Numéro 39754 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du dix juillet deux mille treize

rendu sur un recours déposé en date du 11 avril 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre les jugements no. 45/13 et 46/13 rendus en date du 6 mars 2013 par le juge des tutelles du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans l'affaire

A.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assisté par Maître Aurore MERZ, en remplacement de Maître Danielle WAGNER, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.
et
B.), demeurant à H-(…), ne comparant pas.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement contradictoire du 6 mars 2013 (no 45/13), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant à la suite d'un jugement du même tribunal du 13 juin 2012 a dit qu'il n'y avait pas lieu de joindre les requêtes introduites le 26 mars 2012 et les requêtes déposées respectivement le 31 juillet et le 14 décembre 2012, a dit que B.) et A.) exerceront ensemble l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun mineur C.), née le …, a fixé la résidence habituelle de l'enfant commun C.), née le …, auprès de sa mère, B.) et a dit que dans un premier temps, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant, pendant les deux semaines par mois où il est à Luxembourg, pendant deux jours à convenir entre parents, sinon le weekend du samedi à 10.00 heures au dimanche 18.00 heures et pour la première fois durant la période allant du 10 au 23 mars 2013.

Par jugement contradictoire du même jour (no 46/13), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a ordonné la jonction des requêtes introduites le 31 juillet 2012 et le 14 décembre 2012, s'est déclaré internationalement incompétent pour connaître des demandes de A.), présentées les 31 juillet et 14 décembre 2012, relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant commun mineur C.), née le …, s'est déclaré internationalement compétent pour connaître de la demande de A.) présentée le 31 juillet 2012, relative à la modification des modalités du droit de visite et d'hébergement à exercer à l'égard de l'enfant commun, a dit que dans un premier temps, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C.), pendant les deux semaines par mois où il est à Luxembourg, pendant deux jours à convenir entre parents, sinon le weekend du samedi à 10.00 heures au dimanche 18.00 heures et pour la première fois durant la période allant du 10 au 23 mars 2013.

Le tribunal, dans les deux jugements, a réservé les frais et le surplus et a fixé l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi, 12 juin 2013.

Les deux jugements ont été régulièrement entrepris par A.) selon mémoire d'appel déposé le 11 avril 2013 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

A.) demande, par réformation des décisions entreprises, à ce que l'autorité parentale exclusive sur l'enfant commun lui soit accordée et que la résidence de l'enfant soit fixée auprès du père.

En ordre subsidiaire, il sollicite un droit de visite et d'hébergement à raison d'une fois par mois pendant une durée de deux semaines suivant son calendrier professionnel et la moitié des vacances scolaires.

A l'appui de ses recours, A.) expose que le 6 juillet 2012, B.) a quitté le Luxembourg, à l'insu du père et des autorités luxembourgeoises, pour s'installer avec l'enfant commun d'abord en Roumanie et ensuite en Hongrie, où l'enfant n'a jamais vécu auparavant. Elle aurait refusé de comparaître devant les juridictions luxembourgeoises en première et en seconde instance. Elle refuserait l'exercice par le père du droit de visite et d'hébergement et porterait ainsi gravement atteinte aux intérêts de l'enfant. Elle refuserait tout contact entre parties et également la médiation familiale ordonnée antérieurement par le juge des tutelles. Une demande de retour dans le cadre d'une procédure d'enlèvement international d'enfants serait d'ailleurs en cours. Par conséquent, l'autorité parentale exclusive serait la seule possibilité pour l'appelant de maintenir le contact avec son enfant.

A l'appui de sa demande subsidiaire, A.) expose que le droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le premier juge est inapproprié et impossible à mettre en œuvre, en raison de l'éloignement géographique et du refus systématique de la mère de se conformer à la décision du tribunal.

A l'audience de la Cour, le mandataire de A.) a encore critiqué la décision du premier juge quant à la compétence internationale, les juridictions luxembourgeoises étant, selon lui, compétentes pour toutes ses demandes, conformément à l'article 8 du règlement (CE) n°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 abrogeant le règlement (CE) n°1347/2000. En effet, selon lui, la résidence habituelle de l'enfant serait toujours au Luxembourg.

Le représentant du ministère public estime qu'accorder en l'espèce l'autorité parentale exclusive au père ne serait pas possible en raison du fait que l'enfant se trouve entre-temps depuis trop longtemps avec sa seule mère et qu'on ne pourrait plus l'enlever de celle-ci. En revanche, l'autorité parentale conjointe serait la seule solution envisageable dans le cas de l'espèce.

Suivant les documents de notification de la convocation pour l'audience du 5 juillet 2013, ladite convocation a été notifiée à B.) en personne.

En application de l'article 76 du nouveau code de procédure civile, il y a, partant, lieu de statuer contradictoirement à l'égard de B.).

<u>Appréciation de la Cour</u>

Le jugement no 45/13 du 6 mars 2013 a été rendu à la suite d'une requête introduite le 26 mars 2012 et d'un jugement provisoire du 13 juin 2012. A ce moment, B.) et l'enfant habitaient encore le Luxembourg et la question de la compétence internationale de la juridiction saisie ne se posait pas. Dans la requête du 26 mars 2012, A.) avait sollicité l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun et un droit de visite et d'hébergement détaillé dans le dispositif de la requête.

Quant à l'exercice de l'autorité parentale et quant à la résidence de l'enfant, le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« En principe, il est dans l'intérêt de tout enfant, de son développement équilibré et de son bien-être que ses deux parents soient responsables de son éducation et l'exercice commun de l'autorité parentale est la meilleure solution pour l'enfant. Il faut néanmoins pour être profitable à l'enfant, que l'exercice conjoint de l'autorité parentale soit exercé de façon sereine.

A cet égard, s'il se dégage de la motivation du premier jugement et du comportement et des réactions de B.) face aux différentes demandes du père concernant le droit de visite et d'hébergement et aux convocations à l'audience, que les rapports entre parents sont très tendus et que le dialogue entre parents est quasi inexistant, il convient toutefois de prévoir que leur souci de voir leur enfant, âgée de 3 ans seulement, s'épanouir harmonieusement les incitera à se concerter et à trouver un accord sur les décisions importantes concernant la vie de C.).

Dans ce contexte, le tribunal tient à relever qu'il est regrettable que la médiation familiale ordonnée entre B.) et A.) ait été abandonnée. Il est en effet essentiel, ainsi qu'il a été retenu dans le jugement du 13 juin 2012, que les parents rétablissent une relation de confiance et de respect entre eux.

Au vu de ces considérations, aucun élément probant du dossier ne permettant de retenir que A.) serait indigne d'exercer l'autorité parentale à l'égard de sa fille et que l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qui est régi par le principe de l'égalité des père et mère, serait contraire à l'intérêt de l'enfant commun C.), il convient de retenir que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun C.) sera désormais exercée conjointement par les deux parents.

En ce qui concerne la résidence habituelle de l'enfant commun C.), il convient de relever que la fixation de la résidence d'un enfant doit se faire en considération de l'intérêt de cet enfant et d'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères.

Aucun élément du dossier ne permettant de retenir que l'intérêt de C.), âgée actuellement de … ans, rendrait opportun un nouveau changement de sa situation, il convient de fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère. »

La Cour considère que cette motivation reste toujours pertinente. L'intérêt de l'enfant, qui réside depuis plus de 3 années auprès de sa mère et qui, à défaut de preuve contraire, y est entre de bonnes mains, également dans son nouvel environnement, n'exige pas que l'autorité soit attribuée exclusivement au père et que la résidence soit transférée auprès de celui-ci.

Ce volet du jugement no 45/13 est, dès lors, à confirmer.

Le second volet du même jugement, relatif au droit de visite et d'hébergement, est examiné ci-dessous, ensemble avec l'appel dirigé contre le second jugement du 6 mars 2013.

Le jugement no 46/13 du 6 mars 2013 a été rendu à la suite de deux requêtes, introduites le 31 juillet 2012 et le 14 décembre 2012. Le tribunal, dans sa motivation, a dit, à juste titre, qu'il statuait par défaut à l'égard de B.) en application de l'article 79 du nouveau code de procédure civile. Dans le dispositif du jugement, il a dit, par contre et à tort, qu'il statuait contradictoirement entre parties. Cette erreur ne porte cependant, pas à conséquence.

Dans la requête du 31 juillet 2012, A.) avait demandé au juge des tutelles de constater que B.) n'a pas agi dans l'intérêt de l'enfant commun, en transférant sa résidence en Hongrie, de dire que l'autorité parentale sera exercée de façon exclusive par le père jusqu'à la majorité ou à l'émancipation de C.), d'accorder la garde de l'enfant à son père sinon de fixer la résidence habituelle de l'enfant au Luxembourg. A titre subsidiaire, A.) avait demandé à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement d'une semaine par mois à exercer au Luxembourg et ce jusqu'à la scolarisation de l'enfant, avec l'obligation pour la mère d'emmener C.) au domicile du requérant et pour ce dernier de la ramener auprès de sa mère.

Dans la requête du 14 décembre 2012, A.) avait demandé au juge des tutelles de constater que B.) n'a pas agi dans l'intérêt de l'enfant commun en transférant sa résidence en Hongrie, qu'elle empêche toute relation concrète entre le père et sa fille, ce en violation des dispositions du jugement du 13 juin 2012 et de l'article 9 de la Convention internationale aux Droits de l'enfant, de dire que l'autorité parentale sera exercée de façon exclusive par le père jusqu'à la majorité ou à l'émancipation de C.), d'accorder la garde de l'enfant à son père sinon de fixer la résidence habituelle de l'enfant au Luxembourg.

Tel qu'il a été dit ci-dessus, le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître des modalités d'exercice de l'autorité parentale et de la fixation de la résidence habituelle de l'enfant commun et il s'est déclaré compétent pour connaître de la modification des modalités du droit de visite et d'hébergement.

Quant à la compétence de la juridiction luxembourgeoise saisie en ce qui concerne les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la fixation de la résidence habituelle de l'enfant commun, la Cour adopte la motivation pertinente du tribunal des tutelles tirée des dispositions de l'article 8 du règlement (CE) no 2201/2003, précité, le tribunal ayant correctement défini la notion de « résidence habituelle » et ayant à juste titre estimé que celle-ci se trouvait en l'espèce en Hongrie. C'est partant à juste titre qu'il s'est déclaré incompétent pour connaître desdites demandes de A.).

C'est également à bon droit qu'il s'est déclaré compétent pour connaître des modalités du droit de visite et d'hébergement au regard des dispositions de l'article 9 du règlement précité.

Quant à ces droits eux-mêmes, la Cour n'entend pas faire droit à la demande de A.), qui équivaut, en fait, à une demande de garde ou de résidence alternée, et qui n'est, en raison de l'éloignement géographique des parents, aucunement dans l'intérêt de l'enfant.

La Cour estime, par contre, afin de favoriser le contact entre le père et l'enfant, qui, à l'heure actuelle, en raison des agissements de la mère, est limité à l'extrême, qu'il

est opportun d'accorder à A.) un droit de visite et d'hébergement plus étendu que celui fixé en première instance, à savoir pendant une semaine entière chaque mois.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge des tutelles, statuant contradictoirement, la partie A.) et le représentant du ministère public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

déclare l'appel recevable ;

confirme les jugements entrepris des 6 mars 2013 (nos 45 et 46/13) en ce qui concerne les décisions relatives à la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises saisies et à l'attribution de l'autorité parentale conjointe sur l'enfant commun C.) et à la fixation de la résidence auprès de sa mère ;

réformant :

dit que, sauf arrangement contraire entre parties, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C.) pendant une semaine par mois, à charge pour le père d'aller chercher l'enfant et de le ramener auprès de la mère ;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.

Ainsi prononcé en audience publique, après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller.
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.