

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°118/23 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente-et-un mai deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00220 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 1^{er} mars 2023,

représenté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête introduite le 7 décembre 2022 par PERSONNE2.) à l'encontre de PERSONNE1.), tendant à lui voir ordonner d'assumer

l'ensemble des trajets de l'enfant PERSONNE3.), née le DATE3.), entre son domicile et celui de la requérante, en l'occurrence de venir chercher PERSONNE3.) chez la mère lors du passage de bras et de la ramener le dimanche soir à 18 heures chez la mère, à voir supprimer le contact téléphonique bihebdomadaire retenu en faveur du père par décision du 6 mai 2022 et à voir condamner PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.000 euros, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement du 30 janvier 2023, dit que si PERSONNE2.) travaille le dimanche jusqu'à 19.00 heures, il incombe à PERSONNE1.) de ramener l'enfant commune PERSONNE3.) au domicile de PERSONNE2.) à la fin de son droit de visite. Pour le surplus, il a dit non fondée la demande de PERSONNE2.).

Par requête déposée le 1^{er} mars 2023 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 30 janvier 2023. Il demande à la Cour, par réformation, de déclarer la demande de PERSONNE2.) irrecevable pour défaut d'élément nouveau, sinon non fondée, de confirmer le jugement entrepris pour le surplus « *pour les parties non contestées* », de condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros, et de la condamner au paiement des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

En application des dispositions de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel que, par jugement du 25 novembre 2020, la résidence habituelle de PERSONNE3.) a été fixée de commun accord des parties auprès de l'intimée et qu'il s'est vu accorder un droit de visite, à titre provisoire, chaque deuxième week-end du samedi 10.00 heures au dimanche 17.00 heures. Les parties avaient convenu qu'il irait chercher l'enfant au domicile de la mère en début d'exercice de son droit de visite et d'hébergement et que l'intimée la récupérerait le dimanche en fin d'après-midi. Par jugement du 16 juin 2021, il s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end du samedi 10.00 heures au dimanche 17.00 heures et, pendant ses congés, à raison de 4 jours consécutifs. A partir de la scolarisation de l'enfant, il devait bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires. Déjà par une requête du 6 octobre 2021, PERSONNE2.) a saisi le juge aux affaires familiales afin qu'il ordonne au père d'assumer tous les trajets de l'enfant PERSONNE3.) entre son domicile et celui de l'appelant, et lui-même aurait sollicité une augmentation de son droit de visite en période scolaire chaque deuxième week-end du vendredi soir 17.00 heures au dimanche à 18.00 heures. Par jugement du 6 mai 2022, son droit de visite et d'hébergement a été augmenté conformément à sa demande, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant au domicile de l'intimée le vendredi et à charge de cette dernière de venir récupérer l'enfant à son domicile le dimanche soir. A peine sept mois plus tard, l'intimée a introduit une nouvelle requête pour voir dire qu'il lui incomberait de ramener l'enfant au domicile de l'intimée le dimanche soir et pour voir supprimer les contacts téléphoniques bihebdomadaires.

PERSONNE1.) fait plaider que, contrairement à ce qu'a retenu le juge aux affaires familiales dans le jugement entrepris, il aurait en première instance soulevé l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE2.) pour absence

d'élément nouveau, en affirmant que le seul fait qu'elle ait actuellement un travail ne justifiait pas un changement des modalités d'exercice du droit de visite. Il maintient son moyen d'irrecevabilité, donnant à considérer que, déjà par le passé, cela aurait été le grand-père maternel qui aurait effectué les trajets, de sorte que le fait que l'intimée ait trouvé un travail ne changerait rien au mode de fonctionnement antérieur.

Il demande acte, à cet égard, qu'il ne s'oppose pas, contrairement à ce que soutient l'intimée, à ce que le grand-père maternel effectue les trajets. Au cas où le jugement entrepris serait confirmé, il demande à voir autoriser la grand-mère paternelle à effectuer les trajets en cas de besoin. Lui-même ne serait pas en mesure d'assurer les trajets de retour du dimanche soir, étant donné qu'il serait devenu père d'un deuxième enfant, qu'il devrait garder le dimanche soir. En effet, son actuelle compagne, mère de deux autres enfants, devrait ramener ces derniers auprès de leur père le dimanche soir, celui-ci souffrant d'un handicap ne lui permettant pas de conduire. L'appelant reproche encore à l'intimée de ne pas lui fournir ses plannings de travail, l'empêchant ainsi de pouvoir, le cas échéant, s'organiser à l'avance avec sa compagne afin de pouvoir ramener PERSONNE3.) le dimanche soir, lui et sa compagne ne disposant que d'une seule voiture. A titre subsidiaire, il demande d'étendre le droit de visite et d'hébergement jusqu'à 19.30 heures les dimanches, afin de permettre à l'intimée de venir chercher PERSONNE3.) après son travail. De même, il demande qu'en cas de besoin, PERSONNE3.) puisse être ramenée au domicile de l'intimée par la grand-mère paternelle.

PERSONNE2.) sollicite la confirmation du jugement entrepris concernant les trajets à effectuer lors de l'exercice du droit de visite de l'appelant. Concernant les contacts via *Facetime*, elle relève appel incident et demande, par réformation, qu'ils soient supprimés.

Elle fait plaider que l'appelant n'aurait pas soulevé l'irrecevabilité pour absence d'élément nouveau en première instance, et qu'en tout état de cause, le fait qu'elle ait trouvé un travail depuis septembre 2022, constituerait un tel élément nouveau, alors qu'elle ne serait plus en mesure, les week-ends où elle travaille, de venir chercher PERSONNE3.) à 19.00 heures à ADRESSE4.) le dimanche soir. Elle estime, en outre, qu'il n'incombe pas au grand-père maternel d'effectuer les trajets relatifs au droit de visite et d'hébergement de l'appelant. Elle conteste également que l'appelant et sa nouvelle compagne n'aient qu'une seule voiture et s'oppose à une augmentation du droit de visite au motif que PERSONNE3.), âgée de seulement de 4 ans, devrait se coucher de bonne heure le dimanche soir.

Concernant sa demande en suppression du contact via *Facetime*, elle fait valoir que l'appelant ne respecterait pas les horaires et que ce serait principalement sa compagne et les autres enfants qui parleraient avec PERSONNE3.), lui-même s'en désintéressant complètement. Parfois également, il raccrocherait dès qu'elle répond. Une telle attitude témoignerait du manque d'intérêt de l'appelant envers sa fille.

L'appelant conteste se désintéresser de l'enfant pendant les appels *Facetime* et fait valoir que l'intimée essaierait par tous moyens de l'écartier de la vie de l'enfant.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, relevés dans les formes et délais de la loi et non autrement contestés à ces égards, sont recevables.

Il résulte de la lecture du jugement entrepris, que PERSONNE1.), qui a comparu en personne devant le juge aux affaires familiales sans être assisté d'un avocat, a affirmé au juge aux affaires familiales que « *le seul fait que PERSONNE2.) travaille actuellement, serait insuffisant pour modifier la prise en charge des trajets* ». Ce faisant, il a soulevé l'absence d'élément nouveau justifiant la prise en considération de la demande de PERSONNE2.).

L'appelant maintenant son moyen d'irrecevabilité de la demande, il y a lieu de l'analyser.

Il résulte des pièces versées au dossier, que PERSONNE2.) travaille depuis le mois d'octobre 2022.

Suivant contrat de travail à durée déterminée conclu en date du 21 septembre 2022, son horaire normal de travail est fixé entre 7.00 heures et 19.00 heures et la durée normale de travail est de 32 heures par semaine réparties sur 5 jours, les horaires pouvant varier en fonction des besoins de l'entreprise et conformément à la loi du 31 juillet 2006. Le lieu de travail est ADRESSE5.). En outre, l'employeur peut exiger que des prestations de travail soient faites pendant les heures de nuit, les samedis, les dimanches, les jours fériés légaux et autres jours fériés. Il résulte, d'ailleurs, des plannings de travail versés au dossier que PERSONNE2.) doit parfois travailler le dimanche jusqu'à 19.00 heures.

Le fait que PERSONNE2.), qui lors des précédents jugements ne travaillait pas, s'adonne actuellement à une activité rémunérée qui l'oblige parfois à travailler le dimanche jusqu'à 19.00 heures, constitue un élément nouveau, de sorte que sa demande est recevable.

Il résulte des éléments du dossier, que les parties se sont séparées en juin 2020 et que l'appelante a quitté le domicile familial pour aller vivre avec l'enfant commune chez son père (grand-père maternel de PERSONNE3.) à ADRESSE4.). Or, si en principe les trajets relatifs au droit de visite et d'hébergement sont à charge de celui qui en bénéficie, ce principe peut être tempéré lorsque le parent auprès duquel réside l'enfant est à l'origine de la distance qui sépare les domiciles des deux parents.

Lors des plaidoiries en octobre 2020 et mars 2021, PERSONNE2.) s'était d'ailleurs chaque fois déclarée d'accord avec le partage des trajets relatifs à l'exercice du droit de visite et d'hébergement (cf. jugements des 25 novembre 2020 et 3 mars 2021). Ce n'est que par requête du 7 octobre 2021, peu avant la naissance du deuxième enfant de l'appelant, qu'elle a, pour la première fois, demandé à ce que PERSONNE1.) soit condamné à prendre en charge tous les trajets relatifs au droit de visite, faisant plaider à l'époque qu'elle n'était pas en mesure d'effectuer les trajets, eu égard aux accidents qu'elle déclarait avoir eus par le passé et qui auraient entraîné chez elle une phobie de conduire.

Selon les plannings de travail relatifs aux mois de novembre 2022, janvier 2023, et mars 2023, l'intimée a dû travailler chaque mois un, respectivement en mars, deux week-ends par mois. Les plannings relatifs aux mois d'octobre et décembre 2022, et février et avril 2023, n'étant pas versés, la Cour en déduit que l'intimée n'a pas travaillé les week-ends pendant ces mois-là.

S'il est partant établi que l'intimée travaille parfois le dimanche jusqu'à 19.00 heures, cette contrainte ne présente pas un caractère régulier. Par ailleurs, il n'est pas contesté que, bien qu'elle dispose du permis de conduire, c'était principalement le grand-père maternel qui conduisait lorsqu'ils venaient tous deux chercher PERSONNE3.) après le droit de visite et d'hébergement. A cet égard, il convient de retenir que, contrairement aux affirmations de l'intimée, l'appelant ne s'oppose pas à ce que le grand-père maternel effectue les trajets en cas de besoin. L'intimée, quant à elle, ne s'est pas opposée non plus à la demande formulée à titre subsidiaire par l'appelant tendant à voir dire qu'en cas de besoin, PERSONNE3.) pourra être ramenée au domicile de l'intimée par la grand-mère paternelle.

Il est, par ailleurs, constant en cause que l'appelant a refait sa vie, qu'il vit avec sa nouvelle compagne, qui avait déjà deux enfants, et qu'ils ont tous deux eu un fils commun, né le DATE4.).

Il résulte d'un jugement rendu le 3 mars 2021 entre la compagne de l'appelant et son ex-mari, que ce dernier bénéficie d'un droit de visite tous les deux week-ends et que l'épouse de l'appelant doit aller récupérer ses enfants chez leur père après le droit de visite, ce dernier ne pouvant pas conduire.

Il se dégage encore des échanges de SMS entre parties que, malgré les itératives demandes de l'appelant, l'intimée ne lui remet pas ses plannings de travail, de sorte que l'appelant n'est pas à même de s'organiser en temps utile avec son épouse afin d'être disponible pour ramener l'enfant PERSONNE3.) auprès de la mère.

Eu égard à la distance qui sépare les deux domiciles, l'intimée ne pourrait, en cas d'augmentation du droit de visite et d'hébergement jusqu'à 19.30 heures, être de retour chez elle avec l'enfant que tard dans la soirée le dimanche soir où elle travaille jusqu'à 19.00 heures, ce qui n'est pas dans l'intérêt de PERSONNE3.), âgée seulement de quatre ans.

Par ailleurs, s'il n'est pas contesté que le grand-père maternel a souvent pris en charge les trajets, la Cour ne saurait en l'absence d'engagement de sa part lui imposer d'effectuer les trajets à l'avenir.

Il est cependant dans l'intérêt de PERSONNE3.) de voir son père régulièrement.

En tenant compte de toutes les considérations qui précèdent, il y a lieu de dire, par réformation, que l'appelant devra ramener, une fois par mois, l'enfant PERSONNE3.) au domicile de l'intimée après son droit de visite et d'hébergement entre 17.00 heures et 19.00 heures, un dimanche où celle-ci travaille jusqu'à 19.00 heures, et seulement si l'intimée lui a fourni au moins 7 jours à l'avance son planning relatif à ses contraintes horaires.

Les parties respectives ne s'y opposant pas, il y a lieu de dire que les dimanches où l'intimée travaille, les trajets de retour au domicile de l'intimée pourront, en cas de besoin, être assurés par le grand-père maternel ou la grand-mère paternelle.

Eu égard aux contestations de l'appelant, les allégations de l'intimée concernant le désintérêt dont il ferait preuve pendant les contacts *Facetime* ne sont pas établies. S'il résulte de l'attestation de PERSONNE4.) que l'appelant n'a, à plusieurs reprises, pas appelé au jour et heures prévus dans le jugement lui ayant accordé ce droit, il laisse d'être établi que ces manquements seraient dus à un désintérêt de sa part pour sa fille. Ces appels réguliers étant dans l'intérêt de PERSONNE3.), puisqu'ils favorisent l'établissement d'un lien effectif avec son père, il y a lieu de dire la demande de PERSONNE2.), tendant à en voir ordonner la suppression, non fondée.

L'appelant restant en défaut d'établir l'iniquité requise par les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de dire sa demande en allocation d'une indemnité de procédure non fondée.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer par moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit qu'il incombe à PERSONNE1.) de ramener, une fois par mois, l'enfant commune mineure PERSONNE3.) au domicile de PERSONNE2.) à la fin de son droit de visite et d'hébergement, entre 17.00 heures et 19.00 heures, un dimanche où celle-ci travaille jusqu'à 19.00 heures, et seulement si l'intimée lui a fourni au moins 7 jours à l'avance son planning relatif à ses contraintes horaires,

dit qu'en cas de besoin, ces trajets de retour au domicile de PERSONNE2.) pourront être assurés par le grand-père maternel ou la grand-mère paternelle,

dit la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose par moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.