Numéro 39250 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du dix-neuf décembre deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 14/11/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assistée par Maître Rima STASINSKAITE-GUILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et Maître Mažvydas MICHALAUSKAS, avocat au barreau de Paris,

contre un jugement rendu en date du 1710/2012 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et

B.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assisté par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 17 octobre 2012, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir prononcé la jonction des requêtes des 24 août 2012 et 2 octobre 2012, a dit non fondée la demande de A.) tendant à voire dire qu'elle exercera seule l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun mineur C.), né le … et a dit que A.) et B.) continuent d'exercer en commun l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun, a donné acte à B.) qu'il formule une demande tendant à voir fixer la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de son père, a dit cette demande irrecevable et a dit que la résidence habituelle de l'enfant reste fixée auprès de sa mère, a dit que sauf arrangement contraire des parties, B.) exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun, à savoir

- chaque deuxième weekend du vendredi à la sortie de la crèche jusqu'à lundi matin à la rentrée de crèche,
- chaque mardi après-midi, à une heure convenue entre parties, jusqu'au mercredi matin à la rentrée de crèche,
- du 28 octobre 2012 au 11 novembre 2012,
- du 23 décembre 2012 au 30 décembre 2012,
- pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités suivantes : les années impaires, la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, en été du 1er au 15 août et du 1er au 14 septembre, la première moitié des vacances de Noël, et les années paires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, en été du 16 au 31 juillet et du 16 au 31 août, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël,
- a dit que, sauf arrangement contraire des parties, pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement durant les vacances de la Toussaint, de Carnaval et de Pentecôte, le père pourra venir chercher l'enfant commun les vendredis précédant le début des vacances à la sortie de la crèche/école, et le ramener le lundi suivant la fin des vacances à la crèche/école,

- a dit que, sauf arrangement contraire des parties, B.) ou une personne de confiance ira chercher l'enfant commun auprès de sa mère, respectivement à la sortie de la crèche et le ramènera auprès de sa mère,
a donné acte à B.) qu'il a enlevé toutes les photos de l'enfant commun des réseaux sociaux et a dit la demande afférente de A.) sans objet, a dit non fondée la demande de A.) tendant à l'autoriser à entamer les démarches en vue du changement du nom patronymique de l'enfant commun , a donné acte à A.) et à B.) qu'ils décident d'un commun accord des modalités de célébration du baptême de l'enfant commun et a dit la demande afférente de A.) sans objet, et, enfin, a dit non fondée la demande de A.) tendant à la remise par B.) du passeport luxembourgeois de l'enfant commun.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par B.) selon mémoire d'appel déposé le 14 novembre 2012 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.

L'appelant conclut à se voir confier, par réformation du jugement entrepris, un droit de visite et d'hébergement de l'enfant C.) chaque deuxième semaine du lundi à la sortie de la crèche jusqu'au lundi suivant à la rentrée de la crèche. Il demande également à voir fixer de manière précise l'heure du début et de la fin du droit d'hébergement pendant les vacances scolaires, ainsi que les périodes de vacances de la mère. A titre subsidiaire B.) demande à voir dire qu'il pourra exercer son droit de visite les mardis après-midi à l'heure qui lui conviendra le mieux et il demande, en tout état de cause, à voir dire que l'enfant pourra être récupéré à la crèche ou chez la mère par le père ou une personne de confiance.

A l'appui de son appel B.) expose qu'il rencontre beaucoup de problèmes pour exercer normalement son droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend ainsi que celui du mardi après-midi en raison du comportement de A.), notamment concernant l'heure et le lieu de la remise de l'enfant et concernant la personne autorisée à le récupérer. En effet la mère aurait à plusieurs reprises été absente quand il est venu chercher son fils ou ce dernier n'aurait pas été à la crèche quand il s'y est présenté, la mère aurait refusé de remettre l'enfant au père au motif qu'il était en retard ou en avance par rapport à l'heure prétendument convenue et elle aurait refusé de remettre l'enfant aux grands-parents paternels. A.) aurait encore déposé de manière injustifiée des plaintes contre l'appelant et sa mère du chef de maltraitance de l'enfant commun et de coups et blessures volontaires, plaintes qui n'auraient cependant pas eu de suites. Ces agissements de A.) seraient à l'origine de disputes continuelles entre les parents et risqueraient d'être gravement préjudiciables pour l'enfant.

B.) fait valoir qu'il est très attaché à son fils et que, malgré ses obligations professionnelles, il serait tout à fait à même de s'organiser avec l'aide de ses parents pour s'occuper de son fils, même en semaine. Le droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux, tel que sollicité, permettrait d'éviter des discussions inutiles avec la mère concernant les lieux et heures de visite et les remises de l'enfant et donnerait au père l'occasion de passer plus de temps avec son fils et de lui apprendre la langue luxembourgeoise.

A.) s'oppose à cette demande au motif que l'enfant commun serait encore trop jeune pour être séparé de sa mère pendant toute une semaine.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris tout en concluant à voir préciser les dates et heures de début et de fin du droit de visite et d'hébergement.

Le droit de visite et d'hébergement réclamé par B.) équivaut en fait à une résidence alternée avec hébergement égalitaire. 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 c'est l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération. S'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 si, 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 toutefois généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants. D'après de nombreux pédiatres et psychologues, 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.

En l'espèce la Cour relève que l'enfant commun C.) n'est âgé que de dix-huit mois, qu'il a été allaité par sa mère jusqu'à l'âge d'un an et qu'il vit auprès d'elle depuis la séparation des parties. Il ne fait dès lors pas de doute que la mère est la personne de référence de l'enfant à laquelle il est fortement attaché au vu de son très jeune âge et dont il ne convient par conséquent pas de le séparer pendant une période prolongée.

Par ailleurs pour que le système de la résidence alternée soit bénéfique pour l'enfant, il faut une étroite collaboration et une bonne entente entre les parents. Or il se dégage des éléments du dossier, notamment des e-mails échangés entre les parties, des procédures judiciaires antérieures et de l'attitude des parties à l'audience de la Cour qu'il existe des tensions sérieuses entre les deux parents qui ne sont pas capables, du moins pour le moment, de surmonter leurs différends et d'instaurer une communication normale entre eux ne serait-ce que pour tout ce qui concerne leur enfant commun.

Dans ces conditions, force est de conclure que la résidence alternée n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant.

Il s'en suit que l'appel de B.) est à déclarer non fondé pour autant qu'il demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

L'appelant demande à titre subsidiaire à voir dire qu'il pourra exercer son droit de visite et d'hébergement du mardi après-midi au mercredi matin à une heure qui lui convient le mieux sans devoir demander l'avis ou la permission de A.).

A.) s'oppose à cette demande qui ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant. Elle fait plaider que l'appelant n'aurait pas le temps « de faire manger C.), ni de changer sa couche ». A l'audience du 7 décembre 2012, A.) a conclu à voir limiter le droit de visite de B.) au mardi après-midi de 15.00 heures à 20.00 heures.

La Cour constate que A.), même si elle ne l'a pas expressément déclaré, relève appel incident concernant le droit de visite et d'hébergement hebdomadaire en concluant à le voir limiter au mardi après-midi et à en voir exclure la nuit du mardi au mercredi. En effet, le premier juge avait accordé au père un droit de visite et d'hébergement du mardi après-midi jusqu'au mercredi matin.

Force est de constater qu'il n'existe aucune raison de supprimer le droit de visite et d'hébergement tel qu'accordé à B.) par le premier juge du mardi après-midi au mercredi matin, les allégations de la mère concernant l'absence de disponibilité du père pendant cette période n'étant étayées par aucun élément concret du dossier.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a accordé au père un droit de visite et d'hébergement du mardi après-midi au mercredi matin et l'appel incident de A.) est à déclarer non fondé. Il y a toutefois lieu de préciser que le droit de visite

commencera le mardi après-midi à 15.00 heures et se terminera le mercredi matin à la rentrée de la crèche.

L'appelant demande encore à voir fixer de manière précise l'heure du commencement et de la fin de chaque droit d'hébergement pendant les vacances.

Le premier juge a accordé au père un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires tout en précisant la période concernée par rapport aux années paires et impaires.

Il y a lieu de préciser que le droit de visite et d'hébergement commence le premier jour de chaque période concernée à 9.00 heures et se termine le dernier jour de chaque période concernée à 18.00 heures, sous réserve de ce que le premier juge a dit concernant les vacances de Toussaint, Carnaval et Pentecôte.

Il y a encore lieu de préciser concernant les vacances de Noël 2012, conformément à l'accord des parties à l'audience du 7 décembre 2012, que le père exercera son droit de visite et d'hébergement du 21 décembre 2012 à 18.00 heures au 30 décembre 2012 à 18.00 heures.

B.) demande enfin à voir fixer de manière précise les dates des congés de A.), étant donné que ce sont les périodes pendant lesquelles il ne pourra pas exercer son droit de visite et d'hébergement.

Cette demande n'est pas fondée. En effet, la Cour siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles est sans compétence pour fixer les dates des vacances de la mère auprès de laquelle la résidence de l'enfant a été fixée.

L'appelant demande encore à voir dire que l'enfant peut être récupéré, soit à la crèche, soit chez la mère, par lui-même ou par une personne de confiance.

Cette demande est sans objet, le premier juge y ayant déjà fait droit et cette disposition n'ayant pas été attaquée par voie d'appel incident.

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 chambre du conseil,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

confirme le jugement entrepris, sauf à préciser, en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement hebdomadaire du mardi au mercredi, qu'il commencera le mardi après-midi à 15.00 heures et se terminera le mercredi matin à la rentrée de la crèche et en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires, qu'il commencera le premier jour de chaque période concernée à 9.00 heures et se terminera le dernier jour de chaque période concernée à 18.00 heures, sous réserve de ce que le premier juge a dit concernant les vacances de Toussaint, Carnaval et Pentecôte ;

dit que, concernant les vacances de Noël 2012, le père exercera son droit de visite et d'hébergement du 21 décembre 2012 à 18.00 heures au 30 décembre 2012 à 18.00 heures ;

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

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

Joséane SCHROEDER, premier conseiller, président,
Eliane ZIMMER, premier conseiller
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Madame Joséane SCHROEDER, premier conseiller, président, en présence de Madame Antoinette PASCUCCI, greffier.