

Arrêt N° 75/19 - I - TUT
Numéro du rôle CAL-2019-00220

Arrêt Tutelle
du trois mai deux mille dix-neuf

rendu sur un recours déposé en date du 4 mars 2019 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A, né le (...), demeurant à D(...), comparant en personne et assisté par Maître Sibel DEMIR, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, appelant,

contre le jugement rendu en date du 23 janvier 2019 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre l'appelant et

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

en présence de

Maître Betty RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts de la mineure ENFANT1, née le (...), et

du Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête de A dirigée contre B, tendant à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant commune mineure ENFANT1, née le (...), auprès du père, sinon à l'institution d'une enquête sociale et à la fixation d'un droit de visite et d'hébergement au profit du père pendant la moitié des vacances scolaires, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par un jugement contradictoire du 29 janvier 2018, avant tout autre progrès, ordonné une enquête sociale aux fins de rassembler toutes les données sur la situation personnelle de la mère et de l'enfant, sur leur relation, sur les capacités des parents de prendre en charge l'enfant, ainsi que sur tout autre renseignement permettant d'apprécier si l'enfant court un danger pour sa santé physique ou psychologique, a demandé aux autorités allemandes compétentes d'ordonner une enquête sociale sur les mêmes sujets concernant le père A aux fins de pouvoir apprécier les demandes relatives à la fixation de la résidence de l'enfant auprès de l'un des parents et aux modalités du droit de visite et d'hébergement à accorder à l'autre

parent, a ordonné une expertise et un suivi psychiatrique de l'enfant et, au besoin, un suivi thérapeutique familial et a, en attendant l'exécution de ces mesures d'instruction, fixé un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune au profit du père à exercer chaque deuxième fin de semaine du vendredi 17.00 heures au dimanche 17.00 heures et pendant la moitié des vacances scolaires.

Par jugement du 23 janvier 2019, le juge des tutelles, au vu du rapport établi par le SCAS le 23 mai 2017, du rapport d'enquête sociale allemande du 25 mai 2018, du rapport de l'expert EXPERT1 du 12 décembre 2018 et des conclusions prises à l'audience par l'avocat de l'enfant, a dit que la résidence habituelle de l'enfant commune ENFANT1 reste fixée auprès de la mère et a élargi le droit de visite et d'hébergement accordé au père à trois weekends par mois et aux deux tiers des vacances scolaires. Le juge des tutelles a finalement invité les parties à entamer une médiation familiale.

Ce dernier jugement a été régulièrement entrepris par A suivant mémoire déposé le 4 mars 2019 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'appelant demande à la Cour, par réformation, de fixer la résidence habituelle de l'enfant ENFANT1 auprès de lui.

A l'appui de son recours, A fait valoir que la décision de maintien de la résidence de l'enfant auprès de la mère est motivée par le souci de ne pas causer de peine à celle-ci, alors qu'il offre de meilleures conditions pour assurer le développement harmonieux de la fille commune. Ni le souci de protection de l'état psychique de la mère, ni les éventuels inconvénients résultant du changement de système scolaire ne devraient guider la Cour dans son appréciation qui devrait s'orienter par rapport au seul intérêt supérieur de l'enfant.

B conteste que l'intérêt de l'enfant commande un changement de résidence de celui-ci. Eu égard à l'évolution favorable de l'enfant depuis 2017 et à la bonne intégration d'ENFANT1 dans son école à Luxembourg, les enseignants et l'assistant familial seraient d'avis qu'un changement d'école, voire même de système scolaire, ne conviendrait pas à l'enfant commune. Dans la mesure où les problèmes de l'enfant seraient intimement liés à la mésentente entre parents, un changement de résidence ne serait, par ailleurs, pas de nature à améliorer la situation psychique de celui-ci. Le père ne se serait pas suffisamment impliqué dans l'éducation de l'enfant dans le passé et il n'aurait commencé à payer une pension alimentaire qu'à partir du moment où il a introduit sa demande tendant à voir fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès de lui. A ne serait donc pas un père irréprochable et il placerait son propre intérêt au-dessus de celui de l'enfant en demandant un changement de résidence de ce dernier. Dans l'hypothèse d'un changement de résidence d'ENFANT1, B conclut reconventionnellement à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement aussi élargi que celui dont bénéficie actuellement le père.

L'avocat d'ENFANT1 décrit celle-ci comme une enfant aimant ses deux parents qui ne sait pas comment réagir face aux accès de tristesse de la mère souffrant de dépressions. L'enfant ne voudrait pas exprimer de préférence quant à sa résidence future dans le but de ne pas faire de peine à sa mère, mais elle n'aurait pas peur d'un déménagement vers le domicile du père où

vivraient d'autres membres de la famille avec lesquels ENFANT1 s'entendrait bien et des animaux. Les deux parents seraient capables d'éduquer l'enfant qui se trouverait tiraillée entre sa mère et son père. Le mandataire de l'enfant conclut qu'à ses yeux, un changement de résidence n'est pas contraire aux intérêts de la fille mineure.

Le représentant du ministère public relève que la décision à prendre ne doit être motivée que par l'intérêt supérieur et exclusif de l'enfant qui serait en proie à un conflit de loyauté entre sa mère et son père. Il se réfère aux rapports d'enquêtes sociales dont ont fait l'objet la mère et le père pour retenir que les deux parents présentent les capacités éducatives nécessaires pour assurer la résidence et l'éducation de l'enfant. Eu égard aux conclusions du docteur EXPERT1 l'enfant souffrirait cependant de la maladie de sa mère et elle serait fortement attirée par l'environnement familial du père, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, le représentant du ministère public demande à la Cour d'ordonner le changement de résidence sollicité par A. Il ne s'oppose pas à l'octroi d'un large droit de visite et d'hébergement à la mère, mais donne à considérer que celle-ci travaille et ne dispose pas d'une personne pouvant garder l'enfant pendant ses absences, notamment pendant les vacances scolaires.

Appréciation de la Cour :

Le choix de la résidence d'un enfant doit se faire en considération de l'intérêt supérieur de celui-ci et d'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangers.

Il se dégage des rapports d'enquêtes sociales que les deux parents d'ENFANT1, actuellement âgée de 10 ans et 8 mois, aiment leur fille, se soucient de son bien-être et disposent des capacités éducatives requises pour l'élever à leur domicile respectif, sauf que le père vit en couple, à proximité des grands-parents paternels et d'autres membres de la proche famille et que la mère vit seule avec ENFANT1 et doit encore s'occuper de sa propre mère âgée qui a besoin de soins. Il s'ajoute que A est en bonne santé, tandis que B souffre de dépressions contre lesquelles elle suit un traitement, mais qui lui rendent les tâches quotidiennes plus difficiles et affectent également sa relation avec sa fille qui reste néanmoins bonne.

Dans son rapport du 12 décembre 2018 la pédopsychiatre EXPERT1 relève qu'ENFANT1 est une fille un peu rêveuse, d'intelligence moyenne, qui aime ses deux parents, qu'elle souffre beaucoup de la séparation de ceux-ci et qu'elle décrit de manière positive sa relation à l'égard de ses parents respectifs. Elle souffre toutefois d'un conflit de loyauté et ne veut pas choisir entre ses mère et père.

L'expert EXPERT1 exprime cependant clairement l'avis que A dispose d'un environnement social et familial plus stable dans lequel ENFANT1 se trouve intégrée et que la relation entre la fille et la nouvelle épouse du père est bonne. Au près d'elle, ENFANT1 se serait encore prononcée en faveur d'un déménagement auprès du père et d'un point de vue pédopsychiatrique, rien ne s'opposerait à un tel déménagement.

Dans la mesure où B ne verse, par ailleurs, aucune pièce de nature à documenter les réserves prétendument exprimées par les enseignants d'ENFANT1, respectivement par l'assistant familial ASSFAM1, concernant des

éventuels effets négatifs liés au déménagement envisagé par le psychiatre, il convient d'entériner les conclusions de celui-ci qui concordent avec celles de l'avocat de l'enfant et qui ont été établies dans un but de préserver la santé psychique de l'enfant, santé qui est actuellement en péril en raison de la relation conflictuelle entre les parents.

L'appel de A est donc fondé et il y a lieu, par réformation du jugement du 23 janvier 2019, de fixer la résidence habituelle de l'enfant mineure ENFANT1 auprès de son père.

Compte tenu de l'approche de la fin de l'année scolaire et de l'intérêt de l'enfant à terminer l'année scolaire commencée dans son école à Luxembourg, il convient de fixer la date de prise d'effet du changement de résidence au 16 juillet 2019.

Conformément aux conclusions de B, l'enfant est en droit de garder des liens personnels et effectifs avec chacun de ses parents. Le parent qui n'assure pas la résidence habituelle de l'enfant mineur a le droit d'établir et de conserver des relations personnelles avec son enfant et donc de le voir à des intervalles réguliers et pendant des périodes suffisamment étendues pour permettre le développement de leurs relations à moins que l'intérêt de l'enfant ne s'y oppose, ce qui n'est pas le cas de B tel que déjà exposé ci-dessus.

De l'accord de A, il y a donc lieu d'octroyer un large droit de visite et d'hébergement à la mère, pendant la période scolaire, à raison de 3 weekends par mois. B ne disposant pas de véhicule automoteur, A s'est déclaré d'accord à amener l'enfant auprès de la mère pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement de celle-ci et à venir récupérer l'enfant à la fin de l'exercice dudit droit.

Eu égard à l'activité salariale de B et aux difficultés pour assurer la garde de l'enfant pendant les vacances qui en découlent, il y a lieu d'accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement de l'enfant commune mineure à raison de la moitié des vacances scolaires suivant les modalités détaillées au dispositif du présent arrêt.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce que le juge des tutelles a invité les parties B et A à entamer une médiation familiale pour le plus grand bien de l'enfant commune.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge des tutelles, statuant contradictoirement, les parties et leurs conseils, le représentant de l'enfant, ainsi que le représentant du ministère public entendus en chambre du conseil,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation :

fixe la résidence habituelle de l'enfant ENFANT1, née le 12 septembre 2008, auprès du père A à partir du 16 juillet 2019 ;

dit que, sauf autre accord entre parties, B exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune ENFANT1 selon les modalités suivantes :

trois weekends par mois, suivant modalités à convenir entre parties, sinon les 1er, 2ème et 4ème weekend du mois, à chaque fois du vendredi 17.00 heures au dimanche 17.00 heures, sinon du samedi 09.00 heures au dimanche 17.00 heures, suivant que le père a la possibilité d'amener l'enfant le vendredi ou le samedi, avec obligation pour celui-ci d'informer la mère deux semaines au préalable du jour où il amènera l'enfant auprès d'elle ;

la moitié des vacances scolaires de l'enfant suivant répartition à convenir entre parties, sinon de la manière suivante :

les années paires: la semaine des vacances de Pâques, les trois premières semaines des vacances d'été, la première semaine des vacances d'automne, la première semaine des vacances de Noël;

les années impaires: les trois dernières semaines des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances d'automne et la deuxième semaine des vacances de Noël et la semaine des vacances d'hiver ou la semaine de vacances de Pentecôte;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

fait masse des frais et dépens des deux instances 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 présentes:

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.