Arrêt N° 148/18 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00138 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A, née le (…) en France à Romans sur Isère, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 janvier 2019,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, assistée de Maître Morgane INGRAO, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

B, né le (…) en France à Metz, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Anne-Marie VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de

Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts de l'enfant mineur C, né le (…) en France à Metz.

et **du Ministère Public,** partie jointe.

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

Par jugement civil contradictoire du 29 novembre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 12 mai 2016 qui a prononcé le divorce entre A (ci-après A) et B (ci-après B), ordonné la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties et ordonné, avant tout progrès en cause, une enquête sociale sur les mesures accessoires relatives à l'enfant commun mineur C, né le 15 octobre 2012, a

dit la demande de A en surséance en attendant la décision des autorités françaises non fondée,

dit recevable mais non fondée la demande de A en instauration d'une expertise psychiatrique sur la personne d'B,

attribué la garde de l'enfant commun mineur C à B,

dit non fondées les demandes de A et d'B en obtention de l'autorité parentale exclusive envers l'enfant commun mineur C,

accordé à A un droit de visite et d'hébergement envers l'enfant commun mineur C, à exercer en période scolaire chaque deuxième weekend du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures avec l'obligation pour A de venir chercher C auprès de son père et de le ramener à la fin du droit de visite et d'hébergement,

dit que ce droit de visite et d'hébergement doit s'exercer au Luxembourg,

accordé à A un droit de visite et d'hébergement envers l'enfant commun mineur C à exercer les années paires pendant la première semaine des vacances de Pâques et de Noël, pendant la première et la troisième quinzaine des vacances d'été ainsi que pendant les vacances de Carnaval et de Pentecôte et les années impaires pendant la deuxième semaine des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été ainsi que pendant les vacances de la Toussaint,

condamné A à payer à B une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C de 250 euros par mois, allocations familiales non-comprises,

dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois de décembre 2018 et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,

dit non fondée la demande de A en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur C,

ordonné l'exécution provisoire dudit jugement;

dit non fondées les demandes de A et d'B en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 10 décembre 2018, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 30 janvier 2019 au regard des articles 571 et 573 du Nouveau Code de procédure civile.

Par réformation, l'appelante demande, principalement, à se voir confier la garde de l'enfant commun mineur C, à voir condamner B à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun de 250 euros par mois et à voir ordonner une expertise psychiatrique d'B, afin de déterminer ses aptitudes et ses capacités éducatives et d'établir si le père a une emprise psychologique sur l'enfant et s'il le manipule. L'appelante déclare ne pas s'opposer à ce qu'B, dans l'attente de l'issue de cette expertise, se voit accorder un droit de visite et d'hébergement encadré en France. A titre subsidiaire, l'appelante demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer en période scolaire un week-end toutes les trois semaines sur le territoire français et durant toutes les vacances scolaires.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il est dans l'intérêt manifeste de l'enfant commun qu'elle se voit attribuer la garde, en ce qu'elle est la personne de référence de l'enfant, qui a toujours vécu auprès d'elle et qui depuis son installation en France est épanoui. Le comportement social de l'enfant aurait bien évolué et C aurait déclaré ne pas vouloir retourner vivre auprès de son père au Luxembourg. A reproche au père de ne pas se préoccuper des intérêts de l'enfant, mais qu'il chercherait à nuire à la mère, qu'il manipulerait l'enfant et aurait une emprise psychologique sur lui. B aurait un caractère contrôlant et obsessionnel. C aurait peur et serait terrorisé à l'idée de ne plus voir sa mère s'il devait vivre chez son père. L'enfant aurait confié à son médecin traitant que son père lui donnait régulièrement des fessées, l'enfermait dans le noir et lui mettait des couches la nuit, malgré son âge et sa maturité. L'appelante déclare avoir assuré en France un suivi médical et un suivi psychologique pour C. Elle critique les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'elle a saboté le suivi psychothérapeutique mis en place pour C et qu'elle ne dispose pas de la capacité à maintenir une place pour le père dans la vie de l'enfant, ce serait au contraire le père qui adopterait cette attitude et lui refuserait tout contact avec l'enfant lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et aurait réussi à l'exclure du suivi médical d'C. De plus, le père ne disposerait pas d'un logement adéquat pour accueillir un enfant de 6 ans et il ne fournirait pas de renseignements précis quant à sa situation professionnelle et financière.

L'intimé relève que le 31 juillet 2018, la mère a enlevé C vers la France, que depuis lors elle refuse l'exécution des décisions judiciaires et des accords entre parties et notamment l'exécution du transfert de garde au père ordonné par le jugement déféré, exécutoire par provision. Elle refuserait tout contact entre le père et l'enfant et aurait réussi à évincer le père de la vie d'C. La mère aurait profité de sa fuite en France pour se procurer unilatéralement des avis psychologiques sur l'enfant afin d'orchestrer l'éviction du père. Ces avis, notamment celui établi par D, seraient dépourvus de toutes objectivité et neutralité et refléteraient l'instrumentalisation de l'enfant, âgé de 6 ans, par la mère. Il résulterait des avis, certificats et attestations testimoniales produits par la mère que l'enfant évolue actuellement dans un environnement pathogène, qu'il est otage d'une situation créée par sa mère et qu'il doit en être extrait pour

retrouver calme et sérénité. A serait incapable de veiller aux santés physique et mentale du mineur et d'assurer une place au père dans la vie de son enfant. L'intimé soutient qu'il n'a jamais démérité en tant que père, tel qu'il résulte des rapports contradictoires établis au Luxembourg, notamment le rapport du docteur E. Contrairement à la mère, il disposerait d'un environnement familial, affectif et professionnel stable, de même que d'un logement adéquat pour accueillir C. Il assumerait la maladie de son enfant, lui assurerait une surveillance et un suivi médical et psychologique. Il n'aurait jamais instrumentalisé son fils, il serait capable d'assurer à la mère une place dans la vie de son fils et il respecterait les décisions de justice. Il conclut au rejet de la demande adverse en institution d'une expertise psychiatrique et à la confirmation du jugement déféré, en ce qu'il s'est vu attribuer la garde de C. Pour rendre effective l'attribution de la garde au père, l'intimé demande à voir l'assortir du retour de l'enfant conformément à l'article 11 paragraphes 6-8 du règlement Bruxelles II bis et de condamner A à l'exécution du retour de l'enfant commun sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard à partir de la signification de l'arrêt. Il critique l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble disant qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour du mineur C au domicile de son père. Cet arrêt passerait outre le transfert de garde au père ordonné par jugement au fond du 29 novembre 2018, exécutoire par provision. B conclut encore à la confirmation du jugement déféré en ce que A a été condamnée au paiement d'une contribution de 250 euros par mois à l'entretien et à l'éducation de C. Il relève appel incident et demande à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de C, eu égard au comportement contraire aux intérêts de l'enfant de A. Par réformation, il demande encore à voir accorder à la mère des droits de visite à exercer au Luxembourg et encadrés par le service Treff-Punkt, sinon en présence d'un tiers de confiance, à voir interdire à la mère tout déplacement avec l'enfant en dehors des frontières luxembourgeoises, à la voir condamner à remettre les papiers d'identité de l'enfant au père et à voir ordonner la transcription de l'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sur les papiers d'identité de ce dernier. A titre superfétatoire, si la résidence principale de l'enfant devait être fixée auprès de la mère, l'intimé demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement des plus larges, devant s'exercer quant aux changements de bras au Luxembourg et à voir assortir l'exécution de ce droit de visite et d'hébergement d'une astreinte de 1.000 euros par inexécution constatée.

B demande en outre l'annulation, sinon la réformation du jugement du 10 octobre 2018, en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande tendant à se voir donner acte qu'il se réserve expressément le droit de conclure ultérieurement quant aux opérations de liquidation et de partage et à voir fixer la continuation des débats quant au volet liquidation et notamment quant aux créances à faire valoir de sa part contre la partie adverse à une date ultérieure. Il conclut, principalement, au renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant les juges de première instance, subsidiairement, il déclare que suivant contrat de mariage du 25 février 2012 les parties avaient adopté le régime de la séparation de biens prévu par les articles 1536 et 1543 du Code civil français et qu'en application de l'article 5 dudit contrat il aurait une créance de 130.000 euros contre A, montant au paiement duquel il demande la condamnation de l'appelante, sous réserve d'augmentation et avec les intérêts légaux.

Par courriers des 5 mars 2019 et 26 mars 2019, le Procureur Général d'Etat a saisi la Cour de la procédure prévue à l'article 11 paragraphes 6-8 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (ci-après règlement Bruxelles II bis) et lui a transmis les pièces relatives à la procédure de retour engagée devant les juridictions françaises que l'autorité centrale française lui a fait parvenir en vue de la procédure dite de passerelle prévue à l'article 11 paragraphes 6-8 du règlement Bruxelles II bis, notamment le jugement rendu le 20 décembre 2018 par le tribunal de grande instance de Grenoble qui a ordonné le retour de l'enfant C à sa résidence habituelle auprès de son père au Luxembourg et l'arrêt rendu en date du 20 février 2019 par la Cour d'appel de Grenoble, qui a réformé ce jugement et a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour de l'enfant au domicile de son père au Luxembourg.

Par conclusions du 29 avril 2019, l'appelante sollicite l'application de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis et le dessaisissement de la juridiction luxembourgeoise au profit des juridictions françaises, motif pris que l'enfant C a un lien particulier avec la France, notamment en ce qu'il a la nationalité française et est scolarisé en France, en sorte que les juridictions françaises seraient mieux placées pour connaître de l'affaire, le renvoi devant les juridictions françaises permettrait d'ordonner des mesures d'instruction supplémentaires sur le territoire français, l'état psychologique de l'enfant ne lui permettant pas de se déplacer au Luxembourg, en sorte que cela servirait l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 10 du règlement Bruxelles II bis ne s'appliquant qu'en cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce eu égard à l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, l'application de l'article 15 du règlement ne remettrait pas en cause l'article 10 du règlement.

Par conclusions du 13 mai 2019, le Procureur Général d'Etat relève qu'il n'y a pas lieu à dessaisissement de la Cour au profit des juridictions françaises sur base de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis, que la Cour est compétente pour statuer conformément à l'article 11 paragraphes 6-8 du règlement Bruxelles II bis, qu'au cas où la Cour ne pourra pas prendre dans un bref délai une décision quant à l'autorité parentale et au droit de garde, il y aurait lieu d'ordonner le retour immédiat de l'enfant C auprès de son père, et qu'au cas où la Cour rendra dans un bref délai une décision quant à l'autorité parentale et au droit de garde, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris, et en tout état de cause, d'ordonner le retour immédiat de l'enfant commun auprès du père.

Par conclusions du 15 mai 2019, l'appelante réitère sa demande en application de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis et ses moyens à l'appui de son appel, elle conclut au rejet de l'appel incident.

L'intimé réplique que la demande en application de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis est irrecevable, motif pris qu'il s'agit d'une demande nouvelle en instance d'appel et contraire à la reconnaissance par A de la compétence des juridictions luxembourgeoises. De plus, les juridictions françaises ne sauraient statuer en appel des juridictions luxembourgeoises. Subsidiairement, il conclut au caractère non fondé de la demande, un parent qui retient un enfant en violation d'un droit de garde ne pouvant se

prévaloir, en ayant prolongé la situation de fait créée par son comportement illicite, d'une résidence habituelle de l'enfant dans l'Etat membre refuge pour faire valoir un transfert de compétence vers cet Etat. Les juridictions luxembourgeoises seraient compétentes en application des articles 8 et 10 du règlement Bruxelles II bis. L'article 15 du règlement Bruxelles II bis serait inapplicable, en ce qu'en tant qu'exception il serait d'interprétation stricte et ne saurait déroger à l'article 10 du règlement Bruxelles II bis. Subsidiairement, il y aurait lieu de constater que les conditions d'application de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis ne sont pas remplies, le lien de proximité général unissant C au Luxembourg primerait nécessairement par son importance et son intensité sur le prétendu lien de proximité particulier unissant C à la France, avancé par l'appelante et contesté par l'intimé. En application de l'article 11 paragraphes 6 à 8 du règlement Bruxelles II bis, il y aurait lieu d'ordonner le retour de C - au besoin indépendamment de l'arrêt à intervenir quant à la garde - sur base du jugement du 29 novembre 2018, exécutoire par provision, confiant la garde de C à son père résidant au Luxembourg. Seul le retour de l'enfant au Luxembourg permettrait l'exécution du jugement du 29 novembre 2018 et la sortie de la situation conflictuelle créée par l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 20 février 2019, qui serait intervenu au mépris tant des principes fondamentaux de la convention de la Haye du 25 octobre 1980 et du règlement Bruxelles II bis, que du jugement du 29 novembre 2018 et des procédures menées au Luxembourg et contre lequel l'intimé se serait pourvu en cassation en date du 29 mars 2019.

L'avocat de l'enfant, entendu en son rapport oral à l'audience, souligne le comportement inacceptable de la mère et conclut à la fixation de la résidence de l'enfant auprès de son père.

Appréciation de la Cour

D'emblée il convient de rappeler que début août 2018, A a quitté le Luxembourg avec l'enfant commun C et s'est installée en France, dans la Drôme, sans en informer préalablement B.

- La demande de renvoi de compétence

Conformément à la règle générale énoncée à l'article 8 du règlement Bruxelles II bis, 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.

La question de la compétence est appréciée au moment où la juridiction est saisie et un changement ultérieur de la résidence habituelle de l'enfant n'implique pas à lui seul un changement de compétence.

L'article 10 du règlement Bruxelles II bis vise le cas particulier de l'enlèvement d'enfant et accorde, en règle générale, la compétence aux juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. Cette compétence est en principe conservée et elle n'est transférée que si l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat membre et que, en outre, l'une des conditions alternatives énoncées à cet article 10 est également remplie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'enfant n'a pas acquis sa résidence

habituelle en France, son déplacement étant intervenu en violation de l'exercice conjoint par les deux parents de l'autorité parentale. Contrairement à l'argumentation de l'appelante, l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 20 février 2019, bien que disant qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le retour de l'enfant auprès de son père à Luxembourg, n'est pas de nature à régulariser la situation de l'enfant, les juges ayant, par ailleurs, expressément retenu que le déplacement de l'enfant a été opéré de manière illicite. B, qui s'est vu attribuer la garde de l'enfant suivant le jugement déféré du 29 novembre 2018, exécutoire par provision, n'a pas acquiescé au déplacement ou au non-retour. Le père n'a par ailleurs pas retiré sa demande de retour introduite auprès des autorités compétentes françaises et l'enfant ne réside pas encore en France pendant une période d'une année.

Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, du règlement Bruxelles II bis, les juridictions d'un Etat membre compétentes pour connaître du fond peuvent, à titre d'exception, si elles estiment qu'une juridiction d'un autre Etat membre avec lequel l'enfant a un lien particulier est mieux placée pour connaître de l'affaire, ou une partie spécifique de l'affaire, et lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant, surseoir à statuer sur l'affaire ou sur la partie en question et inviter les parties à saisir d'une demande la juridiction de cet autre Etat membre.

Le règlement ne contenant pas de précision relative au degré de juridiction susceptible d'appliquer cette disposition et ne limitant pas son application aux juridictions de première instance, la demande de renvoi est à déclarer recevable, nonobstant les difficultés procédurales auxquelles conduit son application lorsque le renvoi de compétence est exercé en instance d'appel.

Le renvoi à une juridiction d'un autre État membre prévu à l'article 15, paragraphe 1 du règlement Bruxelles II bis, outre qu'il s'agit d'une simple faculté, constitue une exception à la compétence générale et cette règle ne saurait déroger aux règles de compétence spéciales en matière d'enlèvement d'enfant de l'article 10.

Ce raisonnement correspond à l'esprit du règlement qui vise à dissuader les enlèvements d'enfants entre Etats membres et, en cas d'enlèvement, à obtenir que le retour de l'enfant soit effectué sans délai, en sorte que l'enlèvement illicite d'un enfant ne devrait pas, en principe, avoir pour conséquence de transférer la compétence des juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement à celles de l'Etat membre dans lequel l'enfant a été emmené.

A ayant conduit l'enfant hors du territoire où il résidait habituellement ne saurait tirer un avantage de cette situation de fait créée unilatéralement, en violation des droits d'B et hors de tout accord.

Il n'y a dès lors pas lieu à renvoi de compétence sur base de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis.

- La résidence de l'enfant commun

Il est important de relever d'emblée que ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut pour décider de la durée et des modalités du droit de

visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants ne vivent pas habituellement, mais c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération. S'il est important de préserver, en cas de divorce, un lien étroit des enfants avec chacun de leurs père et mère par la mise en place d'un système de garde et de droit de visite assurant un contact effectif et régulier de l'enfant avec ses deux parents, il importe également de garantir à l'enfant un rythme de vie stable et serein.

L'intérêt supérieur de l'enfant, doit guider comme seul critère, la juridiction dans sa prise de décision, toutes autres considérations ne sont que secondaires.

L'enfant C, né le 15 octobre 2012, était âgé de trois ans au moment de la séparation des parents.

Le conflit parental est majeur, les parents se font des reproches réciproques concernant leurs capacités éducatives respectives et chacun d'eux soutient que le comportement de l'autre met en danger le bien-être de l'enfant.

La discorde entre les parents a atteint son paroxysme début août 2018, A ayant quitté le Luxembourg avec l'enfant commun pour s'installer dans la Drôme sans en informer le père, ni demander son autorisation.

Dans le cadre des procédures judiciaires qui se sont succédées entre A et B, une enquête sociale dans le but de connaître la relation entre l'enfant et le père et les conditions de logement, ainsi qu'une expertise pédopsychiatrique et une prise en charge psychologique de l'enfant ont été ordonnées.

La Cour constate que si les rapports d'enquête sociale des 18 octobre 2016 et 29 octobre 2018 et le rapport d'expertise pédopsychiatrique du docteur E du 30 juillet 2018 confirment l'ampleur du conflit parental et du rapport de force entre les parents et les conséquences négatives sur le développement psychoaffectif de l'enfant, il n'en résulte pas que les parents ne seraient pas soucieux du bien-être de leur enfant et qu'ils ne disposeraient pas des capacités parentales requises. L'expertise pédopsychiatrique, réalisée sur plusieurs mois, ne fait état ni dans le chef de la mère, ni dans le chef du père de difficultés à prendre en charge l'enfant.

A cet égard, le rapport du docteur E renseigne que « *aux termes de cette expertise nous tenons à souligner les réelles compétences éducatives et l'investissement affectif d'C par ses parents investis et compétents mais en souffrance existentielle. Ceux-ci sont responsables concernant la gestion et le suivi médical de la maladie d'hyperinsulinisme dont souffre C même s'ils s'opposent régulièrement dans la prise en charge médicale de l'enfant (…) ».* Il résulte encore du rapport que l'enfant dispose d'un environnement parental éducatif adéquat et stimulant.

Il convient encore de relever que même si le rapport renseigne que le père a un caractère obsessionnel et contrôlant, tel que relevé par l'appelante afin de mettre en cause les capacités éducatives d'B, le rapport n'indique pas de répercussions négatives sur la relation père-fils. La mère est, par

ailleurs, décrite comme fragile et instable, sans que ses compétences parentales ne soient mises en cause.

Suivant le rapport dressé le 18 octobre 2016 par le Service Central d'Assistance Sociale, il n'y a pas d'élément concret non plus permettant d'affirmer qu'B ne réponde pas adéquatement aux besoins de l'enfant C, le père disposant de surcroît d'un logement permettant d'accueillir l'enfant dans de bonnes conditions.

A ne produit pas d'éléments objectifs et pertinents permettant de mettre en doute les conclusions de l'expertise pédopsychiatrique et de l'enquête sociale réalisées au Luxembourg.

L'expertise pédopsychiatrique retenant que les deux parents sont soucieux du bien-être de leur enfant et sont à mêmes de lui fournir un environnement stable, a été réalisée durant les mois ayant précédé le départ de A avec l'enfant vers la France, le rapport datant du 30 juillet 2018 et l'appelante ayant déménagé le 1er août 2018.

Depuis le 31 juillet 2018, le père n'a plus vu son enfant, en sorte qu'en l'absence de contact entre B et son fils, la Cour constate qu'il est difficilement concevable que de nouveaux éléments de nature à mettre en cause les compétences parentales du père puissent être invoqués.

Les attestations et compte-rendu de la psychologue D consultée par A depuis son installation en France, établis à la demande unilatérale de la mère et à un moment où l'enfant était privé depuis des mois du contact avec son père et était en lien uniquement avec sa mère, manquent d'objectivité par rapport au conflit parental, la psychologue prenant parti pour la mère sans avoir ni vu, ni parlé au père et sans prendre en considération l'ensemble de la situation de l'enfant. De plus, les difficultés et angoisses de l'enfant relevées par la psychologue sont connues et ont déjà été mises en évidence par le rapport E. Concernant les angoisses qu'C aurait manifestées à l'idée de devoir retourner vivre au Luxembourg et ses idées de suicide exprimées dans ce contexte, il convient de constater que ces angoisses sont invoquées par la psychologue sans qu'elle n'ait observé personnellement la relation père-fils et sans qu'elle n'ait analysé si la réaction de l'enfant ne témoigne pas d'une trop importante emprise de la mère sur lui. Cette analyse se serait imposée d'autant plus, en ce que l'expertise réalisée par le docteur E à une époque où l'enfant était en contact régulier avec son père ne retient aucun élément de nature à faire admettre qu'B représente un danger pour son fils et que l'enfant ne veut plus avoir de contact avec son père. C n'a pas fait état de violences exercées sur lui par son père. Il résulte, au contraire, du rapport E que l'enfant ne souffre pas à cause d'un des parents, mais qu'il souffre à cause du conflit parental et qu'il se trouve dans un conflit de loyauté. Le docteur E n'a décelé chez C ni des idées de suicide, ni des hallucinations. Eu égard à ces éléments, la Cour considère que les écrits de la psychologue consultée unilatéralement par la mère ne sont pas de nature à énerver les rapports établis contradictoirement auparavant.

Les attestations testimoniales produites par A, émanant de son proche entourage, notamment de son père et de sa belle-mère, manquent, eu égard au climat conflictuel régnant au sein de la famille, d'objectivité suffisante pour établir les sentiments et l'état d'esprit de l'enfant. De plus,

les dires de l'enfant sont à apprécier avec circonspection, en ce qu'il résulte du rapport E que A a elle-même déclaré que C est un enfant qui ment beaucoup et qu'elle a donné des exemples concrets à l'appui de son affirmation. Quant au comportement agressif reproché à B, la Cour constate que la réalité de ce reproche n'est pas établie. Si B s'est mis à hurler en apprenant le 31 juillet 2018 le projet de déménagement de A et a proféré des menaces, telles que relatées par les témoins, ces propos sont à relativiser en ce qu'ils ont été tenus dans une situation de stress extrême face à la nouvelle du départ imminent de son fils vers la France et le père n'a nullement mis en exécution les menaces. Aucun élément du dossier soumis à l'appréciation de la Cour ne révèle un comportement agressif d'B à l'égard de son fils.

Les affirmations répétées par A depuis le début des nombreuses procédures engagées entre parties concernant l'attirance par B pour les armes et le régime nazi ne se sont pas révélées exactes. Aucun élément objectif permettant de retenir que l'intérêt pour le nazisme et l'histoire soit objectivement inquiétant n'a pu être mis en évidence.

Les contestations de A concernant les capacités éducatives d'B ne sont partant pas fondées.

A l'instar des juges de première instance, il convient encore de déclarer la demande de A en institution d'une nouvelle expertise psychiatrique sur la personne d'B afin de déterminer ses aptitudes et capacités éducatives non fondée, cette demande n'étant pas pertinente eu égard aux conclusions du rapport E.

Les deux parents disposant des capacités pour s'occuper de l'enfant, il convient de déterminer quel est l'intérêt de l'enfant au regard des circonstances concrètes de l'espèce.

L'intérêt de l'enfant exige qu'il garde des attaches tant à l'égard de son père qu'à l'égard de sa mère et qu'il soit veillé à son développement psychique et affectif harmonieux, tel qu'il est indispensable à chaque enfant.

La Cour considère que le comportement de la mère, qui au lieu de faire des efforts pour rester au pays, a préféré opérer à l'insu du père et en violation des droits de celui-ci, un déplacement géographique non négligeable et a de ce fait privé son fils de relations continues et stables avec son père, est inacceptable.

Il est dommageable pour l'équilibre d'un enfant déjà perturbé par la séparation de ses parents, de ne pas avoir organisé un tel changement de vie dans la confiance et le respect réciproque des intérêts de chacun et d'avoir imposé au père sans préparation, la décision prise par la mère, animée par le seul désir de refaire sa propre vie.

Le comportement de A révèle qu'elle ne dispose pas de la capacité à maintenir une place au père dans la vie de l'enfant.

Eu égard à ces circonstances, la Cour considère que c'est à juste titre et pour des motifs par elle adoptés que les juges de première instance ont fixé la résidence de l'enfant auprès du père au Luxembourg.

- L'article 11 paragraphes 6-8 du règlement Bruxelles II bis

L'article 11 du règlement Bruxelles II bis dispose que :

« *6. Si une juridiction a rendu une décision de non-retour en vertu de l'article 13 de la convention de la Haye de 1980, cette juridiction doit immédiatement, soit directement soit par l'intermédiaire de son autorité centrale, transmettre une copie de la décision judiciaire de non-retour et des documents pertinents, en particulier un compte rendu des audiences, à la juridiction compétente ou à l'autorité centrale de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, conformément à ce que prévoit le droit national. La juridiction doit recevoir tous les documents mentionnés dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de non-retour.*

7. A moins que les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites aient déjà été saisies par l'une des parties, la juridiction ou l'autorité centrale qui reçoit l'information visée au paragraphe 6 doit la notifier aux parties et les inviter à présenter des observations à la juridiction, conformément aux dispositions du droit national, dans un délai de trois mois à compter de la date de la notification, afin que la juridiction examine la question de la garde de l'enfant.

Sans préjudice des règles en matière de compétence prévues dans le présent règlement, la juridiction clôt l'affaire si elle n'a reçu dans le délai prévu aucune observation.

8. Nonobstant une décision de non-retour rendue en application de l'article 13 de la convention de la Haye de 1980, toute décision ultérieure ordonnant le retour de l'enfant rendue par une juridiction compétente en vertu du présent règlement est exécutoire conformément au chapitre III, section 4, en vue d'assurer le retour de l'enfant »

La Cour étant saisie de l'appel de A du jugement du 29 novembre 2018 elle est compétente sur base de l'article 11 précité du règlement Bruxelles II bis pour ordonner le retour de l'enfant C.

Eu égard à la fixation de la résidence de l'enfant auprès de son père, il y a lieu d'ordonner son retour au domicile d'B à L-(…), dans un délai de deux semaines à partir de la signification du présent arrêt.

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, il n'existe pas d'éléments objectifs concrets de nature à faire admettre que le retour exposerait l'enfant à un risque de danger grave ou à une situation intolérable.

A cet égard, il convient encore de relever que le retour de l'enfant au Grand-Duché de Luxembourg n'implique pas la séparation de sa mère, en ce que celle-ci peut l'accompagner et s'y installer à nouveau, son départ vers la France n'ayant été motivé par aucune raison objective.

Conformément à la demande d'B, il y a lieu d'assortir cette mesure d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard.

- Le droit de visite et d'hébergement

Comme il est dans l'intérêt des enfants dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun des père et mère, il convient de confirmer le jugement entrepris pour autant qu'il a accordé un droit de visite et d'hébergement à la mère.

Si dans l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, le parent bénéficiaire est en principe libre dans le choix des destinations et lieux fréquentés ainsi que des activités entreprises, l'intérêt de l'enfant doit primer le droit de visite et d'hébergement pour éviter qu'il ne soit perturbé dans sa stabilité ou mêlé à des agissements d'adultes ayant une répercussion préjudiciable à son bon équilibre.

Eu égard au comportement de A et encore à l'éloignement géographique de son domicile, c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'en période scolaire le droit de visite et d'hébergement doit être exercé au Luxembourg.

La Cour considère que l'intérêt de l'enfant n'exige néanmoins pas un encadrement du droit de visite et d'hébergement, ni la présence d'une tierce personne, en l'absence d'éléments permettant de retenir que la mère n'est pas soucieuse du bien-être de l'enfant et que celui-ci serait exposé à un danger auprès d'elle. Le comportement passé de la mère ne permet pas d'admettre d'office qu'elle récidivera et qu'elle déplacera l'enfant de manière illicite une nouvelle fois.

Eu égard à cette même constatation, la Cour rejoint encore l'appréciation des juges de première instance, en qu'ils ont retenu que le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires pourra s'exercer au Luxembourg ou à l'étranger.

En l'absence d'une interdiction de sortie du territoire, la demande d'B tendant à voir ordonner l'inscription d'une telle interdiction dans le passeport de l'enfant n'est pas fondée.

Quant à la fréquence du droit de visite et d'hébergement et aux modalités du passage de bras, il y a lieu de confirmer les juges de première instance, sauf à dire que le droit de visite et d'hébergement de A s'exercera en période scolaire chaque troisième week-end du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures.

- La remise du passeport

Un document d'identité appartient par son essence même à la personne à laquelle il est délivré, soit en l'espèce à l'enfant commun mineur, dont la résidence est établie auprès du père.

Il est partant normal que le parent résident détienne ce document d'identité pour le compte du mineur et qu'il le remet au parent non résident dans le cadre de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement pendant les congés scolaires.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de déclarer la demande de l'intimé en remise du passeport de l'enfant fondée.

- L'autorité parentale

Conformément aux articles 375 et 376 du Code civil, tels que modifiés par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, d'application immédiate au présent litige les parents exercent en commun l'autorité parentale et la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Conformément à l'article 376-1 du Code civil, si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

Si en l'espèce, la relation entre A et B est hautement conflictuelle, la Cour considère néanmoins, à l'instar des juges de première instance, que la mauvaise entente entre les ex-époux ne suffit pas pour empêcher l'exercice conjoint de l'autorité parentale et il appartient aux deux parents de faire preuve de sérénité concernant les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant. En l'absence d'éléments de nature à établir que l'exercice en commun par les deux parents de l'autorité parentale est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a dit que l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents.

L'appel incident d'B n'est dès lors pas fondé en ce point.

- Le secours alimentaire

Eu égard à la fixation de la résidence de l'enfant commun auprès du père, l'appel de A tendant, par réformation, à voir condamner l'intimé à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de C n'est pas fondé.

Le jugement déféré n'est pas critiqué quant à la condamnation de A au paiement d'une contribution mensuelle de 250 euros à l'entretien et à l'éducation de C.

- La demande relative à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties

Le jugement déféré a statué en continuation d'un jugement du 12 mai 2019, qui a prononcé le divorce entre A et B aux torts réciproques des parties et a notamment ordonné la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties et a commis à ces fins un notaire.

Conformément à l'article 837 du Code civil, si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage.

Le notaire liquidateur intervenant en matière de partage judiciaire agit seul pour régler les droits des copartageants en exécution de la mission dont le

tribunal l'a investi. En cas de contestations, il dresse un procès-verbal des dires respectifs des parties et il le dépose au greffe du tribunal.

Outre le fait que le tribunal n'avait pas à répondre à la demande d'B tendant à se voir « *donner acte qu'il se réserve expressément le droit de conclure ultérieurement quant aux opérations de liquidation et de partage* » en ce qu'une demande de donné acte est dépourvue de toute portée juridique, il résulte de l'article 837 du Code civil, qu'à défaut de procès-verbal de difficultés déposé par le notaire commis pour procéder à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties, le tribunal n'était pas saisi de difficultés liées aux opérations de liquidation et il ne lui appartenait partant pas de fixer une continuation des débats quant à ce volet, tel que sollicité par B.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé en ce point.

- L'indemnité de procédure

C'est à bon droit que les juges de première instance n'ont pas fait droit à la demande des parties en allocation d'une indemnité de procédure, à défaut par elles d'avoir justifié de la condition d'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour les mêmes motifs, les demandes respectives des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

- L'exécution provisoire

Le délai de cassation et le pourvoi en cassation ne produisant pas d'effet suspensif sur l'exécution du présent arrêt, la demande tendant à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision est à rejeter.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

confirme le jugement déféré, sauf à dire que le droit de visite et d'hébergement accordé à A s'exercera en période scolaire chaque troisième week-end du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures,

ordonne le retour du mineur C au domicile de son père, B à L-(…), dans un délai de deux semaines à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

condamne A à remettre à B le passeport de l'enfant C,

confirme le jugement déféré pour le surplus et dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondées les demandes de A et d'B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Anne-Marie Vogel, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Odette PAULY, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier à la Cour.