

Référé n° 154/2013

Audience publique des référés tenue le mardi, 2 juillet 2013 à 14.00 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Madame **Lexie BREUSKIN**, juge de la jeunesse près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la présidente dudit tribunal,

Madame **Maryse WELTER**, greffier en chef,

dans la cause

ENTRE

Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch, siégeant au Palais de Justice à Diekirch, Place Guillaume,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG du 5 juin 2013, comparant par Madame Paulette STEIL, substitut principal, siégeant au Parquet près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch,

sur demande de :

A.), ouvrier, né le (...), demeurant à (...),(...), de nationalité monténégrine.

ET

B.), sans état, née le (...), demeurant à L-(...), (...), de nationalité monténégrine,

partie défenderesse, comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, en date du 5 juin 2013, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, sur demande de **A.**), agissant sur base des articles 1109 et 1110 du nouveau Code de procédure civile, a fait donner assignation à **B.**) à comparaître devant Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme en matière de référés, au Palais de Justice à Diekirch, à l'audience publique du mardi, 11 juin 2013 à quatorze heures, aux fins spécifiées ci-après :

A l'audience publique du mardi, 11 juin 2013, l'affaire fut remise à celle du mardi, 25 juin 2013 à 14.00 heures.

A l'appel de la cause à l'audience publique du mardi, 25 juin 2013, l'affaire fut utilement retenue.

Madame Paulette STEIL, substitut principal du Procureur d'Etat, donna lecture de l'assignation et fut entendue en ses explications et moyens.

Maître Vania DOS SANTOS, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire d'**B.**), fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique du mardi, 2 juillet 2013, à laquelle fut rendue l'

I'ORDONNANCE

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, en date du 5 juin 2013, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, sur demande de **A.**), agissant sur base des articles 1109 et 1110 du nouveau Code de procédure civile, a fait donner assignation à **B.**) à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant comme en matière de référés, afin de voir ordonner le retour immédiat des cinq enfants communs mineurs **E1.**) et **E2.**), nées le (...) à (...), **E3.**), née le (...) à (...), **E4.**), née le (...) à (...), et **E5.**), né le (...) à (...), auprès de leur père **A.**), ouvrier, né le (...) à (...), (...), Monténégro, de nationalité monténégrine, demeurant à (...), (...), (...).

La partie demanderesse base sa demande sur les articles 3 et 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ainsi que sur l'article 11 du règlement n° 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, dit le nouveau règlement Bruxelles II.

La question de l'applicabilité du règlement Bruxelles II, soulevée par tribunal à l'audience publique du 25 juin 2013 doit recevoir une réponse négative vu le statut du Monténégro de pays candidat en vue d'une adhésion à l'Union européenne depuis le 17 décembre 2010.

(http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-country-information/montenegro/index_fr.htm)

La convention de la Haye trouve toutefois application au Monténégro. Le site de la conférence de la Haye de droit international privé, mis à jour en date du 21 juin 2013, renseigne en effet que, le Monténégro, un des Etats successeurs de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie qui était devenue Partie à la convention de la Haye en date du 25 octobre 1980

sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants le 1er décembre 1991, succéda à ladite convention en 2006.

Effectivement, « par lettre reçue par le depositaire le 26 avril 2001, la République fédérale de Yougoslavie (à partir du 4 février 2003 la « Serbie-et-Monténégro ») s'est déclarée liée par la Convention. Aucune objection des Etats contractants.

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, depositaire des Conventions de La Haye, a notifié les Etats membres de la Conférence de La Haye, le 5 juillet 2006, que

« Suite à la déclaration d'indépendance du Monténégro, et conformément à l'article 60 de la Charte constitutionnelle de la communauté d'États de Serbie-et-Monténégro, la République de Serbie hérite de la personnalité internationale de la communauté d'États de Serbie-et-Monténégro, comme cette dernière en a été informée par l'Assemblée nationale de la République de Serbie lors de sa séance du 5 juin 2006. »

Par Note reçue par le depositaire le 1er mars 2007, la République du Monténégro s'est déclarée liée par la Convention:

Traduction

« ... le gouvernement de la République du Monténégro succède à la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, conclue à La Haye le 25 octobre 1980, et s'engage à appliquer et exécuter de bonne foi les dispositions qui y sont stipulées à compter du 3 juin 2006, date à laquelle la République du Monténégro a commencé à assumer la responsabilité de ses relations internationales. »

Aucun des Etats contractants ne s'est opposé. »

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.comment&csid=1001&disp=type

Dès lors, les dispositions de la convention de la Haye sont applicables à la présente affaire.

B.) s'oppose à la demande de **A.)** en vue du retour des enfants au motif qu'il aurait acquiescé au déplacement des enfants par déclaration signée du 27 juillet 2012. Le déplacement ne saurait par conséquent être qualifié d'illicite. Elle invoque en deuxième lieu l'existence d'un risque grave pour les enfants d'être exposés à un danger physique ou psychique en cas de retour au Monténégro : le père aurait en effet fait preuve de maltraitances à l'égard des enfants en les frappant et en les privant de nourriture. Elle conclut à l'audition des enfants.

Un voyage au Luxembourg pour rendre visite à son frère aurait été le prétexte pour **B.)** de fuir le Monténégro et d'introduire une demande d'asile, demande qui aurait cependant fait l'objet d'un rejet. Indiquant vouloir introduire un recours contre cette décision elle fait part au tribunal de sa ferme intention de ne plus rentrer à son pays d'origine. Dans son audition par les agents du CPI-SP de Redange-Attert elle a affirmé que « *mon mari est tellement agressif que je ne vais plus retourner chez lui au Monténégro. Pour la même raison, je ne veux pas qu'il voit ses enfants. La seule possibilité de m'envoyer là-bas c'est dans un sac à mort* ».

Le représentant du Ministère Public rétorque que les conditions pour le retour immédiat sont remplies à suffisance, le déplacement des enfants étant illicite. La déclaration signée par le

père, autorisant certes la sortie des enfants du Monténégro, ne pouvant cependant être qualifiée d'acquiescement à leur non-retour. Il fait valoir pour le surplus que la Convention de la Haye a pour but de protéger les enfants contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicite et d'établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant et non pas de solutionner les problèmes relationnels existant entre époux.

En vertu de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il y a violation d'un droit de garde qui était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour.

Aux vœux des articles 11 et 12 de la même convention lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens du prédit article 3, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant procède d'urgence et ordonne son retour immédiat.

L'article 13 alinéa 1^{er} a) de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 dispose 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, premièrement

- la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour, établit 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 a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour,

ou, deuxièmement, que

-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.

Au regard des renseignements obtenus à l'audience et des pièces versées aux débats, il est constant en cause que **B.)** et **A.)** sont mariés et qu'à ce jour aucune procédure de divorce n'a été introduite. Le tribunal doit donc retenir que l'autorité parentale, et dès lors le droit de décider du lieu de résidence des enfants appartient aux deux parents de manière égale. En l'occurrence, **B.)** invoque la signature d'une autorisation de sortie pour en tirer l'acquiescement du père au déplacement des enfants.

A la lecture dudit document, daté au 27 juillet 2012, et intitulé „*Einverständnis der Eltern für die Reise der minderjährigen Kinder*“ libellé comme suit : « *Unten unterschriebene Eltern sind einverstanden, das unsere Kinder : [...] alle aus (...), können die Grenze von Montenegro ungehindert übertreten und mit der Mutter **B.)** nach Luxembourg reisen. Das Einverständnis gegeben : Vater **A.)** Mutter **B.)** » , le tribunal tire la conclusion qu'il s'agit d'une déclaration commune des parents concernant le déplacement des enfants au Luxembourg, accompagnés de la mère, et ce en vue d'un voyage. Même si la durée du voyage n'est pas cantonnée dans le document, le libellé de ladite déclaration ne saurait être interprété comme acquiescement pur et simple du père au non-retour des enfants au Monténégro.*

Il y a dès lors lieu de considérer que la mère en décidant seule du lieu de résidence des enfants a violé le droit d'autorité parentale du père.

La mère invoque des violences physiques auxquelles les enfants et elle-même seraient exposés à la maison. Le père les priverait également de nourriture. A défaut cependant du moindre élément de preuve objectif, tel que par exemple une attestation du frère de la mère, qui apparaît sur des photos de famille prises au Monténégro, corroborant cette allégation, le risque de danger auquel les enfants seraient exposés n'est pas établi. Il y a encore lieu d'ajouter que les photos versées par le père en la cause ne font pas apparaître des enfants en mauvais état de santé.

Dès lors le non-retour des cinq enfants au Monténégro est à déclarer illicite et, à défaut pour **B.)** de rapporter la preuve de faits permettant au tribunal de faire jouer une des exceptions, la demande du Procureur d'Etat est à déclarer fondée et le retour immédiat des enfants auprès de leur père est à ordonner.

La demande de la mère de voir auditionner les enfants par le tribunal est à rejeter, les enfants n'ayant pas atteint de par leur âge le degré de maturité suffisant pour être entendus en justice.

En application de l'article 1009 du nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est exécutoire sur minute et avant enregistrement.

PAR CES MOTIFS

Nous, Lexie BREUSKIN, juge de la jeunesse près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, en remplacement de la présidente dudit tribunal, siégeant comme en matière de référés, assistée du greffier en chef Maryse WELTER, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la forme et

Nous déclarons compétent pour en connaître,

ordonnons le retour immédiat des enfants **E1.)** et **E2.)**, nées le (...) à (...), **E3.)**, née le (...) à (...), **E4.)**, née le (...) à (...), et **E5.)**, né le (...) à (...), auprès de leur père **A.)**, demeurant à (...), (...),(...),

condamnons B.) à tous les frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Ainsi prononcé en audience publique à Diekirch, le juge et le greffier ayant signé la présente ordonnance, date qu'en tête.