

Arrêt N° 73/20 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du onze mars deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00554 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Cité Judiciaire à L-2080 Luxembourg,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 26 mars 2019,

représenté par Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, en remplacement de Madame le Procureur Général d'Etat auprès du Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg,

et :

PERE, né le (...) au Mexique à (...), et son épouse

MERE, née le (...) à Luxembourg,

les deux demeurant à L-(...),

intimés aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande du 21 septembre 2018 émanant de PERE et de son épouse MERE tendant à entendre déclarer exécutoire dans le Grand-Duché de Luxembourg comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise le jugement rendu par le tribunal de Mazatlán, Etat de Sinaloa (Mexique), le 15 mai 2018 ayant prononcé l'adoption plénière de l'enfant ENF1 par PERE et par MERE, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 23 janvier 2019, a reçu la demande en la forme, a déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme s'il émanait d'une juridiction indigène, le jugement rendu le 15 mai 2018 par le tribunal mexicain et a laissé les frais et dépens à charge de PERE et de MERE.

Par exploit d'huissier du 26 mars 2019, le Procureur d'Etat a relevé appel de cette décision qui lui a été signifiée le 28 février 2019. Il demande à la Cour de dire, par réformation du jugement du 23 janvier 2019, la demande de PERE et de MERE non fondée aux motifs, d'une part, qu'en présence d'une adoption internationale, la procédure prévue par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale aurait dû être suivie sous peine de constituer une décision résultant d'une procédure irrégulièrement menée non susceptible d'exequatur. Le jugement du 15 mai 2018 serait une décision purement interne prise sur base de l'indication erronée que les adoptants avaient leur domicile au Mexique. D'autre part, le tribunal mexicain ayant rendu la décision du 15 mai 2018 aurait été territorialement incompétent eu égard aux règles de compétence énoncées par l'article 1035 du Nouveau Code de procédure civile, applicables également à la compétence internationale, de sorte que la compétence internationale indirecte du juge saisi ne serait pas donnée.

L'appelant relève plus spécialement que si PERE et MERE avaient, le 3 août 2017, entamé une procédure d'adoption internationale conformément aux dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, si une enquête sociale a été effectuée en Espagne le 4 octobre 2017, si un certificat que les intimés remplissent les conditions prévues par la loi espagnole pour adopter a été émis le 27 octobre 2017 par l'autorité espagnole, si le 12 décembre 2017 l'autorité espagnole a transmis le dossier d'adoption internationale à l'autorité compétente mexicaine aux fins de traitement et si le 11 janvier 2018, cette dernière autorité a demandé à la première la production de documents supplémentaires au sujet de la famille PERE – MERE, cette procédure n'a toutefois pas été poursuivie et le jugement du 15 mai 2018 constitue un jugement d'adoption purement national. Une telle façon de procéder serait contraire à la convention de La Haye de 1993 qui présenterait un caractère contraignant et serait d'ordre public.

Les parties intimées s'en remettent à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel, en relevant que l'acte d'appel n'indique pas par quel organe le Procureur d'Etat comparaît devant la Cour d'appel. Pour le surplus, elles concluent à la confirmation du jugement déféré en faisant valoir que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 n'est pas exclusive d'une procédure d'adoption nationale au Mexique, suivie d'un déplacement de l'enfant au Luxembourg et que la compétence internationale du tribunal mexicain ayant rendu la décision du 15 mai 2018 est donnée en l'espèce. Par ailleurs, la procédure prévue par la Convention de La Haye aurait été respectée, de

sorte qu'il y aurait lieu de déclarer la décision d'adoption exécutoire au Luxembourg.

Concernant la compétence du juge saisi, ils expliquent que le jugement mexicain a été obtenu sur base d'une élection de domicile auprès de leur avocat mexicain et que l'enfant a demeuré au Mexique entre le 18 janvier 2018, date à laquelle l'enfant leur a été remis par l'autorité mexicaine, et le 15 mai 2018, date du jugement d'adoption. Ils rappellent que, dans le cadre d'une procédure d'exequatur, il n'appartient pas au juge national d'apprécier le fond de l'affaire soumise au juge étranger, ni de vérifier la loi appliquée par celui-ci. Ils concluent encore à l'application de la règle de compétence indirecte développée par la Cour de cassation française dans l'arrêt « X ». A titre subsidiaire, ils soutiennent qu'en présence d'une adoption d'un enfant né au Mexique par un parent de nationalité mexicaine, la Convention de La Haye ne joue pas. Il n'y aurait finalement, en l'espèce, aucune fraude à la loi.

PERE et MERE versent finalement un avis émanant d'un premier juge auprès du tribunal de première instance des affaires familiales de Mazatlán, adressé au Secrétariat aux affaires étrangères à Culiacan, Sinaloa, pour conclure que le juge mexicain était compétent pour connaître de leur demande d'adoption, qu'il s'agit d'une adoption plénière nationale et que la décision du juge mexicain a été prise dans l'intérêt de l'enfant.

Appréciation de la Cour :

- La recevabilité de l'appel :

L'acte d'appel indique que la voie de recours est exercée par « *Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg* » qui était également partie au jugement de première instance.

En ce qui concerne l'action du Ministère public en matière civile, il convient de se référer à l'article 74 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire qui dispose qu'« *en matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il poursuit d'office l'exécution des lois, règlements et jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.* »

L'article 69 de la même loi précise que le Ministère public remplit les devoirs de son office auprès de la Cour et des tribunaux, dans le ressort territorial qui lui est assigné par la loi, sauf les cas où il est disposé autrement.

Les caractères qui sont reconnus au Ministère public tant par la doctrine que par la jurisprudence, sont l'unité, l'indivisibilité et l'indépendance. L'unité réside en la concentration entre les mains du Procureur général d'Etat près la Cour d'appel de la direction de l'activité de tous les magistrats du parquet dans le ressort de la Cour. Au Luxembourg cet état des choses résulte des dispositions de l'article 70 de la loi du 7 mars 1980 précitée.

L'indivisibilité consiste plus spécialement dans l'absence de distinction ou de division entre les magistrats du Ministère public qualifiés pour accomplir un acte près les juridictions compétentes, en raison de l'indivisibilité de leur institution, ils peuvent se suppléer l'un l'autre dans la même cause. Ce principe se justifie par la considération qu'agissant dans les limites de leurs

attributions légales, les magistrats du Ministère public ne le font jamais en leur nom personnel, mais au nom du parquet auquel ils sont attachés, leur personnalité se confond dans cette personne morale que constitue l'ensemble des magistrats d'un même parquet (Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, Manuel de procédure pénale, 4^{ème} édition 2012, p. 54 et suivantes).

L'appel introduit par le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg doit donc être considéré, non pas comme émanant de cette personne, mais de l'institution qu'elle représente qu'est le Ministère public.

En raison de l'indivisibilité de l'institution, le Ministère public n'avait pas à indiquer dans l'acte d'appel quel éventuel autre membre de la même institution allait assurer les fonctions du Ministère public devant la Cour d'appel.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel soulevé par les parties intimées n'est donc pas fondé.

L'appel qui a, par ailleurs, été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas autrement critiqué à ces égards, est donc recevable.

- Le fondement de l'appel :

PERE et MERE se sont mariés le 14 juillet 2017 par-devant l'officier de l'état civil de la commune de Kopstal et par jugement mexicain du 15 mai 2018, ils ont adopté l'enfant mineure ENF1A, née le (...) à Mazatlán, de nationalité mexicaine, qui leur a été confiée par le Procureur pour la protection des enfants et adolescents du système DIF Mazatlán le 18 janvier 2018 et qui porte désormais le nom de ENF1.

Les appelants qui avaient initialement soutenu que le jugement du 15 mai 2018 portait adoption internationale au sens de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, au vu de l'avis adressé le 12 décembre 2019 par JUGE, Premier juge auprès du tribunal de première instance des affaires familiales de Mazatlán au Secrétariat aux affaires étrangères à Culiacan, Sinaloa, admettent que le jugement en question concerne bien une adoption nationale.

Aucun certificat tel que prévu à l'article 23 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale n'ayant été établi par les autorités compétentes mexicaines, MERE et PERE demandent l'exequatur du jugement mexicain d'adoption du 15 mai 2018.

Avant d'analyser les conditions de l'exequatur, il convient d'examiner la question litigieuse préalable concernant la qualification de l'adoption prononcée à l'égard de la mineure ENF1.

A ce sujet, il se dégage du document du 12 décembre 2019 précité que la procédure d'adoption introduite par PERE et par MERE « *a abouti en cours de procédure à l'adoption plénière nationale conformément aux dispositions du Titre Neuf, Chapitres I et II du Code de la Famille, ainsi qu'aux dispositions de la Section VI, Chapitre IV du Code des Procédures Familiales en vigueur auprès de la Section en question, des articles 3, 4, 7, 8 et 21 de la*

Convention sur les Droits de l'Enfant, ainsi que conformément aux dispositions de l'article 26 de la Loi sur la Protection des Droits des Filles, Garçons et Adolescents et de l'article 28 de la Loi sur la Protection des Droits des Filles, Garçons et Adolescents de l'Etat de Sinaloa ». Ce constat qui se dégage de la motivation du jugement du 15 mai 2018 rejoint les conclusions du représentant du Ministère public quant au caractère purement national de la procédure d'adoption suivie au Mexique.

Concernant le caractère intrinsèquement international de l'adoption, le juge mexicain, dans son même écrit, admet qu'il ressort de la décision du 15 mai 2018 que la mère candidate à l'adoption est d'origine luxembourgeoise et que le lieu de résidence projeté de la mineure à adopter était à l'époque Barcelone, en Espagne. Le magistrat mexicain poursuit que *« tant le Mexique que l'Espagne et le Luxembourg sont des Etats membres de la Convention de La Haye sur la Protection des Enfants et la Coopération en matière d'Adoption Internationale, raison pour laquelle la requête introduite par le requérant répond à l'intérêt supérieur de l'enfance, afin que la fillette ENF1 ait la possibilité d'acquérir la nationalité d'origine de la mère adoptante, avec tous les droits y attachés en vertu des lois dudit Etat »*.

JUGE explique finalement qu'il *« existe au Mexique deux autorités centrales désignées, à savoir le Secrétariat aux Affaires Etrangères et le Système de Développement Intégral pour la Famille (DIF de l'Etat), et que c'est la première qui est compétente pour la délivrance du certificat de conformité prévu par l'article 23 de la Convention de La Haye sur la Protection des Enfants et la Coopération en matière d'Adoption, lequel est émis dès la finalisation de l'adoption »* et elle ordonne la délivrance d' *« un avis afférent ensemble avec la copie certifiée de la présente sentence et de son ordonnance exécutoire, de même que la présente ordonnance au Secrétariat aux Affaires étrangères, afin que celui-ci, dans l'exercice des attributions lui conférées par l'Etat Mexicain, procède ou fasse procéder à l'établissement du certificat requis à l'article 23 de la Convention de La Haye sur la Protection des Enfants et la Coopération en matière d'Adoption Internationale »*.

Cet exposé, ensemble les dispositions de l'article 2 de la Convention de La Haye du 23 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale suivant lesquelles *« La Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un Etat contractant (« l'Etat d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre Etat contractant (« l'Etat d'accueil »), soit après son adoption dans l'Etat d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'Etat d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'Etat d'accueil ou dans l'Etat d'origine »* permettent de conclure au caractère international de l'adoption projetée par PERE et MERE et à sa soumission aux règles édictées par ladite Convention.

La résidence habituelle de l'enfant et des parents adoptifs est, en effet, le facteur de rattachement qui importe pour déterminer l'applicabilité de la Convention de La Haye du 23 mai 1993, à l'exclusion de la nationalité des parties à l'adoption.

A partir du moment où les parents adoptifs ont leur résidence habituelle dans un Etat contractant et où ils souhaitent adopter un enfant résidant habituellement dans un autre Etat contractant, ils devront suivre la procédure d'adoption mise en place par la Convention de La Haye du 23 mai 1993. La

résidence habituelle est une question factuelle et elle est généralement traitée comme un concept de fait dénotant le pays qui est devenu le centre de la vie de famille et professionnelle de la personne.

En l'espèce, il est constant que PERE et MERE n'avaient pas leur domicile réel au Mexique lors de l'adoption de ENF1 et que l'enfant, d'origine mexicaine, devait être déplacée en dehors du Mexique, en Espagne, respectivement au Luxembourg.

C'est donc à juste titre que le représentant du Ministère public relève qu'en dépit du fait que l'adoption projetée par les intimés présentait un caractère international et relevait du champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, le tribunal mexicain a rendu un jugement d'adoption national.

En pareille hypothèse, expressément prévue par le Guide des bonnes pratiques de la Convention, « *L'esprit de la Convention, et de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, voudraient que les deux pays en cause recherchent une solution pragmatique. Ils pourraient envisager de remédier aux défauts survenus en s'efforçant de faire ce qui aurait dû être fait si les dispositions de la Convention avaient été respectées. Si les autorités du pays d'origine pouvaient effectuer les constatations exigées par l'article 4 de la Convention et si les autorités du pays d'accueil pouvaient vérifier que les dispositions de l'article 5, notamment des articles 5a) et b), ont été respectées, et si d'autre part, les deux autorités pouvaient convenir d'un échange des rapports requis par les articles 15 et 16, les deux pays pourraient convenir que les exigences de l'article 17 c) ont été remplies de manière rétroactive, de sorte que les autorités compétentes seraient en mesure de rédiger le certificat visé à l'article 23 (1) de la Convention* » (La mise en œuvre et fonctionnement de la Convention sur l'adoption internationale de 1993 : Guide des bonnes pratiques, Publication HCCH, 2008, n° 533, p. 121).

Au vu de ces éléments et des dispositions des articles 62 et 225 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, il convient, avant tout autre progrès en cause, de révoquer l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 février 2020 et d'inviter les parties intimées à s'adresser à l'autorité mexicaine compétente en vue de se faire délivrer un certificat de conformité, tel que prévu à l'article 23 de la Convention de La Haye, de l'adoption prononcée par jugement du 15 mai 2018.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure, il y a lieu de réserver le surplus de l'appel et de renvoyer l'affaire devant le juge de la mise en état pour parfaire l'instruction.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile et d'exequatur, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état, le Ministère public entendu,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause,

révoque l'ordonnance de clôture de l'instruction,

invite PERE et MERE à s'adresser à l'autorité mexicaine compétente en vue de la délivrance d'un certificat de conformité à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 de l'adoption prononcée par jugement mexicain du 15 mai 2018,

réserve le surplus et les frais,

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état.