Numéro 36761 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du deux février deux mille onze

rendu sur un recours déposé en date du 19/11/2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A.) , née le (…) à (…) (Brésil) employée, demeurant à L–(…), (…), comparant en personne assisté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 20/10/2010 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B.) , né le (…) à (…) (France), demeurant à F-(…), (…) c/o Madame **O.)** comparant en personne assisté par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Le juge des tutelles auprès du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 20 octobre 2010, dit que **B.)** exercera dorénavant seul l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel mineur **C.)** , né le (…); dit que dans un premier temps, **A.)** ne pourra voir l'enfant commun **C.)** que dans l'enceinte du Service Treff-Punkt à L-3543 Dudelange, 19, rue Pasteur, aux dates et heures fixées par ledit service; fixé la continuation des débats à l'audience du mercredi 27 avril 2011 à 15 heures et ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel.

Pour statuer ainsi, le juge des tutelles a dit que l'autorité parentale sur un enfant naturel est régie par sa loi nationale, en l'occurrence la loi française; que cette loi consacre le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés; que cependant le juge conserve la possibilité de confier l'autorité parentale exclusivement à l'un des parents si l'exercice en commun était susceptible de mettre l'enfant en danger;
qu'il est établi par le rapport d'enquête social et le rapport de madame **N.)** , responsable du foyer (…), que la mère souffre de troubles du comportement consistant en des éruptions de colère aussi subites que violentes lors desquelles elle perd tout contrôle d'elle-même et devient très agressive; que les relations entre les parents sont très conflictuelles;

que la mère veut quitter prochainement le foyer (…) et habiter un appartement; que l'enfant commun a besoin de vivre dans un cadre sécurisé; qu'il y a partant lieu de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à **B.)** ; qu'en l'absence de renseignements concernant l'endroit où la mère se relogera, il est prématuré de lui accorder un droit de visite et d'hébergement non surveillé à l'égard de l'enfant commun; que le droit de visite de la mère s'exercera dès lors au service Treff-Punkt; que dans l'hypothèse où ce service ne peut pas organiser des visites au sein de sa structure dans un proche avenir, les parents devront faire preuve de bon sens afin que des rencontres puissent être organisées dans un autre cadre surveillé.

Par mesure de garde provisoire du 20 octobre 2010, le juge-directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles a ordonné le placement immédiat du mineur **C.)** , né le (…) à Luxembourg, auprès de son père **B.)** , demeurant à F-(…), (…). Une seconde mesure de garde fut prise le 27 octobre 2010 à l'égard du fils aîné de **A.)** , **D.)** , né le (…) à (…) (Brésil), placé à l'Institut (…) à L-(…), (…).
La demande en mainlevée de ces mesures de garde introduite par **A.)** fut rejetée par jugement rendu le 14 décembre 2010 par le tribunal de la jeunesse.

A.) a relevé appel du jugement du juge des tutelles du 20 octobre 2010 pour entendre dire, par réformation de la décision entreprise, que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel mineur, **C.)** , né le (…), sera exercée conjointement par ses parents et que la résidence habituelle du susdit enfant est fixée au domicile de la mère à L-(…), (…).

Elle expose à l'appui de son appel que les parties avaient débuté un relation intime au courant de l'année 2009; qu'au mois d'octobre elle apprit qu'elle attendait un enfant de l'intimé; que celui-ci pressait l'appelante de mettre un terme à la grossesse parce que, suivant ses dires, il n'était pas prêt à devenir père; que la mère de l'intimé, madame **O.)** , intervenait également pour la convaincre de recourir à une interruption de grossesse; que nonobstant ces pressions, elle avait décidé de donner naissance à l'enfant qui est né le (…) à Luxembourg; que l'intimé avait déposé, dès le 9 juillet 2010, une requête au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles pour se voir confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale sur l'enfant et limiter les relations de la mère avec celui-ci à un droit de visite à exercer auprès du service Treff-Punkt au motif que la mère aurait «*des troubles du comportement marqués par un déséquilibre psychiatrique avéré et de nombreuses sautes d'humeur qui compromettent la santé de l'enfant, son édification et son développement social et moral*».

Elle admet avoir eu des disputes violentes avec l'intimé, à la maternité, le 4 juillet, à propos du choix du prénom de l'enfant, ensuite après la sortie de maternité, au sujet du droit de visite de l'intimé et encore lorsque l'intimé, après avoir obtenu un passeport français pour l'enfant, manquait à sa parole de lui faire établir également un passeport brésilien, bien que

les parties eussent convenu que l'enfant aurait la double nationalité, française et brésilienne; que la menace permanente de se voir enlever son enfant ainsi que les provocations et pressions incessantes de l'intimé l'auraient atteinte moralement, ébranlé son psychisme et provoqué des crises de nerfs, que l'intimé dénonce actuellement pour arriver à ses fins ; qu'après avoir voulu empêcher la naissance de l'enfant, l'intimé s'est ravisé lorsqu'il a compris que l'enfant allait naître et qu'il se l'accapare maintenant tout en rejetant la mère.

Elle verse un certificat délivré le 15 novembre 2010 par le Dr André Michels qui lui atteste une personnalité très solide et l'absence d'affections psychiatriques ainsi qu'un certificat émis le 24 novembre 2010 par la psychologue Mme Thames Cornette-Borges qui suit l'appelante depuis le 18 août 2008 dans le cadre d'une psychothérapie du lien mère-enfant. La psychologue expose dans son attestation qu'au mois de mai 2010, l'appelante, enceinte de son deuxième enfant, a repris les consultations, suite à des conflits avec le père biologique de son futur bébé; qu'elle sentait sa grossesse menacée par la pression du père biologique et du foyer d'accueil où elle vivait à l'époque; que cette situation de tension extrême s'est révélée néfaste pour la mère qui vivait dans la crainte qu'on lui retire son bébé; qu'actuellement, elle poursuit ses consultations; que son état psychologique est très stable malgré les difficultés et les pertes brutales subies qui l'ont plongée dans une grande souffrance de ne pouvoir élever ses enfants et développer son rôle de mère; qu'elle a retrouvé un logement et un emploi ce qui pourrait offrir aux enfants le cadre équilibré nécessaire à leur bon développent.

L'appelante fait valoir que le placement de **C.)** et l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'intimé furent décidés sans que ni le juge de la jeunesse ni le juge des tutelles n'aient vérifié son état de santé psychique au moyen d'une expertise psychiatrique approfondie et sans qu'ils disposent de la moindre preuve que les crises de nerfs dont elle souffrait avait, à l'époque des décisions critiquées, constitué un danger imminent pour l'enfant exigeant son placement provisoire immédiat et la limitation des relations personnelles de la mère et son enfant à un droit de visite restreint dans une structure surveillée.

L'appelante se plaint de ce qu'elle n'a plus eu de nouvelles de son enfant depuis son placement le 20 octobre 2010 dans la famille **O.)/B.)** jusqu'au 4 novembre 2010 et depuis cette date jusqu'à ce jour, et ce nonobstant l'injonction du juge des tutelles d'organiser des rencontres au cas où le service Treff-Punkt ne peut pas immédiatement mettre sur pied un programme de visites.

Lors de l'audience la Cour d'appel a d'emblée soulevé la recevabilité de l'appel contre le jugement rendu par le juge des tutelles le 20 octobre 2010 au regard de l'autorité de chose jugée attachée à la décision de placement provisoire prise à la même date par le juge de la jeunesse.

Il se dégage de l'article 11 de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse que les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur soumis au régime de l'assistance éducative ou maintenu conditionnellement dans son milieu, conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent sur lui tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure ; qu'en revanche si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteurs ou gardiens, ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance, les autres attributions de l'autorité parentale étant transférées à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption ou au mariage du mineur. Le tribunal ou le juge de la jeunesse fixe les modalités du droit de visite et de correspondance et il 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.
Le texte de l'article 11 ne fait aucune distinction entre les mesures définitives et provisoires.

Il y a lieu de constater qu'en l'espèce l'enfant **C.)** fut sorti du milieu familial auprès de sa mère pour être confié à la garde de son père en application de l'article 25 de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse. Cette décision est motivée par le danger physique et moral que le mineur court auprès de sa mère.

Le rétablissement de l'autorité parentale de la mère ou l'institution d'une autorité parentale conjointe nonobstant la mise en place d'une mesure de garde est inconciliable avec cette décision de placement, même provisoire, de l'enfant auprès du père.

Le parent ou l'institution auprès duquel le mineur est placé doit pouvoir, pendant la durée de cette mesure, prendre toutes les décisions relatives à la personne de l'enfant : l'éduquer, veiller à sa scolarité et à son bien-être physique, moral et social, partant exercer l'ensemble des attributions de l'autorité parentale, sans être exposé à voir ses efforts contrecarrés par les prétentions que l'autre parent pourrait lui opposer en tirant argument du maintien ou du rétablissement de l'autorité parentale dans son chef.

Il serait contraire à une bonne administration de la justice si le parent qui se voit retirer l'enfant par une mesure de garde ou de placement pouvait contrecarrer cette mesure prise par le juge de la jeunesse ou mettre la pression sur celui-ci par le biais d'une demande portant sur l'autorité parentale, introduite devant un juge civil.
Les décisions du tribunal et du juge de la jeunesse prises en application de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse s'imposent au civil. Le juge civil ne doit pas être transformé par un parent en une sorte d'instance de recours contre les décisions du juge de la jeunesse, et, vice-versa, le parent qui n'a pas obtenu satisfaction quant à l'attribution de l'autorité parentale devant le juge civil, par exemple en cas de divorce, ne doit pas être admis, sous le couvert d'un danger imaginaire couru par le mineur, à porter le litige devant le juge de la jeunesse.

Si, en l'état actuel de la procédure engagée devant le juge de la jeunesse, la Cour d'appel faisait droit à la demande de l'appelante tendant à établir une autorité parentale conjointe et à fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès d'elle, elle contredirait la décision du juge de la jeunesse ordonnant le placement provisoire de l'enfant auprès de son père.
Il appartient dès lors à l'appelante d'obtenir la mainlevée de la décision de garde provisoire avant de saisir la Cour d'appel de ses demandes tendant à rétablir son autorité parentale et à fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès d'elle.

L'appelante soutient que le juge civil, en l'occurrence la Cour, pourrait néanmoins statuer d'ores et déjà sur ses demandes, quitte à ce que sa décision ne sortirait ses effets qu'au jour de la mainlevée de la mesure de garde.

La fin de non-recevoir tirée de la chose jugée en matière de protection de la jeunesse entraîne nécessairement l'irrecevabilité de toute demande au civil relative à l'exercice de l'autorité parentale susceptible de remettre en cause ce qui a été décidé par les juridictions de la jeunesse. Cette irrecevabilité doit être déclarée sans qu'il y ait lieu d'examiner le fond de la demande relative à l'autorité parentale si la mesure de garde ou de placement était levée.
Une demande au civil relative à l'autorité parentale est encore irrecevable en l'absence d'intérêt né et actuel tant que la mesure de garde ou de placement prise par le juge de la jeunesse est en vigueur.
La thèse de l'appelante se heurte en outre à l'objection que tout juge qui est appelé à se prononcer sur l'autorité parentale le fait nécessairement au regard de la situation de fait et de droit existante au jour où il statue, qui constitue la motivation même de sa décision. On ne conçoit pas comment un tribunal pourrait prendre une décision au sujet de l'attribution future et hypothétique de autorité parentale tout en ignorant, au jour où il statue, les circonstances de fait et de droit qui existeront à la date à laquelle sa décision deviendra effective.
Le juge civil n'a pas à préjuger les décisions à prendre par le juge ou le tribunal de la jeunesse. Même à supposer qu'une décision de mainlevée intervienne, celle-ci pourrait être conditionnelle et prescrire, à titre d'exemple, dans le cadre d'une assistance éducative, la résidence du mineur auprès d'un parent déterminé, ou encore imposer au mineur des obligations et activités qui s'exécutent dans de meilleures conditions auprès d'un parent qui pourrait ne pas être celui auquel le juge civil a cru bon attribuer la garde. Le juge civil ne pourra statuer qu'en considération des décisions prises en matière de protection de la jeunesse et de la situation en fait existant au jour où sa décision est prononcée et doit s'exécuter.

Il en suit que l'appel est irrecevable.

P a r c e s m o t i f s

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, les parties et le représentant du Ministère Public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

déclare l'appel irrecevable ;

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à l'appelante.

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.