Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°157/25 – I – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du neuf juillet deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00653 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 11 juillet 2024,

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

e t :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en France, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté par Maître Laurent LIMPACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître Joëlle CHRISTEN avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

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

Saisi de deux demandes de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) introduites par requêtes déposées respectivement le 8 février 2024 et le 20 mars 2024, au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dirigées contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), le juge aux affaires familiales a, par jugement contradictoire du 14 juin 2024, notamment :

- dit la demande de PERSONNE1.) en modification des modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), née le DATE3.), recevable et partiellement fondée,
- dit que dorénavant PERSONNE2.) exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) le jeudi de 18.00 heures à 21.00 heures, à charge pour le père de ramener PERSONNE3.) à son domicile le jeudi soir, du vendredi à la sortie de l'école, sinon à partir de 18.00 heures au dimanche à 19.30 heures, à charge pour le père de la ramener à son domicile, ainsi que les lundis de 18.00 heures à 21.00 heures, aussi longtemps qu'il ne dispose pas de chambres pour héberger ses filles séparément,
- précisé que ces modalités s'appliquent de façon temporaire à l'égard de PERSONNE3.) jusqu'à ce que le père dispose d'une chambre séparée pour sa fille,
- dit la demande de PERSONNE1.) en modification des modalités du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de l'enfant commune PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), née le DATE4.), irrecevable à défaut d'élément nouveau intervenu depuis le jugement du 4 mars 2022,
- conseillé vivement aux parties d'entreprendre une médiation dans l'intérêt de leurs filles,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE1.) en fixation d'une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communes ainsi que sur la répartition des frais extraordinaires entre parties, de même que sur sa demande en condamnation de PERSONNE2.) du chef des arriérés par lui dus,
- réservé les frais et les dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 26 juin 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 11 juillet 2024 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 17 février 2025, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- de déclarer sa demande en révision du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE4.) recevable,
- de fixer le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard des deux enfants communes à chaque deuxième week-end du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures,

- de dire que si les enfants communes se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez leur mère si elles en expriment le souhait.

Elle demande encore la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que, par jugement du 26 juillet 2021, le divorce a été prononcé entre parties, et que, par jugement du 4 mars 2022, la résidence habituelle des enfants communes a été fixée auprès d'elle tandis que PERSONNE2.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end du jeudi à 18.00 heures jusqu'au mardi matin au retour à l'école, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement classique pendant les vacances scolaires.

Si l'appelante approuve le jugement de première instance en ce qu'il a retenu que le système instauré par ledit jugement du 4 mars 2022 ne convient plus à PERSONNE3.), en faisant valoir que celle-ci ne dispose pas d'une chambre pour elle-même chez son père et souhaite pouvoir revenir chez sa mère à sa guise et surtout quand elle a des examens à préparer, elle le critique en ce qu'il a uniquement modifié le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de PERSONNE3.), ce qui aurait pour conséquence de séparer les filles et ce qui serait contraire au souhait de PERSONNE4.) et à l'article 374, alinéa 3, du Code civil prévoyant que l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant commande une autre solution.

S'y ajouterait que le droit de visite et d'hébergement tel qu'instauré par le jugement de première instance ne convient pas à PERSONNE3.) puisque les lundis et les jeudis, elle rentrerait de l'école à 17.00 heures chez sa mère pour devoir ensuite se rendre entre 18.00 heures et 21.00 heures chez son père, ce qui serait compliqué pour faire ses devoirs à domicile et pour son rythme de sommeil comme elle se coucherait normalement à 21.00 heures.

L'élément nouveau dans le chef de PERSONNE4.), qui rendrait sa demande la concernant recevable, résiderait dans le fait qu'il serait dans l'intérêt supérieur des enfants de rester ensemble, souhait que PERSONNE4.) aurait exprimé dans un courrier adressé au juge aux affaires familiales suite au jugement du 14 juin 2024.

Les enfants auraient, en outre, exprimé le souhait de retourner déjà le dimanche soir à 18.00 heures chez leur mère, de sorte qu'il y aurait lieu de limiter le droit de visite et d'hébergement du père en ce sens.

Ce serait finalement à tort que le juge de première instance a omis de se prononcer sur la demande de la mère tendant à voir dire que si les enfants se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez leur mère si elles en expriment le souhait.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de l'appel en ce qui concerne cette dernière demande, au motif qu'une telle demande n'aurait pas été formulée en première instance et qu'il s'agirait partant d'une demande nouvelle.

Il interjette ensuite appel incident et demande, par réformation, à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end du jeudi à 18.00 heures jusqu'au mardi matin au retour à l'école, à savoir de revenir au système initial qui aurait bien fonctionné. A titre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point.

Il conclut encore à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de PERSONNE1.) en révision des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE4.), en faisant valoir que l'enfant n'aurait jamais fait de demande en ce sens.

PERSONNE2.) soutient que les enfants s'entendent très bien avec lui, qu'elles aiment passer du temps avec leur père et qu'il est très impliqué dans leur éducation. Il insiste pour dire qu'il n'existe aucun élément qui justifierait objectivement une réduction du droit de visite et d'hébergement et qu'il est dans l'intérêt supérieur de ses enfants d'avoir un bon contact avec leur père.

L'intimé précise encore qu'il est à la recherche d'un logement avec trois chambres afin de permettre à PERSONNE3.) d'avoir sa propre chambre quand elle loge chez lui.

L'avocate des enfants relate qu'elle suit les enfants depuis 2021, que les parents vivent à cinq minutes à pied l'un de l'autre et que leur entente est très mauvaise, ce qui serait un facteur de stress pour les enfants.

Elle précise que depuis septembre 2024, les parties n'appliquent pas strictement les modalités du droit de visite et d'hébergement telles que fixées par le jugement de première instance.

Elle confirme ensuite qu'avant les plaidoiries en première instance, PERSONNE3.) avait exprimé le souhait d'avoir sa propre chambre chez son père parce qu'elle voulait avoir plus d'intimité, qu'elle n'arriverait pas à se concentrer sur ses devoirs, qu'elle aurait toujours PERSONNE4.) « *dans ses pattes* » et que celle-ci ronflerait quand elle dort, ce qui la stresserait.

Lorsqu'elle a revu les enfants après le jugement de première instance en septembre 2024, PERSONNE4.) lui aurait dit qu'elle était contente avec le nouveau système instauré par le jugement déféré, mais qu'elle voulait absolument être avec PERSONNE3.), de sorte à être prête à voir supprimer éventuellement le droit de visite du lundi soir, mais non pas celui du jeudi soir, sinon elle ne verrait pas son père assez souvent. Et PERSONNE3.) lui aurait dit qu'elle était d'accord à être ensemble avec sa sœur, que ça ne la dérangerait pas de passer une nuit supplémentaire avec son père, et que surtout les visites du lundi et du jeudi soir la stresseraient en raison des coupures, puisqu'elle rentre de l'école chez sa mère, qu'elle doit faire ses devoirs pour ensuite repartir chez son père et retourner à 21.00 heures chez sa mère, alors qu'elle se coucherait normalement à 21.00 heures. En conclusion, PERSONNE3.) aurait exprimé le souhait de revenir à un système de week-end rallongé du vendredi soir au lundi matin au retour à l'école uniquement, sans droit de visite supplémentaire en semaine.

L'avocate des enfants en conclut qu'il faudrait soit instaurer un droit de visite et d'hébergement différent à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.),

soit un droit de visite et d'hébergement identique à l'égard des deux enfants à exercer éventuellement du vendredi à 18.00 heures au lundi au retour à l'école ou même jusqu'au lundi soir à 21.00 heures.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité des appels

Il résulte du dispositif de la requête introductive d'instance du 8 février 2024 que PERSONNE1.) a effectivement formulé une demande tendant à voir dire que si les enfants se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez leur mère si elles en expriment le souhait.

Cette demande n'a toutefois pas été toisée par le juge de première instance et il ne résulte pas du jugement déféré qu'PERSONNE1.) y ait renoncé en termes de plaidoiries.

Etant donné que l'omission de statuer se répare par la réformation en appel, l'appel de PERSONNE1.) est recevable à cet égard.

Les appels principal et incident, qui ont, par ailleurs, été introduits dans les formes et délais de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards, sont dès lors recevables.

- Le droit de visite et d'hébergement

Le juge aux affaires familiales s'est correctement référé à l'article 378-2 du Code civil disposant que les décisions prises en matière d'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment en cas de survenance d'un élément nouveau, et il a, à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte, retenu l'existence d'un élément nouveau dans le chef de PERSONNE3.).

Dans la mesure où la modification éventuelle du seul droit de visite et d'hébergement du père à l'égard PERSONNE3.) est susceptible d'avoir des répercussions sur PERSONNE4.) en raison de la séparation de la fratrie, il existe également un élément nouveau dans le chef de celle-ci, de sorte que par réformation du jugement déféré, la demande de PERSONNE1.) en révision du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE4.), est à déclarer recevable.

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

Et l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant

et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

C'est cependant l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation du système de résidence de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.

L'un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside dans le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation, droit qui est consacré notamment par les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des relations personnelles de l'enfant du 15 mai 2003, étant souligné que le droit de visite et d'hébergement, qui est un corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant, est un droit naturel pour celui des parents auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement et est destiné à sauvegarder les liens familiaux entre ce parent et son enfant mineur.

Ce n'est dès lors qu'à supposer que l'attribution du droit de visite et d'hébergement soit contraire à l'intérêt de l'enfant, que ce droit est susceptible d'être restreint à un simple droit de visite et, au pire des cas, supprimé.

La Cour européenne retient que le droit d'un enfant d'exprimer son avis ne doit pas être interprété « *comme conférant effectivement un droit de veto inconditionnel aux enfants sans que d'autres facteurs soient pris en considération et qu'un examen soit effectué pour déterminer leur intérêt supérieur* » (Cour, 11 novembre 2020, numéro CAL-2020-00692 du rôle). La prise en considération de la volonté de l'enfant ne peut conduire le juge à déléguer les pouvoirs que la loi lui confère (Cour, 15 mars 2023, numéro CAL-2023-00009 du rôle).

En l'occurrence, suivant jugement du 4 mars 2022, la résidence habituelle des enfants communes a été fixée auprès de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) s'était vu accorder un droit de visite et d'hébergement élargi à exercer un week-end sur deux du jeudi soir à partir de 18.00 heures au mardi matin au retour à l'école, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement classique pendant les vacances scolaires.

Il n'est pas controversé que PERSONNE2.) a une très bonne relation avec ses enfants, que celles-ci aiment passer du temps avec lui et que le droit de visite et d'hébergement tel qu'instauré par le jugement du 4 mars 2022 a bien fonctionné pendant près de deux ans, jusqu'à ce que PERSONNE3.) manifeste le souhait d'avoir plus d'intimité.

Il résulte ensuite des déclarations de l'avocate des enfants que le nouveau système tel qu'instauré par le jugement déféré ne convient ni à PERSONNE3.), qui est stressée par les coupures en semaine, ni à PERSONNE4.) qui veut toujours être avec sa sœur mais qui veut également voir plus son père, et qu'il n'est d'ailleurs pas appliqué à la lettre. Il en résulte encore que le manque d'intimité ne constitue dorénavant plus une si importante préoccupation pour PERSONNE3.), mais bien les coupures générées par le droit de visite accordé au père le lundi soir et le jeudi soir.

Les photos versées par l'intimé illustrent ensuite que la chambre que les enfants se partagent chez leur père est très spacieuse et que le père a installé une séparation entre les deux lits. L'intimé a, en outre, confirmé à l'audience des plaidoiries qu'il est à la recherche d'un logement où PERSONNE3.) pourra avoir sa propre chambre, à savoir que le père entend répondre positivement à son souhait d'avoir plus d'intimité.

Il convient finalement de relever que PERSONNE3.) passe la majeure partie de son temps auprès de sa mère et que les parties s'accordent encore pour dire que le père ne s'est jamais opposé au souhait des enfants de rejoindre leur mère pendant son droit de visite et d'hébergement si elles en ont éprouvé le besoin.

Au vu de tous ces éléments, la Cour considère qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur des enfants communes de voir modifier, ni même temporairement, le droit de visite et d'hébergement tel qu'instauré par le jugement du 4 mars 2022.

Le jugement déféré est, partant, à réformer en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) concernant PERSONNE3.) fondée et il y a également lieu de la débouter de sa demande concernant PERSONNE4.).

L'appel incident est, dès lors, fondé, tandis que l'appel principal n'est pas fondé à cet égard.

- La demande de PERSONNE1.) tendant à voir dire que si les enfants se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez elle si elles en expriment le souhait

Cette demande n'ayant, outre sa recevabilité, pas été critiquée par PERSONNE2.), qui n'a pas non plus contesté l'affirmation de PERSONNE1.) que cette demande correspond à la pratique des parties, il y a lieu d'y faire droit.

L'appel est donc fondé à cet égard.

- Les frais et dépens de l'instance

Au vu de l'issue de l'appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui le concerne au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

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

dit les appels principal et incident recevables,

les dits partiellement fondés,

réformant,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en révision des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE3.), née le DATE3.),

dit la demande de PERSONNE1.) en révision des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE4.), née le DATE4.), recevable,

la dit non fondée,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir dire que si les enfants communes se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez leur mère si elles en expriment le souhait,

dit que si les enfants communes se trouvent chez leur père pour les congés et les vacances scolaires, elles peuvent revenir chez leur mère si elles en expriment le souhait,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction pour la part qui le concerne au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Anne MOROCUTTI, président-conseiller,
Sheila WIRTGEN, greffier.