Numéro 40990 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du vingt-trois avril deux mille quatorze

rendu sur un recours déposé en date du 13 mars 2014 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A.),
contre un jugement rendu en date du 17 février 2014 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B.),

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

Par jugement contradictoire du 17 février 2014, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir reçu en la forme les demandes principale et reconventionnelle de A.) et B.) et après s'être déclaré internationalement compétent pour en connaître, a dit que B.) et A.) exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune mineure C.), née le 9 décembre 2011, a fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère, a dit que, sauf arrangement contraire des parties, A.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune, à savoir

- un weekend sur deux du jeudi, à 18.00 heures, au dimanche, à 18.00 heures,
- la semaine où il n'accueille pas C.) pendant le weekend, pendant une journée et une nuitée à convenir entre parents, sinon du jeudi, à 18.00 heures, au vendredi, à 18.00 heures,
- pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités suivantes : les années impaires, pendant 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 et la deuxième moitié des vacances de Noël, et les années paires, pendant 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 et la première moitié des vacances de Noël.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par A.) selon mémoire d'appel déposé le 13 mars 2014 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir fixer la résidence de l'enfant commune auprès de son père et il ne s'oppose pas à voir accorder à la mère un large droit de visite et d'hébergement.

A titre subsidiaire, si la résidence de l'enfant était maintenue auprès de la mère, il demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux,

du dimanche soir au dimanche soir suivant, sinon à voir confirmer le droit de visite et d'hébergement tel qu'il lui avait été accordé par le jugement de première instance.

A l'appui de son appel, A.) expose que B.) l'a quitté avec l'enfant commune au cours du mois d'août 2013 pour aller s'établir auprès de sa mère en France. B.) aurait tenté de couper les liens entre le père et sa fille, elle ne lui aurait pas tout de suite communiqué sa nouvelle adresse et il n'aurait pu exercer un droit de visite qu'à partir du mois d'octobre 2013. D'ailleurs une procédure pour enlèvement international d'enfant serait en cours devant les juridictions françaises. A.) estime que son épouse a créé, de manière unilatérale et au mépris de ses droits élémentaires de père, une situation de fait que les juridictions, saisies ultérieurement de la question de la résidence de l'enfant, ne pourront qu'entériner, eu égard surtout aux délais de fixation particulièrement longs que connaissent ces affaires devant le tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant estime, par ailleurs, que la mère de l'enfant n'est pas à même de s'occuper seule de l'enfant commune, elle aurait eu recours dès le plus jeune âge de l'enfant à sa propre mère qui aurait été omniprésente au foyer du couple et aurait pris en charge l'éducation de l'enfant. Il serait, par contre, parfaitement en mesure d'offrir un cadre de vie équilibré à C.), il aurait une situation financière et matérielle stable, son travail lui permettrait d'organiser son emploi du temps de manière à pouvoir s'occuper de sa fille qui continuerait à fréquenter la crèche en journée et serait gardée par une amie du père pendant ses voyages professionnels à l'étranger.

B.) s'oppose à voir fixer la résidence de l'enfant auprès du père et conclut à la confirmation du jugement entrepris concernant le volet de l'autorité parentale et de la résidence de l'enfant. Elle estime être la personne de référence de l'enfant qui aurait toujours été gardée par sa mère ou par sa grand-mère maternelle, le père ayant été très peu présent en raison de ses obligations professionnelles. La grand-mère maternelle de l'enfant serait venue au domicile du couple de l'accord du père pour garder sa petite-fille, afin de permettre à B.) de retravailler, A.) ayant décidé d'un jour à l'autre de ne plus subvenir à ses besoins. L'intimée conteste avoir privé le père de voir sa fille, mais ce dernier aurait toujours refusé les propositions de rencontres de la mère.

B.) demande à voir réduire le droit de visite et d'hébergement du père à deux nuits chaque deuxième weekend et à voir supprimer le droit d'hébergement en semaine, un droit de visite d'une demi-journée par semaine pouvant être maintenu. En effet, C.) serait perturbée par les trop nombreux aller-retour entre les domiciles respectifs des parties, elle aurait des problèmes pour s'endormir et aurait régressé dans l'apprentissage de la propreté.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune sera exercée conjointement par les parents. Il conclut à voir fixer la résidence de l'enfant auprès du père avec lequel C.) a eu un lien affectif fort depuis sa naissance et au domicile duquel elle a toujours vécu et à voir accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement de manière à ce que les parents se partagent la garde par moitié.

C'est, tout d'abord, à bon droit que le premier juge s'est déclaré compétent pour connaître des demandes en application de l'article 10 du règlement CE 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, le déplacement de l'enfant C.) vers la France par sa mère sans le consentement du père ayant été illicite.

Le premier juge a encore, à bon escient, décidé que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant C.) sera exercée conjointement par les deux parents.

Quant à la résidence de l'enfant, la fixation de celle-ci doit se faire en considération de l'intérêt de cet enfant et d'autres considérations comme les désirs 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 lui, ou qui demande un changement de la résidence de l'enfant, de démontrer que l'intérêt de l'enfant justifie la mesure voulue.

En l'espèce, A.) entend justifier le changement de résidence demandé par le fait que B.), en décidant unilatéralement de partir avec C.) en France et en refusant au père tout droit de visite, aurait agi dans le but d'éloigner l'enfant de ce dernier.

La Cour se doit, toutefois, de constater qu'il résulte des courriers échangés entre les mandataires des parties que, dès le 12 août 2013, soit cinq jours après le départ de B.) du domicile conjugal en date du 8 août 2013, A.) a été informé de la nouvelle adresse de celle-ci et s'est vu proposer d'y rencontrer sa fille. Si l'exercice effectif d'un droit de visite par le père a ensuite connu un certain retard, c'est en raison d'un désaccord entre les parties à propos de l'hébergement d'C.) par A.), la mère s'y opposant et le père refusant dès lors les visites proposées. Il n'est, par ailleurs, pas contesté que depuis le mois d'octobre 2013, le père exerce un droit de visite régulier et actuellement même un droit d'hébergement, de sorte que le maintien des liens affectifs entre le père et l'enfant a été préservé.

L'appelant reproche encore à son épouse de ne pas être à même de s'occuper de manière autonome de l'enfant. Ce grief laisse encore d'être établi. On ne saurait, en effet, reprocher à B.), qui a repris un travail, de se faire aider par sa mère qui garde l'enfant en-dehors des heures de crèche, la compétence de la grand-mère maternelle pour prendre en charge sa petite-fille n'étant nullement mise en doute par l'appelant. D'ailleurs, si la résidence de l'enfant était fixée auprès du père, il devrait également avoir recours aux services d'une crèche ou de tierces personnes pour faire garder sa fille pendant ses heures de travail. En outre, aucun élément du dossier ne permet de douter que l'enfant bénéficie auprès de sa mère de la stabilité et de la sécurité requise pour un développement harmonieux, C.) continuant par ailleurs à fréquenter la crèche à Capellen où elle était déjà gardée pendant la vie commune de ses parents.

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

A.) demande, à titre subsidiaire, un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux du dimanche au dimanche. B.) s'y oppose et conclut à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend du vendredi soir au dimanche soir, ainsi qu'une demi-journée par semaine sans hébergement, de même qu'un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires.

Concernant la fixation du droit de visite et d'hébergement, ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut pour décider de la durée et des modalités du droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel l'enfant ne vit pas habituellement, mais c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération. S'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de construire des liens effectifs avec chacun de ses deux parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus, 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.

Le droit de visite et d'hébergement tel que demandé par l'appelant revient en fait à instaurer un système de garde alternée avec un hébergement égalitaire. Ce système présente l'avantage de mettre les parents sur un strict pied d'égalité tant dans l'intérêt des enfants que dans celui des parents. Il est, toutefois, généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants. En effet, le jeune enfant établit, dès les premiers mois de sa vie, pour des raisons biologiques évidentes, un lien particulier et sélectif avec sa mère. Cet attachement lui procure un sentiment de sécurité indispensable à son évolution et à son adaptation sociale. En pratiquant la résidence alternée, on sépare l'enfant de sa principale figure d'attachement, créant ainsi chez l'enfant un sentiment d'insécurité.

En l'espèce, la Cour relève que l'enfant commune C.) n'est âgée que de deux ans et trois mois et qu'elle a été gardée, depuis sa naissance, à domicile, par sa mère qui n'avait pas repris de travail. Il ne fait, dès lors, pas de doute que la mère est la personne de référence de l'enfant à laquelle elle est fortement attachée au vu de son très jeune âge et dont il ne convient par conséquent pas de la séparer pendant une période prolongée.

Dans ces conditions, et sans mettre en doute l'aptitude du père à prendre en charge l'éducation et l'entretien de sa fille, ni les liens affectifs étroits existant entre C.) et son père, force est de conclure que la résidence alternée n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant.

Pour éviter à l'enfant des déplacements répétés entre les domiciles respectifs de ses père et mère et afin de ne pas la déstabiliser par des changements trop nombreux de cadre de vie, il y a lieu de maintenir le droit de visite et d'hébergement un weekend sur deux tel qu'instauré en première instance. Il n'existe aucune raison de réduire la durée du droit de visite et d'hébergement à deux jours chaque deuxième weekend, ni de supprimer le droit de visite et d'hébergement d'une journée et d'une nuitée en semaine. Il est, en effet, important de maintenir des relations régulières et soutenues entre le père et sa fille et les cauchemars et difficultés pour s'endormir de l'enfant, relatés par la grand-mère maternelle dans une attestation testimoniale du 24 mars 2014, n'excèdent pas les troubles du sommeil habituels que connaissent tous les enfants de l'âge d'C.).

Le jugement entrepris est partant à confirmer dans toute sa teneur.

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 non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

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,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier .

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par, Monsieur Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre, en présence de Monsieur Guy ROSEN, greffier assumé.