Numéro 42672 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du vingt-huit octobre deux mille quinze

rendu sur un recours déposé en date du 12 août 2015 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A, demeurant à B-(….), comparant en personne et assisté par Maître Jérôme CONRARDY, avocat, en remplacement de Maître Carine THIEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 24 juin 2015 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B, demeurant à L-(….), comparant en personne et assistée par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 24 juin 2015, le juge des tutelles auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré internationalement compétent pour connaître de la demande de B tendant à voir modifier le droit de visite et d'hébergement d'A tel que fixé par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 mai 2014 et a modifié ledit droit de visite et d'hébergement selon les modalités reprises au dispositif du jugement en question. Le juge des tutelles, dans le jugement précité du 24 juin 2015, a encore dit que l'enfant commune C, née le (….), sera scolarisée à la maternelle de l'Ecole X, à la rentrée 2015/2016 et il a dit qu'il n'y a pas lieu de nommer un avocat pour défendre les intérêts de l'enfant.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par A selon un mémoire d'appel déposé le 12 août 2015 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant réitère le moyen de l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître des différentes demandes de B au regard des dispositions de l'article 8 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 (règlement Bruxelles IIbis), motif pris qu'il y aurait lieu de considérer, en fonction d'un contexte familial général et à long terme, que la résidence habituelle de l'enfant C se situe en Belgique. Il fait valoir à ce titre que l'enfant est née en Belgique et a la nationalité belge. Non seulement son père réside et travaille en Belgique, mais encore l'ensemble de sa famille paternelle, avec laquelle le père entretient des liens étroits, s'y trouve. La mère aurait également vécu pendant des années en Belgique et elle y posséderait des

immeubles. En outre, la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 19 mai 2014, aurait décidé qu'à partir du 1er septembre 2016, l'enfant sera à nouveau domiciliée en Belgique. C n'aurait pas de liens particuliers avec le Luxembourg, le poste de travail de la mère dans ce pays n'étant que temporaire.

L'appelant invoque encore l'article 19 du règlement Bruxelles IIbis et la litispendance de la présente procédure avec celle introduite préalablement devant les juridictions belges. Une procédure relative à la garde et au droit de visite de l'enfant serait toujours pendante devant les juridictions belges, l'article 1253ter/7 du code judiciaire belge prévoyant la « saisine permanente » du tribunal de la famille en ce sens que la même cause peut être soumise une nouvelle fois au tribunal en cas d'élément nouveau par conclusions ou par demande écrite.

A conclut encore à voir renvoyer le litige devant les juridictions belges conformément aux dispositions de l'article 15 du règlement Bruxelles IIbis au motif que les juridictions belges seraient mieux placées pour connaître du litige, ayant une connaissance plus approfondie du dossier que les tribunaux luxembourgeois.

Quant au fond, l'appelant demande à voir limiter à l'année scolaire 2015/2016 la modification du droit de visite et d'hébergement telle que retenue au jugement entrepris, dès lors que, conformément aux termes de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 mai 2014, C résidera à nouveau en Belgique à partir du 1er septembre 2016. Il demande encore à voir étendre le droit de visite et d'hébergement du weekend en fixant la fin dudit droit de visite et d'hébergement le dimanche entre 18.00 et 19.00 heures. A demande enfin à se voir accorder une quinzaine supplémentaire de jours d'hébergement pendant les vacances scolaires d'été afin de compenser la disparition des jours de visite en semaine due au fait que l'enfant est scolarisée. Par ailleurs, le père demande à voir ordonner que l'enfant fréquentera la section française de la maternelle à l'Ecole X afin d'améliorer ses connaissances de la langue française, dès lors qu'elle sera amenée à résider à nouveau en Belgique à partir du mois de septembre 2016.

B conclut à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises pour connaître de ses demandes, C ayant sa résidence habituelle à Luxembourg au sens de l'article 8 du règlement Bruxelles IIbis. L'article 9 du règlement Bruxelles IIbis ne serait pas d'application en l'espèce, cet article, qui permet le maintien de la compétence de l'ancienne résidence de l'enfant en cas de déménagement de celui-ci, ne s'appliquant que dans les trois mois qui suivent le déménagement. Concernant le moyen de la litispendance, B fait valoir qu'il n'y a pas actuellement de demande pendante devant les juridictions belges et que les règles internationales priment le droit national.

Concernant le fond, la partie intimée s'oppose à voir étendre le droit de visite et d'hébergement les dimanche soirs, une telle extension étant contraire à l'intérêt de l'enfant qui devrait rentrer en train à Luxembourg. La mère s'oppose également à voir accorder au père deux semaines d'hébergement supplémentaires au cours des vacances scolaires d'été. Elle expose qu'A s'est vu accorder une semaine de plus qu'elle en cours d'année et qu'elle souhaite également passer du temps avec sa fille. Elle fait encore valoir que le père a donné son accord devant le juge des tutelles en première instance à voir inscrire l'enfant dans la section X de la maternelle, de sorte que son appel serait irrecevable sur ce point pour défaut d'intérêt. C n'aurait d'ailleurs aucune chance d'être admise en section française, aucun des deux parents n'ayant la nationalité française.

Le représentant du ministère public, après avoir relevé que s'agissant en l'espèce d'un litige transfrontalier, il y a lieu à application des règles de droit de l'Union Européenne et non pas de la loi belge, est d'avis que l'enfant a sa résidence habituelle à Luxembourg où elle réside depuis trois ans. Le déménagement vers le Luxembourg ayant eu lieu il y a plus de trois mois, l'article 9 du règlement Bruxelles IIbis ne serait pas applicable. De même, il n'y aurait pas lieu de renvoyer le litige devant les tribunaux belges, un tel renvoi n'étant pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de sorte que les juridictions luxembourgeoises seraient compétentes pour connaître de la demande.

Appréciation de la Cour

- Aux termes de l'article 8 du règlement Bruxelles IIbis « les juridictions d'un Etat membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet Etat membre au moment où la juridiction est saisie ».

La notion de « résidence habituelle » est une notion autonome du droit de l'Union européenne, qui doit s'appliquer suivant les directives données par la Cour de Justice de l'Union Européenne pour son interprétation dans le contexte propre au règlement CE en cause et notamment au regard du fait que, suivant le douzième considérant du règlement, les règles de compétence sont conçues en fonction de « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Afin que cet intérêt supérieur de l'enfant soit respecté au mieux, la Cour a retenu que la notion de «résidence habituelle», au sens de l'article 8 du règlement, correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial.

Suivant la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, la « résidence habituelle » visée dans le règlement s'entend comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de fait constitutifs de celle-ci ». Plus particulièrement, dans son arrêt du 2 avril 2009, rendu dans l'affaire C-523/07, la Cour de Justice de l'Union Européenne a retenu que la «résidence habituelle» de l'enfant, au sens de l'article 8, paragraphe 1, du règlement, doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances de fait particulières à chaque cas d'espèce. Outre la présence physique de l'enfant dans un État membre, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial. Doivent être notamment pris en compte la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État.

Dans un arrêt plus récent (CJUE, 22 décembre 2010, C-497/10 PPU), la CJUE a considéré que le règlement ne comportant aucune définition de la notion de résidence habituelle, l'utilisation de l'adjectif 'habituelle' permet simplement de déduire que la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité. Afin de distinguer la résidence habituelle d'une simple présence temporaire, celle-ci doit en principe être d'une certaine durée pour traduire une stabilité suffisante. Pour le transfert de la résidence habituelle dans l'État d'accueil, compte surtout la volonté de l'intéressé d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts.

Ces critères ont également été repris par la Cour de cassation française, dans un arrêt de la première chambre civile du 25 mars 2015, qui a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 11 septembre 2013 qui avait retenu la compétence des juridictions allemandes au motif que la résidence habituelle des enfants, au sens de l'article 8 du règlement 2201/2003, se trouvait en Allemagne au motif que la résidence des enfants en Allemagne ne se limitait pas, au moment de la saisine de la juridiction, à une simple présence à caractère temporel ou occasionnel, mais s'inscrivait dans la durée et traduisait une certaine intégration dans un environnement social et familial.

En l'espèce, il résulte d'un certificat de résidence de la Ville de Luxembourg que l'enfant C réside avec sa mère au Luxembourg depuis le 23 mai 2012, soit depuis plus de trois années. Elle y a fréquenté une garderie et, depuis la rentrée scolaire 2015, elle y est scolarisée à la maternelle de l'Ecole X. D'après les explications fournies à l'audience, l'enfant commence à parler la langue luxembourgeoise, elle a des amis au Luxembourg et elle y suit des activités parascolaires diverses.

Il découle des développements qui précèdent que c'est à bon droit que le premier juge a retenu que la résidence habituelle, au sens du règlement CE 2201/2003, de l'enfant C se trouve au Luxembourg, pays avec lequel l'enfant a les liens les plus étroits et dans lequel elle se trouve intégrée depuis plus de trois années dans un environnement social et familial stable.

- Le jugement entrepris est de même à confirmer en ce que l'exception de la litispendance a été écartée.

L'article 19 du règlement Bruxelles IIbis, qui traite des hypothèses dans lesquelles des actions sont intentées dans différents Etats membres concernant le même enfant et ayant le même objet et la même cause, dispose que la juridiction première saisie est, en principe, compétente et que la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer et attendre que l'autre juridiction statue sur sa compétence.

L'appelant invoque l'article 1253ter/7 du code judiciaire belge pour soutenir qu'une action serait toujours pendante devant les juridictions belges et que les juridictions luxembourgeoises devraient se dessaisir en faveur des tribunaux belges. Le prédit article instaure la saisine permanente du tribunal de la famille en ce sens que la cause reste inscrite au rôle et que les parties peuvent la faire revenir devant le tribunal en cas de survenance d'un élément nouveau par dépôt de conclusions ou simple demande motivée au greffe.

Il y a lieu de relever d'emblée que l'article 8 du règlement Bruxelles IIbis qui, aux termes des développements qui précèdent, rend compétentes les juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande de C, eu égard à la place qu'occupe le prédit règlement dans la hiérarchie des normes et de l'effet direct qu'il a dans l'ordre juridique interne, prime une loi nationale contraire et conduit, partant, à écarter celle-ci.

En l'espèce, en tout état de cause, il ne saurait être admis qu'une affaire relative au droit de visite et d'hébergement et à la scolarité de l'enfant C était pendante au jour du dépôt de la requête de B devant le juge des tutelles luxembourgeois en date du 12 mars 2015.

En effet, en vertu du prédit article 1253ter/7 du code judiciaire belge, en cas de survenance d'un élément nouveau, les parties peuvent saisir à nouveau le tribunal de la famille en faisant reproduire l'affaire au rôle par conclusions ou simple lettre, le but de la prédite disposition étant la parution rapide et sans frais supplémentaires de l'affaire à l'audience.

En l'espèce, les tribunaux belges avaient été saisis d'une action ayant trait à la résidence et au droit de visite et d'hébergement d'C en 2012. La Cour d'appel de Bruxelles a statué sur l'ensemble des demandes qui lui avaient été soumises par les parties dans un arrêt du 19 mai 2014. A la suite du prédit arrêt, aucune demande n'était plus pendante devant les juridictions belges. A, invoquant un élément nouveau, à savoir la scolarisation de l'enfant au Luxembourg, a par lettre adressée au tribunal de la famille de Bruxelles en date du 18 mai 2015 seulement, soit après le dépôt de la présente requête, demandé à voir fixer l'affaire à la première audience utile.

- La compétence des tribunaux belges ne saurait pas non plus être maintenue en application des dispositions de l'article 9 du règlement Bruxelles IIbis, dès lors que l'une des conditions d'application du prédit article fait défaut, le déménagement de l'enfant vers le Luxembourg datant de plus de trois mois.

- L'appelant sollicite encore le renvoi de l'affaire devant les tribunaux belges, conformément à l'article 15 du règlement. Si en principe la compétence appartient aux juridictions de l'Etat membre de la résidence habituelle de l'enfant, il existe des circonstances dans lesquelles, exceptionnellement, la juridiction saisie d'une affaire peut, sous certaines conditions, la renvoyer à une juridiction d'un autre Etat membre si celle-ci est mieux placée pour en connaître et si le renvoi est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En l'espèce, si les conditions prescrites pour le renvoi à l'article 15 précité sont remplies dans la mesure où C est de nationalité belge et y a eu sa résidence habituelle dans la première année de sa vie et que le père a également sa résidence habituelle en Belgique, il y a, toutefois, lieu à confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a été retenu que le renvoi n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les tribunaux luxembourgeois ayant une connaissance approfondie et complète du litige, après avoir entendu personnellement les parties à l'audience et pris inspection de toutes les pièces, y compris les différentes décisions rendues en Belgique, versées au dossier de part et d'autre.

C'est, partant, à bon droit que le premier juge s'est déclaré internationalement compétent pour connaître des demandes.

Quant au fond, il découle des explications des parties que la scolarisation étant obligatoire au Luxembourg dès l'âge de quatre ans, C est scolarisée en classe de maternelle depuis la rentrée scolaire 2015/2016. Il s'en suit que le père ne peut plus exercer le droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux tel que prévu à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 mai 2014, soit du mercredi au dimanche. Le père demande à voir reporter au dimanche entre 18.00 heures et 19.00 heures la fin de son droit de visite et d'hébergement à exercer un weekend sur deux afin de lui permettre de passer plus de temps avec sa fille. La mère s'y oppose, exposant qu'elle vient chercher l'enfant à Bruxelles en train et qu'elle doit rentrer le dimanche à Luxembourg, de sorte que l'horaire proposé par l'appelant serait néfaste pour la santé de l'enfant qui rentrerait trop tard à la maison.

La Cour a pu, lors des débats à l'audience, se rendre compte que tant B que A sont des parents engagés et consciencieux qui ne veulent que le bien de leur fille et qui sont capables tous les deux d'en prendre soin, de lui procurer l'amour et la sécurité nécessaires à son développement harmonieux dans le but d'en faire une adulte épanouie et équilibrée. Afin de permettre aux père et mère séparés d'accomplir avec succès leurs obligations parentales à l'égard de leur enfant, il convient de mettre en place des modalités relatives à la résidence et au droit de visite et d'hébergement permettant à chacun d'eux de passer des moments de qualité avec leur enfant, les relations personnelles

approfondies avec l'enfant étant un droit pour chaque parent et pour l'enfant et étant dans l'intérêt supérieur de ce dernier.

Comme A, en raison de la scolarisation d'C, ne peut plus l'accueillir chez lui en semaine, son droit de visite et d'hébergement est à aménager en ce sens qu'il garde néanmoins un contact soutenu avec sa fille, à condition que l'intérêt de celle-ci soit ménagé.

Il convient, dès lors, de prolonger le droit de visite et d'hébergement du père le dimanche après-midi jusqu'à 16.30 heures, ce qui permettra à A d'entreprendre des activités avec sa fille le dimanche et à B de rentrer avec sa fille à Luxembourg, soit en train, soit en voiture, à une heure raisonnable de manière à ce que C ne se couche pas trop tard.

Il n'y a pas lieu de limiter dans le temps cet aménagement du droit de visite et d'hébergement, la Cour se prononçant en fonction de l'état de fait existant au moment où elle statue et ne prenant pas en compte d'éventuels changements futurs dans la situation respective des parties.

Il n'y a pas lieu non plus d'accorder au père un droit de visite et d'hébergement supplémentaire au cours des vacances scolaires d'été, dès lors que la répartition des périodes de vacances telle qu'elle résulte du jugement de première instance lui est d'ores et déjà plus favorable qu'à la mère et dès lors qu'il importe de permettre à la mère, qui exerce une activité professionnelle à temps plein, de passer également des périodes prolongées de vacances avec l'enfant.

Le jugement entrepris est enfin à confirmer en ce qu'il a dit que l'enfant sera scolarisée à la section espagnole de la maternelle, aucun élément ne s'opposant à l'intégration d'C dans cette section linguistique, la langue espagnole étant la langue maternelle de la mère, et le père pouvant familiariser sa fille avec la langue et la culture françaises lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement. Il ne résulte d'ailleurs d'aucun élément du dossier que l'enfant aurait pu être scolarisée dans la section française.

Faute par la partie intimée d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, elle est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

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 chambre du conseil,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

confirme le jugement entrepris en ce que le premier juge s'est déclaré internationalement compétent pour connaître des demandes ;

réformant,

prolonge le droit de visite et d'hébergement d'A le dimanche après-midi jusqu'à 16.30 heures ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déboute B de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

fait masse des dépens 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 :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Marianne HARLES, conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Nico EDON, président de chambre, en présence de Brigitte COLLING, greffier.