

Arrêt N°70/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-01097 du rôle

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

Entre :

A., née le (...) au Luxembourg, demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 3 novembre 2020,

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

et :

B., né le (...) à (...), demeurant (...) à (...),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Felix GREMLING, en remplacement de Maître Jean-
Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,
en l'étude desquels domicile est élu.

LA COUR D'APPEL :

Saisi de la demande de B. (ci-après B.) tendant notamment à voir modifier les modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure C., née le (...), à voir instituer un contact régulier par Skype, à voir dire que les frais de voyage liés à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement seront partagés entre parties et à lui donner acte qu'il offre de payer une contribution de 100 euros par mois à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune et de la demande de A. tendant à se voir attribuer, principalement, l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de C., sinon, subsidiairement, l'exercice exclusif de l'autorité parentale quant aux décisions relatives à la scolarité, aux activités parascolaires et en cas

d'urgences médicales et à voir condamner B. à tous les frais de déplacement de l'enfant et à une contribution mensuelle indexée à son entretien et à son éducation de 183,08 euros par mois, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, par jugement du 13 novembre 2020,

donné acte à A. de sa renonciation à sa demande en attribution de l'autorité parentale exclusive à l'égard de l'enfant commune C., née le 18 mars 2013,

donné acte aux parties de leur accord, partant,

dit que l'autorité parentale sur l'enfant commune C., est exercée de manière unilatérale par A. uniquement en ce qui concerne les urgences médicales et les activités parascolaires, ladite autorité parentale reste à exercer de manière conjointe par les deux parents pour les autres attributs,

dit la demande de B. en modification du droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune C., recevable et fondée,

partant attribué à B. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune C., à exercer selon les modalités suivantes, sauf meilleur accord entre parties,

- les années paires : les vacances de Noël, en été du 15 juillet au 15 août,
- les années impaires : les vacances de Pâques, en été du 7 août au 7 septembre,
- chaque année les vacances de la Toussaint,

dit que, nonobstant cette organisation, l'enfant commune C., passe les vacances de Noël 2020 auprès de sa mère et les vacances de Carnaval 2021 auprès de son père,

attribué à B. un droit de communication téléphonique chaque lundi et mercredi à 19.00 heures,

autorisé l'enfant commune C., à voyager seule par avion en qualité de mineur non accompagné pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement,

donné acte aux parties de leur engagement à faire les démarches nécessaires pour procurer à l'autre parent une autorisation parentale pour voyager avec l'enfant commune C., pendant une année,

dit que les trajets entre le domicile de chacun des parents et l'aéroport sont supportés par le parent qui conduit l'enfant à l'aéroport,

dit que chaque parent devra remettre la carte d'identité et la carte de sécurité sociale de l'enfant commune C., à chaque passage de bras,

dit que les frais de déplacement de l'enfant commune C., pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement seront supportés par moitié par les parties,

constaté que le jugement est exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 18 novembre 2020, A. a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 15 décembre 2020.

Par ordonnance du 18 février 2021 la présente affaire a été déléguée à un juge unique conformément à l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Par réformation du jugement déféré, A. demande à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de C., à voir dire que le droit de visite et d'hébergement de B. s'exercera en fonction des vacances scolaires luxembourgeoises et dans le respect des obligations scolaires de C., dont la présence est obligatoire aux cours, à lui donner acte qu'elle ne s'oppose pas à ce que le père exerce un droit de visite et d'hébergement, les années paires, durant les vacances de Noël, les années impaires, durant les vacances de Pâques et tous les ans, deux semaines consécutives durant les vacances d'été, à voir dire que C. passe les vacances de Noël 2020 auprès de sa mère, à voir dire que les frais de voyage liés à l'exercice du droit de visite et d'hébergement sont à supporter intégralement par B. et à voir dire que l'enfant fera les trajets en avion (...), accompagnée par une hôtesse de l'air jusqu'à ce qu'elle aura 16 ans accomplis. En ordre subsidiaire, A. demande encore à voir ordonner à B. de se soumettre à un suivi psychologique quant à ses problèmes de violence.

B. relève appel incident et demande, par réformation, à voir dire que son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune s'exerce les années paires, durant les vacances de Carnaval, durant les quatre premières semaines des vacances d'été et durant les vacances de Noël, et les années impaires, durant les vacances de Pâques, durant les vacances d'été, les trois dernières semaines du mois d'août et la première semaine du mois de septembre et durant les vacances de la Toussaint. Il demande à voir dire que son droit de visite et d'hébergement débute le vendredi et prend fin le lundi, étant donné que la ligne aérienne Luxair assure la liaison (...) ces deux jours de semaine et encore à voir dispenser C. de sa présence à l'école si cette présence affecte le droit de visite et d'hébergement du père. Il demande encore à voir dire que durant les vacances d'été 2021, il pourra exercer un droit de visite et d'hébergement d'une semaine supplémentaire afin de lui permettre de récupérer le droit de visite et d'hébergement qu'il n'a pas pu exercer durant les vacances de Carnaval 2021. Il demande finalement à voir fixer le contact téléphonique chaque lundi et mercredi à 18.00 heures au lieu de 19.00 heures.

Concernant l'appel de A. il fait valoir qu'en première instance il y a eu accord entre parties concernant les vacances d'été et que cet accord serait à maintenir, de même que les contacts téléphoniques tout en soutenant que le fait que deux contacts téléphoniques par semaine ont été fixés par le juge aux affaires familiales ne signifierait pas qu'il n'a pas le droit de téléphoner à C. un autre jour et selon un autre horaire. Il s'oppose à voir ordonner un suivi psychologique à son égard au sujet de ses problèmes de violence. Tout en reconnaissant qu'il a connu des problèmes de violences domestiques avec sa nouvelle compagne, il explique qu'il a eu un comportement raisonnable pour avoir demandé à A. de récupérer l'enfant afin que C. n'en souffre pas. Concernant les frais de voyage liés à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, il déclare qu'il gagne (...) un salaire mensuel de 950 euros, tandis que A. a un salaire beaucoup plus confortable, qu'il s'agit d'une

dépense dans l'intérêt de l'enfant et que c'est dès lors à juste titre que A. doit supporter au moins la moitié de ces frais. Concernant l'exercice de l'autorité parentale il demande à voir maintenir l'accord trouvé par les parties en première instance. Il est finalement d'accord à voir dire que C. sera accompagnée par une hôtesse de l'air jusqu'à ce qu'elle ait 16 ans accomplis lors des vols (...).

A. réplique que l'intérêt de C. aurait été que B., qui n'aurait eu aucune contrainte de partir (...), serait resté au Luxembourg. Elle considère encore que dans ces conditions et eu égard au choix volontaire de B. de s'installer (...) avec sa nouvelle épouse et les deux enfants nés de cette union, elle ne saurait être obligée de participer aux frais de voyage importants engendrés par les déplacements de C. pour permettre au père d'exercer son droit de visite et d'hébergement. Elle s'oppose encore à voir accorder un droit de visite et d'hébergement au père durant les vacances scolaires d'une semaine, sinon, subsidiairement, elle fait valoir qu'il incombera au père d'exercer ce droit au Luxembourg. Le déménagement de B. (...) constituerait un acte contraire aux intérêts supérieurs de C., l'enfant aurait souffert du départ de son père et elle serait suivie par une psychologue. Si l'enfant s'est entre-temps habituée à la situation et qu'elle va bien, il serait dans son intérêt qu'elle reprenne ses marques auprès de sa mère, qu'elle s'habitue aux changements et qu'on écoute les conseils de la psychologue quant à la fréquence et la durée des contacts futurs. En attendant, il y aurait lieu de fixer le droit de visite et d'hébergement selon les modalités exposées dans la requête d'appel. De plus, les incidents de violences domestiques au domicile du père devraient être prises en considération dans l'attribution du droit de visite et d'hébergement au père. Elle soulève encore l'incompétence de la Cour pour dispenser C. de sa présence à l'école, elle se dit néanmoins d'accord à appuyer une demande auprès du personnel enseignant tendant à dispenser C. pendant un jour de sa présence à l'école, à condition d'en avoir été prévenue préalablement. Elle renonce à sa demande tendant à voir ordonner un suivi psychologique de B..

B. déclare avoir informé C. et sa mère dès le mois de mars 2019 de son projet de déménagement (...), en ce que sa situation financière ne lui aurait pas permis d'acheter une maison au Luxembourg. La tristesse de l'enfant serait une réaction normale au départ de son père, mais ce départ ne l'aurait pas mise dans un état de détresse psychologique.

Appréciation de la Cour

D'emblée, il convient de relever qu'aux termes de son acte d'appel A. reproche au juge de première instance d'avoir statué ultra petita en attribuant à B. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de C. pendant les vacances de Carnaval 2021. Outre le fait que l'appelante n'a pas tiré de conséquence juridique de sa critique, la Cour constate que les développements à cet égard sont entre-temps devenus sans objet. La demande de l'appelante tendant à voir dire que C. passe les vacances de Noël 2020 auprès de sa mère est également devenue sans objet.

- L'exercice de l'autorité parentale

L'autorité parentale, conformément à l'article 372 du Code civil, est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité de l'enfant pour

le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.

Il résulte des dispositions des articles 375 alinéa 1^{er}, et 376-1, alinéa 1^{er}, du Code civil que le principe veut que l'exercice de l'autorité parentale soit conjoint et que ce n'est que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande que l'exercice de l'autorité parentale pourra être confié par le juge à un seul parent. L'article 367-1 du Code civil permettant un exercice unilatéral de l'autorité parentale apparaît en effet comme une solution tout fait exceptionnelle.

En l'occurrence, les seules difficultés pratiques de communication invoquées par A. à l'appui de sa demande tendant à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale, sans référence concrète à des situations précises dans lesquelles une prise de décision dans l'intérêt de l'enfant commune aurait été impossible ou aurait été retardée par le comportement ou l'attitude du père, ne permettent pas de conclure à une situation contraire à l'intérêt de l'enfant, cette conclusion s'impose d'autant plus en ce qu'eu égard aux moyens de communication existants la distanciation géographique des lieux de résidence des parents est sans incidence et que de plus, le juge de première instance a retenu, conformément à l'accord des parties, que concernant les urgences médicales et les activités parascolaires, l'autorité parentale est exercée de manière unilatérale par A..

Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qu'il a été retenu que l'autorité parentale est à exercer de manière conjointe concernant les autres attributs.

L'appel de A. n'est partant pas fondé en ce point.

- Le droit de visite et d'hébergement

Tel que relevé par le juge de première instance, il est de principe que les décisions relatives aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement doivent être motivées exclusivement par l'intérêt et le bien-être de l'enfant, d'autres considérations, comme les désirs ou contrariétés des parents y sont étrangères.

La Cour constate qu'en l'occurrence il n'existe, outre les difficultés pratiques liées à l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement en raison de son établissement (...), pas de contre-indications sérieuses tirées de l'intérêt de l'enfant qui s'opposeraient à l'exercice régulier de ce droit.

A cet égard, la Cour approuve le juge de première instance en ce que concernant les inquiétudes de A. en relation avec les deux incidents de violences domestiques entre B. et sa nouvelle épouse, il a constaté que C. a continué à se rendre auprès de son père après lesdits incidents et qu'il en a conclu que les capacités éducatives du père ne sont pas réellement mises en cause par la mère. S'il est vrai tel que soutenu par A., qu'en raison de l'éloignement géographique la mère ne peut pas récupérer sans délai C. (...) en cas de survenance d'un problème lors de l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement, la prise en considération de cet argument reviendrait à refuser au père tout droit de visite et d'hébergement, ce qui n'est en l'occurrence pas justifié et ce qui n'est surtout pas dans l'intérêt de

l'enfant, les liens entre un enfant et son père étant aussi nécessaires à son développement harmonieux que ceux qui l'unissent à sa mère.

La Cour constate encore qu'il ne résulte pas des éléments de la cause que C. souffrirait de problèmes psychologiques liés au départ de son père qui seraient tels qu'ils devraient spécifiquement être pris en considération dans l'appréciation des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de B. à son égard.

Concernant les difficultés pratiques liées à l'exercice du droit de visite et d'hébergement en raison de l'éloignement géographique et du calendrier des liaisons aériennes assurées entre Luxembourg et (...), la Cour relève d'emblée qu'elle n'a pas compétence pour dispenser C. de la présence à l'école, en ce que l'enfant a l'obligation de fréquenter l'école, conformément à la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire.

La Cour rappelle dans ce contexte que le juge de première instance a fixé les modalités du droit de visite et d'hébergement de B. à l'égard de C., sauf meilleur accord des parties. Les parents ont dès lors toujours la possibilité d'aménager d'un commun accord les modalités de ce droit. A l'audience des plaidoiries devant la Cour, A. s'est par ailleurs déclarée d'accord à appuyer une demande tendant à dispenser C. de sa présence à l'école pendant un jour, soit le jour de départ, soit le jour du retour, pour permettre au père d'exercer son droit de visite et d'hébergement.

Concernant la durée du droit de visite et d'hébergement accordé à B., la Cour constate que les parties avaient trouvé en première instance un accord concernant les vacances scolaires durant lesquelles le père exerce ce droit, lequel a été jugé conforme aux intérêts de l'enfant par le juge de première instance, appréciation à laquelle la Cour se rallie, sauf quelques observations. Ainsi quant aux vacances scolaires d'une semaine, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de supprimer le droit de visite et d'hébergement du père durant ces vacances, en ce que ceci aurait pour conséquence des périodes de séparation trop longues entre l'enfant et son père. Eu égard à cette considération, il y a lieu de répartir autrement le droit de visite et d'hébergement de B. durant les vacances d'une semaine et d'attribuer au père un droit de visite et d'hébergement, les années paires, pendant les vacances de Carnaval et les années impaires, pendant les vacances de la Toussaint. Le jugement déféré est dès lors à réformer en ce point. Il n'est pas dans l'intérêt de C. que ce droit de visite s'exerce au Luxembourg, alors qu'il incombe de lui assurer le contact régulier avec sa demi-fratrie (...). Afin de lui éviter trop de va-et-vient, il n'est finalement pas dans son intérêt de limiter le droit de visite et d'hébergement du père durant les vacances d'été à une durée maximale de deux semaines consécutives. Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement de B. pendant quatre semaines durant les vacances d'été, sauf à dire qu'il exerce ce droit, les années paires, les quatre premières semaines de ces vacances et les années impaires, les trois dernières semaines du mois d'août et la première semaine du mois de septembre.

La demande de B. tendant à se voir attribuer durant les vacances d'été 2021 un droit de visite et d'hébergement de cinq semaines n'est pas fondée, en ce que même s'il n'a pas pu exercer son droit de visite et d'hébergement durant les vacances de Carnaval 2021 en raison de la crise sanitaire liée au Covid, force est de constater que les deux parents étaient concernés par

cette situation et que A. a également dû s'y adapter en ce que l'enfant est restée auprès d'elle la semaine où elle aurait dû partir chez son père.

Bien qu'il ne soit pas controversé que A. n'ait été informée que relativement tard par B. de son impossibilité d'exercer son droit de visite et d'hébergement durant les vacances de Carnaval 2021, cet incident isolé s'expliquant de plus par la situation problématique liée à la crise sanitaire, ne justifie pas la demande de A. tendant à voir ordonner à B. de l'informer un mois en avance s'il n'arrive pas à exercer son droit de visite et d'hébergement.

L'appel principal n'est partant pas fondé en ce point, tandis que l'appel incident est partiellement fondé.

- Le contact téléphonique

Le juge de première instance a attribué à B., sur base d'un accord entre parties, un droit de communication téléphonique chaque lundi et mercredi à 19.00 heures.

La demande de B. tendant à avancer ce contact téléphonique d'une heure rencontrant l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de réformer le jugement déféré en ce point.

- Les frais de voyage

L'éloignement géographique entre le père et C. trouve son origine dans la décision de B. de s'établir (...), avec sa nouvelle épouse, qui est de nationalité polonaise, et les deux enfants en bas âge nés de cette union. La liberté de choisir son lieu de vie liberté est un droit fondamental et B. n'avait pas besoin de l'accord de A. pour partir (...). Il n'est pas controversé qu'avant son départ B. avait un emploi stable au Luxembourg et était propriétaire d'une maison à (...), en sorte que son déménagement ne lui a pas été dicté par des considérations professionnelles ou financières, qu'il n'avait aucune contrainte pour partir, mais que son établissement (...) relève d'un libre choix. S'il est vrai tel que soutenu par le père que le droit de visite et d'hébergement lui attribué est mis en place dans l'intérêt de C., la Cour considère néanmoins que B., qui par son choix de s'établir (...) est à l'origine de l'éloignement géographique et qui a accepté son appauvrissement lié à sa nouvelle situation, en ce qu'(...) son salaire mensuel net ne s'élève qu'à 900 euros, ne saurait en faire subir les conséquences à A., ce d'autant moins qu'en raison du départ de B. la contribution en nature de la mère à l'entretien et à l'éducation de l'enfant a augmenté.

L'appel de A. est partant fondé en ce point et, par réformation, il y a lieu de dire que les frais de déplacement de C. en relation avec l'exercice par B. de son droit de visite et d'hébergement sont à supporter par celui-ci.

- L'accompagnement de C. lors des voyages

A l'audience devant la Cour, les parties se sont déclarées d'accord à voir dire, par réformation, que C. fera les trajets en avion (...) accompagnée par une hôtesse de l'air dans le cadre du service « mineur non accompagné » jusqu'à l'âge de 16 ans accomplis.

L'appel de A. est dès lors fondé en ce point.

- Le suivi psychologique de B.

A l'audience devant la Cour, l'appelante a renoncé à sa demande tendant à voir ordonner que B. se soumette à un suivi psychologique.

Il y a lieu de lui en donner acte.

- Les demandes accessoires

Aucune des parties ne justifiant du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure, de 1.000 euros concernant A. et de 2.500 euros concernant B., ne sont pas fondées.

Les frais et dépens de la première instance ayant été réservés, l'appel de A. est irrecevable.

Les frais et dépens de la présente instance sont à supporter pour moitié par chacune des parties, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Valérie Dupong, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La présente décision n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande de la partie appelante tendant à l'exécution provisoire est sans objet.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

reçoit les appels principal et incident, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la 1^{ère} instance,

les dit partiellement fondés,

attribue à B. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune C. à exercer, sauf meilleur accord entre parties, les années paires, pendant les vacances de Noël, de Carnaval et les quatre premières semaines des vacances d'été et les années impaires, pendant les vacances de Pâques, de la Toussaint et les trois dernières semaines du mois d'août et la première semaine du mois de septembre,

dit que l'enfant C. fera les trajets en avion (...) accompagnée par une hôtesse de l'air, dans le cadre du service « mineur non-accompagné » proposé par la compagnie aérienne jusqu'à l'âge de 16 ans accomplis,

dit que les frais de déplacement de l'enfant C. en relation avec l'exercice du droit de visite et d'hébergement sont à supporter par B.,

dit non fondée la demande de B. tendant à se voir attribuer durant les vacances d'été 2021 un droit de visite et d'hébergement de cinq semaines,

se déclare incompétent pour connaître de la demande de B. tendant à dispenser l'enfant C. de sa présence obligatoire à l'école,

attribue à B. un droit de communication téléphonique chaque lundi et mercredi à 18.00 heures,

donne acte à A. de la renonciation à sa demande tendant à voir ordonner que B. se soumette à un suivi psychologique,

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

dit les demandes de A. et de B. en allocation d'une indemnité de procédure non fondées,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à B. et pour moitié à A., avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Valérie Dupong, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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

Rita BIEL, premier conseiller-président,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.