

**Arrêt N°217/21 - I – CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt octobre deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2021-00517 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,  
dans la cause

**Entre :**

**A.**, né le ... à ..., demeurant à ..., ...,

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le  
7 mai 2021,

représenté par Maître Vânia FERNANDES, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et :**

**B.**, née le ... à ..., demeurant à ..., ...,

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant sur une requête de B. tendant, notamment, à voir fixer le domicile et la résidence habituelle de l'enfant E1, née le ..., auprès d'elle, à voir accorder à A. (ci-après A.) un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end et sur la demande reconventionnelle d'A. à voir instaurer une résidence alternée égalitaire, sinon à lui accorder un droit de visite et d'hébergement en période scolaire chaque 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> mercredi de 18.00 heures au jeudi 8.00 heures, ainsi que chaque deuxième jeudi à la sortie de la crèche jusqu'au lundi matin, le juge aux affaires familiales, par jugement du 6 avril 2021, a, notamment,

fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune mineure E1 auprès de B.,

accordé à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de E1 chaque deuxième week-end du vendredi après la crèche jusqu'au dimanche 18.00 heures, à charge pour A. d'aller chercher l'enfant à la crèche et de la ramener auprès de sa mère,

accordé à A. un droit de visite à l'égard de l'enfant commun E1 la semaine où il n'exerce pas de droit de visite et d'hébergement le week-end, le vendredi après la crèche jusqu'à 19.30 heures, à charge pour A. d'aller chercher l'enfant à la crèche et de la ramener auprès de sa mère,

précisé qu'A. pourra récupérer l'enfant à la crèche le vendredi où il exerce un droit de visite dès 16.00 heures,

précisé que ces modalités continuent pendant les vacances scolaires 2021 jusqu'au début des vacances d'été 2022,

accordé à compter du début des vacances d'été 2022 à A. un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires comme suit :

- les années paires : la deuxième semaine des vacances de Pâques, les vacances de Pentecôte, la moitié des vacances d'été par tranche d'une semaine toutes les quinzaines à commencer par A. la première semaine des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances de Noël,
- les années impaires : les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, la moitié des vacances d'été par tranches d'une semaine toutes les quinzaines, à commencer la deuxième semaine des vacances d'été, les vacances de Toussaint, la première semaine des vacances de Noël,

accordé à compter des vacances d'été 2023 à A. un droit de visite et d'hébergement selon les mêmes modalités, sauf en ce qui concerne les vacances d'été qui sont partagées par tranches de 15 jours comme suit :

- les première et troisième quinzaines des vacances d'été les années paires,
- les deuxième et quatrième quinzaines des vacances d'été les années impaires,

réserve les demandes pour le surplus,

fixé une continuation des débats,

ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 7 mai 2021, A. a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il demande à la Cour, par réformation, à titre principal :

- en période scolaire, de fixer la résidence de l'enfant commune E1 auprès de chacun des parents en alternance une semaine sur deux, selon les modalités à convenir entre parties, sinon, en cas de désaccord sur les modalités de la résidence alternée, de fixer la résidence de E1 auprès de chacun des parents, une semaine sur deux du lundi matin à la rentrée de la crèche, respectivement de l'école, au lundi matin à la rentrée de la crèche, respectivement de l'école et de dire que E1 résidera les semaines paires auprès de son père et les semaines impaires auprès de sa mère,
- en périodes de vacances scolaires, de dire qu'en cas de désaccord sur les modalités de la résidence alternée, E1 résidera,
- les années impaires, auprès de son père, pendant les vacances de Carnaval, la première moitié des vacances de Pâques, la première quinzaine des vacances d'été et la troisième quinzaine des vacances d'été, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël et auprès de sa mère pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaines des vacances d'été, la première moitié des vacances de Noël,
- les années paires, auprès de son père, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaines des vacances d'été, la première moitié des vacances de Noël et auprès de sa mère, pendant les vacances de Carnaval, la première moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaines des vacances d'été, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël.

Subsidiairement, l'appelant demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement,

- en période scolaire, chaque deuxième jeudi à la sortie de la crèche jusqu'au lundi matin, à charge pour lui de récupérer E1 à la crèche et de l'y ramener le lundi matin et la semaine où le père n'exerce pas de droit de visite et d'hébergement le week-end, du mercredi à 18.00 heures au jeudi 8.00 heures, à charge pour le père de récupérer E1 à la crèche et de l'y ramener,
- en période de vacances scolaires, les années impaires, pendant les vacances de Carnaval, la première moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaines des vacances d'été, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël et les années paires, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaines des vacances d'été, la première moitié des vacances de Noël.

Le cas échéant, l'appelant demande à voir dire que le droit de visite et d'hébergement est fixé à titre provisoire pendant une période de trois mois et que la situation sera réévaluée en fonction de l'évolution de ce droit.

Par ordonnance du 24 juin 2021, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

A. fait plaider à l'appui de son appel que rien ne s'oppose à la mise en place d'une résidence alternée puisqu'il s'investirait beaucoup dans la vie de sa fille, qu'il existerait un attachement réciproque entre lui-même et E1, que les domiciles des deux parents seraient rapprochés, qu'il disposerait des capacités parentales nécessaires et qu'il y aurait lieu de maintenir un lien effectif de l'enfant avec chaque parent. Les deux parents auraient le même rythme de vie, en ce qu'ils travailleraient tous les deux à plein temps et qu'ils seraient ainsi pareillement disponibles pour s'occuper de E1, qui passerait beaucoup de temps dans des structures de garde. Le juge de première instance aurait retenu à tort que le jeune âge de E1 s'opposerait à l'instauration d'une résidence alternée, l'enfant aurait besoin de ses deux parents pour se développer et aurait, au vu de son jeune âge, des facilités à s'adapter à son environnement. A. met en doute les avis des professionnels selon lesquels l'intérêt d'un enfant en bas âge n'est pas compatible avec une résidence alternée égalitaire, soutenant que ces avis reposent sur des analyses anciennes datant de plus de vingt ans où la mère était la plupart du temps à la maison pour s'occuper des enfants tandis que le père travaillait. Si dans ce modèle de famille, la mère était le principal parent de référence d'un enfant de par sa disponibilité quotidienne, tel ne serait plus le cas à l'heure actuelle, le rôle du père aurait évolué. Il résulterait des recherches et études scientifiques récentes que pour construire une relation sécurisée pour l'enfant, il faut d'un côté du temps, de la régularité et de la fréquence et de l'autre côté, de la qualité afin de comprendre le signal du bébé et de répondre de manière adaptée. Les enfants seraient biologiquement prédisposés à construire et à profiter de plusieurs liens d'attachement, dont l'attachement au père et la résidence alternée, quelle qu'en soit la modalité pratique, apparaîtrait comme la modalité la plus profitable au développement des enfants. En l'absence de constat que E1 aurait un attachement spécial avec sa mère et qu'elle subirait un sentiment d'insécurité si elle était séparée plus de deux nuits de sa mère, le juge aux affaires familiales, tout en constatant que les deux parents ont les capacités éducatives nécessaires et que d'un point de vue géographique rien ne s'oppose à la résidence alternée, aurait à tort considéré que le jeune âge de E1 s'oppose à l'instauration d'une résidence alternée. L'appel serait partant fondé.

A l'audience des plaidoiries, l'appelant demande encore, à un autre titre de subsidiarité, à voir dire que les semaines impaires, E1 résidera auprès de son père du lundi, sortie de la crèche, au mercredi, rentrée à la crèche, auprès de sa mère, du mercredi, sortie de la crèche, au vendredi, rentrée à la crèche, et auprès du père, du vendredi, sortie de la crèche, au lundi, rentrée à la crèche, et durant les semaines paires, auprès de la mère du lundi, sortie de la crèche, au mercredi, retour à la crèche, auprès du père, du mercredi, sortie de la crèche, au vendredi, rentrée à la crèche et auprès de la mère du vendredi, sortie de la crèche, au lundi, rentrée à la crèche.

B. s'oppose à l'instauration d'une résidence alternée, eu égard notamment au manque d'investissement du père dans la vie de E1 et du jeune âge de l'enfant. Suite à la séparation des parties en juillet 2020, le père n'aurait pas exercé de droit de visite et d'hébergement régulier et la mère aurait dû insister pour que celui-ci s'investisse dans la vie de son enfant. A. n'aurait cependant pas été prêt pour ce faire. Même les parents d'A. confirmeraient cette absence d'investissement de leur fils. Le comportement passif du père résulterait des SMS échangés entre parties, produits en cause. A. aurait changé d'attitude seulement au mois de janvier 2021 et ce ne serait que depuis lors que E1 a commencé à passer des nuitées chez son père. Eu

égard à ces circonstances et à l'absence de contact régulier entre le père et sa fille, la mère serait manifestement le parent de référence de l'enfant, en ce qu'elle s'en serait toujours occupée et que l'enfant serait habituée à sa mère. E1 ne tisserait des liens effectifs avec son père que depuis janvier 2021, de sorte qu'à l'heure actuelle l'instauration d'une résidence alternée serait prématurée et contraire à l'intérêt de l'enfant, âgée de 2 ans seulement. B. conclut partant à la confirmation du jugement déferé, sauf à préciser que le droit de visite et d'hébergement du père est suspendu pendant le temps accordé à la mère pour partir en vacances avec l'enfant.

#### *Appréciation de la Cour*

Selon l'article 378-1 du Code civil, en cas de désaccord des parents, la résidence (de l'enfant commun mineur) peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant, soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

Il est de principe, même en cas de séparation, que les parents exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leur enfant. De même, il est dans l'intérêt de ce dernier de construire des liens effectifs avec chacun de ses parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus. Dans cette optique, le système de la résidence alternée présente l'avantage de mettre les deux parents sur un strict pied d'égalité.

Une résidence alternée doit pour pouvoir être mise en place avant tout satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit primer sur l'intérêt personnel des parents. L'alternance doit avoir pour but de favoriser l'épanouissement de l'enfant et non pas de répondre au seul désir de l'un des parents de satisfaire des revendications de stricte parité. Il convient de préciser à cet égard que la qualité de la relation entre un parent et son enfant, l'impact que peut avoir un parent sur l'éducation, la formation et le développement harmonieux de son enfant et la profondeur de l'affection ressentie ne sont pas uniquement ni même essentiellement fonction du nombre de jours ou d'heures passés avec l'un ou l'autre parent, mais découlent tant de la régularité des contacts et d'une certaine durée de ceux-ci que de l'intensité des relations et de la sincérité des sentiments. L'idée que seul un partage en temps égal de l'hébergement entre le père et la mère serait susceptible de permettre à chacun des parents de remplir son rôle parental ne tient pas compte de l'intérêt de l'enfant, de sa nécessité de stabilité et d'équilibre (Cour 1<sup>er</sup> février 2012, n° 38004 du rôle ; Cour 12 janvier 2011, Pas, 35, p.551, Cour 2 juin 2021, n°CAL-2021-00041 du rôle).

Il convient partant dans chaque cas particulier de rechercher un juste équilibre entre les intérêts des parents et de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant l'emportant sur celui du ou des parents.

Concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, le juge aux affaires familiales a retenu à bon escient qu'il est généralement admis qu'une résidence alternée peut présenter 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 de moins de trois ans car ils sont très sensibles à la discontinuité. Une modification régulière des repères est préjudiciable pour les enfants en bas âge. Le changement d'environnement et de fréquentation du personnage de référence peut faire naître des angoisses et contribuer à une perte de confiance envers leurs parents. Même si cette réticence concernant la résidence alternée n'est pas partagée de façon unanime par les professionnels de la petite enfance, il y a lieu, le cas échéant, d'en tenir compte afin de ne pas exposer l'enfant à un risque de trouble du développement.

En l'occurrence, l'enfant commune E1 est âgée de deux ans. A l'instar du juge de première instance, la Cour retient que pendant la vie commune, il est présumé que l'enfant a été prise en charge par les deux parents, qui sont très attachés à leur enfant et dont les disponibilités sont identiques, en ce qu'ils travaillent tous les deux à plein temps. Il n'est, par ailleurs, pas mis en cause que les deux parents disposent des capacités parentales requises. Depuis la séparation des parties en juillet 2020, E1 vit auprès de sa mère. Durant les premiers mois qui ont suivi la séparation, les contacts entre le père et l'enfant étaient beaucoup moins réguliers et c'est B. qui a insisté à ce que le père s'investisse dans la vie de E1, tel que cela résulte des échanges SMS produits en cause. Depuis janvier 2021, E1 rencontre son père de façon régulière et elle passe des nuitées chez lui.

Le juge de première instance a dès lors retenu à juste titre au vu des circonstances de l'espèce que B. est la personne de référence de E1, à laquelle elle est fortement attachée au vu de son jeune âge et dont il ne convient partant pas de la séparer pendant des périodes trop prolongées, afin de lui garantir la stabilité dont elle a besoin et de ne pas créer un sentiment d'insécurité dans son chef.

Eu égard au jeune âge de l'enfant ni l'instauration d'une résidence alternée égalitaire, ni l'instauration d'une résidence selon le système 2 jours/ 2 jours/ 3 jours ne sont dans l'intérêt de E1, alors qu'un changement permanent d'environnement soumettrait l'enfant à des situations de stress physique et psychologique ne lui permettant pas d'évoluer sereinement.

Le juge de première instance a partant retenu à juste titre que l'instauration d'une résidence alternée est prématurée.

L'appel n'est dès lors pas fondé en ce point.

La Cour considère encore que le juge de première instance a fixé les modalités du droit de visite et d'hébergement accordé à A. sur base d'une analyse correcte des intérêts de l'enfant, en ce qu'il a veillé d'une part à ce que E1 ne soit pas séparée de sa mère pendant une période trop longue et d'autre part, à ce qu'A. et E1 puissent passer du temps de qualité ensemble, sans que le rythme quotidien de l'enfant ne soit perturbé.

Concernant le droit de visite et d'hébergement d'A. durant les vacances scolaires, la Cour approuve le juge de première instance en ce qu'il a

instauré ce droit de façon progressive. La Cour considère néanmoins qu'eu égard au fait que le père exerce un droit de visite et d'hébergement régulier depuis le mois de janvier 2021 et que suivant les éléments de la cause, les séjours de l'enfant auprès de son père se passent très bien et la relation entre le père et E1 est sereine, il y a d'ores et déjà lieu d'accorder à A. un droit de visite et d'hébergement durant les vacances de Carnaval 2022 et durant la deuxième semaine des vacances de Pâques 2022. Le jugement déféré est à confirmer en ce qui concerne les modalités du droit de visite et d'hébergement accordé à A., durant les vacances scolaires, à compter des vacances d'été 2022.

La Cour invite les parties à se concerter concernant le droit de visite et d'hébergement d'A. durant les vacances de la Toussaint 2021 et de Noël 2021 afin d'assurer que l'exercice de ce droit se passe dans l'intérêt de E1.

La condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplie, il y a lieu de débouter A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros.

Pour autant que la demande de l'appelant en exécution provisoire du « *jugement* » est à entendre comme une demande en exécution provisoire de l'arrêt, cette demande est sans objet, en ce que la présente décision n'est pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de cette instance et de les imposer à hauteur de deux tiers à A. et à hauteur d'un tiers à B., avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Vânia Fernandes, sur ses affirmations de droit.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel,

dit l'appel partiellement fondé,

**réformant,**

accorde à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant E1, née le ..., durant les vacances de Carnaval 2022 et durant la deuxième semaine des vacances de Pâques 2022,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

déboute A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens et les impose à hauteur de deux tiers à A. et à hauteur d'un tiers à B., avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Vânia Fernandes, sur ses affirmations de droit.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présentes :

Rita BIEL, premier conseiller-président,  
Amra ADROVIC, greffier.