

Arrêt référé

Audience publique du 3 mai deux mille six

Numéro 30793 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, premier conseiller, président;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Aloyse WEIRICH, conseiller;
Jérôme WALLENDORF, 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,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch/Alzette en date du 19 décembre 2005,

comparant par Monsieur Jérôme WALLENDORF, avocat général, siégeant au Parquet Général, Palais de Justice, 12, Côte d'Eich, à Luxembourg,

e t :

A.), épouse **B.**), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 19 décembre 2005,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

B.), demeurant à (...), (...) (Pologne),

comparant en personne.

LA COUR D'APPEL :

Se basant sur l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Monsieur le procureur d'Etat a assigné le 28 septembre 2005 **A.)** devant le juge des référés pour voir ordonner le retour immédiat de l'enfant **E1.)** à (...) (Pologne) auprès de son père.

Par ordonnance du 10 novembre 2005, le juge saisi a refusé de faire droit à la demande au motif que le fait de renvoyer l'enfant en Pologne et de le séparer de sa mère, seule personne de référence de **E1.)**, et de l'arracher de l'environnement affectif et social auquel il est habitué depuis six mois risquerait de compromettre gravement son état psychique.

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2005, le procureur d'Etat a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée à l'appelant. Il constate que le premier juge a, à tort, retenu que les conditions de l'article 13b de la Convention, qui permettent de refuser le retour d'un enfant dans son pays d'origine, seraient remplies en l'espèce. Il conteste qu'il ressortirait des déclarations des deux grand-mères de l'enfant que **A.)** serait sa seule personne de référence ; en effet le père s'est occupé de l'éducation de son fils dans la mesure où ses contraintes professionnelles le lui permettaient. Il insiste sur le fait qu'il y a bien eu déplacement illicite de l'enfant à l'insu du père. Il rappelle que le but de la Convention est le rétablissement du statu quo ante, afin de permettre aux autorités locales de prendre une décision quant au fond. La mère ne rapporte pas la preuve que le retour de l'enfant en Pologne l'exposerait à un grave danger psychique, raison pour laquelle il conclut à la réformation de l'ordonnance attaquée.

Le père **B.)** se rallie aux conclusions du ministère public.

La mère A.) expose que les juridictions polonaises ne se sont pas encore prononcées sur les droits de garde et de visite de l'enfant commun. Elle donne à considérer que le père de E1.) a beaucoup travaillé et n'a vu son fils, à part les week-ends, que le matin. Si l'enfant devait retourner en Pologne, il passerait le plus clair du temps dans une crèche. Elle offre d'accorder au père un droit d'hébergement à exercer pendant toutes les vacances scolaires. Elle demande la confirmation de l'ordonnance attaquée.

Il est exposé au préambule de la Convention de La Haye que son but est de protéger, sur le plan international, l'enfant mineur contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et de garantir son retour immédiat dans l'Etat de sa résidence habituelle. Il est précisé à l'article 3 qu'un déplacement est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, exercé de façon effective seul ou conjointement.

Cette situation est donnée en l'espèce. Même si le père n'a pas eu la possibilité de s'occuper souvent de son fils, il n'est pas contesté qu'il est titulaire, conjointement avec son épouse, du droit de garde sur l'enfant E1.). Il est d'autre part établi que la mère a quitté, à l'insu du père, la Pologne ensemble avec l'enfant le 3 mai 2005.

Dans pareille hypothèse, l'article 12 de la Convention dispose que lorsqu'un enfant fut déplacé illicitement et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement, l'autorité saisie ordonne le retour immédiat de l'enfant. L'article 13 prévoit une exception à cette règle dans les cas où le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique ou le place dans une situation intolérable.

La règle inscrite à l'article 12 se comprend aisément alors que les auteurs de la Convention ont voulu éviter que l'auteur du déplacement d'un enfant ne profite d'une situation de fait créée par lui et de l'écoulement d'un certain laps de temps pour pouvoir s'opposer au retour de l'enfant dans son pays d'origine. La limite de 12 mois, non atteinte en l'espèce, s'explique de même par le souci de ne pas vouloir traumatiser un enfant en l'arrachant du nouveau milieu dans lequel il évolue depuis son déplacement.

Le premier juge a estimé que le fait de séparer l'enfant de sa mère et de l'arracher du milieu affectif et social où il évolue depuis son départ de Pologne l'exposerait à un grave danger psychique. Il n'en est rien. En ordonnant le retour de l'enfant en Pologne, il ne serait pas séparé de sa mère ; celle-ci n'a qu'à l'accompagner dans son pays d'origine, y prendre un logement séparé de celui de son époux et s'occuper à longueur de journée de son fils, qui ne serait ainsi pas placé dans une crèche. D'autre part, si l'enfant n'a pas été perturbé par le fait d'avoir été arraché de force

de son milieu familial en Pologne et d'avoir été obligé de vivre dans un pays étranger où tout lui était inconnu, la Cour ne voit pas comment il pourrait être troublé ou subir un dommage psychique en devant retourner dans son pays d'origine et y retrouver en plus son père. L'exception libellée à l'article 13b) de la Convention n'est donc pas donnée.

Par lettre du 2 mai 2006, le mandataire de **A.)** informe la Cour que par jugement du 27 avril 2006, le tribunal de Szczecin (Pologne) vient d'attribuer la garde provisoire de l'enfant **E1.)** à la mère.

Cette décision est sans influence sur le présent litige alors que la Cour se place au jour où l'enfant fut enlevé par la mère pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner son retour en Pologne ou non. Il n'est pas contesté qu'en mai 2005, moment où la mère a quitté la Pologne ensemble avec l'enfant commun, la garde était exercée cumulativement par les deux parents. Le déplacement de l'enfant **E1.)** était dès lors illicite de sorte qu'il y a lieu d'ordonner son retour en Pologne.

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 dit justifié,

réformant,

ordonne le retour immédiat de l'enfant **E1.)**, né le (...), en Pologne,

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances.