Numéro 39547 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 le 24 janvier 2013 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg contre un jugement rendu le 14 janvier 2013 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 Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

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

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

Par jugement contradictoire du 14 janvier 2013, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir reçu les demandes principale et reconventionnelle, a dit que B.) et A.) exerceront ensemble l'autorité parentale à l'égard de l'enfant C.), né le …, a fixé la résidence habituelle de l'enfant commun C.) auprès de sa mère, B.), a dit que, sauf arrangement contraire des parties, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun,

chaque deuxième weekend du jeudi à la sortie de la crèche jusqu'au dimanche à 18.00 heures,
la semaine pendant laquelle il n'accueille pas l'enfant durant le weekend, du jeudi à la sortie de la crèche jusqu'au vendredi à 18.00 heures,
pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités suivantes : les années impaires, la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, en été du 1er au 15 août et du 1er au 14 septembre, la première moitié des vacances de Noël, et les années paires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, en été du 16 au 31 juillet et du 16 au 31 août, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par A.) selon mémoire d'appel déposé le 24 janvier 2013 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant conclut à voir fixer, par réformation du jugement entrepris, la résidence habituelle de l'enfant commun C.) auprès de son père, subsidiairement à voir fixer le droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant C.) accordé pour les weekends, une semaine sur deux du jeudi à la sortie de la crèche au lundi matin, ainsi que pour la moitié des vacances scolaires.

A l'appui de son appel A.) expose que les deux parents, avant de se séparer, ont vécu avec l'enfant commun dans un appartement leur appartenant en propre à …. Après que B.) avait repris son travail à plein temps, une fois le congé parental terminé, l'enfant C.) était gardé en journée par sa grand-mère paternelle. D'après les dires de A.) cette dernière disposerait d'un agrément d'assistante sociale et recueillerait encore ses autres petits-enfants pour les garder. Fin 2012 B.) a quitté l'immeuble commun avec l'enfant C.) et s'est installée à … auprès de sa mère. C.) fréquente depuis le mois de janvier 2013 une crèche à ….

A.) fait grief au juge de première instance d'avoir entériné cette situation de fait qui ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant. L'enfant aurait perdu tous ses repères dans la mesure où il ne voit plus sa grand-mère paternelle et ses cousins et cousines, personnes auxquelles il est très attaché. De même, être gardé en journée par sa grand-mère paternelle, dans un contexte familial, serait dans l'intérêt de l'enfant et de loin préférable à la garde de l'enfant dans une crèche.

A.) fait valoir qu'il est très attaché à son fils et que, malgré ses obligations professionnelles, il serait à même de le retrouver à la maison tous les jours dès 16.00 heures.

B.) s'oppose à cette demande et conclut à la confirmation de la décision entreprise. L'enfant C.) se serait très bien adapté à son nouvel environnement, il serait très attaché à sa grand-mère maternelle et au concubin de cette dernière, ces personnes prenant très bien soin de lui en cas d'absence de la mère.

Elle relève appel incident et demande à voir préciser l'heure de la sortie de la crèche afin d'éviter tout problème entre parties.

A titre subsidiaire et en cas de fixation de la résidence habituelle de l'enfant auprès du père, elle demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement élargi tel que sollicité dans sa requête introductive d'instance.

Le représentant du ministère public conclut à la réformation du jugement entrepris et demande à voir fixer la résidence habituelle de l'enfant C.) auprès du père et à rétablir ainsi la situation ayant existé avant la séparation des parents.

La Cour tient à souligner, à l'instar du premier juge, que la résidence d'un enfant doit se faire en considération de l'intérêt de cet enfant et que d'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères.

En l'espèce la Cour relève que l'enfant commun C.) n'est âgé que de deux ans et qu'il a continué à vivre avec sa mère depuis la séparation des parties, c'est-à-dire depuis le mois de novembre 2012. Il ne fait dès lors pas de doute que la mère est la personne de référence de l'enfant à laquelle il est fortement attaché au vu de son très jeune âge et dont il ne convient par conséquent pas de le séparer pendant une période prolongée. C'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que, même si la grand-mère paternelle a gardé en journée l'enfant jusqu'au mois de novembre 2012 et a joué un rôle important dans la vie de l'enfant, toujours est-il que cette relation privilégiée entre la grand-mère paternelle et l'enfant ne saurait justifier la séparation de l'enfant de sa mère et le transfert de la résidence de l'enfant auprès du père et des grands-parents paternels.

De plus, il n'est pas établi que le fait d'être gardé en milieu familial est préférable, en l'espèce, au fait d'être gardé dans la crèche.

Dans ces conditions, nonobstant le fait que A.) est un père très intéressé et attentif au bien-être de son fils et que C.) est également très attaché à son père, il n'y a pas lieu d'ordonner un changement de la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père entraînant forcément pour l'enfant un nouveau changement de ses habitudes et de son environnement. L'appel de A.) est dès lors à déclarer non fondé.

En ordre subsidiaire A.) demande la confirmation du jugement en ce que le tribunal lui a accordé un droit de visite et d'hébergement élargi.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à la décision relative au droit de visite et d'hébergement, sauf à préciser que l'heure de sortie de la crèche est à fixer à 16.00 heures.

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 les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris, sauf à préciser que le droit de visite et d'hébergement hebdomadaire bimensuel débute le jeudi à la sortie de la crèche, au plus tôt à 16.00 heures ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.