Numéro 36816 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du dix octobre deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 31/07/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre un jugement rendu en date du 15/06/2012 par le juge des tutelles du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans l'affaire

N.), demeurant à L–(…), comparant en personne et assistée par Maître Carine MAITZNER en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et

D.), demeurant à F-(…), comparant en personne et assisté par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande de D.) tendant à se voir octroyer l'autorité parentale exclusive sur l'enfant commun mineur G.), né le (…), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 20 octobre 2011, reçu la demande en la forme, dit que D.) exercera dorénavant seul l'autorité parentale à l'égard de l'enfant et dit que dans un premier temps N.) ne pourra voir l'enfant que dans l'enceinte du Service « Treffpunkt », tout en refixant les débats à une audience ultérieure. Après une décision prise par le tribunal de la jeunesse visant le même enfant, l'affaire a été réappelée devant le juge des tutelles, afin de fixer les modalités du droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard de l'enfant.

Par jugement contradictoire du 15 juin 2012, le juge des tutelles a dit qu'il reste compétent pour fixer les modalités du droit de visite et d'hébergement de N.) à l'égard de l'enfant commun G.), dit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire devant le juge aux affaires familiales près le Tribunal de Grande Instance de Thionville, a dit non fondée la demande de N.) en obtention d'un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant commun à exercer pendant une semaine sur deux ainsi que pendant chaque week-end et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une médiation familiale entre N.) et D.) afin qu'ils puissent rétablir une relation de confiance et de respect entre eux et discuter ensemble des modalités du droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard de l'enfant tant en période scolaire que pendant les vacances scolaires, dit que les parties se rendront à cette fin au Service Espace Rencontre à Thionville, dit que les parties devront se mettre en rapport avec ledit centre de médiation, dit qu'en attendant l'issue de la médiation familiale, N.)

exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, fixé le droit d'hébergement pendant les vacances scolaires et dit que sauf arrangement contraire, les remises de l'enfant se dérouleront au Service Espace Rencontre.

N.) a relevé appel de ce dernier jugement du 15 juin 2012 par mémoire déposé au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles le 31 juillet 2012.

Elle demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de résider, une semaine sur deux auprès de chacun de ses parents, subsidiairement que la mère exercera un droit de visite chaque week-end, sinon un week-end sur deux, de dire que la mère exercera un droit d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires, de dire que D.) remettra et viendra chercher l'enfant seul au domicile de la mère et de dire que la mère exercera un droit de visite le jour de la fête des mères tous les ans ainsi que le jour de l'anniversaire de l'enfant les années impaires.

A l'audience de la Cour du 21 septembre 2012, D.) a relevé appel incident par voie de conclusions. Comme en première instance, en se prévalant des dispositions des articles 9, principalement, et 15, subsidiairement, du règlement (CE) no 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, il demande à la Cour de se déclarer incompétent et de renvoyer l'affaire devant le juge aux affaires familiales près du tribunal de grande instance de Thionville.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de l'appel principal pour tout le volet du jugement sur lequel le juge des tutelles n'a pas encore statué définitivement. Il se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel incident. Il conclut à la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de l'affaire. Quant aux différentes demandes de N.) en obtention du droit de visite et d'hébergement, il conclut à la confirmation de la décision entreprise.

En ce qui concerne la compétence de la juridiction luxembourgeoise saisie, la Cour constate, quant à la première base invoquée par l'appelant tirée de l'article 9 du règlement précité, que cette disposition vise le maintien de la juridiction compétente de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, lorsqu'un enfant déménage légalement d'un Etat membre dans un autre, pour modifier une décision concernant le droit de visite rendue dans cet Etat membre avant que l'enfant ait déménagé. Cette hypothèse n'est pas donnée en l'espèce, alors qu'il ne s'agit en l'occurrence pas de modifier une décision prise par un juge français. La disposition en question ne peut donc fonder un quelconque déclinatoire de compétence. Quant à la seconde base invoquée, tirée de l'article 15 du même règlement, la Cour considère que c'est à juste titre, par une motivation adéquate, que le juge des tutelles a décidé que le renvoi aux juridictions françaises n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le fait que certains critères d'application dudit article sont donnés en l'espèce n'enlève rien à la considération que le renvoi reste exceptionnel et facultatif dans le chef de la juridiction valablement saisie.

Il suit de ces développements que le juge des tutelles s'est déclaré à bon droit compétent et qu'il n'a pas renvoyé l'affaire aux juridictions françaises. L'appel incident n'est, partant, pas justifié.

Quant à l'appel principal, il convient, d'emblée de relever qu'aux termes des articles 579 et 580 du NCPC, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et

indépendamment de la décision au fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

En l'occurrence, le juge des tutelles, en ordonnant une médiation familiale entre N.) et D.) et en disant, qu'en attendant l'issue de la médiation familiale, N.) pourra exercer un droit de visite et d'hébergement tel que décrit ci-dessus et que les remises de l'enfant à ces occasions se feront tel que décrit également ci-dessus, le juge des tutelles n'a pas tranché définitivement la question de la résidence habituelle de l'enfant.

L'appel est partant irrecevable sur ces points.

Il est, cependant, recevable quant au volet de la demande, déclarée non fondée, de N.) en obtention d'un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant commun à exercer pendant une semaine sur deux ainsi que pendant chaque week-end.

En ce qui concerne ce volet, la Cour considère que c'est à juste titre que le tribunal a dit que, compte tenu de la distance géographique séparant le domicile de chacun des parents, de l'âge de l'enfant, à savoir à peine deux ans, de son besoin de stabilité et surtout de la mésentente grave entre les parents, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de résider une semaine sur deux auprès de chacun de ses parents. Un tel hébergement égalitaire n'est, en effet, possible que si l'enfant est positivement intéressé par ce type d'hébergement et que la communication entre les parents est telle qu'elle leur permet de s'échanger des informations relatives à l'enfant commun.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Le tribunal a constaté, à cet égard, que les parents se livrent à un conflit ouvert et ne reconnaissent nullement les capacités éducatives de l'autre parent. Cette constatation a été faite également par la Cour lors de la comparution des parties en date du 21 septembre 2012. Par conséquent, la demande a été déclarée non fondée à bon droit et le jugement est à confirmer.

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 contradictoirement, les parties et le représentant du ministère public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

déclare l'appel principal recevable quant au seul volet de la demande de N.) en obtention d'un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant commun à exercer pendant une semaine sur deux ainsi que pendant chaque week-end ;

le déclare irrecevable pour le surplus ;

déclare l'appel incident recevable;

déclare non fondés les appels principal et incident ;

condamne N.) aux dépens.

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

Jean-Claude WIWINIUS, président
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Madame Antoinette PASCUCCI, greffier.