

Arrêt N° 154/19 - I - TUT
Numéro du rôle CAL-2019-00557

Arrêt Tutelle

du dix juillet deux mille dix-neuf

rendu sur un recours déposé en date du 3 juin 2019 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A, né le (...) à Dudelange, actuellement en détention préventive au Centre pénitentiaire de Luxembourg, comparant en personne et assisté par Maître Lise SCHULLER, avocat, en remplacement de Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, appelant,

contre le jugement rendu en date du 24 avril 2019 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre l'appelant et

B, née le (...) à Esch-sur-Alzette, demeurant à L-(...), comparant en personne et assistée par Maître Krisztina SZOMBATHY, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, intimée,

en présence de

Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, assistant et représentant les intérêts du mineur C, né le 15 octobre 2008,

et du Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Saisi de la demande de B tendant à se voir confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun C, né le 15 octobre 2008, le juge de tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 24 avril 2019, dit que dorénavant B exerce seule l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun C, a supprimé le droit d'hébergement accordé à A à l'égard de l'enfant et a dit qu'il n'y a pas lieu d'allouer à A un droit de visite.

Par mémoire déposé le 3 juin 2019 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles, A a régulièrement relevé appel de ce jugement. L'appelant demande, par réformation, de dire non fondée la demande de l'intimée et de dire, en ordre principal, que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les parents, en ordre subsidiaire, que l'autorité parentale sera exercée seule par

B uniquement en ce qui concerne les décisions d'ordre médical concernant C. L'appelant demande encore à se voir accorder un droit de visite à l'égard de son fils une fois par mois et il demande acte qu'il ne s'oppose pas à l'encadrement de ce droit par la psychologue de C et/ou le service Treff-Punkt et il demande à voir condamner B à lui payer à une indemnité de procédure à hauteur de 1.000 euros.

B conclut, principalement, à la confirmation de la décision déferée, au motif tiré du manque d'intérêt du père de C, qui pendant huit mois n'a pas eu de contact avec l'enfant, ce dernier n'a d'ailleurs pas voulu voir son père, étant donné que lors des visites précédentes le père ne s'occupait pas de lui, dormait et laissait l'enfant à charge de sa nouvelle compagne avec laquelle C ne s'entendait pas.

L'intimée souligne que l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment sa situation psychologique, prime le droit du père de voir son l'enfant.

B reproche encore à A d'avoir refusé de donner son accord à un traitement médicamenteux de l'enfant, en dépit du fait qu'il a été retenu dès septembre 2017 par le docteur D que l'enfant souffre d'un trouble du déficit de l'attention, de difficultés d'attention et de concentration, de dyslexie, qui constituent des difficultés dans son travail scolaire et qu'A qui voulait avoir un deuxième avis médical, n'a pas pris les mesures nécessaires, de sorte qu'actuellement l'enfant ne suit pas de traitement approprié.

B explique encore que, contrairement aux dires de l'appelant, elle a demandé en première instance la suppression du droit de visite d'A. Elle précise qu'eu égard à la demande de l'enfant, C a dernièrement vu son père à deux reprises à la prison, mais elle estime qu'il n'y a pas lieu de prévoir de date fixe pour l'exercice du droit de visite du père. Elle expose encore que, suite à ces visites, C n'a rien raconté alors qu'ordinairement il lui parle de tout et qu'en outre l'école « ne marche pas ».

En ordre subsidiaire, elle demande que le droit de visite soit soumis à la condition de l'établissement d'un rapport écrit concernant A et C, afin de savoir si A est psychologiquement capable d'entretenir une relation avec son fils et d'avoir les avis de la psychologue E de l'AFP, du psychologue de la prison et des institutrices de C.

L'intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A expose qu'il n'a pas accueilli son fils d'avril à novembre 2018 et, étant donné que l'enfant ne voulait pas le voir, il ne l'a pas obligé à lui rendre visite. Il estime avoir été en droit de demander un deuxième avis médical concernant le traitement médical préconisé et que le retard relatif à ces démarches ne lui est pas entièrement imputable. Il conteste qu'un manque d'intérêt réel et sérieux à l'égard de son fils puisse être retenu dans son chef.

A critique le jugement déferé pour avoir motivé le refus du droit de visite par l'absence de garantie que les visites au Centre pénitentiaire s'avèreront bénéfiques pour C.

Maître Claudine Erpelding expose que, depuis décembre 2016, elle assume la fonction d'avocat de C, que l'enfant aime son père, que la relation avec la compagne de ce dernier ne fonctionnait pas, que C est en troisième année

scolaire avec un programme réduit. Elle retient encore que la relation entre les parents est catastrophique et qu'A, par principe s'oppose aux décisions de la mère.

Le représentant du ministère public conclut à la réformation du jugement de première instance et à voir confier à B l'exercice exclusif de l'autorité parentale concernant seulement les décisions relatives à la santé de C ainsi qu'à voir accorder au père un droit de visite une fois par mois en présence du psychologue de l'enfant.

Appréciation de la Cour

Il résulte des débats à l'audience que les parents de C se sont séparés peu de temps après sa naissance, de sorte que l'enfant n'a jamais vécu ensemble avec son père. Dès 2013, à la demande de l'appelant, les parents exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de C.

Depuis janvier 2019, A se trouve en détention préventive suite à des faits concernant le demi-frère de C, de sorte que le droit de visite du père doit nécessairement s'exercer en milieu carcéral.

- Exercice de l'autorité parentale

La mésentente extrême des parents est considérée comme un motif grave justifiant un exercice unilatéral de l'autorité parentale.

En l'occurrence, il résulte des débats à l'audience non contredits par les parties en cause que les relations entre les parents de C sont catastrophiques et que le père s'oppose par principe aux décisions de la mère.

En effet, il résulte du jugement déféré que le père continue à retarder par ses refus le traitement médical de l'enfant et que depuis fin 2017 il n'a pas consulté un autre médecin afin d'avoir le second avis qu'il estime être nécessaire. Par ailleurs, le juge des tutelles retient à bon droit que le comportement d'A dénote un manque d'intérêt pour son enfant, étant donné que le père n'établit pas avoir tout mis en œuvre pour rétablir le contact avec son fils et que les dernières rencontres ont eu lieu à l'initiative de l'enfant.

Par ailleurs, l'incarcération du père est de nature à rendre objectivement difficile l'exercice en commun de l'autorité parentale entre les parents, qui n'ont jamais collaboré, cet exercice en commun nécessite la prise de nombreuses décisions qui ne peuvent souffrir les délais d'une communication distante et surveillée telle que celle qui existe en milieu carcéral.

Dans ces conditions et dans l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de déclarer non fondé ce chef de l'appel d'A, l'exercice exclusif de l'autorité parentale ayant été, à bon droit, accordé à la mère par le juge des tutelles.

- Droit de visite

L'intérêt de l'enfant est en principe de voir ses liens avec ses deux parents maintenus. L'incarcération du père bouleverse nécessairement les rapports parent-enfant et les appréhensions de B et du juge des tutelles, eu égard à l'absence de garantie si ces visites ne sont pas néfastes pour le bien-être de l'enfant, ne sont pas à écarter.

Toutefois, si le maintien de relations non-aménagées peut être source de troubles profonds mettant en danger l'équilibre psychique du mineur, le droit de visite est à maintenir en l'occurrence mais de manière restreinte et en présence d'une tierce personne, qui doit avoir la possibilité d'entendre la conversation et d'intervenir en cas de besoin et ce eu égard aux demandes de l'enfant.

Dès lors, un droit de visite limité est à mettre en place eu égard au risque psychologique pour l'enfant du fait du conflit grave entre le père et la mère.

La Cour de cassation française a rappelé que le juge doit fixer la périodicité d'un droit de visite exercé en milieu carcéral en tenant compte des contraintes inhérentes à la situation du parent détenu. Le juge ne peut cependant pas déléguer le pouvoir de fixer les modalités du droit de visite.

En l'occurrence, il y a lieu de dire que le père exercera un droit de visite une fois par mois, en présence de la psychologue qui accompagne actuellement C et en concertation avec cette dernière, l'administration pénitentiaire et B.

Le jugement déféré est partant à réformer à ce titre et l'appel est à déclarer fondé de ce chef.

Faute par les parties en cause de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile sont à rejeter.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, statuant contradictoirement, les parties, leurs mandataires et la représentante du Ministère Public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit qu'A exercera un droit de visite à l'égard de l'enfant commun mineur C une fois par mois, en présence de la psychologue qui accompagne actuellement l'enfant et en concertation avec cette dernière, l'administration pénitentiaire et B,

pour le surplus dit l'appel non fondé et **confirme** le jugement déféré pour autant qu'il a été entrepris,

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.

Ainsi fait, jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête composée par Madame Odette PAULY, président de chambre, Madame Agnès ZAGO, premier conseiller, et Madame Yannick DIDLINGER, conseiller, en présence de Madame l'avocat général Monique SCHMITZ et de Madame Brigitte COLLING, greffier.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Odette PAULY, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.