

No. Rôle: 147127
Réf. no. 833/2012
du 4 décembre 2012

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 4 décembre 2011, tenue par Nous Thierry Hoscheit, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Sanela THOMMES.

DANS LA CAUSE

E N T R E

- 1) PERSONNE1.), rentier, et son épouse,
- 2) PERSONNE2.), sans état, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Paul DIESCHBOURG, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demandresses comparant par Maître Paul DIESCHBOURG, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

PERSONNE3.), sans état, née le DATE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse comparant par Maître Murielle ZINS, avocat, en remplacement de Maître Isabelle DORMOY, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 26 novembre 2012, Maître Paul DIESCHBOURG donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite;

Maître Murielle ZINS fut entendue en ses explications;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier du 18 juillet 2012, PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.), expliquant être les grands-parents paternels de l'enfant PERSONNE4.), née le DATE2.), ont fait donner assignation à PERSONNE3.), la mère de l'enfant PERSONNE4.), pour se voir accorder un droit de visite et d'hébergement de leur petite-fille à exercer chaque troisième fin de semaine du samedi 14.00 heures au dimanche 18.00 heures.

A l'appui de leur demande, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) expliquent que leur fils PERSONNE5.) et PERSONNE3.) sont les parents de l'enfant PERSONNE4.) et ont vécu ensemble jusqu'au mois de novembre 2011, et qu'à cette époque ils entretenaient des relations régulières quotidiennes avec leur petite-fille. Depuis la séparation des parents de PERSONNE4.), PERSONNE3.), auprès de laquelle vit PERSONNE4.), leur refuserait tout contact avec PERSONNE4.). Ils soutiennent qu'il serait dans l'intérêt de PERSONNE4.) d'être prise en charge par ses grands-parents, d'une part pour maintenir le contact avec eux et d'autre part en raison du cadre paisible qu'ils seraient en mesure d'offrir à PERSONNE4.), par contraste à l'environnement perturbé et parfois violent dans lequel PERSONNE4.) vivait actuellement auprès de sa mère. Ils basent leur demande sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile et l'article 374 du Code civil.

PERSONNE3.) soulève l'irrecevabilité de la demande au motif qu'elle ne serait pas détentrice de l'autorité parentale sur PERSONNE4.). A l'appui de cet argument, elle fait état d'un jugement rendu par le tribunal de la jeunesse de Diekirch en date du 7 novembre 2012 qui procède au placement de PERSONNE4.) auprès du Foyer ENSEIGNE1.). Seul celui-ci serait de ce fait détenteur de l'autorité parentale, de sorte qu'elle ne pourrait ni acquiescer ni contester le droit de visite et d'hébergement demandé par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Au fond, PERSONNE3.) s'oppose à la demande en expliquant qu'elle a d'importantes divergences avec le père de l'enfant PERSONNE4.), de même que PERSONNE4.) aurait d'importants problèmes. PERSONNE3.) considère que l'exercice d'un droit de visite au domicile des demandeurs engendrerait inmanquablement des contacts entre PERSONNE4.) et son père, ce qu'il conviendrait d'éviter à l'heure actuelle. PERSONNE3.) estime qu'il conviendrait dans un premier temps de stabiliser les relations entre elle et PERSONNE5.) et leurs rapports avec la fille commune, sans faire interférer un droit de visite au profit des grands-parents.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) opposent au moyen d'irrecevabilité soulevé par PERSONNE3.) que les mesures de garde prises par le juge de la jeunesse changeraient régulièrement et ne seraient que provisoires, de sorte qu'elles ne seraient pas en mesure de former obstacle à leur action introduite contre PERSONNE3.). Au fond, ils se disent conscients des problèmes existants entre PERSONNE3.) et leur fils, et marquent leur accord à exercer le droit de visite et d'hébergement de telle façon à éviter tout contact entre PERSONNE4.) et son père.

Il est constant en cause que l'enfant PERSONNE4.) a déjà fait l'objet d'un certain nombre de décisions de justice (attribution de la garde au père par décision du juge des tutelles du 26 mai 2012 ; mesure de placement provisoire auprès de la mère par décision du juge de la jeunesse du 9 novembre 2011, avec rejet consécutif de la demande de mainlevée présentée par le père par jugement du 16 décembre 2011, confirmé par arrêt du 6 mars 2012).

Par requête du 23 décembre 2011, PERSONNE3.) a sollicité l'attribution de la garde et de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant PERSONNE4.). Lors des débats relatifs à cette demande, PERSONNE5.) a demandé le placement de l'enfant PERSONNE4.) auprès de ses propres parents, les actuels demandeurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Dans son jugement du 7 novembre 2012, le juge de la jeunesse considère la demande de PERSONNE3.) comme consistant en une demande en placement sur base de l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, rejette les demandes présentées par les deux parents et ordonne en définitive le placement de l'enfant PERSONNE4.) pour une durée indéterminée auprès du Foyer ENSEIGNE1.). Cette mesure est prise en application des articles 1, 7, 17, 20, 21 et 30 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Par courrier du 21 novembre 2012, le juge de la jeunesse accorde finalement, sous réserve du respect d'un certain nombre de conditions, un congé de réintégration à l'enfant PERSONNE4.) dans le foyer de sa mère PERSONNE3.).

En droit, l'action intentée par les grands-parents sur base de l'article 374 du Code civil doit être dirigée contre le détenteur de l'autorité parentale sur l'enfant, celle-ci étant conçue pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Le détenteur de l'autorité parentale a à l'égard du mineur droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation (article 372, alinéa 2 du Code civil).

Il y a donc lieu de s'interroger sur l'incidence de la décision qui a été prise par le juge des tutelles de l'accord des parties en date du 26 mai 2010 attribuant la garde de l'enfant PERSONNE4.) à son père, PERSONNE5.), alors qu'elle soulève la question de savoir si, abstraction faite de toutes mesures de placement opérées postérieurement par le juge de la jeunesse, PERSONNE5.) ne détient pas l'autorité parentale, seul ou conjointement avec PERSONNE3.), et ne doit pas de ce fait figurer à l'instance. Les parties sont partant invitées à conclure sur ce point.

Par la suite, le moyen actuellement produit par PERSONNE3.) prend appui sur l'article 11 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cet article 11, après avoir énoncé à l'alinéa 1^{er} que les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure lorsqu'il est soumis au régime de l'assistance éducative ou maintenu dans son milieu, règle dans l'alinéa 2 la situation du mineur placé hors du domicile de ses parents, tuteurs ou gardiens en disposant que ceux-ci conservent alors

uniquement un droit de visite et de correspondance, dont le tribunal ou le juge de la jeunesse fixe les modalités et qui peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu.

L'alinéa 3 règle dans ce dernier cas de figure la question du détenteur des attributs de l'autorité parentale en édictant en ce qui concerne la personne du mineur que ceux-ci sont transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption et au mariage du mineur.

Comme en l'espèce l'enfant PERSONNE4.) fait l'objet d'une mesure de placement hors du domicile de ses parents dans la Foyer ENSEIGNE1.), ce dernier détient à l'heure actuelle aux termes de la loi de 1992 l'autorité parentale sur l'enfant PERSONNE4.) et l'action serait à introduire contre ce dernier.

Les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse soulèvent toutefois la question de leur compatibilité avec l'article 11, paragraphe 1^{er} (« L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille ») et avec l'article 11, paragraphe 3 (« L'Etat garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi ») de la Constitution.

Il a déjà été décidé, par renvoi à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans le cadre d'une instance mettant en cause l'existence de contacts entre l'enfant et sa famille biologique que « [P]our les parents et leur enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. En outre, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne met pas fin aux relations familiales naturelles. La mesure de placement de l'enfant dans une famille d'accueil s'analyse en une ingérence dans le droit des parents au respect de leur vie familiale » (Cour d'appel 12 février 2007, Pas. 34, page 9).

Les dispositions de l'article 11 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse soulèvent la question de savoir si le transfert automatique de l'intégralité de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution d'accueil, sous réserve du droit de correspondance et du droit de visite, sans possibilité de modulation judiciaire de ce transfert en fonction des caractéristiques propres de l'affaire, si ce n'est dans le sens d'une restriction additionnelle des droits parentaux, constitue une atteinte aux droits de la personne, à la vie familiale ou à la vie privée contraire aux exigences de la Constitution.

En l'espèce, la réponse à cette question a une incidence sur la question de savoir qui doit défendre à l'action introduite par PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Il y a partant lieu de renvoyer cette question à la Cour constitutionnelle.

Par ces motifs :

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande,

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

soumettons à la Cour constitutionnelle les questions suivantes :

- 1) *L'article 11 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, en tant qu'il opère, en cas de placement d'un mineur en dehors hors du domicile de ses parents, tuteurs ou gardiens, transfert automatique de l'intégralité de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution d'accueil, sous réserve du droit de correspondance et du droit de visite, sans possibilité de modulation judiciaire de ce transfert en fonction des circonstances spécifiques de la cause, si ce n'est dans le sens d'une restriction additionnelle des droits de correspondance et de visite, est-il conforme au principe de la protection de la personne humaine et de la vie familiale tel qu'énoncé à l'article 11, paragraphe 1 de la Constitution ?*
- 2) *L'article 11 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, en tant qu'il opère, en cas de placement d'un mineur en dehors hors du domicile de ses parents, tuteurs ou gardiens, transfert automatique de l'intégralité de l'autorité parentale à la personne ou à l'institution d'accueil, sous réserve du droit de correspondance et du droit de visite, sans possibilité de modulation judiciaire de ce transfert en fonction des circonstances spécifiques de la cause, si ce n'est dans le sens d'une restriction additionnelle des droits de correspondance et de visite, est-il conforme au principe de la protection de la vie privée tel qu'énoncé à l'article 11, paragraphe 3 de la Constitution ?*

invitons les parties à conclure, lors de la reprise des débats, sur l'incidence de la décision du juge des tutelles du 26 mai 2010 sur la personne du détenteur de l'autorité parentale, abstraction faite de toutes décisions de placement prises par le juge de la jeunesse,

refixons l'affaire à l'audience publique ordinaire des référés du **lundi matin, 13 mai 2013 à 9h00, au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, bâtiment TL, salle TL.0.11, rez-de-chaussée à la Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg-Ville** pour continuation des débats,

réserveons les frais et les dépens,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.