Numéro 38918 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du sept novembre deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 24/08/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre un jugement rendu en date du 13/07/2012 par le juge des tutelles du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans l'affaire

A.), demeurant à L–(…), ne comparant pas en personne, représentée par Maître Lydia BOUCHERBA en remplacement de Maître Philippe STROESSER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et

G.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assisté par Maître Frédéric MIOLI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande, déposée le 15 septembre 2011, de G.) tendant à se voir accorder l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel mineur D.), né le (…), et subsidiairement, à voir instituer un exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun, et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement de la manière la plus large possible, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement avec effet contradictoire du 13 juillet 2012, reçu la demande en la forme, donné acte à G.) qu'il ne demande plus à se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale, dit que dorénavant, A.) et G.) exerceront ensemble l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun, fixé la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de sa mère, A.), dit que jusqu'au 31 janvier 2012 et sauf arrangement contraire, G.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun D.) selon le calendrier qu'il a établi et qui a été annexé au jugement, dit qu'à partir du 1er février 2013 et sauf arrangement contraire, G.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun selon un calendrier qu'il établira dès qu'il l'aura reçu de son employeur, mais dont le rythme est le suivant : chaque premier lundi du mois, chaque deuxième mercredi du mois et chaque troisième mardi du mois, chaque fois de 9.00 heures à 18.00 heures ainsi que les deuxième et quatrième week-ends du mois du samedi à 9.00 heures au dimanche à 18.00 heures, dit que pendant les périodes où le père est considéré comme chauffeur de réserve, à savoir du 6 août au 2 septembre, du 22 octobre au 18 novembre et du 3 janvier au 31 janvier ainsi que pendant les périodes ultérieures, les modalités exactes de son droit de visite et d'hébergement sont déterminées selon les modalités à convenir entre parties, sinon pendant au moins une journée par semaine et pendant deux week-ends par mois

selon le calendrier à établir par le père de semaine en semaine, dit que, sauf arrangement contraire entre parties, G.) ira chercher l'enfant commun auprès de sa mère et l'y ramènera.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement du 13 juillet 2012, lui notifié le 18 juillet 2012, par mémoire déposé au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles le 24 août 2012.

Dans ce mémoire, elle conclut à voir réduire le droit de visite de G.) à deux dimanches par mois.

A.) ne s'est pas présentée en personne à l'audience du 28 septembre 2012. Par fax adressé à la Cour, elle a demandé à ce que l'affaire soit remise à une date ultérieure. Un certificat médical a été annexé à ce fax mentionnant que A.) ne peut se présenter au tribunal le 28 septembre 2012. La Cour a ordonné la rupture du délibéré et l'affaire a été refixée à l'audience du 12 octobre 2012.

La veille de l'audience du 12 octobre 2012, A.) a, de nouveau, par l'intermédiaire de son conseil, adressé à la Cour un certificat de maladie, émanant d'un autre médecin, suivant lequel elle « ne peut se déplacer en dehors du domicile pour raison de santé » ainsi qu'une demande de remise de A.) elle-même. A l'audience, son conseil a exposé ne plus s'être entretenu avec A.) depuis le mois de juin 2012 et ne pas avoir de mandat pour la représenter lors des plaidoiries. La partie intimée a sollicité un arrêt sur le fond de l'affaire.

En première instance, A.) avait, lors des audiences des 9 et 11 juillet 2012, pareillement sollicité la remise de l'affaire pour raisons de santé.

A l'heure actuelle, la Cour constate qu'il ne découle pas péremptoirement du certificat médical versé par A.), qu'elle est dans l'impossibilité physique ou psychique de comparaître en justice le 12 octobre 2012. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'accorder une nouvelle remise de l'affaire.

Conformément à l'article 75 du Nouveau code de procédure civile, l'arrêt à intervenir sera contradictoire, l'appelante n'ayant pas comparu et n'ayant pas fait valoir un motif légitime.

A l'audience de la Cour, G.) a sollicité la « garde » de l'enfant. Il convient de statuer sur cette demande avant d'examiner le bien-fondé de l'appel qui a trait au droit de visite du père.

Il est exact que dans sa requête introduite devant le juge des tutelles, G.) avait demandé principalement à se voir accorder l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel mineur. Mais, à l'audience, il lui fut donné acte qu'il ne demandait plus à se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale, de sorte que le juge n'avait pas à statuer sur cette demande.

La Cour considère que sur cette question, qui n'était pas dans le débat initié par l'appelante dans son mémoire d'appel, le principe de contradiction prévu à l'article 65 du Nouveau code de procédure civile doit être respecté. Malgré le fait que le présent arrêt aura les effets d'un arrêt contradictoire, notamment en ce qui concerne les éventuels recours susceptibles d'être exercés, la Cour constate que A.) n'a pas été à même de débattre contradictoirement de la demande de G.).

Par conséquent, il convient de refixer l'affaire à une audience ultérieure pour avoir ce débat contradictoire, sinon du moins pour mettre A.) en mesure de participer à un débat contradictoire.

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, la partie G.) et le représentant du ministère public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

refixe l'affaire à l'audience du **vendredi, 07 décembre 2012 à 09.30 heures en chambre du conseil CR 4.31 au quatrième étage** du bâtiment CR sis à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau Saint-Esprit, L-2080;

réserve les dépens.

Ainsi prononcé en audience publique, après instruction de la cause en chambre du conseil par :

Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Madame Christiane RECKINGER, premier conseiller.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, président, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Antoinette PASCUCCI, greffier.