A r r ê t T u t e l l e

du dix-huit février deux mille neuf rendu sur un recours déposé en date du trente décembre deux mille huit au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par **W.)**, puéricultrice, née le **(…)** , demeurant à **L-(…)** , comparant en personne et assistée par Maître Vanessa FOBER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Roy REDING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, contre un jugement rendu en date du vingt-six novembre deux mille huit par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et **E.)**, sans emploi, né le **(…)** , demeurant à **L-(…)**, comparant en personne et assisté par Maître Erwann SEVELLEC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Numéro 34367 du rôle.

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

Par décision du 10 mai 2007, le juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a ordonné le placement provisoire des enfants T.) , né le 25 juin 1998 et **J.)**, né le **(…)** , auprès de leur père, **E.)**, demeurant à **(…)** .
Pour statuer ainsi, le juge de la jeunesse a constaté, au vu d'un rapport du Service Central d'Assistance Sociale déposé le 30 avril 2007, que la situation familiale et personnelle de la mère des enfants, **W.)**, s'est détériorée ; que les garçons connaissent de graves problèmes scolaires et qu'ils souffrent de la situation familiale chaotique et du manque d'intérêt de leur mère à leur égard.

Le tribunal des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, suivant jugement du 27 juin 2007, confié l'autorité parentale exclusive sur les deux mineurs à leur père et accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement à exercer un week-end sur l'autre et pendant la moitié des vacances scolaires.

W.) a, par requête du 10 juillet 2008, saisi le tribunal des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, principalement, pour se voir attribuer la garde des enfants **T.)** et **J.)**, et subsidiairement, pour entendre ordonner une enquête sociale pour déterminer les capacités éducatives de chacun des parents. Plus subsidiairement, elle demande un droit de visite et d'hébergement élargi.
Statuant sur cette requête, le tribunal des tutelles a. par jugement du 26 novembre 2008, déclaré la requête recevable, mais non fondée, et en a débouté **W.)**.

Celle-ci a, par mémoire déposé le 30 décembre 2008 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles de Diekirch, relevé appel du

jugement du 26 novembre 2008 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, faire droit à ses demandes.

L'appel a été relevé dans les formes et délai de la loi, de sorte qu'il est recevable.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de la requête du 10 juillet 2008 au motif qu'elle se heurterait à l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de garde provisoire décidée par le juge de la jeunesse le 10 mai 2007.

En réitérant cette fin de non-recevoir, l'intimé interjette appel incident contre le jugement du 26 novembre 2008.

Subsidiairement, et quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il se dégage de l'article 11 de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse que les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur soumis au régime de l'assistance éducative ou maintenu conditionnellement dans son milieu, conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent sur lui tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure ; que si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteurs ou gardiens, ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance, les autres attributions de l'autorité parentale étant transférés à la personne ou à l'établissement à qui le mineur est confié, à l'exception du droit de consentir à l'adoption ou au mariage du mineur. Le tribunal ou le juge de la jeunesse fixe les modalités du droit de visite et de correspondance et il peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu.

Il y a lieu de constater qu'en l'espèce les enfants furent sortis de leur milieu familial auprès de leur mère pour être confiés à la garde de leur père en application de l'article 25 de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
que le texte de l'article 11 ne fait aucune distinction entre les mesures définitives et provisoires ;
qu'en l'espèce le maintien de l'autorité parentale de la mère serait inconciliable avec le placement, même provisoire, des enfants auprès du père qui doit pouvoir, pendant la durée de la mesure de garde, prendre toutes les décisions relatives aux enfants, les éduquer, veiller à leur scolarité et à leur bien-être physique, moral et social, partant exercer l'ensemble des attributions de l'autorité parentale, sans être exposé à voir ses efforts contrecarrés par les prétentions que l'autre parent pourrait lui opposer en tirant argument du maintien de l'autorité parentale dans son chef.
S'il avait fait droit à la requête de **W.)** tendant à se voir attribuer la garde des enfants, le juge des tutelles aurait contredit la décision du juge de la jeunesse ordonnant le placement provisoire des enfants auprès de leur père. Or les décisions du tribunal et du juge de la

jeunesse prises en application de la loi du 10 aout 1992 relative à la protection de la jeunesse s'imposent au civil. Il appartiendrait partant à l'appelante d'obtenir la mainlevée de la décision de garde provisoire avant de requérir un transfert de l'autorité parentale.

Quant à l'élargissement du droit de visite et d'hébergement demandé subsidiairement par l'appelante, l'article 11, alinéa 2, dispose qu'au cas où le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteur ou gardien, le tribunal ou le juge de la jeunesse en fixe les modalités du droit de visite et de correspondance ; que cette disposition attribue compétence pour statuer sur ces questions suivant que la mesure de garde a été décidée par le tribunal de la jeunesse (il s'agit alors d'une mesure de placement) ou par le juge de la jeunesse (mesure de garde provisoire). Il en suit que le tribunal des tutelles est incompétent pour statuer sur ce volet.

La requête de **W.)** du 10 juillet 2008 est par conséquent irrecevable.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, les parties et le représentant du Ministère Public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit l'appel principal non fondé ;

déclare l'appel incident fondé ;

r é f o r m a n t :

déclare irrecevable la requête introduite le 10 juillet 2008 par **W.)** auprès du tribunal des tutelles auprès le tribunal d'arrondissement de Diekirch ;

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à **W.)**.

Ainsi prononcé en audience publique après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, avocat général,
Patrick KELLER, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du dix-huit février deux mille neuf par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.