Numéro 36863 du rôle

Arrêt Tutelle

du vingt-trois mars deux mille onze

rendu sur un recours déposé en date du 29/12/2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A, réviseur d'entreprise, demeurant à (…), comparant en personne et assisté par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 24/11/2010 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B, fonctionnaire CE, demeurant à (…), comparant en personne et assistée par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

Par jugement rendu le 26 mai 2010 par le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, l'exercice de l'autorité parentale exclusive sur le mineur X, né le 3 mai 2004, a été confié à sa mère B et un droit de visite et d'hébergement a été accordé au père, A à exercer chaque deuxième et quatrième week-end du mois de jeudi midi au lundi matin et en alternance de jeudi au vendredi matin ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

Ce jugement n'a pas été entrepris et se trouve coulé en force de chose jugée.

A a, par requête déposée le 29 septembre 2010, saisi à nouveau le juge des tutelles pour se voir confier l'autorité parentale exclusive sur son fils. Il expose dans sa requête que les décisions prises par B dans l'exercice de l'autorité parentale seraient contraires à l'intérêt de l'enfant et que la mère empêcherait le déroulement serein de son droit de visite et d'hébergement.
Il se plaint notamment de ce que B aurait retiré X du club de football de(…) pour l'inscrire dans le club de (…).

A l'audience du juge des tutelles du 10 novembre 2010, A s'est désisté de sa demande en transfert de l'autorité parentale.

Par jugement du 24 novembre 2010, le juge des tutelles a donné acte à A de son désistement quant à la demande en transfert de l'autorité parentale et a déclaré la requête non fondée pour le surplus en constatant que les décisions prises par B ne sont pas contraires à l'intérêt de X.

Aa relevé appel de ce jugement par mémoire déposé le 29 décembre 2010 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour entendre dire, par réformation de la décision entreprise, que l'autorité parentale sur le mineur X sera exercée seul par l'appelant, sinon conjointement par les deux parents.
L'appelant demande encore à la Cour de constater que la décision de l'intimée de retirer X du club de football de (…) pour l'inscrire au club de (…) était contraire à l'intérêt de l'enfant.

B soulève l'irrecevabilité :
- de la demande en transfert de l'autorité parentale au motif que l'appelant avait renoncé à cette demande en première instance ;
- de la demande en institution d'une autorité parentale conjointe pour absence d'élément nouveau depuis le jugement du 26 mai 2010, et enfin
- de la demande relative à la décision de retirer X du club de football de (…) au motif qu'elle n'a pas maintenu cette décision et que le garçon est resté finalement inscrit au club de (…).

En ordre subsidiaire et quant au fond, elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Le jugement entrepris a été notifié le 26 novembre 2010 à A.
L'appel relevé par mémoire déposé le 29 décembre 2010 a été interjeté dans les formes et délai de la loi. Il est par conséquent recevable au regard des articles 1049 et 1050 du NCPC.

L'appel est cependant irrecevable en ce qui concerne la demande en transfert de l'autorité parentale.
A s'était désisté de cette demande en première instance, de sorte que le juge des tutelles lui en avait donné acte et n'avait plus eu à statuer sur cette demande.
L'effet dévolutif de l'appel est limité aux questions qui ont été soumises au premier degré de juridiction. Les parties ne peuvent en principe saisir la Cour de demandes nouvelles.
Ce principe vaut aussi pour la demande en institution d'une autorité parentale conjointe qui n'avait pas été formée en première instance.
En outre, cette demande est encore irrecevable, en l'absence d'élément nouveau, pour se heurter à l'autorité de chose jugée attachée au

jugement du 26 mai 2010 qui attribue l'exercice de l'autorité parentale exclusive à B.
Dans le susdit jugement, le juge des tutelles avait jugé inopportune l'institution d'une autorité parentale conjointe parce qu' « *en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties qui n'arrivent pas à trouver le plus petit dénominateur commun (..) une autorité parentale conjointe serait irrémédiablement vouée à l'échec alors qu'aucune décision ne saurait être prise en commun* ».
Dès lors les disputes entre parties au sujet du club de football auquel X doit être inscrit ne sont que la suite des querelles qui ont opposé les parties devant le juge des tutelles et ne peuvent donc être qualifiées d'élément nouveau. Au lieu d'appeler un nouvel examen de l'aménagement de l'autorité parentale, ces incidents justifient au contraire le maintien de l'autorité parentale exclusive de la mère suivant les critères appliqués par le juge des tutelles.

Même si l'autorité parentale exclusive de B doit être maintenue en l'absence d'appel contre le jugement du 26 mai 2010 et en l'absence actuelle d'élément nouveau, il faut néanmoins constater que celle-ci porte, en grande partie, la responsabilité des tensions entre parties.
Il apparaît ainsi que sa décision de retirer son fils du club de football de (…) pour l'inscrire au club de (…) a été prise de façon irréfléchie.
Au vu des éléments du dossier, la Cour ne peut se défaire de l'impression fâcheuse que le motif déterminant de l'intimée était la circonstance que l'appelant entraîne l'équipe des pupilles à (…) dont fait partie X. En effet, elle déclare « *ne pas être convaincue qu'il soit bien pour X d'être entraîné par son père* ». Un pareil jugement de la part d'une mère surprend alors qu'elle proclame par ailleurs être consciente de l'importance du maintien des relations entre le père et le fils commun nonobstant la séparation des parents et n'avoir jamais cherché à contrecarrer le père ou à lui porter préjudice. La vérité est qu'en retirant X du club de (…), elle voulait couper les liens privilégiés qui se sont créés par la pratique du football dans un même club entre le père et son fils. Si l'intimée n'a finalement pas réussi à inscrire son fils à (…), c'est qu'elle ignorait qu'il devait y avoir une licence de joueur qui est encore indispensable pour être couvert par l'assurance du club en cas d'accident.

La Cour prend acte de la déclaration de B qu'elle a renoncé à retirer X du club de football de (…).
Cependant la Cour avertit les parties que la répétition de pareilles décisions dénotant un esprit pinailleur et chicaneur serait à qualifier d'abus des droits découlant de l'autorité parentale, respectivement du droit de surveillance, constitutif d'un élément nouveau ouvrant la voie à un nouvel aménagement des relations personnelles entre l'enfant et ses parents.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur les conclusions du Ministère public,

déclare l'appel irrecevable dans la mesure où il tend à remettre en cause l'autorité parentale exclusive de l'intimée ;

donne acte à l'intimée de ce qu'elle renonce à retirer l'enfant commun X du club de football de (…) ;

fait masse des frais et les impose pour moitié à chacune des parties.

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.