

Arrêt N°92/20 – II – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du premier juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00358 du rôle

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

Entre :

A.), demeurant à L-(...), (...),

appellant aux termes d'une requête d'appel déposée auprès de la Cour d'appel le 21 avril 2020,

comparant par Maître Vanessa FOBER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

B.), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

comparant par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi, d'une part, de la demande de **A.)** tendant à voir fixer auprès de lui le domicile légal des enfants communs mineurs **C.)**, née le (...), et **D.)**, né le (...), avec instauration d'un système de résidence alternée auprès de chacun des père et mère, et à voir condamner **B.)** au paiement d'une pension alimentaire de 300 euros par mois et par enfant et, d'autre part, de la demande reconventionnelle d'**B.)** tendant à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs et à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend du vendredi au dimanche ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 27 février 2020, a fixé le domicile légal et la résidence des enfants **C.)** et **D.)** auprès de leur mère, retenant qu'elle était la personne de référence des enfants âgés de seulement trois ans et deux ans, et a accordé au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend du vendredi soir au dimanche soir, tous les mardis et jeudis ainsi que, les années paires, pendant la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël et les vacances de Carnaval et de Pentecôte et, les années impaires, pendant la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël et les vacances de la Toussaint.

De ce jugement, **A.)** a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour en date du 21 avril 2020, concluant, tout comme en première instance, à voir fixer auprès de lui le domicile légal des enfants et à voir instituer une résidence alternée du lundi au jeudi et du jeudi au lundi suivant entre les domiciles respectifs des père et mère.

Quant à l'appel principal

A.) expose qu'il continue à habiter à l'ancien domicile conjugal dans lequel **C.)** et **D.)** ont passé la majeure partie de leur vie et qui dispose d'un grand jardin dans lequel ils peuvent s'épanouir. Les enfants pourraient continuer leur scolarité et fréquenter la crèche dans un cadre qu'ils connaissent, le père estimant qu'il est mieux à même de garantir la stabilité et l'équilibre des enfants qu'**B.)** aurait compromis en quittant avec eux la maison familiale pour s'établir d'abord dans l'appartement de sa mère et de son frère et ensuite dans une maison prise en location qu'elle habite également avec sa mère et son frère.

L'appelant fait encore valoir qu'**B.)** est très prise par sa profession de gynécologue, ainsi que par une activité annexe de ventes commerciales, de même que par des formations à l'étranger, laissant souvent les enfants sous la garde de sa mère ou de son frère qui aurait de surcroît un problème d'alcoolisme.

L'appelant considère qu'il est le parent référent pour les enfants, ayant été très présent dans leur vie depuis leur naissance. Il aurait en effet été plus disponible que la mère pour s'en occuper, dès lors qu'il a travaillé à domicile. **A.)** aurait toujours amené les enfants à la crèche et les aurait récupérés en fin de journée, **B.)** quittant le foyer dès 7.00 heures et ne rentrant que vers 19.00 heures.

L'appelant est encore d'avis que les enfants ne sont pas trop petits pour le système de la résidence alternée, aucune disposition légale, ni aucune étude n'imposant un âge minimum à cet effet et un tel régime ayant fonctionné au début de la séparation du couple à la satisfaction de tous.

Il fait remarquer qu'il ne demande pas de résidence alternée par périodes hebdomadaires, régime qui priverait les enfants pendant une période trop longue de l'un de leurs parents, mais qu'il propose des périodes plus courtes de quatre jours et trois jours, observant encore que le système mis en place par le premier juge comporte trop de changements de lieu de vie pour les enfants et réduit le temps de contact avec le père auquel ils étaient habitués.

Enfin, en fixant la résidence des enfants auprès de leur mère, le juge aux affaires familiales aurait favorisé la garde des enfants par des tiers, à savoir la mère et le frère de la partie intimée, voire une secrétaire de celle-ci ou une crèche, alors que leur père serait disponible pour s'en occuper toute la journée.

L'appelant critique encore les attestations testimoniales versées par la mère qui seraient partiales et il produit à son tour des attestations censées établir qu'il a les capacités éducatives requises pour s'occuper des enfants.

B.) conclut à la confirmation de la décision entreprise, estimant que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que les enfants communs étaient trop petits pour que le système de la garde alternée soit dans leur intérêt, **C.)** et **D.)** ayant besoin d'une présence maternelle soutenue à leurs côtés. La partie intimée fait encore valoir qu'elle assume des gardes le weekend, de sorte que le système préconisé par le père, selon lequel les enfants séjourneraient tous les weekends chez elle, ne lui conviendrait pas. Elle ne travaillerait ni le mercredi toute la journée, ni le vendredi après-midi, de sorte qu'elle serait disponible pour s'occuper de ses enfants qui sont gardés les autres jours de la semaine par sa mère, son frère étant reparti en Pologne.

Tel que l'a à juste titre relevé le juge aux affaires familiales, il est dans l'intérêt de tous les enfants dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun de leurs parents. Le droit de visite est, ainsi, le corollaire de l'absence de vie quotidienne avec les enfants et tant les enfants que le parent chez lequel ils ne vivent pas habituellement ont le droit d'établir et de conserver des relations personnelles.

La résidence des enfants et le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel ils ne vivent pas habituellement sont fixés en fonction du seul intérêt des enfants et ce ne sont pas les désirs et les convenances personnelles des père et mère qui prévalent. L'enjeu pour les enfants est de préserver leur sentiment de sécurité et le besoin de stabilité et d'équilibre de leur mode de vie, besoin fondamental de l'enfance nécessaire à tous les âges de la vie.

Si le système de la résidence alternée tel que réclamé par l'appelant présente l'avantage de mettre les parents sur un strict pied d'égalité quant au temps que les enfants passent auprès de chacun de leurs père et mère, il est toutefois généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants et cela jusqu'à l'âge de six ans, en ce que d'après de nombreux pédiatres, psychologues et pédopsychiatres, ce système peut engendrer des traumatismes, surtout chez les tout petits car, pour eux, le père et la mère ne sont pas à égalité, même si leurs rôles sont complémentaires (Le droit d'hébergement du père concernant un bébé, Revue Dialogue 2002, n°155, p.90-104). En effet, l'enfant établit dès sa naissance un lien sélectif avec sa mère et si on le sépare de sa principale figure d'attachement, on crée chez lui un sentiment d'insécurité néfaste à son développement harmonieux. Ces considérations entrent pleinement en ligne de compte pour les enfants **C.)** et **D.)**, âgés de trois ans et deux ans seulement qui, depuis la séparation, vivent auprès de leur mère, même s'ils voient régulièrement leur père, ce qui est bénéfique pour le développement de leur personnalité, étant observé par ailleurs que les capacités éducatives du père ainsi que son amour et son affection pour les enfants ne sont nullement mis en doute.

A l'instar du juge de première instance, la Cour considère, dès lors, que l'instauration d'une résidence alternée n'est, au stade actuel, pas dans l'intérêt des enfants en ce qu'elle ne leur procurerait pas l'équilibre et la stabilité nécessaires à leur développement. Il y a lieu d'ajouter que le rythme proposé selon lequel les enfants passeraient quatre jours auprès du père et les trois jours suivants auprès de la mère comporte trop de déplacements pour de petits enfants, tels les enfants communs en l'espèce, les empêchant de trouver leur équilibre de vie à un endroit déterminé qui changerait tous les trois jours, le système instauré par le premier juge présentant l'avantage que les enfants vivent de manière prépondérante à un endroit, en l'occurrence le domicile de la mère.

Le jugement déféré est, partant, à confirmer en ce que la résidence habituelle des enfants communs **C.)** et **D.)** a été fixée auprès de leur mère, étant observé qu'il ne saurait être reproché à **B.)** de faire garder les enfants par sa propre mère pendant ses heures de travail, **A.)** devant lui-aussi avoir recours à une tierce personne ou une crèche pour faire garder les enfants pendant qu'il travaille à la maison.

L'appel est, partant, à déclarer non fondé.

Quant à l'appel incident

B.) relève appel incident concernant la répartition des vacances d'été de cette année, la partie intimée demandant à se voir accorder pour les vacances d'été 2020 la première et la troisième quinzaine de ces vacances, périodes qui correspondent à ses congés tels que fixés par le cabinet de gynécologie dans lequel elle travaille.

Le père s'oppose à cette demande en faisant valoir que la mère n'a pas fait état de la fixation de ses congés d'été devant le premier juge et qu'il a déjà pris des dispositions pour les vacances d'été de cette année.

Au vu du plan des congés versé en cause par **B.)** dont il résulte que ses congés d'été s'étendent du 20 juillet 2020 au 2 août 2020 et **A.)** ne précisant pas quelles dispositions il a déjà prises pour les vacances d'été, notamment s'il a déjà fait des réservations d'avion ou d'hôtel qui ne seraient pas modifiables, il y a lieu de faire droit à la demande d'**B.)** et de dire, par réformation du jugement du 27 février 2020, que **A.)** exercera son droit de visite et d'hébergement des enfants communs **C.)** et **D.)** pendant la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été 2020.

Ce volet de l'appel incident est, dès lors, fondé.

B.) conclut encore à voir supprimer le droit de visite du père le jeudi précédant le weekend pendant lequel il exerce son droit de visite et d'hébergement, dès lors que les enfants seraient exposés à des déplacements inutiles entre les domiciles des parents.

A.) s'oppose à cette demande, ne voulant pas voir réduire le temps qu'il peut passer avec ses enfants.

Comme les domiciles respectifs des parents ne sont pas trop éloignés et qu'il est dans l'intérêt des enfants de maintenir un contact soutenu avec leur père, il n'y a pas lieu de faire droit à ce volet de l'appel incident qui n'est, partant, pas fondé.

Par ordonnance du 2 juin 2020, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du nouveau code de procédure civile.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

vu l'article 1007-10 du nouveau code de procédure civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme,
dit l'appel principal non fondé et l'appel incident partiellement fondé ;

réformant,

dit que **A.)** exercera son droit de visite et d'hébergement des enfants communs **C.)** et **D.)** pendant la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été 2020,

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

condamne **A.)** à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Michèle KRIER, greffier.