

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°244/24 – I – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00789 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 23 août 2024,

représenté par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Sanem,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.), demeurant à D-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Lisa ZIMMER, avocat, en remplacement de Maître David GROSS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête, déposée le 19 décembre 2023, par PERSONNE1.) au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dirigée contre PERSONNE2.) et tendant, principalement, à voir transférer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès du père et, subsidiairement, à l'instauration d'une résidence en alternance de l'enfant commun au domicile de chacun de ses parents, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 18 juillet 2024, s'est déclaré incompétent territorialement pour connaître des demandes d'PERSONNE1.).

De ce jugement, qui lui a été notifié le 22 juillet 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 23 août 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour :

- principalement, de constater que l'enfant commun PERSONNE3.) a sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg,
- subsidiairement, de constater que les parties ont conclu une convention relative à la compétence et à la loi applicable à toute question concernant l'enfant commun en date du 28 octobre 2021 et de dire que les juridictions luxembourgeoises sont seules compétentes pour connaître de toute question relative à la responsabilité parentale concernant l'enfant commun,
- plus subsidiairement, de constater que l'enfant commun a un lien étroit avec le Grand-Duché de Luxembourg et de demander un transfert de compétence au profit des juridictions luxembourgeoises, conformément aux dispositions de l'article 13 du Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants,
- de donner acte à la partie appelante qu'elle se réserve le droit de solliciter un renvoi préjudiciel à la Cour de Justice de l'Union européenne,
- de condamner PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 4.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et des frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit du mandataire de l'appelant.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) fait plaider que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes territorialement pour connaître du litige sur base de plusieurs fors de compétence posés par le Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, dit Règlement Bruxelles II ter, en matière de responsabilité parentale.

Il relève, en premier lieu, que conformément aux dispositions de l'article 7 dudit règlement, le juge aux affaires familiales luxembourgeois serait compétent en ce que l'enfant commun aurait sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg.

Il fait valoir qu'à cet égard, il aurait été retenu par la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE), dans une affaire C-523/07, que la seule présence physique d'un enfant sur le territoire d'un État membre ne peut suffire à établir sa résidence habituelle. La notion de résidence habituelle

supposerait que la résidence de l'enfant résulte d'une certaine intégration de celui-ci dans un environnement social et familial, et afin de déterminer la résidence habituelle de l'enfant, il y aurait lieu de tenir compte d'un ensemble de circonstances de fait spécifiques à chaque cas d'espèce. PERSONNE1.) relève que suivant les décisions de la CJUE la notion de la résidence habituelle correspond au lieu où se situe le centre de la vie de l'enfant. Il ajoute que la proximité de l'enfant avec un État membre plutôt qu'avec un autre constituerait également un critère permettant de déterminer sa résidence habituelle.

Il expose que PERSONNE3.) et ses deux parents seraient nés au Luxembourg et auraient la nationalité luxembourgeoise, que la résidence habituelle de PERSONNE3.) se serait trouvée au Luxembourg, que PERSONNE3.) aurait été inscrit depuis son jeune âge dans une crèche au Luxembourg, qu'il ne ferait que dormir sur le territoire allemand, qu'il aurait sa famille et ses amis au Luxembourg, qu'il parlerait luxembourgeois, qu'il séjournerait chaque deuxième week-end au Luxembourg, qu'il n'aurait pas de vie sociale ou d'environnement social en Allemagne ni de vrais liens avec ce pays, que les parents de PERSONNE3.) travailleraient au Luxembourg, que l'appelant vivrait au Luxembourg et que l'intimée n'aurait déménagé en Allemagne que pour des raisons purement financières et qu'elle aurait toujours prétendu vouloir que le centre de vie et des intérêts de PERSONNE3.) se situe au Luxembourg.

L'appelant considère qu'il ressort de tous ces éléments et circonstances de fait que le centre de vie de PERSONNE3.) se trouve au Grand-Duché de Luxembourg, État membre avec lequel l'enfant aurait également les liens les plus étroits.

Il ajoute encore que la circonstance que les juridictions allemandes se sont déclarées compétentes sur base du Règlement (CE) 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, dit Règlement Aliments, pour connaître de la demande introduite par PERSONNE2.) aux fins de voir condamner le père au paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant commun, ne porte pas à conséquence, en ce que les deux Règlements en cause seraient distincts et porteraient sur des questions différentes.

En deuxième lieu, l'appelant fait valoir que le juge aux affaires familiales luxembourgeois serait compétent territorialement sur base de la convention sur la compétence juridictionnelle et sur la loi applicable conclue entre les parties le 28 octobre 2021, en ce que cette convention serait conforme aux dispositions de l'article 10 du Règlement Bruxelles II ter. La convention aurait été conclue devant une juridiction et aurait été actée dans un jugement coulé en force de chose jugée, ainsi que dans un plumeitif d'audience, documents qui constitueraient un support écrit permettant de consigner durablement la convention de choix de juridiction déterminée librement et d'un commun accord des parties. Le fait que les parties aient ou non signé ce support serait sans incidence sur le choix de juridiction formulé librement et d'un commun accord, le Règlement Bruxelles II ter n'exigeant pas que la convention de choix de juridiction soit impérativement signée par les parties elles-mêmes pour être valable.

La convention de choix de juridiction aurait encore été conclue avant la saisine du juge aux affaires familiales et remplirait donc également à cet égard les exigences de l'article 10, 1., b) i) du Règlement Bruxelles II ter prévoyant que le choix de juridiction doit être effectué « *au plus tard au moment où la juridiction est saisie* ».

En prévision des potentiels litiges qui pourraient survenir entre eux en raison du déménagement de l'intimée en Allemagne, les parties auraient entendu acter devant le Juge aux affaires familiales leur choix de loi et de juridiction concernant tous leurs différends futurs relatifs à PERSONNE3.). Par ailleurs, la nouvelle particularité du Règlement Bruxelles II ter serait la possibilité pour une partie d'accepter la compétence après la saisine de la juridiction.

L'appelant conclut donc que le fait que la convention ait été conclue avant l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles II ter serait inopérant et que le choix de juridiction du 28 octobre 2021 vaudrait pour tous les litiges concernant l'enfant commun, tel qu'il ressortirait des termes de la convention conclue. Les conditions de l'article 10 dudit règlement seraient donc remplies. S'y ajouterait que PERSONNE3.) aurait un lien de proximité particulier et étroit avec le Luxembourg.

En troisième lieu, l'appelant relève que le juge aux affaires familiales, dans la mesure où il estimait que les juridictions allemandes sont seules compétentes pour connaître du litige, aurait dû faire usage des dispositions de l'article 13 du Règlement Bruxelles II ter et solliciter un transfert de compétence, afin de respecter l'intérêt supérieur de PERSONNE3.) qui aurait un lien étroit et particulier avec le Grand-Duché de Luxembourg.

En ordre subsidiaire, PERSONNE1.) soutient que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes sur base des fors exorbitants de compétence prévus par le Code civil luxembourgeois. Il fait valoir que le *forum shopping* exercé par PERSONNE2.) afin de soustraire les litiges relatifs à l'enfant commun à la compétence naturelle des juridictions luxembourgeoises porterait atteinte à l'intérêt supérieur de PERSONNE3.) et qu'il y aurait, dès lors, lieu de retenir la compétence territoriale du juge aux affaires familiales luxembourgeois, sur base des articles 14 et 15 du Code civil, eu égard à la nationalité luxembourgeoise commune des parties et de l'enfant commun.

PERSONNE2.) réplique que le Règlement (CE) 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, dit Règlement Bruxelles II bis, ne prévoyait pas des règles de compétences alternatives et que le Règlement Bruxelles II ter n'était pas encore en vigueur au moment de l'accord acté entre parties devant le juge aux affaires familiales dans le cadre d'une autre instance. Conformément aux dispositions de l'article 12 du Règlement Bruxelles II bis le choix de juridiction devrait être fait avant la saisine de la juridiction. En l'occurrence, la convention du 28 octobre 2021 aurait été conclue entre parties à l'audience devant le juge aux affaires familiales, donc postérieurement à la saisine qui aurait eu lieu le 13 septembre 2021, de sorte que la convention en question ne saurait être applicable. S'y ajouterait que le Règlement Bruxelles II bis ne prévoirait pas la possibilité d'établir une convention de compétence pour le futur.

Si la Cour devait estimer que le Règlement Bruxelles II ter est applicable à l'accord conclu entre parties, PERSONNE2.) fait valoir que les conditions de l'article 10 dudit règlement ne sont pas remplies, en ce que conformément au paragraphe b), ii) la compétence doit être acceptée au cours de la procédure. L'article 1156 du Code civil, invoqué par l'appelant, ne s'appliquerait, par ailleurs, pas en raison de la primauté des règlements européens sur le droit national.

Le juge de première instance se serait à juste titre déclaré territorialement incompétent eu égard aux dispositions de l'article 7 du Règlement Bruxelles II ter. PERSONNE3.) résiderait depuis septembre 2021 en Allemagne, ses grands-parents maternels, son oncle, ses cousins et ses copains résideraient en Allemagne et il y ferait des activités sportives, de sorte que l'environnement familial et social de PERSONNE3.) serait en Allemagne. Le *Amtsgericht Koblenz* aurait retenu dans sa décision du 14 mars 2024, rendue en matière de pension alimentaire, que PERSONNE3.) a sa résidence habituelle en Allemagne, même si la décision en question a été rendue sur base d'un autre règlement que celui applicable en l'occurrence. La CJUE ne se serait pas encore prononcée sur les critères à prendre en considération pour déterminer la résidence habituelle en matière de pension alimentaire, elle l'aurait fait cependant dans le cadre du protocole de La Haye de 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, auquel l'article 15 du Règlement Bruxelles II ter renverrait. PERSONNE2.) fait valoir qu'aux termes des décisions rendues par la CJUE la nationalité des parents et leur intention de s'établir dans un pays donné ne sont pas des critères déterminants. Le fait que l'enfant commun et les parents soient nés au Luxembourg serait encore sans incidence sur la détermination du centre de vie de PERSONNE3.). Les circonstances que PERSONNE3.) a fréquenté, dans le passé, une crèche au Luxembourg et qu'il parle le luxembourgeois ne suffiraient pas pour retenir que son centre de vie est au Luxembourg.

PERSONNE2.) considère encore que les conditions posées par l'article 13 du Règlement Bruxelles II ter pour justifier un transfert de compétence ne seraient pas remplies, en ce qu'il ne suffirait pas d'un lien de proximité particulier de l'enfant avec le Luxembourg, mais qu'il faudrait un lien de proximité général et que la proximité de l'enfant avec l'Allemagne serait beaucoup plus prononcée. Il ne serait, de plus, pas établi que la compétence des juridictions luxembourgeoises apporte une valeur ajoutée réelle et concrète ni qu'un tel transfert est dans l'intérêt de l'enfant.

La partie intimée relève finalement que les articles 14 et 15 du Code civil ne trouveraient pas application en présence d'un règlement européen déterminant les règles de compétence.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité de l'appel

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable en la pure forme.

- Les faits et rétroactes

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont les parents de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE3.).

Les parties se sont séparées début septembre 2021.

Par requête déposée le 13 septembre 2021, PERSONNE1.) a saisi le juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir, principalement, fixer le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de lui, sinon, subsidiairement, se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun. A l'audience devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) a formulé une demande reconventionnelle tendant à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès d'elle et à voir condamner PERSONNE1.) au paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun.

Par jugement du 4 novembre 2021, le juge aux affaires familiales a, notamment,

- constaté qu'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de PERSONNE2.),
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun et en a fixé les modalités, sauf meilleur accord des parties,
- donné acte aux parties de leur accord à inscrire l'enfant commun mineur PERSONNE3.) à la crèche à ADRESSE5.),
- donné acte aux parties de leur engagement à ce que l'enfant commun suive sa scolarité au Grand-Duché de Luxembourg,
- donné acte à PERSONNE1.) de sa proposition faite à PERSONNE2.) d'emménager avec l'enfant commun dans la maison d'habitation sise à ADRESSE6.), dont il est propriétaire,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun le montant de 300 euros par mois à partir du 1^{er} novembre 2021,
- dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement,
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE2.).

La motivation dudit jugement renseigne qu'à l'audience des plaidoiries, les parties avaient exprimé, pour autant que de besoin, leur souhait d'attribuer compétence aux juridictions luxembourgeoises et d'opérer le choix de la loi luxembourgeoise, et qu'elles avaient trouvé un arrangement concernant la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de la mère, l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement à PERSONNE1.) et la contribution de celui-ci à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun. Tel qu'il ressort du dispositif du jugement du 4 novembre 2021, elles avaient demandé au juge aux affaires familiales d'acter que l'enfant commun suivra sa scolarité au Grand-Duché de Luxembourg et qu'elles sont d'accord à inscrire PERSONNE3.) à la crèche à ADRESSE5.).

Depuis septembre 2021 PERSONNE2.) réside avec l'enfant commun en Allemagne.

Suivant décision du *Amtsgericht Koblenz* du 14 mars 2024, PERSONNE1.) a été condamné à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 580 euros par mois pour l'enfant commun.

- Le fondement de l'appel

Par requête déposée le 19 décembre 2023, PERSONNE1.) a saisi la juridiction luxembourgeoise aux fins, principalement, de voir transférer le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de lui, sinon, subsidiairement, de voir instaurer une résidence en alternance de l'enfant auprès des deux parents.

Le juge de première instance s'est référé à bon escient aux dispositions du Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, dit Règlement Bruxelles II ter, aux fins d'analyser sa compétence, en ce que ledit Règlement prévoit à l'article 100, alinéa 1^{er}, qu'il s'applique aux actions judiciaires intentées le ou après le 1^{er} août 2022.

L'article 7 du Règlement Bruxelles II ter prévoit que les juridictions d'un Etat membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet Etat membre au moment où la juridiction est saisie, sous réserve des articles 8 et 10, relatifs respectivement au « *maintien de la compétence en ce qui concerne le droit de visite* » et au « *choix de la juridiction* ».

PERSONNE1.) invoquant l'existence d'une convention sur la compétence territoriale et sur la loi applicable conclue entre les parties, cette compétence prime celle fondée sur la résidence habituelle de l'enfant, de sorte qu'il y a lieu de l'analyser en premier lieu.

- Le choix de la juridiction

L'article 10 du Règlement Bruxelles II ter, intitulé « *choix de la juridiction* », se lit comme suit :

« 1. *Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale lorsque les conditions suivantes sont réunies:*

- a) *l'enfant a un lien étroit avec cet État membre du fait, en particulier, que:*
 - i) *au moins un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle,*
 - ii) *cet état membre est l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, ou*
 - iii) *l'enfant est ressortissant de cet État membre;*
- b) *les parties ainsi que tout autre titulaire de la responsabilité parentale:*

- i) *se sont librement accordés sur la compétence, au plus tard au moment où la juridiction est saisie, ou*
- ii) *ont expressément accepté la compétence au cours de la procédure et la juridiction s'est assurée que toutes les parties ont été informées de leur droit de ne pas accepter sa compétence; et*

c) *l'exercice de la compétence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.*

2. Une convention relative au choix de la juridiction en vertu du paragraphe 1, point b), est conclue par écrit, datée et signée par les parties concernées ou incluse dans les pièces de procédure conformément aux législations et procédures nationales. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une «forme écrite».

Les personnes qui deviennent parties à l'instance après la saisine de la juridiction peuvent exprimer leur accord après la saisine de la juridiction. En l'absence d'opposition de leur part, leur accord est considéré comme implicite.

3. Sauf si les parties en conviennent autrement, la compétence exercée conformément au paragraphe 1 prend fin dès que:

- a) *la décision rendue dans le cadre de la procédure n'est plus susceptible de recours ordinaire; ou*
- b) *il a été mis fin à la procédure pour une autre raison.*

4. La compétence conférée conformément au paragraphe 1, point b) ii), est exclusive ».

L'appelant se prévaut d'une convention conclue entre parties à l'audience du juge aux affaires familiales du 28 octobre 2021 dans les termes suivants : « *Pour autant que de besoin, les parties expriment leur souhait d'attribuer compétence aux juridictions luxembourgeoises et d'opérer le choix de la loi luxembourgeoise* ». « *Mme est d'accord que s'il y a un problème le choix de la loi et la compétence judiciaire sera la luxembourgeoise* ». A l'appui de ses déclarations, PERSONNE1.) se réfère au jugement rendu par le juge aux affaires familiales le 4 novembre 2021 et à une copie du plumitif de l'audience du 28 octobre 2021.

La Cour relève que lors du litige introduit par requête du 13 septembre 2021, ayant donné lieu audit jugement du 4 novembre 2021, le 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, dit Règlement Bruxelles II bis, était encore applicable, le Règlement Bruxelles II ter n'étant applicable que depuis le 1^{er} août 2022.

Il ressort des dispositions transitoires énoncées à l'article 100, alinéa 2, du Règlement Bruxelles II ter que « *le Règlement (CE) no 2201/2003 continue de s'appliquer aux décisions rendues à la suite d'actions judiciaires intentées, aux actes authentiques dressés ou enregistrés et aux accords devenus*

exécutoires dans l'État membre dans lequel ils ont été conclus avant le 1^{er} août 2022 et qui relèvent du champ d'application dudit règlement ».

L'article 12 du Règlement Bruxelles II bis, intitulé « *Prorogation de compétence* », prévoit en son paragraphe 3 :

« Les juridictions d'un État membre sont également compétentes en matière de responsabilité parentale [...] lorsque

a) l'enfant a un lien étroit avec cet État membre du fait, en particulier, que l'un des titulaires de la responsabilité parentale y a sa résidence habituelle ou que l'enfant est ressortissant de cet État membre

et

b) leur compétence a été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque par toutes les parties à la procédure à la date à laquelle la juridiction est saisie et la compétence est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.»

Bien que les termes de l'accord trouvé entre parties le 28 octobre 2021 devant le juge aux affaires familiales soient tels qu'il y a lieu d'admettre que celles-ci ont entendu attribuer compétence aux juridictions luxembourgeoises et opérer le choix de la loi luxembourgeoise en relation avec d'éventuels futurs litiges concernant des questions de responsabilité parentale à l'égard de l'enfant commun et qu'elles n'ont pas entendu limiter l'accord en question au litige en cours, ce d'autant moins que les juridictions luxembourgeoises étaient compétentes pour connaître de ce litige sur le fondement de l'article 8.1 du Règlement Bruxelles II bis, il ressort de la jurisprudence de la CJUE qu'une prorogation de compétence, sur le fondement de l'article 12, paragraphe 3, du Règlement Bruxelles II bis, ne vaut que pour la procédure spécifique pour laquelle la juridiction dont la compétence est prorogée est saisie et que cette compétence disparaît avec le prononcé d'une décision passée en force de chose jugée dans le cadre de cette procédure (CJUE, 1^{er} octobre 2014, C-436/13, EU :C :2014 :2246).

Dès lors, l'accord du 28 octobre 2021, conclu avant l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles II ter et auquel le Règlement Bruxelles II bis continue de s'appliquer, ne saurait donc valoir accord sur le choix du for au sens des dispositions de l'article 10 du Règlement Bruxelles II ter, sans qu'il y ait lieu d'analyser autrement si l'accord en question remplit les conditions prévues au paragraphe 3 dudit article 10.

Les règlements européens primant le droit national, l'argumentation de l'appelant en relation avec l'article 1156 du Code civil est dénuée de fondement.

- La résidence habituelle de l'enfant

La notion de résidence habituelle qui constitue le critère déterminant la compétence, conformément à l'article 7 « *compétence générale* » du Règlement Bruxelles II ter, est reprise de l'ancien article 8 du Règlement (CE) 2201/2003 et elle n'est pas définie dans ledit Règlement, ni dans le Règlement Bruxelles II ter.

La notion de résidence habituelle vise à déterminer une résidence habituelle unique, après examen de tous les critères objectifs et intentionnels propres à une affaire donnée. L'objectif est d'identifier le lieu de l'intégration durable de l'enfant dans un environnement social et familial. La jurisprudence de la CJUE a retenu, sur la base du Règlement Bruxelles II bis, que pour définir la résidence habituelle d'un enfant, les juges nationaux doivent se fonder sur un faisceau d'indices, inspiré du contexte spécifique de chaque affaire et des éléments pertinents susceptibles d'orienter leur appréciation. Parmi les indices à prendre en compte, la CJUE a déjà identifié :

- la durée (intentionnelle) de la résidence : non temporaire ou occasionnelle,
- la régularité de la résidence : non occasionnelle,
- les liens familiaux et sociaux,
- les circonstances et motifs du séjour,
- la nationalité de l'enfant,
- l'âge de l'enfant,
- le lieu où l'enfant est scolarisé (et conditions de scolarisation),
- la connaissance des langues,
- la présence physique,
- tout autre élément pertinent dans le contexte de l'affaire donnée.

Concernant la notion de résidence habituelle de l'enfant au sens de l'article 8 du Règlement Bruxelles II bis, la CJUE a ainsi décidé (CJUE, 2 avr. 2009, aff. C-523/07) que « *la notion de résidence habituelle, au titre de l'article 8, paragraphe 1, du règlement n° 2201/2003, doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial* ». Elle a précisé ensuite (CJUE, 28 juin 2018, aff. C-512/17) que « *l'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) no 2201/2003 (...), doit être interprété en ce sens que la résidence habituelle de l'enfant, au sens de ce règlement, correspond au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer où se situait ce centre au moment de l'introduction de la demande concernant la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, sur la base d'un faisceau d'éléments de fait concordants* ».

La CJUE « *a itérativement jugé que la résidence habituelle de l'enfant constitue une notion autonome de droit de l'Union, qui doit être interprétée au regard du contexte des dispositions mentionnant celle-ci et des objectifs du règlement no 2201/2003, notamment de l'objectif qui ressort du considérant 12 de celui-ci, selon lequel les règles de compétence que ce règlement établit sont conçues en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et, en particulier, du critère de proximité (...)* ».

Conformément à la jurisprudence de la Cour, la résidence habituelle de l'enfant doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait propres à chaque cas d'espèce. Outre la présence physique de l'enfant sur le territoire d'un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et qu'elle traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial (...), ce qui correspond au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie (...).

Figurent parmi ces facteurs la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour de l'enfant sur le territoire de l'État membre concerné ainsi que la nationalité de cet enfant, les facteurs pertinents variant en fonction de l'âge de l'enfant concerné (...). Comptent également le lieu et les conditions de scolarisation de l'enfant ainsi que les rapports familiaux et sociaux que celui-ci entretient dans l'État membre concerné (...) » (arrêt du 1^{er} août 2022 dans l'affaire C-512/17, point 71 et jurisprudence y citée).

La CJUE a, en outre, retenu que « *La jurisprudence de la Cour relative à la notion de résidence habituelle dans d'autres domaines du droit de l'Union européenne ne saurait être directement transposée dans le cadre de l'appréciation de la résidence habituelle des enfants, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement.*

La résidence habituelle de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce.

Outre la présence physique de l'enfant dans un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial.

Doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État. » (CJUE, 2 avril 2009, C-523/07, points 36 à 39).

Conformément à la jurisprudence de la CJUE, il convient donc de relever d'emblée que même si aux termes de sa décision rendue le 14 mars 2024, le *Amtsgericht Koblenz* statuant en matière de pension alimentaire sur le fondement du Règlement (CE) 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires a retenu sa compétence territoriale et a constaté que l'enfant PERSONNE3.) a sa résidence habituelle en Allemagne, il n'est pas permis d'en tirer des conclusions concernant la résidence habituelle de l'enfant au sens du Règlement Bruxelles II ter, en ce que la compétence *ratione loci* en vertu du Règlement Aliments ne s'apprécie pas sur la base du même critère de résidence habituelle que la compétence *ratione loci* en vertu du Règlement Bruxelles II ter.

L'article 16 du Règlement Bruxelles II ter qui traite de la possibilité pour un juge non compétent en matière d'autorité parentale de trancher une question relevant de cette matière pour les besoins d'une autre procédure, avec un effet limité à cette procédure, renforce cette conclusion. Cet article se lit comme suit :

« 1. Si l'issue d'une procédure dans une affaire ne relevant pas du champ d'application du présent règlement qui est engagée devant une juridiction d'un

État membre dépend d'une question incidente concernant la responsabilité parentale, une juridiction de cet État membre peut trancher cette question aux fins de cette procédure, même si cet État membre n'est pas compétent en vertu du présent règlement.

2. La décision rendue à propos d'une question incidente conformément au paragraphe 1 ne produit d'effets que dans la procédure dans le cadre de laquelle la décision a été prise. [...]»

Ainsi, même si le juge allemand était amené à se prononcer sur certaines questions relevant de l'autorité parentale, comme par exemple, celle de la résidence habituelle de l'enfant, alors qu'il n'était initialement pas compétent pour statuer sur cette question, et qu'il n'a pas apprécié sa compétence au regard du Règlement Bruxelles II ter, ses conclusions relatives auxdites questions ne sauraient produire d'effets en dehors de la procédure visant la pension alimentaire.

La référence faite par la partie intimée à l'arrêt de la CJUE du 12 mai 2022, *W. J. c/ L. J. et J. J.*, C-644/20, qui concerne un protocole de la Convention de La Haye et donc un système distinct de celui des Règlements Bruxelles II bis et Bruxelles II ter, n'est, dès lors, pas pertinente pour l'appréciation de la présente affaire.

En l'espèce, PERSONNE3.), né le DATE3.), ainsi que ses deux parents sont de nationalité luxembourgeoise. PERSONNE3.) parle luxembourgeois.

Il est constant qu'avant leur séparation, les parties résidaient à ADRESSE6.) avec leur fils commun, que le père y réside toujours et que les deux parents exercent leur activité professionnelle au Luxembourg.

Il est encore constant, que suite au déménagement de PERSONNE2.) avec l'enfant commun en Allemagne, PERSONNE3.) a continué à fréquenter jusqu'au mois de septembre 2024, à plein-temps, soit pendant 60 heures par semaine, selon les termes du contrat produit, une crèche à Luxembourg, de sorte que jusqu'à encore peu de temps et, en tout état de cause, jusqu'à une époque postérieure au dépôt de la requête introductive de l'instance, l'enfant a continué à passer une grande partie de sa vie quotidienne au Luxembourg.

L'enfant séjourne encore chaque deuxième week-end du mois au Luxembourg auprès de son père et y passe la moitié des vacances scolaires.

Il ressort des débats à l'audience que PERSONNE3.) est actuellement gardé en journée par sa grand-mère maternelle habitant en Allemagne, en ce que le contrat conclu avec la crèche fréquentée par l'enfant à ADRESSE5.) n'a pas pu être renouvelé à la rentrée scolaire 2024/2025, puisque PERSONNE3.) a atteint l'âge de fréquenter l'enseignement précoce au Luxembourg. PERSONNE3.) n'a pas intégré le système scolaire luxembourgeois, bien que telle ait été l'intention des parties lors du déménagement de PERSONNE2.) en Allemagne. La partie intimée a, par ailleurs, réitéré son accord y relatif, acté au jugement rendu par le juge aux affaires familiales le 4 novembre 2021, dans des courriels adressés au mandataire d'PERSONNE1.) le 15 mars 2022 et le 30 mars 2022. Le courrier du 30 mars 2022 précisant que « (...) *le contrat de bail pour ma maison ne reste en vigueur que pour 2 ans et j'espère de bien pouvoir rassembler une somme qui me permettra de revenir vivre au*

Luxembourg avec PERSONNE3.), me permettant de le scolariser au Luxembourg. Sinon, mon père pourra me mettre à disposition un de ses appartements. En pire des cas, j'ai un lien familial dans la commune de ADRESSE7.), ce qui lui permet définitivement d'y fréquenter l'école ». Il en ressort que PERSONNE2.) n'avait pas l'intention de s'installer durablement en Allemagne, que son déménagement s'expliquait par des raisons financières, qu'il était prévu qu'elle retourne vivre à Luxembourg et que PERSONNE3.) y suive sa scolarité.

L'analyse globale des circonstances reprises ci-dessus amène la Cour à retenir que, bien que PERSONNE3.) ait résidé en Allemagne depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la requête introductive d'instance et qu'il y soit entouré d'une partie de sa famille maternelle, l'enfant a gardé plus de proximité avec le Luxembourg, notamment, en ce qu'au moment du dépôt de la requête introductive d'instance, PERSONNE3.) y a passé une grande partie de sa vie quotidienne et a continué à évoluer dans le même environnement social et familial que celui qu'il a connu avant son déménagement en Allemagne, de sorte que le centre de sa vie se trouve toujours au Luxembourg.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de dire que la résidence habituelle de PERSONNE3.), au sens du Règlement Bruxelles II ter se trouve à Luxembourg et que les juridictions luxembourgeoises sont, dès lors, compétentes territorialement pour connaître des demandes formulées par PERSONNE1.) dans la requête déposée le 19 décembre 2023.

- Les demandes accessoires

Les deux parties sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.500 euros. Aucune d'elles ne justifiant du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, il y a lieu de condamner PERSONNE2.), par réformation, aux frais et dépens de la première instance et de la condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction concernant ces derniers frais au profit du mandataire de l'appelant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande en distraction concernant les frais et dépens de la première instance, le ministère d'avocat à la Cour n'étant, conformément aux dispositions de l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile, pas obligatoire devant le juge aux affaires familiales.

La Cour renvoie l'affaire devant la juridiction de premier degré autrement composée pour continuation.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel fondé,

réformant,

dit que les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour connaître de la requête déposée par PERSONNE1.) le 19 décembre 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

renvoie l'affaire en continuation de cause devant la juridiction de premier degré autrement composée,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de la première instance et aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction de ces derniers, au profit de Maître Elisabeth ALEX, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.