

**Arrêt N° 36/16 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-quatre février deux mille seize**

Numéro 42675 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,  
Christiane JUNCK, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, demeurant à .....,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER  
de Diekirch du 8 juillet 2015,

comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à .....,

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 4 juin 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce introduite par B) sur base de l'article 230 du code civil et prononcé le divorce entre A) et B), a dit que l'autorité parentale envers les enfants communs C), né le .... et D), née le ..... sera exercée conjointement par les deux parents, a attribué d'office le droit de garde envers les enfants communs C) et D) à B), a dit qu'en période scolaire A) pourra exercer un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs C) et D) chaque mercredi de 17.00 heures au lendemain retour à l'école et un weekend sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche 18.00 heures, a dit que de plus A) pourra exercer à l'encontre des enfants communs C) et D) un droit de visite et d'hébergement pendant une semaine des vacances de Pâques et de Noël à convenir entre parties, pendant les vacances de la Pentecôte, du 15 juillet au 1er août et du 15 août au 1er septembre, a précisé que pour autant que le parent qui a les enfants sous sa surveillance est empêché pendant 72 heures ou plus d'assurer de fait cette surveillance, il doit en informer l'autre parent dès qu'il a connaissance de l'empêchement, a dit que sous réserve d'un accord de prise en charge des enfants pendant la durée de l'empêchement par l'autre parent intervenu dans les trois heures qui suivent la prédite information, ce parent exerce la prise en charge des enfants pendant la durée de l'empêchement, a dit la demande d'A) en prise en charge prioritaire des enfants pendant les empêchements dont la durée est inférieure à 72 heures non fondée, a constaté que la demande d'A) en condamnation de B) à lui payer la somme de 23.398,42 euros n'est pas rattachée par un lien suffisamment étroit à l'objet de la demande tel qu'il figure dans l'acte introductif d'instance et l'a déclarée irrecevable.

De ce jugement signifié en date du 18 juin 2015, A) a relevé appel par exploit d'huissier du 8 juillet 2015.

L'appel ne porte que sur deux points : les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père, A) affirmant que lesdites modalités ne concordent pas avec l'arrangement convenu entre parties en sorte qu'il convient de rectifier cette erreur et la question de l'exercice par préférence du droit d'hébergement de l'autre parent en cas d'empêchement d'un des deux parents pour une durée inférieure à 72 heures, A) demandant, au motif qu'il serait dans l'intérêt des enfants de résider prioritairement auprès de leurs parents, à ce qu'il soit également fait droit à cette demande. L'appelant demande encore à ce qu'une somme de 1.500 € lui soit allouée à titre d'indemnité de procédure.

B) conclut à voir dire l'appel irrecevable et sinon mal fondé. Elle reconnaît que le jugement n'a pas entériné l'accord des parties concernant les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement et elle ne s'oppose pas à ce que les modalités soient rectifiées dans le sens proposé par les parties.

Concernant l'exercice de préférence du droit d'hébergement de l'autre parent en cas d'empêchement du premier parent, l'intimée dit qu'elle n'est

pas disposée à informer son ex-époux de ses absences de quelques jours afin que les enfants puissent être hébergés par leur père et, relevant appel incident sur ce point, conclut à voir dire que la demande introduite par A) et tendant à voir instituer un exercice de préférence du droit d'hébergement pendant l'absence du parent gardien est mal fondée, quelle que soit la durée de l'absence. Elle demande à titre subsidiaire la confirmation du jugement en ce qu'il a accordé ce droit à l'autre parent en cas d'empêchement du parent gardien pendant une durée supérieure à 72 heures. L'intimée requiert également à se voir accorder une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'appel a été introduit dans les formes et délai de la loi. Il est partant recevable.

Les deux parties s'accordent pour dire que les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père ont été mal retranscrites au dispositif du jugement entrepris. Il convient par conséquent de dire l'appel fondé sur ce point et de retenir que le droit de visite et d'hébergement d'A) s'exercera selon les modalités définies au dispositif du présent arrêt.

L'appel principal n'est cependant pas fondé pour le surplus.

La demande d'A) qui consiste, en cas d'empêchement de la mère pendant moins de 72 heures, à se voir accorder par préférence à toute autre personne, un droit de prise en charge n'est en effet pas justifiée, compte tenu du fait que les conditions d'éducation des enfants ne sont pas compromises lors des absences de leur mère ou de leur père. Elle ne l'est d'ailleurs pas plus en cas d'empêchement pour une durée dépassant 72 heures.

S'il ressort de l'article 303 du code civil que, quelle que soit la personne à laquelle les enfants sont confiés, les deux parents conservent le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, ce droit qui s'entend comme le droit d'être informé, d'être consulté et de proposer, ne peut, sauf s'il y va de la sécurité, santé ou moralité des enfants, être détourné pour s'arroger un élargissement du droit de visite et d'hébergement contre la volonté de l'autre parent.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel incident est fondé et qu'il y a lieu de réformer le jugement déferé en ce qu'il a, après avoir précisé que pour autant que le parent qui a les enfants sous sa surveillance est empêché pendant 72 heures ou plus d'assurer de fait cette surveillance, il doit en informer l'autre parent dès qu'il a connaissance de l'empêchement, dit que sous réserve d'un accord de prise en charge des enfants pendant la durée de l'empêchement par l'autre parent intervenu dans les trois heures qui suivent la prédite information, ce parent exerce la prise en charge des enfants pendant la durée de l'empêchement.

A) n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Il n'y a pas non plus lieu de réformer le jugement déferé en ce qu'il a refusé de lui allouer une indemnité de procédure.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de B) les sommes exposées par elle pour sa défense en instance d'appel, sa demande en octroi d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée à hauteur de 1.000 €.

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Madame le premier conseiller Christiane JUNCK, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit que l'appel principal est fondé pour autant qu'il vise à voir modifier les modalités du droit de visite et d'hébergement et non fondé pour le surplus,

dit l'appel incident fondé ;

#### **par réformation :**

dit qu'en période scolaire A) pourra exercer un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs C) et D)

- chaque mercredi de 17.00 heures jusqu'au lendemain matin,
- chaque vendredi à la sortie de l'école jusqu'au au dimanche 18.00 heures;

et durant les vacances scolaires

- 1 semaine des vacances de Pâques, à convenir entre parties ;
- 4 semaines pendant les vacances d'été, à savoir du 15 juillet au 1er août et du 1<sup>er</sup> au 15 septembre,
- 1 semaine pendant les vacances de Noël à convenir entre parties,
- 1 semaine pendant les vacances de la Pentecôte ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'accorder un droit d'hébergement préférentiel à l'autre parent lorsque le parent qui a les enfants sous sa surveillance est empêché d'exercer lui-même son droit de garde ;

**confirme** le jugement pour le surplus ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel introduite par A) ;

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne A) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Annick WURTH, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.