

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 220/20 VAC - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

**Audience publique de vacation extraordinaire du dix-sept
septembre deux mille vingt**

Numéro CAL-2020-00611 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le (...) en Italie à (...), demeurant à L-(...) LIEU1.), (...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 juillet 2020,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

et :

PERSONNE2.), née le (...) en France à (...), demeurant en France à F-ADRESSE1.),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 26 juin 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.), né le (...), auprès

de sa mère, PERSONNE2.) et accordé au père, PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à exercer « *sauf meilleur accord des parties* », selon des modalités conçues comme suit :

- *en période scolaire, chaque deuxième week-end, du vendredi soir au dimanche après-midi,*
- *en période de vacances scolaires,*

pendant les vacances de deux semaines : vacances de la Toussaint, de Noël, d'hiver et de printemps : les années paires, la deuxième semaine et les années impaires, la première semaine,

pendant le pont de l'Ascension,

pendant la moitié des vacances d'été ; à défaut d'accord, pendant la seconde moitié les années paires et pendant la première moitié les années impaires.

PERSONNE2.) doit effectuer les trajets suivants pour présenter l'enfant commun mineur PERSONNE3.) au lieu de résidence de PERSONNE1.)

- *en période scolaire, chaque deuxième échéance d'exercice du droit de visite et d'hébergement (PERSONNE1.) assurant les trajets relatifs à l'autre échéance),*
- *en période de vacances scolaires, les trajets pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement durant les vacances de deux semaines. »*

Par requête déposée le 29 juillet 2020 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La Cour d'appel a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et, de fixer à son domicile le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant.

En ordre subsidiaire, il demande à la Cour de lui accorder un droit de visite et d'hébergement plus large en ce qu'il comprendrait, outre les périodes fixées dans la décision dont appel, en période scolaire, un troisième week-end par mois « *pour la circonstance où le père devait se trouver en déplacement à LIEU2.)* » et, en période de vacances, « *l'intégralité des vacances de printemps et une semaine supplémentaire pendant les vacances d'été, afin de compenser le peu de temps que l'enfant passe avec le père, pendant la période scolaire* ».

A l'audience du 10 septembre 2020, l'appelant a encore demandé à pouvoir accueillir PERSONNE3.) chez lui, pour Noël 2020, n'ayant pu être avec lui le jour de Noël 2019.

L'appelant conclut enfin à l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance, par réformation de la décision déférée, et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Au soutien de ses prétentions, l'appelant se prévaut d'une ordonnance rendue le 26 mai 2020 par le Tribunal de grande instance de Chambéry,

constatant le déplacement illicite de l'enfant commun et ordonnant son retour immédiat au Grand-Duché de Luxembourg et fait valoir que le déplacement illicite d'PERSONNE3.) par sa mère démontre l'incapacité de celle-ci à « *respecter les droits parentaux* » et constitue « *une raison pour fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun* » auprès de l'appelant.

PERSONNE2.) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Elle estime que la décision rendue le 26 mai 2020 par le TGI de Chambéry ne saurait avoir pour conséquence nécessaire le changement de domicile réclamé par l'appelante.

L'automatisme revendiqué par PERSONNE1.) ne tiendrait pas compte du bien-être de l'enfant et de son intérêt, lequel devrait être examiné *in concreto*, en fonction d'un ensemble d'éléments.

Selon PERSONNE2.), un tel examen ne pourrait qu'amener la juridiction de ce siège à la décision qu'PERSONNE3.) doit garder son domicile légal et sa résidence habituelle auprès de sa mère.

Elle considère qu'il ne saurait être question en l'occurrence d'un enlèvement ordinaire, dans le sens d'un « *enlèvement crapuleux* ».

En effet, les deux parents auraient conçu, de longue date, le projet d'aller vivre avec leur enfant en Suisse et auraient entrepris des démarches en ce sens afin notamment d'obtenir un emploi dans ce pays. En outre, ils auraient choisi ensemble l'établissement scolaire que leur fils serait amené à fréquenter, en cas de transfert de leur résidence en Suisse.

La décision d'PERSONNE2.) de partir avec l'enfant commun aurait simplement été quelque peu « *précipitée* » par la décision de son employeur de l'affecter, à brève échéance, à un poste à LIEU2.).

Ayant entre-temps pris la décision de quitter son mari et connaissant les réactions violentes dont l'appelant serait capable, elle aurait fait le choix de partir avec l'enfant sans avoir éclairé l'appelant sur ses intentions.

PERSONNE2.) affirme n'avoir jamais cessé d'encourager les contacts d'PERSONNE3.) avec son père.

Elle aurait fait de son mieux pour que les droits de visite et hébergement de ce dernier puissent avoir lieu tels que prévus et que les séjours d'PERSONNE3.) auprès de l'appelant se déroulent dans de bonnes conditions.

Quant à la demande subsidiaire de l'appelant tendant à l'extension de son droit de visite et d'hébergement, elle déclare ne pas s'y opposer, sauf en ce qui concerne « *l'intégralité des vacances de printemps* », en faisant valoir que ces vacances sont dédiées traditionnellement à des vacances de ski au sein de la famille maternelle, dans la région dont celle-ci est originaire.

Appréciation de la Cour

C'est à bon droit que le juge du premier degré a retenu que la décision quant au domicile et la résidence habituelle devait, en tout état de cause, être prise en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel suppose la prise en compte *in concreto* de plusieurs éléments, et notamment ses besoins moraux, physiques, psychiques et affectifs, les aptitudes et capacités éducatives des deux parents, leurs milieux de vie et situations matérielle et morale respectives ainsi que les relations de chacun des parents avec l'enfant.

C'est également à juste titre qu'il a retenu que le besoin de stabilité de l'enfant constituait, à cet égard, un facteur primordial.

Le cas échéant, le déplacement illicite de l'enfant constitue un élément d'appréciation important, en ce qu'il permet de conclure à un manque de respect du parent auteur du déplacement illicite pour les droits parentaux de l'autre, sans cependant que cet élément puisse constituer, à lui seul, un facteur déterminant en ce qu'il imposerait au juge, à la manière d'un automatisme, de fixer le domicile légal de l'enfant auprès du parent victime du déplacement illicite, sous peine de négliger l'intérêt supérieur de l'enfant.

En l'espèce, il résulte des explications d'PERSONNE2.), non contredites par l'appelant, que les deux parents n'ont jamais eu l'intention de faire leur vie à LIEU1.), et qu'ils préparaient, de longue date, un avenir professionnel en Confédération helvétique, plus précisément à LIEU2.), et une vie privée et familiale en France, à proximité de la frontière et de la ville de LIEU2.).

Il est également constant en cause que les deux parents avaient, d'un commun accord, choisi l'établissement scolaire qu'PERSONNE3.) fréquenterait si ce projet commun venait à se réaliser et que le sort de ce projet ne dépendait que de l'opportunité pour les deux parents d'obtenir un poste approprié en Suisse, ce que les deux parents se sont employés activement à obtenir.

Les circonstances précitées sont également retenues comme étant établies dans l'ordonnance du 26 mai 2020.

Il ressort par ailleurs des motifs de cette même ordonnance que la mère n'a pas prouvé la véracité de son affirmation selon laquelle PERSONNE1.) aurait consenti à un départ définitif de son enfant avec la mère, mais que certains messages envoyés par l'appelant permettaient de penser que ce dernier avait, après quelques échanges tendus, consenti à un départ d'PERSONNE3.) avec sa mère pour LIEU3.), en vue d'un séjour de durée limitée.

En outre, il ressort des motifs de ladite ordonnance qu'il « *n'est pas contesté que les relations du couple ont été chaotiques, puisque le couple a connu des mouvements de séparation et de reprises de vie commune, notamment peu après la naissance de l'enfant* ».

Enfin, il est établi que l'enfant commun est resté en contact régulier avec son père qui a pu exercer à loisir son droit de visite et d'hébergement, sans le moindre incident.

Il suit de là que, bien que s'agissant en l'espèce d'un déplacement illicite révélateur d'une méconnaissance caractérisée des droits parentaux de

l'appelant par la mère, celui-ci doit être situé dans un contexte particulier qui confère à ce fait illicite une gravité toute relative.

Au moment de son déplacement, PERSONNE3.) n'avait que trois ans et n'avait guère d'attaches au Luxembourg.

Il résulte du rapport d'enquête sociale dressé le 5 juin 2020 que la situation matérielle et morale ainsi que les conceptions et capacités éducatives de la mère sont plus appropriées aux besoins de l'enfant, ainsi que le juge du premier degré l'a relevé à juste titre dans des motifs que la Cour adopte.

Il résulte de plusieurs attestations testimoniales (cf. not. pièces n^{os} 1.3, 1.6 à 1.9 de la farde II de Me AVOCAT2.) que l'appelant s'est montré, à d'itératives reprises, d'une grande agressivité verbale à l'égard de d'PERSONNE2.) et qu'il est souvent en proie à des éruptions de colère violentes.

Ces circonstances permettant d'inférer un manque de maîtrise de soi préoccupant dans le chef de l'appelant.

Dans son entretien avec l'enquêteur social, PERSONNE3.) a manifesté le désir de ne plus rentrer à LIEU1.) et de ne pas quitter sa mère.

Dans ces conditions et compte tenu du besoin primordial de stabilité de l'enfant, il y a lieu de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a fixé le domicile et la résidence habituelle de l'enfant auprès de sa mère.

PERSONNE2.) n'a opposé aucune contestation quant à la recevabilité et au bien-fondé des demandes subsidiaires de l'appelant tendant à l'extension de son droit de visite et d'hébergement - alors pourtant que ces demandes ont été formulées pour la première fois en instance d'appel - sauf en ce qui concerne l'octroi de « *l'intégralité des vacances de printemps* ».

Eu égard aux projets d'PERSONNE2.) pour les vacances de printemps et au cadre très étendu du droit de visite et d'hébergement auquel elle consent en faveur de l'appelant, il n'y a pas lieu de faire droit à ce dernier volet de la demande subsidiaire.

Compte tenu de l'issue du litige, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a débouté PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Comme l'appelant succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, chambre de vacation, 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 l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit recevable et partiellement fondée la demande subsidiaire de l'appelant tendant à l'extension de son droit de visite et d'hébergement,

dit qu'en dehors des périodes d'ores et déjà fixées par le jugement dont appel, PERSONNE1.) exercera un droit de visite et hébergement, en période scolaire, un troisième week-end par mois, au cas où il se trouverait pendant ce week-end en déplacement professionnel à LIEU2.), et en période de vacances, une semaine supplémentaire pendant les vacances d'été, selon des modalités à convenir avec PERSONNE2.) ainsi que pour Noël 2020,

la dit non fondé pour le surplus,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de PERSONNE1.).

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

Alain THORN, premier conseiller - président,
Brigitte COLLING, greffier.