Numéro 39417 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du six mars deux mille treize

rendu sur un recours déposé en date du 4 décembre 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre un jugement rendu en date du 31 octobre 2012 par le juge des tutelles du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans l'affaire entre

A.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assisté par Maître Sonia DIAS VIDEIRA, en remplacement de Maître Deidre DU BOIS, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

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

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

Par jugement contradictoire du 31 octobre 2012, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant après un premier jugement du 12 mars 2010 entre les parties A.) et B.) lequel avait accordé à la mère l'autorité parentale exclusive de l'enfant commun C.), née le …, et au père un droit de visite et d'hébergement d'un week-end sur deux, de deux après-midi par mois ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, a dit non justifiée la demande de A.) à se voir accorder l'autorité parentale quant à C.), a dit que B.) continue à exercer seule l'autorité parentale à l'égard de l'enfant et a dit que l'enfant continue à résider auprès de sa mère, B.).

Ce jugement a été régulièrement entrepris par A.) selon mémoire d'appel déposé le 4 décembre 2012 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

A l'appui de son recours, A.) sollicite l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Il expose que cet exercice serait de principe et qu'en l'espèce, il serait également dans l'intérêt de l'enfant. Il serait un père engagé et il voudrait jouer un rôle actif notamment quant à l'éducation et à la santé de l'enfant.

A.) demande également à ce que la résidence principale de l'enfant soit établie chez lui, au motif que l'enfant ne connaîtrait pas de milieu social stable auprès de sa mère qui aurait déménagé à plusieurs reprises. De plus, la mère ne parlerait pas le luxembourgeois et elle habiterait un petit appartement ne comprenant qu'une chambre à coucher, tandis que lui, il viendrait d'acquérir, ensemble avec ses parents, une maison spacieuse.

En ordre subsidiaire, il sollicite la garde alternée, sinon un droit de visite et d'hébergement très large, chaque fin de semaine du jeudi au lundi, sinon chaque deuxième fin de semaine ainsi que chaque jeudi et chaque vendredi.

B.) conclut à la confirmation de la décision entreprise. L'enfant aurait toute la stabilité requise chez elle, elle habiterait toujours la même résidence et l'enfant fréquenterait toujours la même crèche.

Le représentant du ministère public reconnaît la légitimité d'une autorité parentale conjointe. Il s'oppose à un changement de la résidence de l'enfant, à la garde alternée et à un droit de visite toutes les fins de semaine.

Appréciation de la Cour

L'exercice de l'autorité parentale conjointe qui est prévu à l'article 380 du code civil et qui est régi par le principe d'égalité des père et mère est la règle, sauf s'il est contraire à l'intérêt de l'enfant et que l'un des parents se montre indigne de cette faveur.

En principe, il est dans l'intérêt de l'enfant, de son développement équilibré et de son bien-être que ses deux parents soient responsables de son éducation. En ce sens l'exercice commun de l'autorité parentale est la meilleure solution pour l'enfant. Il faut néanmoins que les parents aient conservé des relations assez suivies leur permettant de se concerter aussi souvent que nécessaire pour prendre en commun toutes les décisions relatives à l'enfant.

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou le dénigrer auprès de l'enfant.

En l'espèce, ces exceptions au principe n'existent pas. Il n'a pas non plus été allégué qu'il existerait des divergences de vue fondamentales entre les parents en ce qui concerne les décisions importantes concernant le mode de vie de l'enfant commun, sa santé, son éducation ou encore ses loisirs et que les parents ne seraient pas en mesure de se concerter à ce sujet.

Par conséquent, il convient, par réformation de la décision entreprise, d'instituer une autorité parentale conjointe sur l'enfant C.).

Quant à la résidence d'un enfant, la fixation de celle-ci doit se faire en considération de l'intérêt de cet enfant et d'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères. Il appartient au parent qui demande la fixation de la résidence de l'enfant commun auprès de soi ou qui demande un changement de la résidence de l'enfant, de démontrer que l'intérêt de l'enfant justifie la mesure voulue.

Comme, en l'espèce, il n'existe actuellement aucune raison qui justifierait l'établissement de la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé la résidence principale d'C.) auprès de sa mère.

En ce qui concerne l'institution de la garde alternée, qui en tant que telle n'est pas connue au Luxembourg, et le droit de visite et d'hébergement réclamé par A.) à titre principal, qui équivaut en fait à une garde alternée avec hébergement égalitaire, la Cour relève que ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut pour décider d'un tel droit, mais que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération. La configuration substantielle de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est le maintien d'un lien effectif: il ne s'agit pas seulement de préserver le symbole de l'exercice en commun de l'autorité parentale, mais concrètement de susciter des rencontres, des échanges, une continuité des apports éducatifs de chaque parent vers l'enfant jusqu'à la majorité.

La qualité de la relation entre un parent et son enfant, l'impact que peut avoir un parent sur l'éducation, la formation et le développement harmonieux de son enfant et la profondeur de l'affection ressentie ne sont pas uniquement ni même essentiellement fonction du nombre de jours ou d'heures passés avec l'un ou l'autre parent, mais découlent tant de la régularité des contacts et d'une certaine durée de ceux-ci que de l'intensité des relations et de la sincérité des sentiments. L'idée que seul un partage en temps égal de l'hébergement entre le père et la mère serait susceptible de permettre à chacun des parents de remplir son rôle parental ne tient pas compte de l'intérêt de l'enfant, de sa nécessite de stabilité et d'équilibre.

Une bonne entente entre parents est nécessaire pour qu'un droit de visite et d'hébergement élargi sur une semaine puisse être bénéfique pour l'enfant commun; or la Cour a dû constater lors de l'audience du 15 février 2013 qu'il existe des tensions sérieuses entre les deux parents, tensions qui risquent de se répercuter négativement sur le bien-être de l'enfant en cas d'exercice égalitaire du droit de visite et d'hébergement.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande de A.) en institution d'une « garde alternée » ou d'un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux.

Dans l'intérêt de l'enfant, il convient de maintenir le droit de visite et d'hébergement tel que fixé au jugement du 12 mars 2010 qui n'a pas fait l'objet de critiques.

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 recevable ;

réformant :

dit que A.) et B.) exerceront l'autorité parentale conjointe à l'égard de l'enfant commun mineur C.), née le … ;

dit que l'enfant continuera à résider auprès de sa mère, B.) ;

dit que, sauf arrangement contraire entre parties, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C.) un week-end sur deux du vendredi à 17.00 heures au dimanche à 18.00 heures, deux après-midis par mois à convenir entre parties ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités suivantes :

- années paires : la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, en été du 16 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août, la première moitié des vacances de Noël ;

- années impaires : les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, en été du 1er août au 15 août et du 1er septembre au 14 septembre, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël

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 :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller.
Martine SOLOVIEFF, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.