

Arrêt Tutelle

du vingt-cinq octobre deux mille dix-sept

rendu sur un recours déposé en date du 24 août 2017 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A.), demeurant à L-(...), (...), comparant en personne et assisté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre le jugement rendu en date du 19 juillet 2017 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B.), demeurant à L-(...), (...), comparant en personne et assistée par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande en institution de l'autorité parentale conjointe à l'égard de l'enfant mineur **C.**), né le (...) et d'une demande en fixation de la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père **A.**), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par un jugement contradictoire du 19 juillet 2017 rendu entre **A.**) et **B.**) (ci-après **B.**)), institué l'autorité parentale conjointe, fixé la résidence habituelle de l'enfant **C.**) auprès de sa mère **B.**), rejeté comme non fondée la demande en fixation d'une « garde alternée » et dit que, sauf meilleur accord des parties, le père exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant **C.**) selon les modalités suivantes : chaque mercredi de 17.00 à 19.30 heures, jusqu'au 30 septembre 2017, un week-end sur deux du samedi à 10.00 heures jusqu'au dimanche à 18.00 heures puis, à partir du 1^{er} octobre 2017 un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures jusqu'au dimanche 18.00 heures. Concernant le droit de visite et d'hébergement à exercer en période de vacances, le juge a invité les parents à organiser des rencontres supplémentaires et il a refixé l'affaire pour continuation des débats sur ce point.

Ce jugement a été entrepris par **A.**) par un mémoire déposé le 24 août 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement déféré et de dire principalement que la résidence habituelle de l'enfant **C.**) sera fixée auprès de lui, subsidiairement de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième semaine du vendredi 18.00 heures au vendredi 18.00 heures avec une pause le mardi ou le jeudi et plus subsidiairement de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer toutes les semaines du vendredi 18.00

heures au samedi 18.00 heures et chaque deuxième semaine du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures.

A l'appui de son recours, **A.)** affirme qu'il s'est occupé de son fils depuis qu'il est né, qu'il avait même été convenu entre parties qu'il prendrait un congé parental pour être à plein temps auprès de son enfant, mais que ce projet n'a pas pu être poursuivi jusqu'à son terme en raison de la séparation du couple. Il expose qu'il a toujours fait preuve d'un engagement sans faille, que son fils souffre de leur séparation et qu'il faut remédier à cette situation en réformant le jugement. Alors que la mère n'habite actuellement plus dans un foyer, il n'a plus fait état du caractère précaire et instable du domicile de **B.)**. Il demande néanmoins désormais à la Cour de départager les parties sur la question du lieu de situation de la crèche que **C.)** devra fréquenter et de dire qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de fréquenter une crèche située à **LIEU.1.)**.

B.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il est prématuré. Le jugement ne serait pas définitif dès lors qu'une continuation des débats aurait été fixée au mois de janvier 2018.

Si l'appel devait être déclaré recevable, elle conclut à la confirmation du jugement pour autant que la résidence habituelle de l'enfant a été fixée auprès d'elle et qu'il n'a pas été fait droit à la demande en institution d'un droit de visite et d'hébergement égalitaire équivalent à une garde alternée. Elle conclut également à ce que la Cour entérine sa décision d'inscrire **C.)** auprès d'une crèche située dans sa commune de résidence à **LIEU.2.)**.

En arguant qu'elle est libre les mercredis mais travaille les samedis, elle ne s'oppose pas à ce que le père exerce son droit de visite tous les samedis à partir du matin jusqu'au soir au lieu de tous les mercredis de 17.00 à 19.30 heures ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures.

Le représentant du ministère public se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel. Subsidièrement et quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement, sauf à substituer le droit de visite du mercredi par un droit de visite à exercer pendant toute la journée du samedi.

Le jugement du 19 juillet 2017 est un jugement ayant définitivement tranché la question de l'autorité parentale, de la résidence habituelle et du droit de visite et d'hébergement hors les périodes de vacances.

L'appel porte sur la disposition ayant fixé la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère et à titre subsidiaire sur les dispositions ayant trait aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement hors vacances scolaires.

Il est partant dirigé contre des dispositions définitives du jugement et il est de ce fait recevable.

C'est à bon droit et pour des motifs qui ne sont pas éternés en instance d'appel, que la résidence habituelle de l'enfant **C.)** a été fixée auprès de sa mère. Il convient partant de confirmer le jugement sur ce point. Il est dans l'intérêt de l'enfant de fréquenter une crèche qui est proche de son lieu de résidence. **C.)** fréquentera dès lors la crèche située à **LIEU.2.)** par préférence à celle de **LIEU.1.)**.

La Cour tient à relever que ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut pour décider de la durée et des modalités du droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel l'enfant ne vit pas habituellement, mais que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération. Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de construire des liens effectifs avec chacun de ses deux parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus et, dans cette optique, le système de la garde ou de la résidence alternée présente l'avantage de mettre les parents sur un strict pied d'égalité tant dans l'intérêt des enfants que dans celui des parents. Il est, cependant, dans l'intérêt de l'enfant également que ses relations avec les deux parents soient équilibrées, sans être à tout prix égalitaires. Il faut aussi une stabilité et une sécurité dans la vie quotidienne de l'enfant qui fonctionne bien.

Il est généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants et cela jusqu'à l'âge de six ans. D'après de nombreux pédiatres, psychologues et pédopsychiatres, ce système peut, en effet, engendrer des traumatismes, surtout chez les tout petits car, pour eux, le père et la mère ne sont pas à égalité, même si les rôles sont complémentaires (cf. à ce sujet l'article du Dr. Maurice Berger « Le droit d'hébergement du père concernant un bébé », Revue Dialogue 2002, n°155, p. 90-104).

En l'espèce, la Cour relève que l'enfant commun **C.)** est âgé de seulement deux ans, de sorte que l'âge de l'enfant s'oppose à une alternance avec hébergement égalitaire avec ou sans « pause » pendant un jour de la semaine, cette modalité ayant le désavantage de donner lieu à des passages de bras trop fréquents.

B.) ne s'oppose pas à ce que le père exerce un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures. Elle ne s'oppose pas non plus à ce que l'enfant soit pris en charge par son père le samedi toute la journée. En ces circonstances, il y a lieu de faire droit à la demande formée en dernier ordre de subsidiarité par le père et de lui accorder, outre le droit de visite et d'hébergement en alternance un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, un droit de visite et d'hébergement toutes les semaines du vendredi 18.00 heures au samedi 18.00 heures. Ce système est en effet bénéfique pour l'enfant qui n'aura pas à quitter son lit de manière précipitée le samedi matin pour aller rejoindre son père.

Il convient de réformer le jugement en ce sens.

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 ainsi que le représentant du ministère public entendus en chambre du conseil,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation :

dit que, sauf meilleur accord des parties, le droit de visite et d'hébergement de **A.)** s'exercera selon les modalités suivantes : toutes les semaines du vendredi 18.00 heures au samedi 18.00 heures et chaque deuxième semaine du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures ;

confirme le jugement pour le surplus et dans la mesure où il a été entrepris ;

dit que l'enfant fréquentera une crèche située à **LIEU.2.)** ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel 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,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.