Numéro 35593 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du douze mai deux mille dix

rendu sur un recours déposé en date du huit janvier deux mille dix au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A, demeurant à (…), représenté par Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du seize décembre deux mille neuf par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B, demeurant à (…), comparant en personne assisté par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

Maître Deidre DU BOIS assistant la mineure X, née le (…) à (…).

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

Saisi d'une requête d'A, né le (…) à (…), déposée le 15 avril 2008, et tendant à l'octroi d'un droit de visite sur sa fille X, née le (…) à (…), le juge des tutelles de Luxembourg a par jugement du 9 juillet 2008 suspendu le droit de visite pour maintenir cette décision selon jugement du 21 janvier 2009 et pour rejeter finalement la demande en obtention d'un droit de visite et d'hébergement selon décision du 16 décembre 2009. Dans sa motivation le premier juge a longuement analysé la vie de la petite X qui avait été placée par mesure de garde provisoire auprès de l'institution Staatlech Kannerheemer, puis a pu réintégrer le milieu familial sous condition de séjourner en période scolaire jusqu'à la rentrée 2008 auprès de cette institution. X continue à bénéficier d'une assistance éducative. Le tribunal a estimé qu'il ne serait pas dans l'intérêt de X, qui ne connaît pas son père, de la préparer elle-même et sa mère à des visites du père qui ne bénéficie pas d'une autorisation de séjour au pays et risque une décision de refoulement.

Ce jugement a été régulièrement entrepris selon requête déposée au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles le 8 janvier 2010.

L'appelant ne s'est pas présenté lors de la première parution de l'affaire devant la Cour d'appel le 5 mars 2010. L'avis de convocation n'avait pas été retiré à la poste. Il ne s'est pas non plus présenté le 19 mars 2010, date à laquelle l'affaire a été remise. Selon renseignements de son mandataire, il se trouverait toujours

au pays et aurait gardé la même adresse. Il lui aurait promis de se présenter devant la Cour.

Dans son mémoire d'appel, l'appelant argumente en premier lieu qu'il aurait limité sa demande à un droit de visite sans demander de droit d'hébergement. Le premier juge aurait statué ultra petita. Il conteste que l'enfant ne le connaîtrait pas. Ce fait ne saurait d'ailleurs constituer un argument pour refuser tout droit de visite dès lors que la mère aurait tout mis en œuvre pour empêcher la relation père-enfant. Il ne serait pas un père indigne et aurait le droit naturel de voir sa fille. Son seul tort serait de se trouver en situation irrégulière au pays. L'intérêt de l'enfant devrait primer ; qu'il serait dans l'intérêt de tout enfant d'avoir une relation avec le parent avec lequel il ne cohabite pas. Même s'il devait être amené à retourner en Afrique il aurait la possibilité de communiquer avec son enfant par internet ou par voie postale.

La mère, B, conteste formellement que le père se soit manifesté pour voir son enfant. L'enfant ne le connaîtrait pas et n'aurait jamais demandé à le rencontrer. Après la naissance de l'enfant, le père aurait quitté le pays pour revenir à un moment donné et demander un droit de visite. Le mandataire de la mère s'oppose à tout droit de visite. Le père ne rechercherait pas l'intérêt de l'enfant, mais le sien propre afin d'obtenir par le biais du droit de visite une autorisation de séjour sinon une mesure de tolérance.

Le mandataire de l'enfant n'a pas pris contact avec X qu'elle estime trop jeune pour prendre position.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Il ressort du dossier soumis à la Cour d'appel qu'A avait sollicité le 10 mars 2005 sous le nom d'Y devant le juge des tutelles la reconnaissance de sa paternité et l'autorité parentale sur l'enfant. Sa demande a été déclarée irrecevable. Il a reconnu son enfant le 6 décembre 2007.

Il résulte d'un jugement administratif du 8 juillet 2009 qu'il se présentait à l'administration sous les noms de Y, A et W et avait introduit le 5 novembre 2003 une demande en reconnaissance du statut de réfugié qui avait été rejetée par arrêt de la Cour administrative du 30 mars 2004. Sa demande en obtention d'un statut de tolérance présentée les 7 juin et 24 novembre 2004 fut rejetée par jugement du tribunal administratif du 14 juillet 2005. Il en fut de même de sa demande en obtention d'une autorisation de séjour du 11 avril 2008 qui fut rejetée par jugement du 8 juillet 2009, confirmé par la Cour administrative le 27 octobre 2009. Depuis lors il se trouve en situation irrégulière sur le territoire du Grand-Duché. La Cour d'appel n'est pas renseignée si une mesure de refoulement a été prise à son encontre.

Les procédures judiciaires et administratives engagées par l'appelant établissent qu'il se trouvait au pays depuis la naissance de sa fille jusqu'à la mi-juillet 2005 au moins, sans qu'il cherche à entrer en contact avec son enfant et sans tenter de la visiter. Il voulait certes à l'époque reconnaître sous un faux nom son enfant, mais cette procédure engagée à l'époque où les administrations étaient saisies de son statut de tolérance était, vu l'absence de toute relation avec son enfant, destinée à servir son seul intérêt en vue de l'obtention d'une décision favorable sur le pied de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Après la mi-juillet 2005, la date exacte ne ressort pas du dossier, l'appelant a été forcé de quitter le pays et de rapatrier le Bénin. Après son retour à son pays d'origine, il ne prouve pas avoir fait la moindre démarche pour entrer en contact avec son enfant que ce soit par voie d'internet, par courrier ou par téléphone. Il n'établit pas avoir fait le moindre cadeau à sa fille ou d'avoir contribué à ses frais d'entretien et d'éducation dans la mesure du possible. La Cour d'appel ignore à quel moment l'appelant est de nouveau rentré au pays. Toujours est-il qu'il a reconnu son enfant le 6 décembre 2007 de sorte qu'il se trouve au pays au moins depuis cette date. Selon la mère de l'enfant il ne se serait pas manifesté ni auprès d'elle-même, ni auprès de sa fille, ni encore au foyer où la petite était placée passagèrement. L'appelant ne prouve aucune visite ni tentative de visite. Le 11 avril 2008 il fit introduire une demande en obtention d'une autorisation de séjour. Parallèlement selon requête du 15 avril 2008, déposée le 17 avril 2008 il sollicita un droit de visite. Il n'est pas établi non plus qu'au cours de la procédure en première instance, il se soit présenté au domicile de l'enfant. Il n'a pas cru nécessaire de faire suite aux convocations de la Cour d'appel pour y exposer de vive voix sa position et ainsi manifester un brin d'intérêt pour sa fille. La juxtaposition des procédures administratives et judiciaires et l'absence de tout contact avec sa fille permettent de déduire que le père a surtout recherché son intérêt propre pour négliger celui de son enfant qui a le droit légitime de connaître son père et d'avoir une relation stable avec lui.

Il est certes vrai qu'un père a un droit naturel à connaître son enfant. La situation précaire et instable de l'appelant n'est toutefois, pour le moment du moins, pas propice à un rapprochement, la Cour d'appel ne sachant pas si le père risque ou non une mesure de refoulement. Préparer l'enfant – qui ne connaît pas son père et n'a pas manifesté le désir de le contacter – à une rencontre entraînera un travail psychologique poussé qui sera non seulement vain si le père est refoulé ou s'il ne se présente pas au rendez-vous, mais nuisible pour la petite fille qui a déjà connu la séparation de sa mère.

Dans les conditions données, la Cour d'appel estime en l'état actuel prématuré le droit de visite du père. Cette décision n'empêchera pas le père de téléphoner à son enfant âgée actuellement de 5 ans, et de communiquer avec elle par voie postale ou électroniquement, ni de lui faire de temps à autre un cadeau ou de contribuer financièrement à son entretien et son éducation pour prouver son intérêt pour l'enfant et pour construire ainsi peu à peu par des signes à distance

une relation avec l'enfant de nature à éveiller sa curiosité afin de connaître son père.

La décision entreprise est donc à confirmer, sauf qu'il y a lieu de dire qu'elle a porté uniquement sur un droit de visite.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge des tutelles, statuant par défaut à l'encontre d'A et contradictoirement à l'encontre des autres parties entendues en chambre du conseil avec le représentant du ministère public,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme la décision entreprise, sauf à dire qu'elle n'a porté que sur la demande en octroi d'un droit de visite,

condamne l'appelant aux dépens

Ainsi prononcé en audience publique après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents :

Edmée CONZEMIUS, président
Marc KERSCHEN, premier conseiller, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.