

Arrêt civil

Audience publique du 6 novembre deux mille treize

Numéro 40274 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

C), épouse P), de nationalité monténégrine,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 26 juillet 2013,

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

e t :

1. Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Diekirch, siégeant au Palais de Justice à Diekirch, Place Guillaume, L-9237 Diekirch,

intimé aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 26 juillet 2013,

comparant par Monsieur l'avocat général Serge WAGNER,

en présence de :

2. P), de nationalité monténégrine,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance de référé du 2 juillet 2013, rendue par le juge de la jeunesse près le Tribunal d'arrondissement de Diekirch en remplacement de la présidente du même tribunal, le retour immédiat des enfants Mirela et Selma, nées le 4 juillet 2004 à Podgorica, Lejla, née le 15 février 2006 à Podgorica, Amara, née le 27 juin 2008 à Podgorica et Mersudin, né le 17 octobre 2010 à Podgorica, auprès de leur père, demeurant à Podgorica, a été ordonné.

Pour statuer ainsi le 1^{er} juge a considéré que la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 était applicable en l'occurrence, alors que tant le Luxembourg que le Monténégro sont liés par cette convention, mais qu'en revanche le règlement Bruxelles II bis n'était pas applicable, le Monténégro ne faisant pas partie de l'Union européenne. Le 1^{er} juge a admis en outre qu'en l'occurrence l'autorité parentale et dès lors le droit de décider du lieu de résidence des enfants appartenait au parents de manière égale et que si, suivant un document écrit du 27 juillet 2012, le père était d'accord avec un déplacement des enfants au Luxembourg, cet accord écrit pour un déplacement temporaire n'était pas à considérer comme un accord avec un changement de résidence et que dès lors la mère a décidé seule du lieu de résidence des enfants en violation du droit d'autorité parentale du père. Par ailleurs le 1^{er} juge a estimé que la mère des enfants était restée en défaut de rapporter la preuve que les enfants seraient exposés à leur retour au Monténégro à un quelconque danger, de sorte que les deux exceptions au retour des enfants, telles que prévues par l'article 13 alinéa 1^{er} sub a) et sub b) de la Convention de la Haye n'étaient pas remplies. Le 1^{er} juge en a déduit que le non-retour des enfants était à déclarer illicite et que la demande du Procureur d'Etat était à déclarer fondée et le retour immédiat des enfants était à ordonner auprès de leur père.

Par exploit d'huissier du 26 juillet 2013 C) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance en faisant valoir que ce serait à tort que le premier juge n'a pas fait application du règlement Bruxelles II bis du 27

novembre 2003, au motif que les structures conférant un statut d'Etat démocratique à la République du Monténégro seraient « loin d'exister, sinon d'être effectivement garanties », sans cependant expliquer quel avantage elle pourrait tirer de l'application de ce règlement. Pour le surplus l'appelante fait plaider que le déplacement litigieux des enfants du 14 août 2012 ne serait pas à qualifier d'illicite, alors que le père des enfants aurait donné son accord écrit pour ce voyage et qu'en outre il existe un risque grave que le retour des enfants ne les expose à un danger physique ou psychique au sens de l'article 13 sub b) de la Convention de la Haye. L'appelante demande dès lors la réformation de l'ordonnance entreprise et le maintien des enfants au Luxembourg.

A l'appui de son appel C) verse un certain nombre de pièces, dont un certificat médical attestant que les enfants sont en parfaite santé, une attestation testimoniale du père de l'appelante confirmant les dires de cette dernière qu'elle a fait l'objet de maltraitances de la part de son époux et que les enfants ont fait l'objet de violences verbales et psychiques de la part de leur père, d'une attestation quasiment identique de la mère de l'appelante, d'une attestation testimoniale du frère de l'appelante, qui bien que vivant au Luxembourg, témoigne vaguement, en répétant probablement les dires de sa sœur, que cette dernière se serait réfugiée avec ses enfants au Luxembourg après avoir été chassée par son mari et que les enfants n'auraient pas reçu au Monténégro de nourriture de leur père, d'un procès-verbal daté du 8 octobre 2010, suivant lequel, à la suite d'une dispute entre époux, tant P) que C) semblent avoir déposé une plainte et une amende pour injures semble avoir été prononcée à l'égard de P) et encore un certificat médical du 19 juillet 2013 certifiant qu'en mars 2009 C) était inquiète et nerveuse en raison de tensions familiales. Finalement l'appelante fait état de ce que par ordonnance de référé du 24 septembre 2013 rendue à la suite d'une demande en divorce introduite au Luxembourg par l'appelante, la garde des enfants a été accordée à cette dernière.

Le représentant du Ministère public demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

C'est à juste titre que le 1^{er} juge a fait application de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980, tant la République du Monténégro que le Grand-Duché de Luxembourg étant liés par cette convention et qu'il a dit que le règlement Bruxelles II bis du 27 novembre 2003 applicable entre les pays membres de l'Union européenne, n'était pas applicable en l'occurrence alors que la République du Monténégro ne fait pas partie de l'Union européenne.

Quant au fond :

Les dispositions suivantes sont applicables à la présente espèce :

Les articles 1108 à 1110 du nouveau code de procédure civile qui s'appliquent aux demandes introduites sur la base de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et suivant lesquels le président 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.

L'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants qui dispose :

« Le déplacement ... est ... illicite : a) lorsqu'il y a eu violation d'un droit de garde, attribué à une personne ..., seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ... ».

L'article 12 de la Convention conçu comme suit:

« Lorsqu'un enfant a été déplacé ... au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ... 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 ordonne son retour immédiat ». « ... ».

L'article 13 b) de la Convention conçu comme suit:

« 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) que la personne ... avait consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement ou à son non-retour » ;

« 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 s'il a atteint un âge ou une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. (...) ».

L'article 17 de la Convention est de la teneur suivante :

« Le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant dans le cadre de cette Convention ... ».

Il n'est pas contesté qu'au moment de la demande de retour immédiat des enfants, l'exercice du droit de garde et ainsi du droit d'autorité parentale sur les enfants mineurs communs était conjointe, de sorte qu'en décidant seule du lieu de résidence des enfants l'appelante a violé le droit d'autorité parentale du père.

Il se dégage des dispositions de la Convention de la Haye citées plus haut que le juge saisi n'examine pas la question du droit de garde. Les tribunaux de l'Etat requis doivent ordonner le retour de l'enfant, sauf lorsqu'il existe un risque grave que ce retour ne l'expose à un danger psychique ou physique. Le retour peut aussi être refusé en fonction des circonstances, lorsque l'enfant a atteint un certain âge et qu'il s'y oppose. Il en est de même lorsque la personne ou l'organisme qui avait pris soin de la personne de l'enfant avait acquiescé au déplacement (cf. Le droit international privé, 3^e édition, par Jean-Claude Wiwinius, n° 1787).

L'ordonnance de référé du 24 septembre 2013 ayant accordé à l'appelante la garde des enfants à la suite d'une demande en divorce introduite au Luxembourg, n'a pas à être prise en considération en l'occurrence, alors que la philosophie des dispositions de la Convention de la Haye citées plus haut, consiste à conférer la primauté aux dispositions de la convention et à empêcher que ses effets ne soient en quelque sorte court-circuités par un jugement rendu dans l'Etat vers lequel l'enfant a été déplacé (cf. op. cit. n° 1788).

Le déplacement des enfants Mirela et Selma, Lejla, Amara et Mersudin qui sont âgés entre 3 et 9 ans, et pour lesquels, aucun élément du dossier ne permet d'admettre qu'ils sont opposés au retour, a eu lieu le 14 août 2012 et l'assignation en référé date du 5 juin 2013, de sorte que les conditions de l'article 12 et 13 alinéa 2 de la Convention de la Haye sont remplies.

Il est vrai que le 26 juillet 2012 P) a donné son accord écrit pour un déplacement de ses enfants au Luxembourg en compagnie de leur mère. Cependant, il résulte des explications de C), dûment traduites à l'audience du 22 octobre 2013, que le père n'était pas d'accord avec un changement de résidence définitif mais seulement un déplacement temporaire des enfants et qu'il avait même dit qu'il viendrait les chercher personnellement si besoin en était.

Dès lors, en l'absence de tout accord du père avec un changement de résidence des enfants, les conditions de l'exception au retour telle que libellées à l'article 13 sub a) de la Convention de la Haye ne se trouvent pas remplies en l'espèce.

L'appelante fait plaider finalement qu'il existerait un risque grave que le retour des enfants ne les expose à un danger physique ou psychique.

Or, les pièces versées en cause ne permettent pas non plus de retenir l'existence de pareil risque. S'il résulte des pièces versées et plus particulièrement des attestations qui émanent de l'entourage familial direct de l'appelante, que cette dernière a fait l'objet d'injures de la part de son mari, il n'en résulte cependant pas de façon convaincante que les enfants seront exposés à leur retour à un quelconque danger.

Par conséquent, il n'existe pas non plus en instance d'appel d'éléments objectifs au dossier, établissant l'existence d'un risque grave au sens de l'article 13 b) de la Convention de La Haye, susceptible de justifier une décision refusant le retour des enfants au Monténégro.

C'est dès lors à juste titre que le 1^{er} juge a ordonné le retour des enfants auprès de leur père au Monténégro.

L'appel n'est partant pas fondé.

Au vu de l'issue du litige la demande de l'appelante en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième 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,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme l'ordonnance entreprise ;

dit non fondée la demande de l'appelante en paiement d'une indemnité de procédure ;

déclare le présent arrêt commun à P),

condamne C) aux frais et dépens de l'instance d'appel.