

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 103/23 – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept mai deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00098 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Suisse, demeurant à CH-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 25 janvier 2023,

représenté par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Russie, demeurant à RU-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 29 novembre 2022, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant suite à un jugement n° 2022 TAL JAF/002272 du 11 juillet 2022 et à deux arrêts n° 212/22 et n° 213/22 du 9 novembre 2022, a, notamment

- dit le moyen d'incompétence irrecevable,
- dit les moyens tendant au sursis à statuer non fondés,
- écarté des débats la pièce numéro 40 de la farde IV de Maître Karima HAMMOUCHE,
- dit la demande de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) en transfert du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), recevable mais non fondée,
- dit la demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) en maintien du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) recevable et fondée et maintenu le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant auprès d'elle,
- accordé, par modification du jugement n° 2022 TAL JAF/000426 du 7 février 2022, à PERSONNE1.) des contacts par face time avec l'enfant PERSONNE3.) à raison de trois fois par semaine, sauf meilleur accord des parties, les mardis, jeudis et dimanches, durant un créneau de chaque fois 30 minutes maximum compris entre 18.00 et 19.00 heures (heure locale en Russie), à charge pour PERSONNE2.) d'organiser les contacts et de veiller à ce qu'ils se déroulent dans de bonnes conditions,
- précisé que, lorsque PERSONNE1.) n'honore pas l'un de ces créneaux, il n'y aura pas de créneau de substitution à un autre horaire,
- dit la demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) en prolongation de la durée d'attribution de la pension alimentaire à titre personnel irrecevable,
- dit la demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) en augmentation de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.) irrecevable,
- dit la demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) en remboursement des frais de garde et d'inscription scolaire et des frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant irrecevable pour la période antérieure à la reprise de travail,
- dit la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure non fondée,
- dit que les parties seront convoquées par le greffe pour la continuation des débats,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement et
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance introduite par requête du 4 mai 2022.

Ce jugement, qui lui a été notifié le 5 décembre 2022, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 25 janvier 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Aux termes de sa requête, l'appelant conclut, par réformation, à voir fixer auprès de lui, en Suisse, le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), à entendre prononcer une interdiction de sortie du territoire et ordonner l'inscription dans le passeport de l'enfant que celui-ci n'est pas autorisé de sortir de la Suisse sans l'autorisation des deux parents et à se voir décharger de l'obligation au

paiement d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant commun à partir du jour où le transfert de domicile et de résidence aura eu lieu. PERSONNE1.) demande finalement la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi que tous les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait exposer que le divorce des parties a été prononcé par jugement du 25 mars 2021 qui a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) auprès de la mère et que, par la suite, deux demandes de la mère tendant à déplacer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun respectivement à ADRESSE5.) et à ADRESSE6.) ont été déclarées non fondées par la Cour d'appel les 2 août 2021 et 30 mars 2022. Sur base du jugement de première instance du 4 janvier 2022, exécutoire par provision, PERSONNE2.) aurait cependant quitté le pays le 7 janvier 2022 pour s'installer avec l'enfant commun à ADRESSE3.), à environ 300 kilomètres de ADRESSE6.). Elle refuserait de revenir à Luxembourg suite à l'arrêt du 30 mars 2022 et une procédure d'enlèvement international d'enfant serait en cours. Le père n'aurait plus vu son enfant depuis le 31 décembre 2021 et il serait resté longtemps sans information sur le lieu de résidence de celui-ci. Toutes les plaintes pour non-représentation d'enfant seraient restées sans effet. PERSONNE2.) méconnaîtrait ainsi gravement les droits parentaux de PERSONNE1.), notamment celui d'entretenir des relations personnelles régulières avec l'enfant commun mineur et elle n'aurait pas non plus l'intention de respecter les droits du père dans le futur. PERSONNE2.) se livrerait à une aliénation parentale. Le fait de vivre dans un pays en guerre ne serait pas non plus conforme à l'intérêt de l'enfant commun mineur.

L'appelant se réfère aux dispositions de l'article 378-2, (3), du Code civil et invoque comme élément nouveau permettant la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard du fils commun le déplacement du domicile de l'enfant en Russie et en ce qui concerne le fondement de sa demande, il relève que la mère ne respecte pas le droit de visite et d'hébergement dont il bénéficie à l'égard du fils commun et qu'elle ne respecte pas la coparentalité en prenant seule toutes les décisions concernant l'enfant commun. PERSONNE1.) ne pourrait pas se déplacer en Russie aux fins de rejoindre son fils et d'y exercer son droit de visite et d'hébergement en raison des multiples plaintes portées par PERSONNE2.) à son encontre. Une médiation entre parties ayant déjà échoué et les autorités russes ayant mis en place une nouvelle procédure de médiation dans le cadre de la procédure d'enlèvement, il n'y aurait pas lieu d'instituer une telle mesure dans le cadre de la présente procédure, mais il conviendrait d'agir immédiatement et de déplacer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès du père en Suisse. Cette mesure rejoindrait l'intérêt de l'enfant, seul à prendre en considération lors de la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de ce dernier. L'enfant qui ne parlerait plus que le russe, n'arriverait que difficilement à communiquer par face time avec le père. Lors d'un entretien via face time, PERSONNE3.) aurait pointé une réplique en plastique d'une arme à feu sur son père et aurait prononcé les mots « *Papa tot* ». Dans le cadre des messages échangés entre parents, la mère aurait reconnu que l'enfant n'a plus fréquenté l'école pendant deux ans.

PERSONNE1.) relève qu'il entretenait une bonne relation avec son fils et qu'il dispose des capacités éducatives nécessaires pour répondre

correctement aux besoins de celui-ci, ce d'autant plus qu'il serait disponible pour s'occuper de son fils, ne travaillant plus depuis le 24 mai 2022. Le père disposerait d'un appartement spacieux, où l'enfant aurait déjà vécu avec ses deux parents et où il disposerait de sa chambre, tandis que chez la mère qui travaillerait à ADRESSE6.), l'enfant vivrait à ADRESSE3.) et il devrait partager la chambre de la mère ou celle de la grand-mère maternelle. Son logement en Suisse se trouverait à 400 mètres de l'école que PERSONNE3.) pourrait fréquenter. PERSONNE1.) louerait un deuxième appartement où la mère pourrait résider à ADRESSE7.) et exercer son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun. Il n'existerait aucune raison objective empêchant PERSONNE2.) de venir habiter en Suisse avec l'enfant commun. PERSONNE2.) disposerait d'une bonne formation et serait en mesure de trouver facilement un travail en Suisse. Elle disposerait d'un compte en Suisse, sur lequel se trouveraient les 180.000 francs suisses qu'elle lui aurait soustraits pendant le mariage. En Suisse, PERSONNE3.) serait proche de la famille paternelle, il pourrait y fréquenter ses cousins et PERSONNE3.) serait l'ami du fils du voisin de l'appartement du père depuis son plus jeune âge. En Russie, l'économie serait en baisse en raison de la guerre et des sanctions internationales, la sécurité de PERSONNE3.) ne serait pas assurée, les enfants seraient endoctrinés dès l'âge de 8 ans, il y aurait une armée pour les enfants entre 8 et 18 ans et les droits de l'homme n'y seraient pas garantis eu égard au retrait du pays de la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'ajouterait qu'PERSONNE2.) se livrerait à un chantage financier sur le dos de l'enfant commun. Elle affirmerait ne vouloir retourner en Suisse que sous condition de recevoir la moitié de la fortune de PERSONNE1.), le cas échéant, par le biais d'un nouveau mariage sous le régime de la communauté de biens. L'appelant aurait proposé à l'intimée de se rendre en Suisse pour Noël 2022, avec offre de payer tant les billets d'avion que le séjour de la mère et de l'enfant en Suisse, ce qu'PERSONNE2.) aurait refusé. La mère agirait ainsi à l'encontre de l'intérêt de l'enfant de voir son père. En cas de changement de résidence, il serait difficile de fixer le droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard du fils commun, de sorte qu'il conviendrait de nommer, dans un premier temps, un avocat à PERSONNE3.) pour que celui-ci puisse s'exprimer sur le sujet devant la Cour et de refixer l'affaire à une audience ultérieure pour entendre statuer sur ce point.

En se référant aux dispositions de l'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE1.) relève encore que, comme PERSONNE2.) ne respecte pas les termes de l'arrêt du 30 mars 2022, il est très probable qu'elle éloignera de nouveau l'enfant du père lors d'un déplacement en dehors de la Suisse, de sorte qu'il conviendrait d'inscrire dans le passeport de l'enfant une interdiction de quitter le territoire suisse sans l'accord des deux parents.

Finalement et dans l'hypothèse où la Cour devait accueillir favorablement l'appel de PERSONNE1.), celui-ci demande la modification du jugement du 7 octobre 2021 en ce qu'il a été condamné à payer à PERSONNE2.) une contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) de 400 euros par mois. L'appelant demande, en tout état de cause, la condamnation d'PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de traduction en russe qu'PERSONNE2.) aurait spécialement demandée en dépit du fait qu'elle maîtriserait parfaitement l'anglais.

A l'audience du 26 avril 2023, PERSONNE2.), critique le jugement du 29 novembre 2022 en ce qu'il a retenu la compétence juridictionnelle du juge aux affaires familiales pour connaître de la demande de PERSONNE1.) au motif que c'est l'autorité centrale de l'Etat russe qui serait compétente pour ordonner le retour de l'enfant en vertu des dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant.

PERSONNE2.) soulève encore l'irrecevabilité de l'appel de PERSONNE1.) au motif que la requête d'appel ne lui a pas été valablement notifiée en Russie. Conformément aux règles prévues par l'article 15 de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, la Cour devrait donc surseoir à statuer, jusqu'à ce qu'il soit prouvé que l'acte introductif d'instance lui ait été remis, sinon déclarer l'appel irrecevable.

Quant au fond, l'intimée fait exposer que le 24 janvier 2020, lorsqu'elle rentrait d'un séjour auprès d'amis avec le fils commun, elle s'est trouvée devant la porte du domicile familial close et le logement était vide. PERSONNE1.) aurait résilié le bail et serait parti en Suisse avec tous les meubles du couple, de sorte qu'PERSONNE2.) aurait dû introduire une procédure de référé exceptionnel pour récupérer ses effets personnels et quelques meubles, notamment ceux de l'enfant commun. Elle relève qu'au courant de toute la procédure de divorce introduite au Luxembourg par PERSONNE1.) le 4 décembre 2020, celui-ci n'a jamais demandé à ce que le domicile légal et la résidence d'habituelle de l'enfant commun soient fixés auprès de lui. PERSONNE1.) n'aurait pas non plus payé de pension alimentaire ni pour l'épouse divorcée, ni pour le fils commun PERSONNE3.) depuis le mois d'octobre 2021. Comme elle n'aurait pas trouvé de travail au Luxembourg, elle en aurait cherché en Russie. N'ayant plus été en mesure de prolonger son bail pour des raisons financières et PERSONNE1.) n'ayant pas répondu à sa demande tendant au maintien du bail, elle aurait demandé l'autorisation d'aller s'installer avec l'enfant commun en Russie où elle aurait trouvé un travail et où demeure le reste de sa famille. Elle serait partie à ADRESSE6.) avec l'autorisation du juge aux affaires familiales. L'arrêt de la Cour du 30 mars 2022, lui refusant l'autorisation de déplacer le domicile de l'enfant commun PERSONNE3.) en Russie, ne lui aurait pas été valablement signifié, étant donné que, même si elle ne s'était pas désinscrite de son ancienne adresse sur les registres de la population internes (RNPP), elle aurait été désinscrite du registre international le jour de la signification de l'arrêt à son ancienne adresse au Luxembourg. Elle aurait ignoré l'arrêt du 30 mars 2022, estimant qu'elle n'avait aucune attache au Luxembourg et qu'il serait préférable pour PERSONNE3.) qu'il grandisse en Russie auprès de sa famille maternelle. PERSONNE2.) aurait néanmoins essayé de renouer les contacts entre le père et le fils. Or, ses tentatives se seraient soldées par des insultes de la part de PERSONNE1.) et des menaces de mort répétées prononcées de manière très calme et réfléchie à son égard. De plus, le père exigerait parfois de parler au fils vers 23.00 heures, ce qui serait contraire au rythme de vie de l'enfant.

Il résulterait de l'enquête sociale diligentée par l'autorité centrale russe dans le cadre de la procédure d'enlèvement international d'enfant que

PERSONNE3.) se porte bien, qu'il est inscrit à l'école, qu'il est bien intégré dans son milieu actuel, qu'il a des relations sociales et qu'il fréquentera une école primaire anglaise à partir de septembre 2023 aux fins de préserver l'usage de la langue de communication commune de la famille. La mère effectuerait tous les trajets du domicile à l'école avec l'enfant et elle s'en occuperait personnellement, avec l'aide sporadique de sa propre mère. PERSONNE3.) aurait beaucoup d'activités périscolaires, telles que l'apprentissage de la langue française, du piano, de la danse classique, du chant, de la langue allemande et de la natation.

Ce ne serait qu'irrégulièrement que PERSONNE1.) profiterait des contacts par face time lui accordés par le juge de première instance. Dans la mesure où il y aurait deux vols par jour entre ADRESSE1.) et ADRESSE6.) et où PERSONNE1.) n'aurait pas besoin d'un visa pour se déplacer en Russie pour un week-end prolongé, le père pourrait voir son fils en Russie s'il le désirait. PERSONNE2.) affirme même être d'accord à lui mettre à disposition un appartement à ADRESSE6.), appartenant à sa tante, aux fins qu'il puisse exercer son droit de visite à l'égard du fils commun. Elle aurait encore proposé des rencontres entre le père et l'enfant à ADRESSE5.), au Kazakhstan ou à ADRESSE8.), mais PERSONNE1.) aurait refusé de prendre en charge le coût des billets d'avion. PERSONNE2.) aurait déjà dépensé 24.000 euros à titre de frais extraordinaires pour l'éducation du fils commun et PERSONNE1.) refuserait la prise en charge de sa part de ces frais. Le fait d'avoir ouvert un compte au nom de l'enfant en Suisse ne serait d'aucune utilité actuelle pour PERSONNE3.) qui serait à la seule charge financière de la mère qui ne disposerait que d'un salaire modeste. PERSONNE2.) n'ayant pas de travail en Suisse, elle ne compterait pas s'y installer avec l'enfant commun au risque d'être financièrement dépendante de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) fait répliquer concernant la remise de l'acte introductif d'instance à PERSONNE2.) que son mandataire a transmis la requête d'appel par courriel au mandataire actuel d'PERSONNE2.) et à PERSONNE2.) elle-même le 30 janvier 2023 déjà et que cette dernière y a répondu par un message lui adressé par WhatsApp. Une traduction en langue russe aurait également été transmise à PERSONNE2.). La partie intimée qui aurait constitué avocat à l'audience du 19 avril 2023 n'aurait subi aucun préjudice du fait de cette transmission de la requête introductive d'instance. L'article 15 de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale ne s'appliquerait pas en l'occurrence et les droits de la défense auraient été respectés. Concernant la procédure d'enlèvement international d'enfant, PERSONNE1.) se réfère à la motivation du juge de première instance pour soutenir que cette procédure ne présente aucun lien avec la présente procédure qui relève de la compétence matérielle du juge aux affaires familiales. Concernant le fond, il fait valoir que le couple a initialement vécu en Suisse, mais qu'PERSONNE2.) a refusé d'y retourner en famille lorsque l'employeur de PERSONNE1.) a demandé ce retour pour des raisons professionnelles. Il admet que la relation entre les parents est très conflictuelle, tout en insistant sur le fait qu'PERSONNE2.) ne respecte pas l'arrêt du 30 mars 2022. Il affirme participer activement à la médiation mise en place par les autorités russes et explique ses messages peu courtois adressés à PERSONNE2.)

par la peine qu'il éprouve parce qu'il ne peut pas voir son enfant. Il serait également frustré par le fait que l'enfant ne parle presque plus que le russe et qu'il n'arriverait donc plus que difficilement à communiquer avec son fils lors des sessions face time. Il aurait présenté ses excuses à PERSONNE2.) pour les messages peu respectueux qu'il lui a transmis. La mère travaillant à ADRESSE6.), il serait fort probable que ce soit en réalité la grand-mère maternelle qui s'occupe de l'enfant au quotidien.

PERSONNE2.) fait relever que le père ne respecte pas non plus les décisions judiciaires en ne payant pas les aliments auxquels il a été condamné pour assurer l'entretien et l'éducation de l'enfant commun. Elle disposerait d'un compte au Royaume-Uni, de sorte que l'argument tendant à dire qu'il ne serait pas possible de transférer des fonds en Russie ne saurait valoir. PERSONNE1.) aurait d'ailleurs payé les aliments sur le compte anglais dans le temps.

Appréciation de la Cour :

- La procédure

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser d'abord le moyen tiré par PERSONNE2.) du non-respect des formes prévues par la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale qui tient à la recevabilité de l'appel, avant de s'intéresser à la compétence matérielle du juge aux affaires familiales pour connaître de la demande de PERSONNE1.), moyen de procédure dont a déjà connu le juge de première instance, de sorte que la critique actuellement formulée par PERSONNE2.) s'analyse en un appel incident.

La Convention de la Haye de 1965 sur base de laquelle le greffe de la Cour d'appel a procédé à la notification de la requête d'appel avec convocation à l'audience du 19 avril 2023, est le seul instrument international qui lie le Grand-Duché de Luxembourg à la Fédération de Russie pour ce qui concerne la signification des actes judiciaires et extra judiciaires en matière civile et commerciale.

La Convention dispose que chaque Etat contractant désigne une autorité centrale qui assume la charge de recevoir les demandes de signification ou de notification d'un autre Etat contractant et d'y donner suite (article 2 première phrase), l'autorité centrale procédant ou faisant procéder à la signification ou à la notification de l'acte, soit selon les formes prescrites par la législation de l'Etat requis pour des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire (article 5 premier alinéa, lettre a), soit selon la forme particulière demandée par le requérant, pourvu que celle-ci ne soit pas incompatible avec la loi de l'Etat requis (article 5 premier alinéa, lettre b), ledit article 5 deuxième alinéa prévoyant encore la faculté de remettre, sauf le cas prévu en son alinéa premier, lettre b), l'acte au destinataire qui l'accepte volontairement.

La Fédération de Russie a désigné comme autorité centrale le « *Ministry of Justice of the Russian Federation* » et elle a déclaré s'opposer à toute autre

forme de transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires à signifier ou notifier selon les procédures énumérées à l'article 10 de la Convention.

La partie intimée ne critique pas la procédure suivie par le greffe dans la mesure où il a adressé une copie de la requête d'appel, de la convocation à l'audience, ainsi qu'une traduction de ces actes en russe et le formulaire de demande prévu par la Convention de la Haye de 1965, au Ministère de la Justice russe, le 2 mars 2023.

La Convention de la Haye de 1965 se limite à organiser la procédure de transmission de l'acte judiciaire vers le pays requis afin d'en assurer la remise au destinataire et elle ne contient aucune disposition sur le point de départ des effets de la signification ou de la notification. Les auteurs de la Convention ont voulu que ce problème soit résolu par la *lex fori*.

En l'occurrence l'acte judiciaire à remettre à l'étranger est la requête d'appel de PERSONNE1.) déposée au greffe de la Cour d'appel le 25 janvier 2023 et devant être notifiée à la partie intimée par le greffe en vertu des dispositions de l'article 1007-9, (2) du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 170, (2) du même code, traitant des notifications par la voie de greffe, lorsque le destinataire de la notification ou de la convocation a son domicile ou sa résidence à l'étranger, l'article 156 du Nouveau Code de procédure civile, se rapportant aux significations à faire à l'étranger, est applicable.

Les juridictions luxembourgeoises considèrent la signification parfaite, une fois accomplies les formalités prévues à l'article 156 (2) du Nouveau Code de procédure civile, et ne tiennent pas compte de la date de signification faite à l'étranger en application de la Convention de la Haye (Cour d'appel 21 janvier 1981, Pas. 25, p. 374, 6 décembre 1989, Pas. 27, p. 357 et 31 janvier 1991, Pas. 28, p. 131).

Il a été jugé de manière constante à cet égard que la règle de droit interne, selon laquelle la signification est réputée faite le jour de l'accomplissement par l'huissier des formalités prescrites, n'est pas affectée par la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale qui ne vise que les modes de transmission et de remise des actes sans porter atteinte à la règle qui soumet la forme de la signification à l'empire exclusif de la loi du for (Cour d'appel 7 décembre 1993, Pas. 29, page 308), que pour apprécier la validité et les effets de l'acte de signification, il est, dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies dans le Grand-Duché et qu'il importe peu que le destinataire de l'acte n'en ait eu réellement connaissance que bien plus tard ou même qu'il n'en ait pas eu connaissance, les risques d'un défaut ou d'un retard de transmission pesant exclusivement sur le destinataire de l'acte et non sur l'auteur de la signification de l'acte (Cour d'appel 12 décembre 2012, n° 36618 du rôle, JTL 2013, N° 62, page 102).

Tel que relevé à juste titre par PERSONNE2.), la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale prévoit

des sanctions en cas d'absence de preuve de remise de l'acte à signifier ou à notifier à l'étranger dans son article 15. Celui-ci ne s'applique toutefois que dans l'hypothèse où la partie à laquelle l'acte devait être remis ne comparait pas. PERSONNE2.) ayant comparu à l'audience du 19 avril 2023, le texte en question ne s'applique pas en l'espèce.

Il s'ensuit qu'en vertu des dispositions des articles 170 et 156, (2) du Nouveau Code de procédure civile, la notification de la requête d'appel de PERSONNE1.) a été valablement faite le 2 mars 2023 par l'envoi de la requête, de la convocation à l'audience du 19 avril 2023 et du formulaire de demande d'entraide en matière de signification et de notifications d'actes judiciaires, accompagnés de traductions en langue russe, au Ministère de la Justice russe et que la Cour n'est pas tenue de surseoir à statuer.

L'appel de PERSONNE1.) qui a, par ailleurs, été introduit dans les forme et délai de la loi, est donc recevable.

Concernant l'appel incident dirigé contre le jugement du 29 novembre 2022 et se rapportant plus précisément à la compétence matérielle du juge aux affaires familiales pour connaître de la demande de PERSONNE1.) en fixation du domicile légal et de la résidence habituelle du fils commun auprès de lui en Suisse, la Cour se réfère à la motivation du juge de première instance consistant à dire que l'autorité de la chose jugée du jugement du 11 juillet 2022, s'oppose au réexamen dudit moyen eu égard au fait que l'appel interjeté par PERSONNE2.) contre ce jugement le 7 septembre 2022 a été déclaré irrecevable. Le jugement du 9 novembre 2022 est à confirmer sur ce point.

Pour autant qu'PERSONNE2.) ait voulu diriger son appel incident contre le jugement du 11 juillet 2022, il est irrecevable, faute d'appel principal dirigé actuellement contre le jugement en question.

- Le fondement de l'appel principal

Le juge aux affaires familiales a correctement cité les dispositions des articles 376, 378 et 378-2 du Code civil prévoyant en substance que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale, que chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent, qu'en cas de conflit entre parents, le tribunal statue au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale et que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées par le juge, en cas de survenance d'un élément nouveau.

Le jugement du 29 novembre 2022 n'est pas critiqué pour avoir retenu que la survenance de l'arrêt du 30 mars 2022, réformant le jugement du 4 janvier 2022 en déclarant non fondée la demande en transfert du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant en Russie, le départ d'PERSONNE2.) en Russie avec l'enfant le 7 janvier 2022, le refus de cette dernière de revenir au Luxembourg et corrélativement le non-respect du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard du fils commun tel que fixé par le jugement du 7 octobre 2021, constituent des éléments nouveaux rendant les demandes des deux parties recevables.

Le juge aux affaires familiales a encore correctement énoncé que pour statuer sur les différends de parents concernant la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal de leurs enfants, c'est le seul intérêt supérieur des enfants qui doit guider le juge, à l'exclusion d'autres considérations comme les désirs, contrariétés ou convenances personnelles des parents et que dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt des enfants, le juge doit prendre en compte plusieurs éléments, dont notamment les besoins moraux, physiques, psychiques et affectifs des enfants, les aptitudes et capacités éducatives des deux parents, les milieux de vie et situations matérielle et morale des parents, ainsi que les relations de chacun des parents avec l'enfant.

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise à cet égard que, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

En l'espèce, la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commun (PERSONNE3.), actuellement âgé de presque 6 ans, ont été fixés auprès de la mère par le jugement de divorce du 25 mars 2021 et il est constant en cause que l'enfant vit auprès de sa mère depuis la séparation des parents en janvier 2021.

Par jugement rendu entre parties le 7 octobre 2021, (PERSONNE1.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement et un contact via face time à l'égard de l'enfant commun et il a été condamné à payer à (PERSONNE2.) une contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant commun de 400 euros par mois, ainsi que l'intégralité des frais de garde scolaire et des frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant jusqu'à ce que la mère ait trouvé un travail rémunéré et (PERSONNE1.) a été condamné à rembourser à (PERSONNE2.) l'ensemble des allocations familiales perçues en Suisse depuis le premier versement.

Le père a exercé son droit de visite et d'hébergement à l'égard du fils commun pendant le temps où la mère vivait encore avec l'enfant au Luxembourg et il se dégage d'un rapport établi par le service Alupse-Dialogue le 14 septembre 2021 qu'à l'époque, l'enfant entretenait des bons rapports avec ses deux parents qui présentaient les capacités éducatives requises. Il n'en reste pas moins que c'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que la mère était à l'époque et est toujours la principale personne de référence de l'enfant. Ce fait ressort également du rapport d'enquête sociale que l'autorité centrale russe a fait établir dans le cadre de la procédure d'enlèvement international d'enfant le 16 septembre 2022. Il s'en dégage également que l'enfant est épanoui dans son milieu de vie actuel, qu'il fréquente l'école et qu'il a noué des contacts sociaux. Ce

même constat a été fait par les responsables du *Kindergarten* fréquenté par PERSONNE3.) qui attestent que l'enfant évolue bien dans le milieu scolaire.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE1.), les messages téléphoniques non datés par lui produits aux termes desquels PERSONNE2.) écrit au sujet de l'enfant commun « *He is missing school for 2 years now!* », sont contredits par l'enquête sociale et le rapport des responsables du *Kindergarten* cités ci-dessus attestant que PERSONNE3.) a fréquenté le *Kindergarten* à partir du 21 février 2022 jusque fin septembre 2022 et que l'enfant a suivi des cours de langue anglaise, française et allemande, suivant attestation de la *Poliglotiki Language School* du 20 septembre 2022. Il est également constant que l'école n'est pas obligatoire en Russie jusqu'à l'âge de 6 ans. PERSONNE3.) est inscrit à la *British International School* avec siège à ADRESSE6.) pour l'année académique 2022/2023.

Il n'est, par ailleurs, pas établi que la crise économique due à la guerre entre la Russie et l'Ukraine et le régime politique russe aient des répercussions concrètes directes sur le bien-être du fils commun PERSONNE3.). Le milieu de vie de l'enfant auprès de la mère a été qualifié d'adapté à l'âge et aux besoins de l'enfant dans le cadre de l'enquête sociale du 16 septembre 2022.

Concernant le respect des droits des parents respectifs à l'égard de l'enfant commun, le juge aux affaires familiales a constaté à bon droit qu'PERSONNE2.), en se maintenant en Russie, viole de manière flagrante les droits du père envers l'enfant commun fixés par le jugement du 7 octobre 2021 et que, de ce point de vue, elle n'agit pas dans l'intérêt de PERSONNE3.). Il a également énoncé à juste titre que cet état des choses ne saurait toutefois, à lui seul, être déterminant quant à la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE1.), celui-ci était informé du projet d'PERSONNE2.) de déménager à ADRESSE6.) pour y rejoindre sa famille à ADRESSE3.) en raison de la procédure d'autorisation diligentée par PERSONNE2.) devant le juge aux affaires familiales et ayant abouti au jugement du 4 janvier 2022, ainsi qu'à l'arrêt du 30 mars 2022.

PERSONNE1.) ne se montre, de son côté, pas respectueux des droits de la mère, ni de ceux de l'enfant commun vu qu'il méconnaît la décision du 7 octobre 2021 en ne payant plus aucune contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun depuis le mois d'octobre 2021, ni les frais extraordinaires liés à la scolarité et à la garde de PERSONNE3.). Ce constat n'est pas étonnant par le fait que le père prouve avoir ouvert un compte au nom du fils commun sur lequel il verse les aliments réduits, dans la mesure où il n'établit pas que la mère ayant l'enfant à sa charge ait accès au compte en question et où la pension alimentaire est destinée à couvrir les besoins quotidiens de l'enfant et non pas à constituer une épargne.

Il s'ajoute que les termes irrespectueux, offensants et menaçants employés par le père dans le cadre de ses messages téléphoniques échangés avec la mère au sujet de la mise en œuvre du contact par face time, respectivement de l'organisation d'une entrevue physique entre le père et l'enfant, tels qu'ils ont été correctement cités par le juge de première instance, ne permettent

pas de retenir que, dans l'hypothèse où la Cour devait fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès du père, celui-ci présente les garanties nécessaires pour respecter les droits de la mère à l'égard de l'enfant commun. La lettre d'excuses adressée par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) suite à l'audience du 19 avril 2023 et les explications fournies à l'audience par l'appelant ne sont pas de nature à constituer une telle garantie, eu égard aux menaces explicites, réfléchies et répétées de mort adressées par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) depuis le départ de celle-ci avec l'enfant. Le fait que PERSONNE1.) ne veuille pas se rendre en Russie auprès de son enfant pour des considérations qui lui sont personnelles, n'est finalement pas imputable à PERSONNE2.).

A l'instar du constat fait par le juge de première instance, la Cour ne saurait tenir pour établi qu'PERSONNE2.) aliène le fils commun PERSONNE3.) de son père. La mère a, en effet, proposé des rencontres entre le père et le fils, rencontres qui ne sont pas affectées par les mesures purement économiques prises à l'égard de la Russie en raison de la guerre en Ukraine. S'il est un fait que la mère demande au père de prendre en charge les frais de déplacement et de séjour pour elle-même et PERSONNE3.), une telle demande ne procède pas nécessairement d'une aliénation parentale ni d'un chantage financier, étant donné qu'il est établi que le père ne contribue aucunement aux besoins quotidiens de l'enfant qui est entièrement à charge d'PERSONNE2.), que l'enfant est trop jeune pour voyager seul et qu'il est donc légitime que la mère demande au père de contribuer aux frais de déplacement et de séjour de l'enfant commun lors de l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement. Si PERSONNE1.) verse une capture d'écran d'un entretien via face time qu'il a eu avec son fils où celui-ci pointe une arme à feu en plastique vers la caméra, il n'est pas établi que l'enfant a prononcé les paroles « *Papa tot* » et il n'est pas non plus prouvé que le geste de l'enfant procède d'un sentiment négatif envers son père plutôt que d'un jeu.

Au vu de tous ces éléments et même en admettant que la Suisse puisse présenter certains attraits en tant que pays de résidence pour l'enfant commun PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales a décidé à juste titre que le comportement actuel de PERSONNE1.) est préjudiciable à l'enfant dans la mesure où les sentiments exprimés par celui-ci à l'égard de la mère de son fils permettent de retenir qu'il est incapable de concéder à PERSONNE2.) une place dans la vie de l'enfant commun.

C'est donc par une correcte appréciation des éléments de la cause que, dans un souci de garantir une certaine sérénité à l'enfant qui a été sujet à divers déménagements dès son plus jeune âge et qui a trouvé la stabilité auprès de sa mère avec laquelle il vit dès sa naissance, que le juge aux affaires familiales a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant au transfert du domicile et de la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) en Suisse et qu'il a dit fondée la demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) en maintien du domicile légal et de la résidence habituelle du fils commun auprès d'elle.

Au vu de la décision à intervenir, c'est encore à bon droit que le juge aux affaires familiales a dit non fondées les demandes en inscription dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.) d'une interdiction de quitter le territoire

suisse et en décharge de PERSONNE1.) de son obligation de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun.

L'appel principal n'est donc pas fondé.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en ce qu'ils sont dirigés contre le jugement du 29 novembre 2022,

dit l'appel incident irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 11 juillet 2022,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident non fondé,

partant, confirme le jugement du 29 novembre 2022 dans la mesure où il a été critiqué,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la partie appelante.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.