

Arrêt Tutelle
du quatre juillet deux mille dix-huit

rendu sur un recours déposé en date du 31 mai 2018 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch par

A), né le (...), demeurant à L-(...), comparant en personne et assisté par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, appelant,

contre le jugement rendu en date du 23 mai 2018 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B), née le (...), demeurant à L-(...), comparant en personne et assistée par Maître Françoise GONNER, en remplacement de Maître Jean-Luc GONNER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Diekirch, intimée.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 23 mai 2018, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit que A) et B) exerceront ensemble l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune (Enfant 1), née le (...), a dit que B) exerce le droit de garde à l'égard de l'enfant 1), a fixé la résidence de l'enfant commune auprès de sa mère, a accordé au père un droit de visite et d'hébergement et en a fixé les modalités.

Ce jugement, lui notifié le 24 mai 2018, a été régulièrement entrepris par A) selon un mémoire d'appel déposé le 31 mai 2018 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant demande, par réformation du jugement déféré, principalement à voir attribuer la garde et la résidence habituelle de l'enfant (Enfant 1) au père, subsidiairement à voir désigner un avocat à l'enfant, plus subsidiairement, si la garde devait être attribuée à la mère, voir fixer la résidence habituelle de l'enfant 1) auprès du père, plus subsidiairement encore, si la résidence de l'enfant 1) devait être fixée auprès de la mère, voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement à exercer une semaine sur deux du dimanche 18.00 heures au dimanche prochain 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, sinon en dernier ordre de subsidiarité voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque semaine du jeudi 18.00 heures au

vendredi 18.00 heures et la semaine suivante du jeudi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, ainsi que tous les jours fériés.

A l'appui de son appel, A) fait valoir que l'attribution du droit de garde et de la résidence principale au père est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (Enfant 1), en ce que les disponibilités du père pour s'occuper de l'enfant seraient largement supérieures à celles de la mère. B) travaillerait auprès des CFL de manière postée avec des horaires irréguliers, en sorte que l'enfant serait pris en charge la plupart du temps par les grands-parents maternels, alors qu'en cas d'indisponibilité d'un parent l'autre parent devrait prioritairement garder l'enfant. Lui-même toucherait une rente d'invalidité et ne travaillerait plus et aurait toutes les capacités et disponibilités pour se consacrer entièrement à sa fille. De plus l'enfant aurait exprimé son désir de vouloir vivre auprès du père. La mère et les grands-parents seraient très sévères à l'égard de Enfant 1), ils l'auraient déjà frappée et la manipuleraient.

B) demande la confirmation du jugement déferé. Ses horaires de travail, bien qu'irréguliers, lui seraient communiqués par son employeur une année à l'avance, elle arriverait parfaitement à s'organiser et à s'occuper de son enfant. Le fait que ses parents l'aideraient en cas de besoin n'aurait certainement pas d'effets négatifs sur Enfant 1), qui serait bien recueillie par eux, évoluerait dans un environnement adapté à un enfant de son âge et ne subirait, contrairement aux allégations du père, pas de violences physiques. Ce serait au contraire le père qui ne garantirait pas à l'enfant un environnement stable. A cet égard, B) fait état de problèmes psychiques dans le chef de A), à l'origine de son incapacité de travail et de sa rente d'invalidité et soutient qu'il ne résulte pas des éléments de la cause que son état de santé soit rétabli. La fixation de la résidence de l'enfant auprès du père ne serait pas dans l'intérêt de Enfant 1).

B) s'oppose encore à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième semaine du dimanche au dimanche prochain, au vu de l'âge de Enfant 1) et de la mauvaise communication entre les parents. Elle ne s'oppose pas à voir accorder à A) un droit de visite supplémentaire les jeudis. Elle s'oppose à voir nommer un avocat pour l'enfant, une telle mesure ne serait pas utile au vu de l'âge de l'enfant.

La représentante du ministère public conclut à la confirmation du jugement déferé et au maintien de la résidence habituelle de l'enfant auprès de la mère. Les capacités éducatives et la disponibilité de la mère seraient indiscutables. L'argument que la mère exerce une occupation rémunérée et serait de ce fait moins disponible que le père qui ne travaille pas et touche une rente d'invalidité ne saurait justifier un transfert de la résidence habituelle.

Appréciation de la Cour

Concernant la résidence de l'enfant, c'est à juste titre que le juge de première instance a rappelé que la résidence est fixée en fonction du seul intérêt de l'enfant sans considérer les désirs ou convenances personnelles des parents et qu'il appartient au parent qui demande un changement de la résidence, de rapporter la preuve que l'intérêt de l'enfant le commande. Il est en effet primordial pour l'enfant de disposer d'un lieu de vie stable, d'un havre de paix et de sécurité où il retrouve ses repères et les modifications du cadre de vie de l'enfant ne doivent intervenir que si elles sont indispensables à la protection de ses intérêts.

La Cour se rallie à l'analyse correcte et exhaustive faite par le juge de première instance des éléments de la cause et à la constatation qu'aucun élément objectif du dossier ne permet de retenir que B) n'assure pas de manière correcte l'encadrement et la prise en charge de l'enfant commune (Enfant 1) et qu'elle ne s'occupe pas convenablement de lui. Le fait que la mère s'adonne à une occupation rémunérée, correspond à la normalité et ne permet pas de conclure à un défaut de disponibilité de sa part. Le dossier ne révèle par ailleurs aucune preuve des maltraitances et manipulations alléguées par A). Eu égard à ces éléments, au jeune âge de l'enfant et au fait que depuis sa naissance l'enfant a toujours vécu auprès de sa mère, la Cour considère que le changement de résidence sollicité n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a fixé la résidence de l'enfant auprès de la mère.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de A) en nomination d'un avocat pour l'enfant, une telle mesure n'étant pas pertinente eu égard au très jeune âge de l'enfant. En effet tant que cet enfant n'a pas le discernement nécessaire pour exprimer ses sentiments la Cour ne voit pas la nécessité de lui nommer un conseil. Aucun élément de la cause ne justifiant le recours à une expertise pédopsychiatrique de l'enfant, la demande y relative présentée par A) lors de l'instruction en chambre du conseil, est à déclarer irrecevable.

La demande subsidiaire du père tendant à voir instituer un droit de visite et d'hébergement selon les modalités d'une garde alternée est à rejeter comme non fondée au vu des éléments de la cause, notamment de la relation conflictuelle entre A) et B), s'opposant à l'institution d'un tel système qui pour pouvoir fonctionner présuppose une bonne communication entre parents, de manière à régler les problèmes quotidiens de l'enfant de manière consensuelle et constructive.

De l'accord des parties, il convient cependant d'élargir le droit de visite et d'hébergement de A) et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement chaque semaine du jeudi 18.00 heures au vendredi 18.00 heures, en sorte que chaque deuxième semaine il exerce son droit d'hébergement du jeudi 18.00 heures au dimanche 18.00 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 la représentante du ministère public entendues en leurs conclusions en chambre du conseil,

déclare l'appel recevable;

dit irrecevable la demande en institution d'une expertise pédopsychiatrique,

dit l'appel partiellement fondé;

réformant,

dit que le droit de visite et d'hébergement de A) à l'égard de l'enfant commune mineure Enfant 1), (...), s'exercera une semaine du jeudi 18.00 heures au vendredi 18.00 heures et la semaine suivante du jeudi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi que pendant la première moitié des vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié les années impaires,

confirme pour le surplus le jugement déferé dans la mesure où il a été 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 présentes :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.