Luxembourg;

en présence de : Madame Michèle FEIDER, Premier Substitut, représentante du Ministère public.

F a i t s :

A l'audience publique du jeudi 30 avril 2015, le mandataire de la partie demanderesse donna lecture au tribunal de l'assignation ci-avant reprise, développa les moyens de sa partie et en demanda le bénéfice.

L'avocat de la partie défenderesse fut entendu en ses explications et moyens.

La représentante du Ministère public fut entendue en ses conclusions.

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

l'ordonnance qui suit :

Par exploit d'huissier du 18 mars 2015, **A.)** donne assignation à **B.)** à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour y voir ordonner le retour immédiat de la fille commune **C.)**, née le (...), auprès de son père à L-(...), 85, rue (...), sinon dans sa résidence habituelle à L-(...), 25, rue (...).

A l'appui de son action, **A.)** expose que le divorce entre parties a été prononcé à la suite d'une procédure de divorce par consentement mutuel par jugement du 31 octobre 2013, et que la convention de divorce par consentement mutuel prévoyait l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, la résidence habituelle de l'enfant étant fixée auprès de sa mère et un droit de visite et d'hébergement étant accordé au père. Au courant du mois de février 2015, **B.)** aurait toutefois déménagé au Portugal avec la fille **C.)**, sans l'en informer et sans recueillir son accord.

L'assignation est basée sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après la Convention). En termes de plaidoiries, **A.)** s'est encore appuyé sur les articles 1108 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile et sur le 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 (dit règlement Bruxelles IIbis).

Le litige est partant à examiner à la lumière de ce cadre juridique. C'est à bon droit qu'**A.)** fait abstraction de la Convention du 12 juin 1992 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la République portugaise relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, dès lors que l'article 59 du règlement Bruxelles IIbis dispose que ce règlement remplace toutes autres conventions internationales couvrant la même matière. Les articles 11 et 60 du règlement Bruxelles IIbis maintiennent toutefois

l'applicabilité de la Convention de La Haye pour autant que le règlement Bruxelles *Iibis* ne contient pas de dispositions contraires.

C'est à bon droit qu'**A.)** soutient qu'il dispose du droit, de l'intérêt et de la qualité pour agir en vue de l'application des dispositions légales régissant l'action en retour immédiat (article 1109 du Nouveau Code de Procédure Civile, articles 8 et 21 de la Convention de La Haye, article 11 du règlement Bruxelles *Iibis*).

Le Ministère public et **B.)** ont toutefois soulevé la question de savoir si **A.)** a saisi la juridiction internationalement compétente en vertu de ce cadre juridique, en relevant que l'action en retour immédiat en cas de déplacement illicite d'un enfant doit être portée devant les juridictions de l'Etat de déplacement de l'enfant, et non pas devant les juridictions de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant.

Cet argument est appuyé par l'économie générale de la Convention de La Haye. Le système de la Convention de La Haye est construit sur un ensemble d'obligations imposées aux Etats qu'ils doivent assumer à travers leurs autorités centrales et le cas échéant des autorités administratives et/ou judiciaires, afin d'assurer le retour des enfants illicitement déplacés vers l'Etat de leur résidence habituelle. Avec cet objectif en vue, qui se réalise le plus facilement en imposant des obligations directement aux autorités de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés, la Convention de La Haye prévoit les démarches et mesures à prendre par les autorités de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés. C'est en ce sens que l'article 12 se réfère à « l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant ». Cette autorité (judiciaire ou administrative) est par la suite désignée par le terme de « autorité requise ». Le fait qu'il ne s'agisse pas d'une autorité de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant est confirmé par les articles 14 et 15 de la Convention de La Haye qui précisent que cette autorité requise peut prendre en considération des documents émanant de l'Etat de la résidence habituelle des enfants (sur les orientations fondamentales de la Convention de La Haye, voir également le Rapport explicatif sur cette convention par Elisa Pérez-Vera, publié sur le site internet de la Conférence de droit international privé de La Haye, www.hcch.net).

L'intention de la Convention de La Haye d'attribuer compétence aux autorités de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés a aussi été prise en considération par le règlement Bruxelles *Iibis*. D'une part, l'article 10, point b), i) prévoit comme une des hypothèses de transfert de la compétence judiciaire vers les juridictions de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés pour statuer sur les questions intéressant la responsabilité parentale le fait que « aucune demande de retour n'a été faite auprès des autorités compétences de l'Etat membre où l'enfant a été déplacé ou est retenu ». D'autre part, l'article 11, paragraphe 6 impose à la juridiction qui a refusé d'ordonner le retour immédiat l'obligation d'en informer « la juridiction compétente ou [à] l'autorité centrale de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites ».

A cela s'ajoute, tel que le fait valoir le Ministère public, que les autorités de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés sont les mieux placés pour mener les investigations sur la situation de l'enfant, afin notamment de recueillir les éléments d'information nécessaires pour toiser les exceptions au retour immédiat prévues par l'article 13 de la Convention de La Haye. La compétence des autorités de l'Etat vers lequel les enfants ont été déplacés s'impose encore pour permettre l'application de l'article 11, paragraphe 2 du règlement Bruxelles IIbis, qui impose à ce que les enfants concernés soient entendus au cours de la procédure, les seules exceptions à cette obligation tenant à leur âge et à leur degré de maturité. Pareille audition ne peut se faire utilement et endéans les délais rapprochés imposés par ailleurs par la Convention de La Haye et le règlement Bruxelles IIbis que par les autorités de l'Etat dans lequel les enfants se trouvent effectivement à ce moment, serait-ce illicitement.

Il est exact qu'aucune disposition n'édicte expressément une compétence exclusive au profit des autorités de l'Etat vers lesquels les enfants ont été déplacés, au détriment d'une compétence résiduelle des autorités de l'Etat de leur résidence habituelle. Mais aucun argument textuel ou contextuel ne permet par ailleurs de retenir la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle des enfants pour connaître de la procédure spécifique du retour immédiat. C'est notamment à tort qu'A.) entend faire une application cumulative des articles 10 et 11 du règlement Bruxelles IIbis pour voir dire que l'action visée à l'article 11 (le retour immédiat) relèverait des règles de compétence édictées à l'article 10. L'article 10 a en effet pour finalité de maintenir sous certaines conditions la compétence des autorités de l'Etat de la résidence habituelle en cas de déplacement illicite pour connaître des questions relevant de la responsabilité parentale telle que définie à l'article 2, point 7), sans couvrir également l'action en retour immédiat.

Il résulte de ce qui précède que les juridictions luxembourgeoises, en tant que juridictions de l'Etat de la résidence habituelle de la fille C.) avant son déplacement vers le Portugal, sont sans compétence pour connaître de la demande en retour immédiat introduite par A.).

P a r c e s m o t i f s :

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, le Ministère public entendu, statuant contradictoirement,

Nous déclarons incompétent pour connaître de la demande,

condamnons A.) aux frais de l'instance.