Numéro 40199 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du six novembre deux mille treize

rendu sur un recours déposé en date du 6 août 2013 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg contre un jugement rendu en date du 20 juin 2013 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire

A.)

et

B.)

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 20 juin 2013, le juge des tutelles auprès du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit que A.) et B.) exerceront conjointement l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur C.), né le 21 janvier 2012, fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père et fixé l'affaire pour voir toiser le droit de visite et d'hébergement à accorder à la mère à une audience ultérieure.

Pour statuer ainsi, le juge des tutelles, après avoir retenu que rien ne s'opposait à l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, a considéré que la mère menait une vie instable et inadaptée aux besoins de l'enfant commun âgé d'un an et demi et que sa situation aux Etats - Unis était incertaine, notamment en ce qui concerne l'issue et le succès de la procédure de naturalisation qu'elle aurait entamée et son intégration sociale et professionnelle, mais qu'au contraire, la vie tant professionnelle que privée et sociale du père était stable et plus adaptée aux besoins de l'enfant, en ce qu'il continuait à occuper le logement familial dans lequel C.) avait évolué depuis sa naissance jusqu'au mois d'octobre 2012 et qu'il bénéficiait d'horaires de travail flexibles lui permettant d'être disponible pour son fils et de s'en occuper.

Par un mémoire écrit déposé le 6 août 2013 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles, A.) a régulièrement relevé appel du jugement du 20 juin 2013 et elle conclut, par réformation de la décision entreprise, à voir fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère.

L'intimé a, lors de l'audience de la Cour d'appel du 4 octobre 2013, relevé appel incident et demandé à se voir confier l'autorité parentale exclusive sur l'enfant commun mineur. Il a demandé en ordre subsidiaire à voir confirmer la décision du juge des tutelles qui a fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès du père.

Le représentant du ministère public a demandé à la Cour d'appel de statuer de manière à garantir un maximum de contact de l'enfant avec ses deux parents.

Il convient d'ores et déjà de déclarer non fondé l'appel incident de B.), étant donné qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que A.) ne disposerait pas des capacités humaines et éducatives nécessaires pour exercer conjointement avec son époux l'autorité parentale sur l'enfant commun C.), la distance géographique certes importante des domiciles des parents ne pouvant constituer un obstacle à cet exercice conjoint.

Il est rappelé que les parties qui se sont connues aux Etats - Unis ont vécu ensemble à Mondercange jusqu'au mois d'octobre 2012, date à laquelle A.) s'est rendue aux Etats - Unis pour entamer la procédure tendant au renouvellement bi - annuel de son autorisation de travail et de séjour. Elle a emmené à l'époque l'enfant avec elle, le père ne s'y étant pas opposé, étant donné que le séjour ne devait être que de courte durée. Il s'est cependant révélé par la suite que la mère avait recommencé à travailler comme hôtesse dans un cabaret à la Nouvelle Orléans, - la Cour relève que ce cabaret fait également office de bar montant- endroit dans lequel elle travaillait déjà au moment où les parties ont fait connaissance. Le père s'est rendu au cours de l'année 2013 à plusieurs reprises aux Etats-Unis où il a à chaque fois pu rencontrer son enfant. Réalisant cependant que la mère n'entendait pas de sitôt revenir au Luxembourg, il a entamé la procédure judiciaire aux fins de se voir confier l'autorité parentale exclusive sur l'enfant et à tout le moins de voir fixer la résidence habituelle de celui-ci à l'ancien domicile familial.

Les parties ont informé la Cour de ce qu'en exécution du jugement du 20 juin 2013 et d'une procédure d'exequatur intentée par le père aux Etats-Unis, l'enfant a été rapatrié au Luxembourg et vit depuis le 21 septembre 2013 au domicile du père à Mondercange.

Le juge des tutelles a retenu, en ce qui concerne la situation de la mère aux Etats-Unis, que cette dernière a déclaré s'y être rendue aux fins de demander la nationalité américaine qu'elle obtiendrait en novembre 2013, alors pourtant qu'à son départ, elle ne devait s'y rendre que dans le but de prolonger sa « green card », qu'elle a déclaré par la suite ne rester aux Etats - Unis que deux mois, le temps de la procédure relative à sa naturalisation, pour déclarer enfin qu'elle n'entendait plus revenir au Luxembourg. Le juge des tutelles a relevé que la mère ne versait aucune pièce relative à sa situation administrative aux Etats - Unis, notamment en ce qui concerne l'état d'avancement de sa demande relative à son titre de séjour, sinon à celle visant à obtenir la nationalité américaine. Le magistrat de première instance a encore relevé que la mère disait avoir pris en location un appartement à trois chambres à coucher occupé par elle et C.), de même que par sa mère et sa sœur qui s'occuperaient de l'enfant pendant qu'elle travaillerait. Il s'est dans ce contexte référé à un rapport de détectives privés qui, sur mandat du père, ont observé durant quatre jours (4 au 8 mai 2013) la mère qui travaillait au Rick's Club à la Nouvelle Orléans durant la soirée et la nuit et qui récupérait durant la journée, A.) ayant cependant déclaré au juge des tutelles qu'elle aurait cessé d'y travailler. Le juge des tutelles a encore relevé que la mère reprochait au père de ne pas l'aider

financièrement même si elle admettait avoir reçu de ce dernier à plusieurs reprises des montants se situant entre 2.500 et 3.000 € et soutenait d'autre part avoir touché de la part de sa mère des montants importants de quelque 70.000 €. Il a enfin retenu qu'il n'était pas établi sur base des pièces que l'enfant bénéficiait d'une assurance maladie aux Etats-Unis.

La situation actuelle de l'appelante se présente comme suit : elle déclare ne plus vouloir retourner au Luxembourg. Si elle a, dans la requête d'appel, soutenu qu'elle avait cessé de travailler au cabaret et avoir entretemps commencé à travailler comme secrétaire, elle a déclaré à l'audience qu'elle n'a exercé ce métier que durant un mois et demi et qu'elle a recommencé à travailler comme hôtesse dans le même cabaret, l'appelante insistant sur le fait que le commerce auquel elle s'adonne est parfaitement légal dans l'Etat de la Louisiane. Elle a versé un contrat de bail signé le 8 janvier 2013. Le loyer mensuel s'élève à 1.175 USD. En ce qui concerne sa situation administrative, elle fait valoir que la procédure est en cours. Elle verse des pièces desquelles il ressort qu'elle a souscrit pour elle et son fils une assurance santé à partir du 29 mai 2013. Aucune pièce n'a été versée en ce qui concerne les revenus de l'appelante, la Cour ayant au surplus tels égards que de droit pour une attestation qui a été établie le 10 janvier 2013 par un certain D.) qui se dit « entrepreneur individuel » et membre de la famille de l'appelante, aux termes de laquelle cette dernière aurait investi 70.000 USD dans son entreprise située au Kazakhstan active dans l'organisation d'approvisionnement et de délivrance de biens comestibles, cette attestation n'étant en effet appuyée par aucun document bancaire ou autre permettant d'en vérifier la véracité.

S'il est vrai que la situation de l'appelante s'est quelque peu clarifiée en ce qu'il est établi qu'elle dispose d'un logement qu'elle a pris à bail et que l'enfant bénéficie, tout comme sa mère d'une assurance maladie, il n'en reste pas moins qu'il n'est toujours pas clair si et dans quelle mesure elle pourra continuer et durant quelle période à séjourner aux Etats-Unis, que ce soit en vertu de la « green card » ou en vertu de l'acquisition éventuelle de la nationalité américaine, étant rappelé que la mère est de nationalité kazakhe. L'exercice de sa profession l'empêche également de pouvoir convenablement s'occuper de l'éducation de son enfant, dès lors que le travail nocturne auquel elle est astreinte l'empêche d'être au courant de la journée à l'écoute et à la disposition de l'enfant C.). Peu importe dans ces conditions que ce soient éventuellement la sœur et/ou la mère de l'appelante qui s'occupent de l'enfant, étant donné qu'il y a lieu de comparer prioritairement la disponibilité des père et mère à l'égard de l'enfant et non pas celle d'autres membres de la famille qu'il n'y a lieu de prendre en compte que dans un ordre subsidiaire. L'enfant n'était pas inscrit dans une crèche et n'a d'ailleurs pas quitté l'appartement durant la durée d'observation qui a eu lieu au mois de mai 2013. La situation financière de l'appelante n'est pas claire, dès lors que les extraits bancaires versés ne permettent pas de l'établir, ni de connaître les revenus mensuels de son activité.
Toute autre est la situation du père qui bénéficie d'une stabilité professionnelle et financière évidente et qui, du fait de la flexibilité due à sa profession est capable de s'arranger pour être et rester de façon permanente à la disposition de son fils. Il ressort notamment de l'attestation du témoin Gallé du 30 septembre 2003, associé du père, que ce dernier est libre de s'organiser en ce qui concerne son horaire de travail et qu'il n'exercera pas sa fonction d'huissier de justice les vendredis de chaque semaine durant lesquels il sera remplacé par un huissier suppléant. Pendant les autres jours de la semaine, il travaillera à mi-temps à domicile pour effectuer les tâches administratives de l'étude,

l'autre mi-temps étant réservée à sa fonction d'huissier de justice proprement dite. L'enfant C.) a été inscrit avec effet au 7 octobre 2013 à la crèche « Spillwollek » de Mondercange.

C'est dès lors à bon droit que le juge des tutelles a pu décider qu'il y avait lieu de fixer la résidence habituelle de C.) auprès de son père, ce dernier étant plus à même de lui conférer la stabilité et la sécurité dont l'enfant a besoin, nécessaires à son développement et épanouissement.

L'appel principal de A.) n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

condamne A.) à supporter ¾ des frais et dépens de l'instance d'appel et B.) le quart restant.

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,
Roger LINDEN, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.