

Arrêt N°49/18 – II – REF DIV

Audience publique du sept mars deux mille dix-huit

Numéro CAL-2017-00023 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller et  
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite  
Nanou TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 8 novembre 2017,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

e t :

**B**, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

## LA COUR D'APPEL:

Statuant dans le cadre des mesures provisoires accessoires au divorce entre B et A, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, suivant ordonnance du 14 juin 2017, confié à B la garde provisoire des deux enfants communs mineurs C, né le (...) et D, née le (...).

Par ordonnance du 10 octobre 2017, A s'est vu attribuer un droit de visite et d'hébergement

- en période scolaire : chaque deuxième week-end du samedi à 10.00 heures au dimanche à 17.00 heures, ainsi que le mercredi et le vendredi à la sortie de l'école jusqu'à 19.00 heures durant la semaine où il n'exerce pas son droit à la fin de la semaine et le mardi de 17.00 à 19.00 heures durant la semaine où il exerce son droit en fin de semaine, sauf meilleur accord des parties,
- en période de vacances et congés scolaires: durant la moitié de toutes les vacances et congés scolaires, avec la précision que durant les vacances d'été ce droit s'exercera par tranches de deux semaines consécutives et qu'à défaut d'accord entre parties, ce droit s'exerce, durant les vacances d'été la première et troisième quinzaine les années paires et la seconde et la quatrième quinzaine les années impaires et que pendant les autres vacances scolaires, ce droit s'exerce la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires.

A a relevé régulièrement appel contre cette ordonnance qui ne lui avait pas été signifiée par exploit d'huissier du 8 novembre 2017.

L'appelant sollicite un élargissement de son droit de visite et d'hébergement principalement du dimanche, à 18.00 heures au dimanche suivant à 18.00 heures, subsidiairement du mercredi, à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures et du jeudi, à 18.00 heures au vendredi à 18.00 heures les semaines où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le weekend.

A, qui souffre de sclérose en plaques depuis 2004, estime avoir le statut de parent de référence au même titre que B dans la mesure où il s'est toujours investi pleinement dans l'éducation quotidienne et les soins à donner à ses enfants, d'autant plus qu'il travaillait à domicile. Actuellement, il serait salarié, mais il disposerait d'horaires flexibles lui permettant d'adapter son temps de travail aux horaires scolaires des enfants. Il expose qu'il a fait appel à plusieurs services sociaux et d'aide aux personnes handicapées et aux enfants pour se faire assister à domicile quand les enfants sont chez lui et pour évaluer régulièrement la prise en charge des besoins des enfants. En outre, il aurait fait appel au service Téléalarme offert par la Ville de

Luxembourg pour les cas d'urgence. L'appelant donne encore à considérer que les domiciles respectifs des père et mère sont proches et que l'entente entre eux s'est améliorée.

L'appelant fait valoir qu'C et D ayant la double nationalité luxembourgeoise et espagnole, le respect de l'article 8 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, prévoyant le droit de l'enfant à la préservation de son identité, imposerait d'intensifier le contact avec leur père.

A considère qu'en dépit de sa maladie, il mène une vie parfaitement normale et indépendante, de sorte qu'il serait parfaitement à même d'accueillir les enfants dans de bonnes conditions et d'assurer leur éducation et leurs besoins.

La partie intimée, qui ne met pas en doute les capacités éducatives du père, est d'avis, compte tenu des effets de sa maladie sur sa mobilité, qu'A n'est pas en mesure d'assurer pendant une période s'étendant au-delà d'un weekend la sécurité physique des enfants qui ne sont âgés que de trois et cinq ans, les aides externes organisées par le père n'étant pas présentes de manière continue. B explique que pendant la vie commune, elle a été le pilier domestique tout en assistant son époux et elle estime que ce dernier n'est pas à même de s'occuper seul à la fois des tâches de la vie quotidienne et des besoins des enfants.

B conclut, dès lors, à la confirmation de l'ordonnance entreprise et elle s'oppose à tout élargissement du droit de visite et d'hébergement du père, également selon les modalités telles que demandées à titre subsidiaire par l'appelant. A titre tout à fait subsidiaire, elle conclut à voir instituer une enquête sociale afin d'évaluer les capacités éducatives et le milieu du père.

#### *Appréciation de la Cour*

Il est dans l'intérêt de tout enfant dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun de ses parents. Le droit de visite est, ainsi, le corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant et, tant l'enfant que le parent chez lequel l'enfant ne vit pas habituellement ont le droit d'établir et de conserver des relations personnelles.

Dans l'appréciation de l'étendue du droit de visite et d'hébergement du père, ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut, mais c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération et qui consiste dans le maintien d'un lien effectif avec le parent non gardien par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus. Il est vrai que, dans cette optique, le système de la résidence alternée, tel que le demande l'appelant, présente l'avantage de mettre les parents sur

un strict pied d'égalité tant dans l'intérêt des enfants que dans celui des parents. Force est toutefois de relever 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. L'enjeu pour les enfants est, en effet, de préserver un sentiment de sécurité, besoin fondamental de l'enfant à tous les âges de la vie. Il est important de disposer d'une base de sécurité à tout âge, d'un havre de paix, d'un chez soi où se ressourcer, avant d'être confronté au monde et à la vie. Il faut à l'enfant une présence, c'est-à-dire, un lien fortement investi avec un autre être humain pour sa capacité à le comprendre et à le réconforter lorsqu'il en a besoin et la possibilité de disposer d'un lieu de vie stable qui conforte le sentiment de sécurité.

Dans cette optique, il est généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants. En effet, 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. En effet, le jeune enfant établit, dès les premiers mois de sa vie, pour des raisons biologiques évidentes, un lien particulier et sélectif avec sa mère. Cet attachement lui procure un sentiment de sécurité indispensable à son évolution et à son adaptation sociale. En pratiquant la résidence alternée, on sépare l'enfant de sa principale figure d'attachement, créant ainsi chez l'enfant un sentiment d'insécurité (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).

Il découle des prédicts développements, et sans mettre en doute tant l'affection de l'appelant pour ses enfants que son engagement aux côtés de la mère dans leur entretien et leur éducation, que rien que le jeune âge d'C et d'D s'oppose à ce qu'ils passent alternativement une semaine auprès de chaque parent, dès lors qu'il ne convient pas de les séparer trop longtemps de leur mère, ni de les sortir de leur environnement habituel constitué, entre autres, par le domicile de la mère où ils ont toujours vécu.

S'y ajoute, en l'espèce, que la mobilité d'A étant réduite en raison des séquelles de sa maladie, il ne présente pas les garanties requises pour assurer sur une période prolongée la sécurité

physique des enfants en raison des soins et de la surveillance constante que requiert leur très jeune âge. Il se dégage ainsi notamment des certificats médicaux et rapports versés en cause que si l'appelant se débrouille de manière autonome dans la vie quotidienne, il présente une certaine lenteur à se lever et à se déplacer.

Dans ces circonstances, il y a lieu de maintenir les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement telles que fixées par le juge des référés.

L'appel n'est, partant, pas fondé.

Au vu du sort de l'appel, A est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

**confirme** l'ordonnance entreprise,

déboute l'appelant de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.