Arrêt N° 196/16 - I - TUT
Numéro 44020 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du vingt-trois novembre deux mille seize

rendu sur un recours déposé en date du 16 septembre 2016 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 Marie BENA, en remplacement de Maître Nicolas THIELTGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg et par Maître Jean LEMPEREUR, avocat inscrit au Barreau de Liège, demeurant à Liège,

contre un jugement rendu en date du 4 août 2016 par le juge des tutelles près le même tribunal et contre un jugement rendu en date du 15 juin 2016 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 Sonia DIAS VIDEIRA, en remplacement de Maître Deidre DU BOIS, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 15 juin 2016 notifié le 28 juin 2016, le juge des tutelles auprès du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisi d'une requête présentée par B), tendant à fixer la résidence principale de l'enfant C) auprès de sa mère demeurant à Luxembourg et à dire qu'il n'y a plus lieu à hébergement alternatif une semaine sur l'autre, s'est déclaré internationalement compétent pour connaître tant de la demande principale que de la demande reconventionnelle de A) tendant à fixer la résidence principale de l'enfant auprès de lui en Belgique. L'affaire a été fixée pour continuation à la prochaine audience utile.

Par jugement du 4 août 2016, le juge des tutelles, statuant en continuation du jugement du 15 juin 2016, a fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère et a aménagé le droit de visite et d'hébergement du père.

Par mémoire déposé le 16 septembre 2016 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A) a fait interjeter appel contre ces deux jugements.

A) critique le jugement du 15 juin 2016 du juge des tutelles pour s'être déclaré territorialement compétent pour connaître de la cause en estimant que le centre d'intérêt de l'enfant commun était établi depuis le mois de septembre 2015 à Luxembourg.

A) fait grief au jugement du 4 août 2016 d'avoir déclaré la loi luxembourgeoise applicable au litige et d'avoir fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère.

A) soutient que la résidence habituelle et le centre d'intérêt de l'enfant C) se trouvent en Belgique, de sorte que la juridiction saisie était incompétente pour connaître de la demande et que le droit belge était à appliquer aux faits de l'espèce.

Quant à la recevabilité de l'appel

La partie intimée B) et le représentant du ministère public soulèvent l'irrecevabilité de l'appel de A) datant du 16 septembre 2016 et dirigé contre le jugement du 15 juin 2016 pour être tardif. B) soutient qu'afin de se déclarer compétent pour connaître de la demande, le juge de première instance aurait tranché une partie du litige, en l'occurrence il aurait fixé la résidence habituelle de l'enfant C) au moment de sa saisine au Luxembourg.

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appels les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettant fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu dans ce contexte de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisoires, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

Le terme «principal » s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties.

Le jugement entrepris du 15 juin 2016, statuant uniquement sur le moyen tiré de l'incompétence territoriale de la juridiction de jugement saisie, soulevé par A) n'a pas mis fin au litige et n'a pas tranché une partie du principal, de sorte que ce jugement ne peut être appelé qu'ensemble avec le jugement du 4 août 2016 ayant tranché le fond du litige. L'appel interjeté par A) contre les deux jugements est partant à déclarer recevable.

Quant à la compétence du juge saisi

La partie intimée B) demande à voir confirmer le jugement de première instance. Le représentant du ministère public conclut en ordre subsidiaire à l'incompétence territoriale du juge saisi.

Le juge de première instance, en application de l'article 8 du règlement (CE) n°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, a retenu sa compétence territoriale sur la base de la résidence habituelle de l'enfant C) et de son centre d'intérêt établis depuis septembre 2015 au Luxembourg.

La partie appelante ne critique pas l'application du texte communautaire, mais s'oppose aux conclusions que le juge a tirées des faits de l'espèce.

Les développements du jugement de première instance quant à l'article 8 précité et quant aux jurisprudences citées sont à confirmer et le Cour les faits siens.

La question de la compétence est appréciée au moment où la juridiction est saisie. Une fois, qu'une juridiction compétente a été saisie, elle conserve en principe sa compétence même si l'enfant acquiert une résidence habituelle dans un autre Etat membre au cours de la procédure.

Comme sur le plan procédural, la « résidence habituelle » à prendre en considération est celle au jour de l'introduction de la demande, un changement de la situation qui existe en cours d'instance ne saurait rendre la juridiction saisie compétente du seul fait du changement intervenu en cours de procédure.

Il résulte des éléments du dossier que depuis sa naissance, le 22 août 2012, l'enfant C) a vécu ensemble avec ses parents en Belgique dans la région liégeoise et que suite à la séparation du couple en septembre 2015, B) a quitté le domicile commun et a rejoint sa famille maternelle au Luxembourg ensemble avec son fils.

Les parties sont unanimes pour dire que qu'elles ne sont pas liées par le mariage et que l'autorité parentale appartient aux deux parents.

Les parents de C) reconnaissent que depuis septembre 2015, d'un commun accord, ils avaient instauré une garde alternée, C) passant une semaine sur deux en Belgique et étant scolarisé tant au Luxembourg qu'en Belgique. Le changement de garde se faisait le mercredi.

Il ressort des dires des parties que lors de leur vie commune, elles avaient projeté de se rapprocher du Grand-Duché de Luxembourg, eu égard au fait que B) y avait de meilleures possibilités professionnelles, néanmoins elles prévoyaient de rester en Belgique, en l'occurrence elles avaient discuté de la Gaume.

Il y a lieu de se référer à la seule situation de fait de l'enfant et d'écarter les déclarations auprès des administrations communales pour autant qu'elles ne correspondent pas à la réalité.

Il découle des faits qu'au moment de l'introduction de la demande, le 3 décembre 2015, l'enfant disposait de deux centres d'intérêt, l'un auprès de sa mère au Luxembourg et l'autre auprès de son père en Belgique.

Mais eu égard à l'ensemble de son vécu, il y a lieu de dire que sa résidence habituelle restait en Belgique, l'Etat membre d'origine. En effet, fin 2015 la résidence de C) au Luxembourg manquait de stabilité et de régularité pour satisfaire au critère d'«habituelle » prévu au texte à appliquer. L'enfant n'avait déménagé au Luxembourg qu'au mois de septembre 2015 et depuis lors jusqu'à début décembre de la même année, soit pendant trois mois, C) continuait à séjourner pour la moitié du temps en Belgique et pour l'autre moitié au Luxembourg. Ce bref laps de temps n'a pas suffi pour établir une certaine intégration de l'enfant dans l'environnement social luxembourgeois.

En considération de ce développement, il y a lieu de réformer le jugement déféré et de dire que le juge saisi était incompétent pour connaître de la demande principale sur base de la règle générale prévue à l'article 8 précité.

Le juge saisi en première instance n'était pas compétent non plus sur base des articles 9, 10, 12 et 13 du règlement énonçant les exceptions à la règle principale.
La demande de renvoi et la demande au fond à titre reconventionnel n'ayant été présentées par la partie appelante que dans un ordre de subsidiarité par rapport à l'exception d'incompétence territoriale, il n'y a pas lieu de les analyser.

En considération de ces développements, il y a lieu de réformer le jugement déféré et de dire que le juge de première instance saisi était incompétent territorialement pour connaître de la demande.

A) a demandé la condamnation de la partie intimée à une indemnité de procédure sans chiffrer cette demande, de sorte que ce chef de sa demande est à rejeter.

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 pure forme,

le dit fondé,

réformant,

dit que le juge des tutelles était territorialement incompétent pour connaître de la demande,

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée par A)

condamne B) aux frais et dépens des deux instances.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.