A r r ê t T u t e l l e

du trois mars deux mille dix rendu sur un recours déposé en date du dix-huit novembre deux mille neuf au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par A, (…), né le (…), demeurant à (…), comparant en personne et assisté par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître João Nuno PEREIRA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, contre un jugement rendu en date du vingt-huit octobre deux mille neuf par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et B, (…), née le (…), demeurant à (…), comparant en personne et assisté par Maître Dorma BARANDAO-BAKELE, avocat, en remplacement de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Numéro 35457du rôle.

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

Statuant sur la demande de B tendant à se voir octroyer l'autorité parentale exclusive sur l'enfant commune mineure C, née le (…), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 20 octobre 2009, reçu la demande en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, a dit que l'autorité parentale sur la mineure C, née le (…), sera exercée exclusivement par sa mère, B, auprès de laquelle la mineure aura sa résidence habituelle et a ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Pour décider ainsi, le juge des tutelles a, après avoir retenu que l'intérêt du mineur qui doit dicter la décision du tribunal des tutelles doit être déterminé par l'ensemble des circonstances de la cause, sans pour autant négliger l'âge de celui-ci et la phase d'évolution dans laquelle il se trouve, a constaté au vu des explications fournies par B, que celle-ci présente toutes les garanties de stabilité, de compétence et de sérieux pour l'entretien et l'éducation de la mineure de sorte qu'il y a lieu de confier l'autorité parentale sur l'enfant à B auprès de laquelle la mineure aura sa résidence habituelle.

A a relevé appel de ce jugement par mémoire déposé le 18 novembre 2009 au greffe du juge des tutelles à Diekirch.

Il demande à la Cour de dire que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les père et mère et de lui accorder un droit de visite et d'hébergement qui s'exercera tous les premier, troisième et cinquième week-ends du mois du vendredi soir 18.00 heures au dimanche soir 18.00 heures ainsi que pendant la moitié de toutes les vacances scolaires comme suit:

- les années paires : la semaine de carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, la semaine de Toussaint, durant les vacances scolaires d'été : les trois semaines correspondant au congé collectif pour le bâtiment et la première semaine des vacances de Noël,

- les années impaires: la deuxième semaine des vacances de Pâques, la semaine de la Pentecôte, durant les vacances scolaires d'été : les trois semaines correspondant au congé collectif pour le bâtiment et la dernière semaine des vacances de Noël, le droit d'hébergement commençant à chaque fois le samedi à 10.00 heures et se terminant le samedi suivant à 18.00 heures lorsque le père a l'enfant une semaine en droit d'hébergement, respectivement pour les vacances d'été, le premier jour du congé collectif à 10.00 heures et finissant trois semaines plus tard, le dernier jour collectif, à 18.00 heures.

A expose à l'appui de son appel qu'il a jusqu'au mois d'août 2008 eu un contact quotidien avec sa fille qui était gardée par sa sœur auprès de laquelle il vivait ; que par la suite il voyait sa fille en droit de visite et d'hébergement à raison d'une fois par mois un week-end ; qu'à partir de mai 2009 l'intimée a subitement fait obstacle au droit de visite et d'hébergement du père malgré ses demandes incessantes.

B conclut à la confirmation du jugement de première instance. Elle déclare s'opposer au droit de visite et d'hébergement sollicité par A dès lors que celui-ci l'a frappée et menacée de mort et qu'il a refusé de lui rendre l'enfant ; qu'en raison de ces faits, faits pour lesquels elle a porté plainte, elle ne lui a plus permis de voir l'enfant.

La représentante du ministère public demande à la Cour de faire droit à la demande d'A en obtention d'un droit de visite et d'hébergement et de dire que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les parents.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Le jugement de première instance n'a pas été entrepris en ce qu'il a fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère.

L'enfant et le parent auprès duquel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle ont, en ce qui concerne la personne de l'enfant, un droit à conserver et à développer des relations personnelles. Le droit de visite et d'hébergement ne peut être aménagé restrictivement ou même refusé que si l'exercice de ce droit s'avère nocif pour l'enfant.

Aucun élément avancé par l'intimée ne permet de retenir que le droit de visite et d'hébergement tel que sollicité par A soit nuisible à la santé physique ou psychique de l'enfant.

C qui est âgée de 3 ans a entretenu depuis la séparation des parties des relations personnelles suivies avec son père jusqu'au moment où la mère a fait obstacle au droit de visite et d'hébergement du père. Il ne se dégage d'aucun élément soumis à la Cour que le caractère irascible et violent que le père semble avoir manifesté à l'encontre de la mère depuis la fin de leur union, se reflète sur l'enfant. Il y a partant lieu d'accorder au père un droit de visite et d'hébergement tel que plus amplement spécifié dans le dispositif du présent arrêt.

L'exercice de l'autorité parentale étant régi par le principe de l'égalité des père et mère, il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'autorité parentale sur l'enfant commune C, née le (…), sera exercée conjointement par A et B, les difficultés de communication entre les parents séparés et le comportement de l'appelant vis-à-vis de son ex-compagne ne constituant pas des motifs suffisants pour attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en exécution provisoire de l'arrêt dès lors qu'il n'existe aucune circonstance particulière justifiant une telle mesure.

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 leurs conclusions en chambre du conseil,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit fondé ;

r é f o r m a n t :

dit que l'autorité parentale sur l'enfant commune C sera exercée conjointement par les parents ;

dit que, sauf arrangement contraire des parties, A exercera son droit de visite et d'hébergement un week-end sur l'autre du vendredi soir 18.00 heures au dimanche soir 18.00 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires suivant les modalités suivantes :

- les années paires : pendant les vacances de carnaval, pendant la première semaine des vacances scolaires de Pâques, pendant les vacances de Toussaint, durant les vacances scolaires d'été, les trois semaines correspondant au congé collectif pour le bâtiment et pendant la première semaine des vacances de Noël,

- les années impaires : pendant la deuxième semaine des vacances scolaires de Pâques, pendant les vacances de la Pentecôte, durant les vacances scolaires d'été, les trois semaines correspondant au congé collectif pour le bâtiment et pendant la dernière semaine des vacances de Noël, le droit d'hébergement commençant à chaque fois le samedi à 10.00 heures et se terminant le samedi suivant à 18.00 heures lorsque le père a l'enfant une semaine en droit d'hébergement, respectivement pour les vacances d'été, le premier jour du congé collectif à 10.00 heures et finissant trois semaines plus tard, le dernier jour collectif, à 18.00 heures ;

fait masse des frais de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent arrêt.

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

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Guy NUSSBAUM, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du trois mars deux mille dix par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.