Arrêt référé

Audience publique du 8 mai deux mille treize

Numéro 39629 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Serge WAGNER, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant au Palais de Justice à Luxembourg, Plateau du St. Esprit, bâtiment PL, Cité Judiciaire,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 25 février 2013,

comparant par Monsieur Serge WAGNER, avocat général,

e t :

1. C),

intimée aux fins du susdit exploit FUNK du 25 février 2013,

comparant initialement par Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure ;

2. M),

intimée aux fins du susdit exploit FUNK du 25 février 2013,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. B),

intimé aux fins du susdit exploit FUNK du 25 février 2013,

comparant par Maître Stefan SCHMUCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

en présence de :

Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, désignée suivant décision du juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 avril 2012 pour assister l'enfant mineur X), née le _____.

LA COUR DAPPEL :

Le 7 novembre 2010, à _____ (GB), la mineure C) donne naissance à l'enfant X), laquelle est reconnue par son père B).

Le 23 juin 2011, C) atteint l'âge de la majorité et le 25 novembre 2011, elle retourne au Luxembourg auprès de sa mère, ensemble avec l'enfant X). Suivant mesure de garde provisoire du 8 décembre 2011, le juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ordonne le placement de la mineure X), auprès de sa grand-mère maternelle M), près de laquelle vit également la mère de l'enfant, C).

Suivant courrier daté au 16 janvier 2012, l'autorité centrale du Royaume Uni saisit, sur demande de B), l'autorité centrale du Luxembourg d'une demande de retour de l'enfant X) sur base de l'article 8 de la Convention de la Haye du 25 octobre 1985. Après avoir localisé l'enfant, l'autorité centrale luxembourgeoise demande le 14 mars 2012 si, au vu des éléments du dossier, la demande de retour de l'enfant est maintenue. Suivant courriel du 21 mars 2012, les autorités britanniques confirment que B) maintient sa demande.

Par exploit d'huissier de justice du 29 mars 2012, le Procureur d'Etat, agissant sur base des articles 1109 et 1110 du Nouveau Code de procédure civile et des articles 3 et 12 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après la Convention de La Haye), ainsi que de l'article 11 du règlement CEE 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, sur demande de B), a fait donner assignation à C) et M) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé, pour voir ordonner le retour immédiat de l'enfant X), née le _____, auprès de son père B) demeurant à _____(GB).

Par ordonnance du 28 novembre 2012, le juge des référés a dit que la demande en retour immédiat de l'enfant X), née le _____ à _____ (GB) est recevable, mais non fondée, au motif 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 », qu'au vu du bas âge de l'enfant X) et eu égard au fait que l'enfant n'a pas d'attaches stables en Grande-Bretagne, il faut retenir que le changement de la situation actuelle aura des conséquences néfastes sur le développement de l'enfant et l'expose dès lors à un danger psychique et le met dans une situation intolérable au sens de la Convention de La Haye.

Par exploit d'huissier de justice du 25 février 2013, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a régulièrement interjeté appel contre la prédite ordonnance, pour, par réformation de l'ordonnance, voir ordonner le retour immédiat de l'enfant X), née le ____ à _____ (GB).

Conformément à l'article 11 du règlement (CE) 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, lorsqu'une personne ayant le droit de garde demande aux autorités compétentes d'un Etat membre de rendre une décision sur le fondement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, en vue d'obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement dans un Etat membre autre que celui dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite, les paragraphes 2 à 8 dudit article sont applicables.

En vertu du droit applicable en Angleterre et au pays de Galles, le père naturel de l'enfant n'est pas titulaire de plein droit de la responsabilité parentale. Toutefois, conformément à la section 4 de la loi sur la protection de l'enfance de 1989 (Children Act 1989), le père peut devenir titulaire de la

responsabilité parentale, soit par une mention sur l'acte de naissance de l'enfant, soit par la conclusion d'un accord relatif à cette responsabilité avec la mère, soit par une ordonnance juridictionnelle lui attribuant la responsabilité parentale («parental responsibility order»).

Il résulte des pièces versées en cause que B) a acquis l'autorité parentale sur l'enfant X) par le fait qu'il a été enregistré comme père sur le certificat de naissance de l'enfant, conformément à l'article 11 de l'Adoption and Children Act de 2002 (2) (a) et (3) (1A) (a).

Le gardien au sens de la Convention est celui qui exerce l'autorité parentale, conjointement ou unilatéralement, peu importe le lieu de résidence de l'enfant.

Le premier juge a, à bon droit, retenu que depuis sa naissance, le _____, X) a vécu ensemble avec ses parents, B) et C), à _____ en Grande-Bretagne jusqu'au 27 juin 2011, date à laquelle la mère, C), a quitté le domicile commun avec l'enfant suite à des violences domestiques, que l'enfant est resté ensuite, ensemble avec sa mère à _____ en Grande Bretagne avant de partir au Luxembourg en date du 25 novembre 2011, soit un an après sa naissance et qu'il en résulte donc que l'enfant X) avait, avant son déplacement, sa résidence habituelle en Grande-Bretagne.

Les parties intimées contestent qu'à l'époque du déplacement de l'enfant, le père en ait eu la garde effective.

Les articles 3 alinéa 1 a) et 13 alinéa 1 a) de la Convention de La Haye exigent que le droit de garde ait été exercé de façon effective au moment de l'enlèvement, ou l'eût été si cet événement n'était pas survenu. Ainsi, outre son aspect purement juridique, la garde recouvre également au sens de la Convention des éléments de réalité, ainsi que l'adjectif « effectif » l'atteste. Cette condition est admise de façon large; elle est présumée remplie lorsque le détenteur de la garde engage une démarche pour obtenir le retour de l'enfant. L'autorité requise n'a pas à initier des vérifications à ce sujet, sauf s'il apparaît nettement que le requérant avait en fait déjà renoncé à son droit. S'il existe un doute, il appartient au parent qui s'oppose au retour d'alléguer l'absence de garde effective et d'en apporter la preuve. Les exceptions au retour prévues par cette disposition s'interprètent de manière restrictive. L'absence de garde effective ne pourra être retenue que lorsqu'il apparaît clairement que le titulaire du droit de garde ne se soucie pas de son enfant et a abandonné l'exercice de son droit.

En l'occurrence, il appert du dossier que le 27 juin 2011, C) ensemble avec l'enfant X) a quitté B) et a été installée par les services sociaux britanniques dans un foyer, _____, à _____, que depuis lors le père n'a plus revu l'enfant et n'a pas eu de contact avec lui. Si dans un premier temps, ce contact

a été refusé par les services sociaux, il est un fait que pendant les mois suivants le père n'a fait aucun effort pour changer cette situation. Toutefois, ce désintérêt ne saurait valoir renonciation ou abandon du droit de garde, de sorte qu'il y a lieu de conclure que B) exerce le droit de garde effectif sur l'enfant X).

L'article 13 de la convention ajoute que l'autorité de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il est établi: a) que la personne qui avait soin 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, 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.

Selon l'article 11, 4° du règlement précité, une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13 b) de la convention, s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour.

Les parties intimées font valoir qu'en l'espèce les conditions de l'article 13 alinéa 1 b) requises pour établir que l'enfant serait exposé à un risque grave de danger psychologique sont remplies.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu que les conditions de l'article 13 alinéa 1b) de la Convention de La Haye seraient données, et d'avoir considéré que l'enfant X) ne connaissait pas une stabilité nécessaire à son bon développement lors de sa résidence en Grande- Bretagne. Le mandataire du père estime qu'au contraire, l'enfant était encadré par les services sociaux britanniques, que le père s'est toujours intéressé à son enfant et qu'avec l'appui des services sociaux britanniques, le père doit en principe être en mesure d'entourer convenablement l'enfant en cas de retour.

A partir du 27 juin 2011, l'enfant ayant 7 mois, la mère et l'enfant ont été placés par les services sociaux britanniques et éloignés du père. Tel qu'exposé ci-avant, celui-ci n'a pas saisi les opportunités lui permettant de revoir son enfant avant le déplacement incriminé. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que les liens entre le père et l'enfant au moment du déplacement, le 25 novembre 2011, avaient cessé d'exister depuis cinq mois.

Dans ce contexte, si le retour de l'enfant était ordonné, il ne pourrait avoir lieu que chez son père, devenu une personne étrangère pour le jeune enfant qui ne l'a plus revu depuis le 27 juin 2011, ou dans une structure sociale.

Il est acquis que le père, tout comme la mère, souffre d'une maladie psychique et qu'il ne pourra pas assurer seul les besoins et les soins de

l'enfant X). Il résulte encore des informations recueillies à l'audience que les conditions matérielles d'existence du père ne sont pas compatibles avec l'accueil d'un enfant en bas âge. D'ailleurs, les autorités anglaises, avant le déplacement de l'enfant, avaient pris soin de la mère et de l'enfant et n'avaient pas envisagé de confier l'enfant à son père.

C'est à bon droit que le juge de première instance a retenu qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'évoluer dans un environnement lui procurant la stabilité nécessaire à son bon développement, que ceci est d'autant plus vrai pour un enfant en bas âge, lequel a besoin d'un cadre de vie et des repères fixes pour grandir sereinement.

X) vit actuellement auprès de sa grand-mère et de sa mère. Ainsi le juge des référés est à confirmer pour avoir dit qu'au vu du bas âge de l'enfant et eu égard au fait qu'il n'a pas d'attaches stables en Grande-Bretagne, il faut retenir que le changement de la situation actuelle aura des conséquences néfastes sur le développement de l'enfant, l'expose à un danger psychique et le met dans une situation intolérable au sens de la Convention de La Haye.

En considération de ces développements, il y a lieu de conclure que le retour de l'enfant X) auprès de son père l'expose à un danger psychique grave étant donné qu'il n'est démontré ni par le ministère public, ni par le mandataire du père que des dispositions adéquates, au sens de l'article 13 b) de la convention précitée et de l'article 11, 4° du règlement précité, ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour.

Il convient donc de confirmer l'ordonnance entreprise.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise du 28 novembre 2012,

laisse les dépens à la charge de l'Autorité centrale.