Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°246/25 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois décembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00539 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.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Portugal), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 juin 2025,

représenté par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) (Espagne), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Saisi d'une requête de PERSONNE1.), ci-après PERSONNE1.), dirigée contre PERSONNE2.), ci-après PERSONNE2.), déposée le 21 novembre 2024 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et tendant, notamment, à lui voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), ci-après PERSONNE3.), à exercer, chaque semaine paire de l'année

du mercredi de la sortie des classes au lundi matin rentrée des classes, ainsi que chaque semaine impaire de l'année du mercredi de la sortie des classes au lendemain à la rentrée des classes et à partir de la rentrée scolaire 2025/2026, de mettre en place une résidence alternée, l'enfant PERSONNE3.) étant chaque semaine paire auprès de son père et chaque semaine impaire de l'année auprès de sa mère, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires, le juge aux affaires familiales, a, par jugement n° 2025TALJAF/000143 du 16 janvier 2025, désigné Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat de l'enfant PERSONNE3.), et a, par jugement n° 2025TALJAF/001982 du 10 juin 2025, notamment :

- dit la demande de PERSONNE1.) en instauration d'une résidence alternée envers l'enfant PERSONNE3.), non fondée,
- accordé à PERSONNE3.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), à exercer selon la meilleure convenance des parties et sinon de la manière suivante :pendant la période scolaire :
    - pendant la semaine paire du jeudi à 18.00 heures au lundi matin à la rentrée des classes et pendant la semaine impaire du jeudi à 18.00 heures au vendredi à la rentrée des classes, à charge pour le père de ramener et de déposer l'enfant,
    - pendant les vacances scolaires : les années paires, la première moitié des vacances de Pâques, la première moitié des vacances de Noël, la première semaine des vacances d'été ainsi que la cinquième, la sixième et la septième semaine des vacances d'été, les vacances de Carnaval et les vacances de la Toussaint, et pendant les années impaires: la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des vacances de Noël, la deuxième semaine des vacances d'été ainsi que la deuxième, la troisième, la quatrième semaine des vacances d'été, les vacances de la Pentecôte,
- dit que chacun des parents aura la possibilité de communiquer avec l'enfant, lors de la résidence de l'enfant chez l'autre parent, sous réserve du respect de la vie privée et familiale de chacun des deux parents, des horaires d'appels et du caractère raisonnable de ces appels et dit que l'enfant aura aussi la possibilité de communiquer librement avec ses deux parents,
- donné acte aux parties de leur accord qu'ils continuent avec la médiation auprès du psychothérapeute PERSONNE5.),
- sursis à statuer sur la demande de la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant PERSONNE3.),
- fixé l'affaire pour la continuation des débats à l'audience du 25 septembre 2025 à 9.00 heures,
- réservé les frais et les dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 11 juin 2025, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 24 juin 2025 au greffe de la Cour d'appel.

PERSONNE1.) demande, par réformation, à la Cour de mettre en place une résidence alternée envers l'enfant PERSONNE3.), sinon de mettre en place une résidence alternée à titre d'essai pour une durée d'au moins six mois.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) demande un élargissement de son droit de visite et d'hébergement envers l'enfant PERSONNE3.), à savoir un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque semaine paire de l'année du mercredi de la sortie des classes au lundi matin à la rentrée des classes et chaque semaine

impaire de l'année du mercredi de la sortie de l'école au lendemain à la rentrée des classes.

Pour les vacances d'été, PERSONNE1.) demande en tout état de cause que ces vacances soient partagées par blocs d'un mois.

A l'audience du 12 novembre 2025, PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de la requête de PERSONNE1.). Elle demande encore une répartition des vacances d'été par tranche de quinze jours, une répartition fixe des vacances de Noël et une indication précise quant au passage de bras pour les vacances scolaires.

Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Appréciation

PERSONNE2.) soulève tout d'abord l'irrecevabilité de la demande introductive de la première instance de PERSONNE1.) en indiquant qu'il n'existait à ce moment pas d'élément nouveau par rapport au jugement du juge des tutelles n° 270/18 du 31 juillet 2018.

Il est admis que l'appel incident ne peut porter que sur le jugement de première instance attaqué par la voie de l'appel principal, à l'exclusion d'autres décisions intervenues au cours de la même instance qui ne sont pas attaquées par l'appelant principal.

L'intimé qui entend remettre en discussion ces autres décisions doit les attaquer par un appel principal autonome (Droit judiciaire privé, Th. Hoscheit, p. 632).

Plus particulièrement, en cas de jugement avant dire droit déclarant l'action recevable et renvoyant les parties au fond pour le surplus, tel le cas en l'espèce du jugement du 16 janvier 2025, jugement avant dire droit exclu du droit d'appel immédiat, il est nécessaire de relever appel de ce jugement ensemble avec le jugement qui ouvre la voie de l'appel principal. En effet, si l'appel est dirigé seulement contre le jugement définitif, le contenu du jugement antérieur ne peut plus être discuté.

Il est à noter que la partie défenderesse qui a vu écarter ses moyens de défense dans un jugement avant-dire droit, tel en l'espèce PERSONNE2.), peut interjeter appel contre ce jugement afin de faire réexaminer ses moyens en instance d'appel, dès lors que la seconde décision au fond a été appelée par la partie adverse et alors même qu'elle ne pourrait elle-même appeler la seconde décision faute d'intérêt de le faire (Cour 17.11. 2011 nos. rôles 34847, 35447 et 35646).

Le jugement du 16 janvier 2025 n'ayant pas fait l'objet d'un appel principal, les critiques dirigées par PERSONNE2.) contre le prédit jugement sont irrecevables et sa demande tendant à l'irrecevabilité de la demande introductive de première instance n'est pas à prendre en considération.

PERSONNE1.) demande la mise en place d'une résidence alternée envers l'enfant PERSONNE3.), principalement à titre définitif et subsidiairement à titre d'essai pour une durée de six mois.

Il fait valoir qu'il voudrait passer plus de temps avec son fils pour participer de manière plus importante à son éducation et pour s'impliquer davantage dans sa

vie de tous les jours ce qui ne serait pas possible avec seulement un droit de visite et d'hébergement.

Un autre avantage de la mise en place d'une résidence alternée serait qu'auprès du père, PERSONNE3.) aurait une fratrie autour de lui, alors qu'auprès de sa mère, il serait un enfant unique.
PERSONNE1.) admet que l'entente entre parents n'est pas très bonne, mais cela n'empêcherait pas la mise en place d'une résidence alternée.

PERSONNE2.) s'oppose à une résidence alternée envers l'enfant PERSONNE3.), même à titre d'essai.

Une telle mesure ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant vu que les parents auraient une approche différente concernant l'éducation de leur enfant et que PERSONNE3.) ne serait pas demandeur pour une résidence en alternance.

La relation entre les parties serait mauvaise et il n'y aurait aucune communication entre elles, condition nécessaire pour pouvoir exercer sereinement une résidence alternée.

Le père prendrait par ailleurs systématiquement des décisions qui heurteraient les sentiments de l'enfant PERSONNE3.) en l'empêchant par exemple d'aller voir un concert d'PERSONNE6.) ou en sabotant sa fête d'anniversaire.

Lors de son rapport oral, Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat de l'enfant PERSONNE3.), a indiqué que PERSONNE3.) était très mature pour son âge, mais qu'il serait très fatigué des combats entre ses parents dont il serait l'enjeu.

Il y aurait toujours encore un conflit entre les parents et ces derniers ne communiqueraient absolument pas entre eux.

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX a confirmé que l'enfant PERSONNE3.) aurait très mal pris l'annulation de sa fête d'anniversaire à cause du père.

Pour l'enfant PERSONNE3.), aucun changement de la situation actuelle ne serait nécessaire et il ne serait pas demandeur pour mettre en place une résidence alternée égalitaire.

L'avocat de l'enfant a conclu qu'il ne serait pas dans l'intérêt supérieur de PERSONNE3.) de mettre en place une résidence alternée et a sollicité la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne la mise en place d'une résidence alternée.

C'est à juste titre que le juge aux affaires familiales a cité les articles 377, 378 et 378-1 du Code civil ainsi que l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile et la Cour se rallie aux développements faits par le juge aux affaires familiales concernant les conditions de la mise en place d'une résidence alternée.

C'est à juste titre qu'il a relevé que l'intérêt supérieur de l'enfant mineur doit être pris en considération pour toute décision concernant une éventuelle résidence alternée ou lors de la fixation du droit de visite et d'hébergement.

La Cour constate qu'en instance d'appel, PERSONNE1.) ne rapporte aucun élément mettant en cause les développements faits par le juge aux affaires familiales dans son jugement du 10 juin 2025.

PERSONNE1.) ne démontre ni que la mise en place d'une résidence alternée serait une demande de la part de l'enfant PERSONNE3.) ni qu'une telle résidence alternée serait dans l'intérêt supérieur de ce dernier, la présence d'autre enfants au domicile du père n'étant pas de nature à justifier la résidence en alternance.
Au vu des éléments du dossier, notamment la relation conflictuelle des parents, et du rapport de l'avocat de l'enfant PERSONNE3.), la Cour retient qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) de mettre en place une résidence alternée, que ce soit à titre définitif ou à titre d'essai.

L'appel de PERSONNE1.) portant sur la mise en place d'une résidence alternée est partant à déclarer non fondé et il y a lieu de confirmer le jugement de première instance par adoption de ses motifs sur ce point.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) demande un droit de visite et d'hébergement élargi envers l'enfant PERSONNE3.) à exercer chaque semaine paire de l'année du mercredi de la sortie des classes au lundi matin rentrée des classes et chaque semaine impaire de l'année du mercredi de la sortie des classes au lendemain à la rentrée des classes.

PERSONNE1.) critique le juge aux affaires familiales pour avoir fixé un droit de visite et d'hébergement autre que celui demandé et fait grief au jugement de première instance de lui avoir accordé un droit de visite et d'hébergement à exercer pendant la semaine paire du jeudi à 18.00 heures au lundi matin à la rentrée des classes et pendant la semaine impaire du jeudi à 18.00 heures au vendredi à la rentrée des classes alors qu'il avait demandé un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque semaine paire de l'année du mercredi à la sortie des classes au lundi matin à la rentrée des classes et chaque semaine impaire de l'année du mercredi de la sortie des classes au lendemain à la rentrée des classes.

PERSONNE2.) demande la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne le droit de visite en période scolaire.

Il y a lieu de relever que la saisine du juge est, normalement, l'œuvre exclusive des parties. […] Toutefois, en matière de droit de la famille, le juge dispose de pouvoirs propres qui lui permettent de modifier plus ou moins profondément l'objet de la demande. Ces pouvoirs relèvent de considérations d'ordre public, notamment en matière d'autorité parentale le juge statue en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 376-1 du Code civil) de sorte que cette matière fait exception au principe de l'indisponibilité de l'objet ». (Cour, 1ère ch., 22 juillet 2020, Pas. 39 p. 757).

Selon le jugement du 31 juillet 2018, le père avait un droit de visite à exercer chaque mercredi de 17.00 heures à 20.00 euros et un droit de visite et d'hébergement à exercer un weekend sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures.

PERSONNE1.) soutient, qu'avant le jugement du 10 juin 2025, son droit de visite et d'hébergement s'exerçait chaque mercredi de la sortie de la classe au

lendemain jeudi, rentrée des classes et un weekend sur deux du vendredi de la sortie des classes au dimanche à 18.00 heures.

Par jugement du 10 juin 2025, le juge aux affaires familiales lui a accordé un droit de visite et d'hébergement à exercer les semaines paires du jeudi à 18.00 heures au lundi matin à la rentrée des classes et pendant les semaines impaires du jeudi à 18.00 heures au vendredi à la rentrée des classes.

Le juge aux affaires familiales a retenu la proposition de PERSONNE2.) relative aux modalités du droit de visite et d'hébergement du père.
Il ne ressort cependant d'aucun élément du dossier que le droit de visite et d'hébergement du mercredi au jeudi posait un problème aux parties et que ce droit de visite et d'hébergement était contraire à l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.).

Comme les parties, ainsi que PERSONNE3.), sont habitués à ce système, il y a lieu de rétablir le droit de visite et d'hébergement en vigueur avant le jugement du 10 juin 2025 pendant les semaines impaires de l'année et de le fixer du mercredi de la sortie des classes au jeudi matin rentrée des classes.

Concernant l'élargissement durant les semaines paires de l'année, la Cour retient qu'il ne ressort d'aucun élément qu'un tel élargissement serait dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) qui demande le maintien du droit de visite et d'hébergement actuel.

L'appel est partant à déclarer non fondé sur le point de l'élargissement du droit de visite et d'hébergement.

PERSONNE1.) demande encore à la Cour à ce que les vacances d'été soient réparties par tranche d'un mois.

Actuellement, les vacances scolaires sont réparties de manière qu'un parent a la première semaine, la cinquième, la sixième et la septième semaine et l'autre parent la dernière semaine, la deuxième, la troisième et la quatrième semaine des vacances d'été.

PERSONNE2.) s'oppose à la demande de PERSONNE1.) et demande de remettre en place le droit de visite et d'hébergement prévu par le jugement de 2018, à savoir une répartition des vacances d'été par tranche de quinze jours.

A titre subsidiaire, elle serait cependant d'accord avec le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires tel que fixé au jugement entrepris, à savoir une semaine, trois semaines, trois semaines, une semaine.

La Cour constate qu'aucune des parties ne développe vraiment sa demande concernant la répartition des vacances d'été.

PERSONNE1.) indique uniquement que l'enfant PERSONNE3.), à l'âge de dix ans, serait assez mature pour rester chez l'un des parents pendant un mois entier durant les vacances d'été.

La répartition par tranche d'un mois pourrait être plus pratique pour les parents si ces derniers veulent partir plus loin en vacances avec l'enfant et dans le cas où il y a une mésentente entre parents.

La répartition actuelle (1, 3, 3, 1) permet cependant également de faire des vacances prolongées avec PERSONNE3.) et éviterait en même temps une coupure d'un mois entier avec l'autre parent. Une répartition par tranches de quinzaine ne se justifie plus par le seul âge de l'enfant.

La Cour estime qu'il est dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) de ne pas avoir de coupure d'un mois entier avec l'un de ses parents et décide qu'il y a lieu de maintenir la répartition telle que retenue par le juge aux affaires familiales, répartition qui respecte l'intérêt de l'enfant tout en permettant aux parents de voyager avec l'enfant.
Ni l'appel de PERSONNE1.) ni la demande incidente de PERSONNE2.) portant sur la répartition des vacances d'été ne sont partant fondés.

PERSONNE1.) demande à la Cour de rectifier une erreur matérielle qui s'est glissée dans le jugement de première instance.

En effet, pour ce qui est de la répartition des vacances d'été pendant les années impaires il faudrait lire « *la dernière semaine des vacances d'été ainsi que la deuxième, la troisième et la quatrième des vacances d'été* » et non pas la « deuxième semaine » tel qu'indiqué dans le jugement du 10 juin 2025.

PERSONNE2.) conclut également à une erreur matérielle et demande de remplacer le mot « *dernière* » par « *huitième* » pour éviter toute confusion et toute discussion.

Le terme « *huitième* » semaine est plus claire et évitera des discussions entre parties.

Il y a partant lieu de rectifier l'erreur matérielle qui s'est glissée dans le jugement du 10 juin 2025 en ce qui concerne la répartition des vacances d'été les années impaires et de lire « *la **huitième** semaine des vacances d'été ainsi que la deuxième, la troisième et la quatrième des vacances d'été* ».

PERSONNE2.) demande encore à la Cour de répartir les vacances de Noël de manière fixe et de dire que le père aura l'enfant pendant la première semaine des vacances de Noël et la mère la deuxième semaine des vacances de Noël et ceci chaque année.

Elle explique sa demande par l'anniversaire du père qui est le 27 décembre, par la fête d'Épiphanie qui a lieu le 6 janvier et par l'anniversaire de la grand-mère.

PERSONNE1.) s'oppose à cette demande et sollicite le maintien de la rotation telle que prévue dans le jugement de première instance.

La Cour estime que PERSONNE2.) ne rapporte pas d'éléments concluants justifiant une répartition fixe des vacances de Noël étant donné qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) de fêter Noël et la Saint Sylvestre toujours avec le même parent. La demande est partant à déclarer non fondée.

PERSONNE2.) demande par ailleurs à la Cour de fixer plus précisément les horaires des passages de bras durant les vacances scolaires.

Pour les vacances de Pâques et de Noël, le passage de bras devrait se faire le vendredi à la sortie des cours et la première semaine devrait se terminer le samedi d'après à 14.00 heures et la deuxième semaine devrait commencer le

samedi à 14.00 heures et devrait se terminer le dimanche d'après à 18.00 heures.

Durant les vacances d'été, le passage de bras devrait se faire le vendredi après l'école la première semaine et ensuite le passage de bras devrait se faire le samedi à 14.00 heures et le droit de visite et d'hébergement devrait se terminer le dimanche de la huitième semaine à 18.00 heures.

PERSONNE1.) ne présentant pas d'objection à ces modalités, il y a lieu d'y faire droit.
PERSONNE2.) demande en outre de clarifier le droit de visite et d'hébergement les jours fériés.

Elle demande de dire que si le jour férié tombe un vendredi, le père pourra prendre l'enfant PERSONNE3.) déjà le jeudi soir, et si le jour férié tombe un lundi, le père pourra garder l'enfant jusqu'au lundi soir, s'il exerce son droit de visite et d'hébergement le weekend concerné.

En l'absence de contestation relative à cette demande par PERSONNE1.), il y a lieu de faire droit à la demande de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) demande la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE2.) demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, il n'apparaît pas injuste de laisser à charge des parties les frais de leur représentation en justice, de sorte qu'il y a lieu de déclarer leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure non fondées.

Au vu de l'issue de l'appel, les parties sont à condamner chacune pour la moitié aux frais et dépens de l'instance.

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

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

dit l'appel de PERSONNE1.) recevable,

dit irrecevable la demande incidente de PERSONNE2.) tendant à voir dire irrecevable la demande introductive de la première instance de PERSONNE1.),

dit l'appel non fondé en ce qui concerne la mise en place d'une résidence alternée envers l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), que ce soit à titre définitif ou à titre provisoire pour une durée de six mois,

dit l'appel non fondé en ce qui concerne l'élargissement du droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, pour les semaines paires durant la période scolaire,

dit l'appel fondé en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement durant les semaines impaires de l'année envers l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, et le fixe, par réformation, du mercredi de la sortie des classes au jeudi matin, rentrée des classes,

rectifie l'erreur matérielle qui s'est glissée dans le jugement du 10 juin 2025 en ce qui concerne la répartition des vacances d'été les années impaires et dit qu'il y a lieu de lire « *la **huitième** semaine des vacances d'été ainsi que la deuxième, la troisième et la quatrième des vacances d'été* » dans le dispositif du prédit jugement et à la page 9 du même jugement,

dit l'appel non fondé en ce qui concerne la répartition des vacances scolaires par tranche d'un mois,

dit la demande incidente de PERSONNE2.) portant sur la répartition des vacances de Noël non fondée,

dit que pour les vacances de Pâques et de Noël le passage de bras se fera le vendredi à la sortie des cours et la première semaine se terminera le samedi d'après à 14.00 heures et la deuxième semaine commencera la samedi à 14.00 heures et se terminera le dimanche d'après à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties,

dit que durant les vacances d'été le passage de bras se fera le vendredi après l'école la première semaine et ensuite le passage de bras se fera le samedi à 14.00 heures et le droit de visite et d'hébergement se terminera le dimanche de la huitième semaine à 18.00 heures,

dit que si le jour férié tombe un vendredi, PERSONNE1.) pourra prendre l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, déjà le jeudi soir et si le jour férié tombe un lundi, PERSONNE1.) pourra garder l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, jusqu'au lundi soir,

pour le surplus, confirme le jugement de première instance dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondées tant la demande de PERSONNE2.) que la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

condamne PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à la moitié des frais et dépens de l'instance.

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

Chantal GLOD, président de chambre
Françoise SCHANEN, premier conseiller,
Antoine SCHAUS, conseiller,
Sheila WIRTGEN, greffier.