

TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE BRUXELLES

N° 11/15329/A du rôle général

Annexes : 1 requête

copie doss.

1 requête 1322 bis à octies du CJ

en cause de

Monsieur le Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles, agissant à la demande de l' autorité centrale belge, pour Monsieur S., né le 2 février 1970, demeurant [...] Espagne (article 1322 quinquies du CJ),

*partie demanderesse, défenderesse sur reconvention,
représentée par Monsieur Vanhove, substitut du Procureur du Roi, rue
des Quatre Bras, 4 à 1000 Bruxelles ;*

contre

Madame K., demeurant à [Belgique],

*partie défenderesse,
présente en personne et assistée par Me.[nom], avocat à [adresse] ;*

REPERT.

N°

Dans cette cause, il est conclu et plaidé en français à l' audience
publique du 6 mars 2012
Après délibéré le président du tribunal de première instance rend

l' ordonnance suivante :

Jugement signifié

en date du 24/12/12

par l'Huissier suppléant De Me H en remplacement de

certificat délivré De Me A

à Me PR

le 11/02/2013

Vu :

la requête 1322bis déposée au greffe le 14 décembre 2011 ;

- les conclusions principales de la partie demanderesse déposées à
l'audience du 7 février 2012 ;

- les conclusions principales de la partie défenderesse ;

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties ;

OBJET DE LA DEMANDE :

La demande s'inscrit dans le cadre de l'application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant et du Règlement (CE) No 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 II bis).

Par requête déposée le 14 décembre 2011, agissant à la demande de l'Autorité Centrale belge sollicitée pour l'Autorité Centrale espagnole, pour M.S., né le 2 février 1970 demeurant à [...] en Espagne, Monsieur le Procureur du Roi sollicite le retour immédiat de ses enfants :

- S. K. M., né à [Maroc] le 27 octobre 2002
- S. K. J. né à [...] (Espagne)le 3 novembre 2005.
- S. K. O., né à [...] (Espagne) le 3 novembre 2005.

Il demande la condamnation de la défenderesse au paiement de tous les frais engagés par M.S., comme les frais de voyage de celui-ci de même que ceux liés au retour des enfants.

Les trois enfants résident avec leur mère à [adresse, Belgique].

::

* * *

CADRE DU LITIÈGE

Les parties, de nationalité espagnole et marocaine se sont mariées à [Maroc] le 2 avril 2001 et sont les parents de trois enfants :

- S. K. El K. M., né à [Maroc] le 27 octobre 2002
- S. K. J. né à [...] (Espagne) le 3 novembre 2005
- S. K. O., né à [...] (Espagne) le 3 novembre 2005

Elles ont fixé leur résidence en Espagne peu après la naissance de leur premier enfant.

Selon Monsieur,

M. S. expose, via M. le Procureur du Roi qu'au début 2009, la famille s'est installée temporairement au Maroc et qu'il a constaté le 24 mars 2009, en rentrant de son travail, l'absence de Mme K. et des enfants. Il déclare avoir appris le 27 octobre 2010 que Mme K. se trouvait en Belgique et avoir été informé de leur adresse précise dans le cadre d'une instruction menée par un juge d'instruction espagnole ;

Il a introduit une demande de retour auprès de l'Autorité Centrale espagnole le 15 juillet 2011.

Selon Madame,

La famille s'est rendue au Maroc lors des vacances de Noël 2008 ; M. S. aurait confisqué les passeports de son épouse et des trois enfants pour les empêcher de quitter le Maroc ; il serait de son côté retourné en Espagne, aurait procédé à des démarches en vue de la désinscription de sa famille auprès de la municipalité espagnole et des enfants auprès de leur école (en date du 30 janvier 2009).

Mme K. et ses enfants se seraient alors rendus en Belgique le 14 avril 2009, pays 011 elle avait de la famille .

Elle dépose la copie d'une plainte déposée en **Espagne le 7 mai 2009** dans laquelle elle indique qu'elle est à nouveau enregistrée en Espagne, que ses enfants sont en Belgique et qu'elle n'a plus de nouvelles de son mari depuis trois mois.

En Belgique, elle a déposé le 24 avril 2009 une requête devant le tribunal de la jeunesse de Bruxelles 011 M. S. est mentionné comme résidant à Tanger ; elle a obtenu le 12 novembre 2010 un jugement par défaut signifié le 1er avril 2011

Mme K. dépose une décision prononcée contradictoirement du Tribunal de Première Instance de **Tanger** du 28 avril 2010 : elle y expose que Monsieur l'a laissée sans pension alimentaire depuis le 13 novembre 2005 tandis que Monsieur déclare avoir déposé plainte pour abandon du domicile le 23 mars 2009 .

DISCUSSION

Mme K. avance plusieurs arguments :

1. Elle conteste la recevabilité de la demande vu le caractère ineffectif du droit de garde de M. S. au moment 011 elle a rejo.int la Belgique le 14 avril 2009 puisque celui-ci ne

contribuait pas à la prise en charge des enfants et n' exerçait pas les soins à la personne de ses enfants.

Arguant que les conditions des articles 3 et 5 de la Convention de la Haye et de l' article 2 point 11 du Règlement de Bruxelles II bis ne sont pas réunies, Mme K. estime qu'il n'y a pas lieu de considérer qu'il s'agit d'un déplacement illicite .

Elle entend opposer aussi la décision du tribunal de la jeunesse belge du 12 novembre 2010 ...

2. Subsidiairement, Mme K. invoque le non fondement de la demande de retour sur base de l'article 12 du Règlement en invoquant l'intégration des enfants en Belgique depuis leur arrivée en avril 2009. (M. est scolarisé à l' [école, Belgique] depuis l' année scolaire 2009 ; les jumeaux sont en 1ère année primaire à l'Ecole primaire communale de [école, Belgique] depuis septembre 2011).

3. Mme K. invoque aussi l' article 13 tout à la fois, parce que M. S. n'exerçait pas le droit de garde, et que le retour des enfants les exposerait à un danger physique intolérable.

4. Elle précise in fine que la résidence habituelle des enfants avant leur déplacement était située au Maroc et non en Espagne et que l' 'Autorité Centrale espagnole n' était pas compétente pour saisir l'Autorité Centrale belge.

* * *

I. Rappel des principes

1. La demande s'inscrit dans le cadre de l'application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l' enlèvement international d'enfant et du Règlement (CE) No 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 II bis).

S'agissant d' un litige concernant deux Etats membres, il y a lieu d'avoir égard à l'application combinée de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant et du Règlement de Bruxelles II bis. En effet la Convention de la Haye de 1980 est complétée par certaines dispositions du Règlement de Bruxelles II bis.

Les Règles du Règlement prévalent sur celles de la Convention dans les relations entre les Etats membres.

L' objectif de ces dispositions vise à dissuader les enlèvements d' enfants entre Etats membres .

En application de ces dispositions, l' Autorité centrale espagnole a saisi l'Autorité centrale belge d'une demande d' application de ces instruments internationaux en faveur de M. S.

2. Cependant, Mme K. considère que la résidence habituelle des enfants était située au Maroc au moment du déplacement.

La notion de résidence habituelle est une notion juridique fondée sur des circonstances de fait, qui vise le lieu où une personne a fixé de manière durable le centre de ses intérêts mais le législateur n'a pas défini ce concept laissant aux juridictions une certaine marge d'appréciation casuistique

La notion de résidence habituelle a été précisée par la CJCE dans un arrêt de 2009²

La Cour a opéré une distinction entre la notion de « résidence habituelle » inscrite à l'article 8 du Règlement Bruxelles II bis et la notion de « présence » au sens de l'article 13 du Règlement pour en conclure que la seule présence physique de l' enfant dans un Etat ne peut suffire à y établir sa résidence habituelle.

L' intention des parents de s'établir avec l' enfant dans un autre Etat peut être exprimée par certaines mesures intangibles.

En l' espèce, il ne peut être contesté que la résidence habituelle des enfants se situe en Espagne et non au Maroc .

Mme K. indique elle-même que la famille s' est rendue au Maroc pour les vacances (ou en raison de la crise économique en Espagne- voir sa plainte du 9 décembre 2011) ; sur base des éléments avancés par Mme K. elle-même, elle est restée au Maroc plus ou moins trois mois , et les domiciles ont été maintenus en Espagne jusqu'au 26 mai 2009); dans sa plainte du 6 mai 2009 déposée auprès des services de police **espagnols**, Mme K. demande elle-même le maintien en son domicile en Espagne.

3. la compétence du tribunal de première instance de Bruxelles ne peut être par ailleurs contestée puisque les enfants sont en Belgique, et domiciliés à Uccle depuis le 27 décembre 2010.

¹ S. Pfeiff, Droit international privé Droit des personnes et de familles, chronique de jurisprudence 2005-2010, Dossier du Journal des tribunaux, p.763.

² C.J.U.E.(3ème ch.), 2 avril 2009, Affaire 'A'; C-523/07, RTD.F., 2010,p.251 et svts.

II Quant aux motifs opposés par Mme K. pour justifier son refus du retour de l'enfant

1/- quant à l'ineffectivité du droit de garde de M. S. S.

Mme K. s'oppose au retour des enfants en contestant le caractère effectif du droit de garde de M. S. et partant le caractère illicite du déplacement.

L'article 3 de la Convention de la Haye dispose

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

*a) **lorsqu'il a lieu en 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 n'étaient 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.

L'article 13 alinéa 1^{er} a de la Convention dispose

« 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:

a) 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 consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour » ; ou
..

(. ..)

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale ».

Le droit de garde est défini à l'article 5 de la Convention:

a) 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 ;

L' article 2 point 9 reprend la même définition : «droit de garde» les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence;

5.

La demanderesse conteste l'effectivité du droit de garde arguant qu'elle n'a plus eu de nouvelles de M. S. quand elle a quitté le Maroc, qu'elle ignorait où il se trouvait et qu' il l'avait laissée seule au Maroc en ne subvenant pas à ses besoins et à ceux des trois enfants communs. Elle évoque aussi les démarches judiciaires qu'elle a entamées en Belgique.

Ces éléments, postérieurs au déplacement, sont dépourvus de la moindre pertinence au regard des articles précités.

En principe, la question de savoir si M. S. avait ou non le droit de garde, au moment du déplacement doit être résolu (en vertu de l'article 3 de la Convention) en vertu du droit de l'Etat sur lequel l' enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant l'enlèvement (soit l'Espagne).³

Le droit espagnol consacre une autorité parentale (article 154,156 et 160 du Code civil Espagnol) des père et mère : Mme K., quelles que soient les circonstances, ne pouvait modifier la résidence des enfants sans l' accord du père.

L'effectivité du droit de garde du père au moment du déplacement ne peut être contestée.

2./ Quant au refus de Mme K. opposé en application de l'article 3 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:

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 ».

³Bruxelles (3ème ch.), 17 juin 2010, R.T.F.F.; 2010, p.1207 ets., note Fallon cité par S.Pfeiff, op.cit, p.793 et 794 notes 437 et 439.

S'agissant d'un litige entre deux Etats membres, cet article est à combiner avec le point 4. de l'article 11 du Règlement : « *Une juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13, point b), de la convention de La Haye de 1980 s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour.* »

Mme K. expose que le père des enfants serait violent en paroles et en gestes : elle dépose une plainte du 24 mars 2008 pour maltraitance (pièce 9) et un certificat de lésions (pièce 10) qui ne vise pas les enfants.

Il ne résulte pas des éléments fournis par Mme K. que les conditions de l'article 13 b) sont d'application.

3./quant au délai de mise en œuvre de la demande en retour et quant à l'intégration des enfants

L'article 12 de la Convention dispose :

« *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'autorité judiciaire ou administrative, même après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

(...) ».

Mme K. soutient que la demande de retour a été introduite alors que le déplacement qualifié d'illicite date de plus d'un an et que les enfants se sont intégrés.

Mme K. situe l'arrivée des enfants en Belgique en avril 2009. Les

éléments déposés au dossier indiquent cependant que :

- M. S. a appris la domiciliation des enfants en Belgique en mars 2011 via une commission rogatoire initiée par un juge d'instruction espagnol. (pièce 2.4 du dossier du PR)
- auparavant, il déclare qu'il a su en octobre 2010 que les enfants étaient en Belgique mais à une adresse qu'il ignorait
 - les enfants ne soient inscrits en Belgique que depuis le 27 décembre 2010 ;
 - sa demande de retour a été introduite le 15 juillet 2011.

- Mme K., entendue par la police le 6 décembre 2011 a confirmé qu' elle n' avait pas l' intention de faire rentrer les enfants en Espagne
- la procédure a été initiée le 14 décembre 2011.

Mme K. fait grand cas de la procédure menée en Belgique par défaut contre M.S. pourtant régulièrement convoqué selon ses dires . Elle fait état également d'une décision d'un tribunal de Tanger :

- quant à la décision du juge de la jeunesse

Mme K. a obtenu le 12 novembre 2010 une décision du tribunal de la jeunesse à Bruxelles lui accordant l'hébergement principal. M.S. a été convoqué à une adresse au Maroc ([...]) (requête déposée le 24 avril 2009) alors qu'en 2009, Mme K. disait que son mari était retourné en Espagne .

L' adresse de M. S. mentionnée dans la présente procédure (Cunit) est la même qu'au moment du déplacement

- quant à la décision du jugement de Tanger

Cette décision du 28 avril 2010 mentionne une autre adresse à Tanger pour M. S. ; elle présente de nombreuses erreurs et des éléments différents de ceux avancés par Mme K. elle-même.

Lors de la prise en délibéré du jugement belge(18 octobre 2010), Mme K. connaissait l' adresse de Tanger et l'adresse de Cunit; Cette adresse lors de la signification de la décision était qualifiée d'incertaine ce qui a justifié une signification à parquet.

Mme K. par ailleurs omet de signaler que cette décision a été réformée par la Cour d'Appel de Tanger du 4 novembre 2010

Mme K. ne semble pas avoir tenté d'atteindre effectivement le père de ses enfants pour assurer le caractère contradictoire de la procédure belge et ne peut arguer de son propre comportement qui est à l' origine du délai écoulé entre le départ des enfants et la demande actuelle.

L'argument de l'intégration des enfants doit être évalué dans ce contexte ou les enfants semblent avoir été soustraits par leur mère à toute localisation (20 mois se sont écoulés entre l' arrivée en Belgique et leur inscription en Belgique) et ce sous peine de privilégier les parents les plus retors sur ce point.

Pour rappel, le principe consacré par les instruments internationaux est le retour des enfants de manière à permettre à l' Etat requérant d' examiner le dossier au fond...

Les causes de non-retour doivent être interprétées de manière restrictive : lors de l'élaboration de la Convention de la Haye, les Etats parties se sont accordées sur le principe que tout enlèvement d'enfant lui est nuisible et qu'il est de son intérêt supérieur de lutter contre les rapt parentaux en rétablissant au plus vite la situation antérieure⁴.

Mme K. ne peut contrecarrer ce principe arguant d'un délai dont elle semble être seule à l'origine .

Il n'est pas contestable qu'une décision de retour, qui sera exécutée plus de trois ans après un enlèvement est douloureuse mais l'écoulement du temps - provoqué par le parent auteur- ne peut être opposé.

Par ailleurs, Mme K. a adopté la première une stratégie de rupture puisqu' au moment de leur enlèvement, l' aîné était scolarisé en Espagne depuis trois ans tandis que les jumeaux l'étaient depuis 6 mois.

Dépens

Le procureur du Roi, sollicite la condamnation de Mme K. aux dépens de l'instance (non liquidés) ainsi qu'à tous les frais engagés par M. S. comme les frais de voyage de celui- ci et les frais de voyage liés au retour des enfants.

La question des dépens est réglée par l' article 26 de la Convention de La Haye,

« Chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention.

L'Autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès au, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées au qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, déclarer qu'il n'est tenu au paiement des frais visés à l'alinéa précédent, liés à la participation d'un avocat au d'un conseiller juridique, au aux frais de justice, que dans la mesure où

⁴ S.Pfeiff, op.cit p.797

ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique.

En ordonnant le retour de l'enfant au en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire au administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé au qui a retenu l'enfant, au qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur au en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant.

Il sera fait droit à cette demande, Mme K. n'ayant formulé aucun argument pour s'y opposer.

PAR CES MOTIFS,

Nous, Hayez, juge désigné pour remplacer le Président du Tribunal de première instance de Bruxelles ;

Assisté de Wansart, greffier délégué ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Statuant comme en référé ; contradictoirement

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires ;

Déclarons la demande de retour recevable et fondée

Ordonnons le retour immédiat de ses enfants :

- S. K. El K. M., né à [Maroc] le 27 octobre 2002
- S. K. J. né à [...] (Espagne)le 3 novembre 2005 ;
- S. K. O., né à [...] (Espagne) le 3 novembre 2005

Condamnons Mme K. aux dépens de l' instance (non liquidés) ainsi qu'à tous les frais engagés par M.S. comme les frais de voyage de celui-ci et les frais de voyage liés au retour des enfants.

Ainsi jugé et prononcé à l' audience publique des référés du

25 -04- 2012