

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°136/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-et-un juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00330 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.) au Pérou, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 27 mars 2023,

représenté par Maître Claudio ORLANDO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Allemagne, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la prédite requête,

représentée par Maître Estelle BARBOTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 15 février 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement antérieur du 12 octobre 2022, a notamment :

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) du 25 janvier 2023 en fixation d'une résidence alternée,

fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès de sa mère PERSONNE2.),

quant au droit de visite et d'hébergement en période scolaire :

dit que tant que l'enfant commun mineur fréquente la crèche SOCIETE1.) au ADRESSE5.), PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant selon les modalités suivantes :

chaque deuxième week-end du vendredi soir à 18.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, à charge pour PERSONNE1.) de récupérer l'enfant au lieu de garde de ce dernier le vendredi soir et de le ramener au domicile de la mère le dimanche soir à 18.00 heures,
et chaque jeudi à la sortie de la crèche jusqu'au vendredi matin,

dit qu'à partir du 15 septembre 2023, PERSONNE1.) exerce, à titre provisoire, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun mineur selon les modalités suivantes :

chaque deuxième week-end du vendredi après-midi à la sortie des classes, sinon à la sortie de la maison relais, jusqu'au dimanche soir à 18.00 heures, à charge pour PERSONNE1.) de récupérer PERSONNE3.) à la sortie des classes, sinon à la maison relais, et de le ramener au domicile de la mère le dimanche soir à 18.00 heures,

quant au droit de visite et d'hébergement en période de vacances scolaires:

dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun selon les modalités suivantes, sauf meilleur accord des parties :

en 2023, la deuxième moitié des vacances de Pâques du samedi 8 avril 2023 à 17.00 heures au dimanche 16 avril 2023 à 17.00 heures, pendant les vacances d'été : du vendredi 14 juillet 2023 après la crèche au samedi 29 juillet 2023 à 17.00 heures et du samedi 12 août 2023 à 17.00 heures au samedi 26 août 2023 à 17.00 heures, du samedi 9 septembre 2023 à 17.00 heures au mercredi 13 septembre 2023, à charge pour le père de déposer PERSONNE3.) à la crèche, pendant les vacances de Noël : du vendredi 22 décembre 2023 après l'école jusqu'au lundi 25 décembre 2023 à 10.00 heures, du lundi 1^{er} janvier 2024 à 10.00 heures au vendredi 5 janvier 2024 à 17.00 heures,

à partir de 2024, les années paires : les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, les première et troisième quinzaines des vacances d'été, les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Noël et les années impaires : la deuxième semaine des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, les deuxième et quatrième quinzaines des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances de Noël,

quant au droit de visite le jour de l'anniversaire de l'enfant :

dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite à l'égard de l'enfant commun mineur la journée du 30 août 2023, à charge pour lui de récupérer l'enfant au domicile de la mère le matin et de l'y ramener le soir, sauf meilleur accord des parties, tandis que l'enfant passera la journée de son anniversaire le 30 août 2024 avec sa mère, les parents alternant par la suite une année sur deux cette journée en compagnie de l'enfant,

donné acte à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de leur accord en vertu duquel les parents se donnent réciproquement une autorisation générale de voyager seul avec l'enfant commun mineur à l'intérieur de l'Union européenne,

donné acte à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de leur accord en vertu duquel chaque parent remet à l'autre parent les documents d'identité de l'enfant commun mineur sur première demande,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en instauration d'une expertise pédopsychiatrique de l'enfant PERSONNE3.),

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en instauration d'une expertise psychiatrique de PERSONNE1.),

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en instauration d'une thérapie familiale,

réservé le surplus, les frais et dépens de l'instance et l'indemnité de procédure,

ordonné l'exécution provisoire du jugement et fixé une continuation des débats au 14 juin 2023.

Ce jugement, qui lui a été notifié le 16 février 2023, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 27 mars 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Par ordonnance 30 mai 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) conclut, par réformation,

principalement, à entendre déclarer sa demande tendant à la mise en place d'une résidence en alternance de l'enfant commun recevable, mettre en place un système de résidence en alternance égalitaire de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) et en fixer les modalités comme suit :

- en période scolaire :

Semaine A chez PERSONNE2.) du lundi à la sortie de l'école/crèche au lundi suivant matin à la rentrée de l'école/crèche,
Semaine B chez PERSONNE1.) du lundi à la sortie de l'école/crèche au lundi suivant matin à la rentrée de l'école/crèche,

- en période de vacances scolaires :

sauf meilleur accord des parties, la résidence de PERSONNE3.) sera auprès de PERSONNE1.),

en 2023, la deuxième moitié des vacances de Pâques du samedi 8 avril 2023 à 17.00 heures au dimanche 16 avril 2023 à 17.00 heures,
pendant les vacances d'été : du vendredi 14 juillet 2023 après la crèche au samedi 29 juillet 2023 à 17.00 heures et du samedi 12 août 2023 à 17.00 heures au samedi 26 août 2023 à 17.00 heures, du samedi 9 septembre 2023 à 17.00 heures au mercredi 13 septembre 2023, à charge pour le père de déposer PERSONNE3.) à la crèche,
pendant les vacances de la Toussaint du dimanche 29 octobre 2023 à 17.00 heures au lundi 6 novembre 2023 à la rentrée de l'école,
pendant les vacances de Noël : du vendredi 22 décembre 2023 après l'école jusqu'au lundi 25 décembre 2023 à 10.00 heures, du lundi 1^{er} janvier 2024 à 10.00 heures au vendredi 5 janvier 2024 à 17.00 heures,

à partir de 2024, les années paires, les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, les première et troisième quinzaines des vacances d'été, les vacances de la Toussaint, la première semaine des vacances de Noël, et les années impaires, la deuxième semaine des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, les deuxième et quatrième quinzaines des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances de Noël,

le jour de l'anniversaire de l'enfant, la résidence de PERSONNE3.) sera fixée auprès de PERSONNE1.) la journée du 30 août 2023, à charge pour lui de récupérer l'enfant au domicile de la mère le matin et de l'y ramener le soir, sauf meilleur accord des parties, tandis que l'enfant passera la journée de son anniversaire le 30 août 2024 avec sa mère, les parents alternant par la suite une année sur deux cette journée en compagnie de l'enfant,

subsidièrement, si par impossible il était décidé que la résidence en alternance de type égalitaire ne serait pas appropriée, voir mettre en place un système de résidence en alternance inégalitaire, dont les modalités devront être réservées,

plus subsidièrement, si la Cour devait considérer que le débat sur la résidence en alternance est clôturé et ne pourra plus être ouvert, voir fixer la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de PERSONNE1.),

encore plus subsidièrement, si la Cour devait confirmer le jugement attaqué sur le volet de la résidence de PERSONNE3.), se voir accorder de manière définitive, sinon de manière provisoire, un droit de visite et d'hébergement de 50%, aux conditions sus-indiquées,

en tout état de cause :

voir fixer le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de PERSONNE1.),

entendre condamner PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que tous les frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit du mandataire de l'appelant, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'audience du 9 juin 2023, les parties informent la Cour de ce qu'elles ont trouvé un arrangement qu'elles ont transcrit dans une convention du 9 juin 2023 et qu'elles entendent voir entériner par la Cour. Il s'agira de tirer les conséquences de cette convention quant à la voie de recours exercée par PERSONNE1.).

Les parties s'accordent également sur un partage des frais de la présente instance par moitié et l'appelant renonce à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable, en la forme.

Concernant les frais et dépens de la première instance et l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement « provisoire » à PERSONNE1.) à partir du 15 septembre 2023, les parties sont invitées à prendre position quant à la recevabilité de l'appel au regard des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile qui sont d'ordre public.

Dans cette attente, il y a lieu de réserver le volet de l'appel concernant le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de PERSONNE3.) après le 15 septembre 2023 et les frais et dépens de la première instance.

Quant au fond, les parties ont conclu l'arrangement suivant concernant le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) :

« Le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) sont fixés auprès de Madame PERSONNE2.) sous condition qu'un droit de visite et d'hébergement égalitaire, à savoir sur base d'un principe 50/50, soit consenti à Monsieur PERSONNE1.) selon les modalités d'exercice stipulées par l'article 3 ci-dessous, et sous condition que Monsieur PERSONNE1.) déménage à compter du 15/09/2023 dans un lieu pas trop éloigné du lieu de résidence de PERSONNE3.) afin de limiter les trajets pour l'enfant cela dans l'intérêt supérieur de l'enfant, au plus tard pour le 31/12/2023 ».

Quant au droit de visite et d'hébergement à accorder au père à l'égard du fils commun, il se dégage de la convention du 9 juin 2023 que, depuis le mois de mai 2023, les parties appliquent un système dont elles ont convenu lors des différentes séances de médiation, à savoir que PERSONNE1.) exerce son droit de visite et d'hébergèrent à l'égard de PERSONNE3.) tous les mercredis soir après la crèche jusqu'au vendredi matin, à condition qu'il emmène PERSONNE3.) chez les grands-parents paternels et que PERSONNE2.) aille chercher PERSONNE3.) le soir chez les grands-parents paternels et un mercredi soir sur deux après la crèche jusqu'au dimanche soir à 18.00 heures, à condition que PERSONNE1.) ramène PERSONNE3.) au domicile de sa mère.

Les parties ont constaté que cet accord qu'ils appliquent depuis mai 2023 est dans le meilleur intérêt de PERSONNE3.).

Pour le surplus, elles ont convenu ce qui suit :

« Jusqu'au 15.09.2023 ils (les parents) continuent le système mentionné ci-dessus, tel que mis en place au courant du mois de mai 2023, sans préjudice quant à la date exacte.

A partir du 15.09.2023 les parties ont convenu du système suivant :

à compter de la rentrée scolaire 2023-2024 :

Les parties s'entendent à ce que PERSONNE3.) fréquente l'école maternelle à ADRESSE6.) à partir du 15/09/2023, auquel cas le droit de visite et d'hébergement s'exercera comme suit :

Chaque mercredi après l'école jusqu'à vendredi matin lors du dépôt à l'école maternelle.

Chaque deuxième mercredi après l'école jusqu'au dimanche soir, à charge pour Monsieur PERSONNE1.) de récupérer PERSONNE3.) à la sortie de l'école et de le déposer au domicile de Madame PERSONNE2.) le dimanche soir à 18.00 heures.

Il convient donc de souligner que ni Monsieur PERSONNE1.) ni les grands-parents PERSONNE4.) ne s'opposent à ce qu'à partir du 15/09/2023, le vendredi attribué aux grands-parents paternels de PERSONNE3.) sera supprimé en raison du fait que PERSONNE3.) est à l'école maternelle pendant la journée et que les grands-parents paternels ont la possibilité de voir PERSONNE3.) tous les autres jours lorsqu'il est chez Monsieur PERSONNE1.).

Tel que mentionné ci-avant, et afin d'éviter de trop longs trajets à l'enfant PERSONNE3.) entre chaque passage de bras, Monsieur PERSONNE1.) s'est engagé à chercher un domicile dans un lieu pas trop éloigné du lieu de résidence de PERSONNE3.) dans un délai raisonnable, et, au plus tard, avant la fin de l'année 2023. L'intention de Monsieur PERSONNE1.) est sans équivoque, il veut rapprocher son domicile de celui de Madame PERSONNE2.).

B. Durant la période de vacances scolaires

Les parties conviennent que le droit de visite et d'hébergement de Monsieur PERSONNE1.) en période de vacances scolaire s'exercera comme suit :

1. en 2023 :

la deuxième moitié des vacances de Pâques du samedi 8 avril 2023 à 17.00 heures au dimanche 16 avril 2023 à 17.00 heures,

pendant les vacances d'été : du vendredi 14 juillet 2023 après la crèche au samedi 29 juillet 2023 à 17.00 heures et du samedi 12 août 2023 à 17.00 heures au samedi 26 août 2023 à 17.00 heures, du samedi 9 septembre 2023 à 17.00 heures au mercredi 13 septembre 2023, à charge pour le père de déposer PERSONNE3.) à la crèche, respectivement au domicile de la mère le cas échéant,

pendant la moitié des vacances de la Toussaint 2023,

pendant les vacances de Noël du vendredi 22 décembre 2023 après l'école jusqu'au lundi 25 décembre 2023 à 10.00 heures, du lundi 1^{er} janvier 2024 à

10.00 heures au vendredi 5 janvier 2024 à 17.00 heures, à charge pour le père de venir chercher et de ramener l'enfant au domicile de la mère.

2. À partir de 2024 :

les années impaires : les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, la moitié des vacances de Pentecôte, la première semaine des vacances de Noël,

les années paires : les vacances de la Toussaint, la deuxième semaine des vacances de Pâques, la moitié des vacances de la Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances de Noël ».

Quant aux fêtes des mères et des pères, les parties s'accordent que « le jour de la fête des mères, PERSONNE3.) sera chez Madame PERSONNE2.) » et « le jour de la fête des pères, PERSONNE3.) sera chez Monsieur PERSONNE1.) ».

Quant au jour de l'anniversaire de PERSONNE3.), les parties ont finalement convenu que « Monsieur PERSONNE1.) exerce un droit de visite à l'égard de PERSONNE3.) la journée du 30/08/2023, à charge pour Monsieur PERSONNE1.) de récupérer PERSONNE3.) au domicile de Madame PERSONNE2.) le matin et de l'y ramener le soir, respectivement de le récupérer à la crèche et de le ramener le soir vers 18.00 chez Madame PERSONNE2.) sauf meilleur accord des parties, PERSONNE3.) passera la journée de son anniversaire le 30/08/2024 avec Madame PERSONNE2.), à charge pour Madame PERSONNE2.) de récupérer PERSONNE3.) au domicile de Monsieur PERSONNE1.) le matin et de l'y ramener le soir, respectivement de le récupérer à la crèche et de le ramener le soir vers 18.00 chez Monsieur PERSONNE1.). Les Parties s'accordent à alterner par la suite une année sur deux cette journée d'anniversaire de PERSONNE3.) ».

Cet accord des parents qui est en partie déjà appliqué, correspond à l'intérêt de l'enfant qui est de maintenir des relations avec ses deux parents malgré la séparation de ceux-ci.

Ces volets de l'appel de PERSONNE1.) sont donc partiellement fondés.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de la mère, sauf à préciser que ce droit est conditionné par l'octroi au père du droit de visite et d'hébergement ayant fait l'objet de l'accord des parties et par le déménagement de ce dernier à compter du 15 septembre 2023 et au plus tard le 31 décembre 2023 dans un lieu pas trop éloigné du lieu de la résidence de PERSONNE3.).

Le droit de visite et d'hébergement accordé par le juge de première instance au père à l'égard de PERSONNE3.) est à réformer dans le sens de l'accord des parties, tant en ce qui concerne la période scolaire qu'en ce qui concerne la période des vacances scolaires, jusqu'au 15 septembre 2023 uniquement.

Le jugement du 15 février 2023 est également à confirmer en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard du fils commun le jour de l'anniversaire de celui-ci et il convient de préciser que PERSONNE1.) exerce aussi un droit de visite à l'égard de l'enfant commun

le jour de la fête des pères et que l'enfant passera la fête des mères auprès de PERSONNE2.).

Il y a lieu de donner acte à PERSONNE1.) de ce qu'il renonce à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'accord des parties, il convient finalement de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui le concerne au profit de Maître Claudio Orlando qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

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

avant tout autre progrès en cause,

invite les parties à prendre position au sujet de la recevabilité de l'appel, en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance et le droit de visite et d'hébergement provisoire de PERSONNE1.) envers l'enfant commun PERSONNE3.) à partir du 15 septembre 2023,

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit partiellement fondé,

par réformation, accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, en période scolaire,

avant le 15 septembre 2023, tous les mercredi soirs après la crèche jusqu'au vendredi matin, à condition que le père emmène PERSONNE3.) chez les grands-parents paternels et que la mère aille chercher PERSONNE3.) le soir chez les grands-parents paternels et un mercredi soir sur deux après la crèche jusqu'au dimanche soir à 18.00 heures, à condition que le père ramène PERSONNE3.) au domicile de sa mère,

et pendant les vacances scolaires,

en 2023 :

pendant les vacances d'été : du vendredi 14 juillet 2023 après la crèche au samedi 29 juillet 2023 à 17.00 heures et du samedi 12 août 2023 à 17.00 heures au samedi 26 août 2023 à 17.00 heures, du samedi 9 septembre 2023 à 17.00 heures au mercredi 13 septembre 2023, à charge pour le père de déposer PERSONNE3.) à la crèche, respectivement au domicile de la mère le cas échéant,

pendant la moitié des vacances de la Toussaint,

pendant les vacances de Noël du vendredi 22 décembre 2023 après l'école jusqu'au lundi 25 décembre 2023 à 10.00 heures, du lundi 1^{er} janvier 2024 à 10.00 heures au vendredi 5 janvier 2024 à 17.00 heures, à charge pour le père de venir chercher et de ramener l'enfant au domicile de la mère,

à partir de 2024 :

les années impaires : les vacances de Carnaval, la première semaine des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, la moitié des vacances de Pentecôte, la première semaine des vacances de Noël,

les années paires : les vacances de la Toussaint, la deuxième semaine des vacances de Pâques, la moitié des vacances de la Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, la deuxième semaine des vacances de Noël,

dit que PERSONNE1.) exercera, en plus, un droit de visite à l'égard de l'enfant commun le jour de la fête des pères, l'enfant passant la fête des mères auprès de PERSONNE2.),

confirme le jugement entrepris pour le surplus, dans la mesure où il est critiqué, sauf à préciser que le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun sont fixés auprès de PERSONNE2.) sous condition que PERSONNE1.) déménage à compter du 15 septembre 2023 et au plus tard le 31 décembre 2023 dans un lieu pas trop éloigné du lieu de la résidence de l'enfant commun PERSONNE3.), et que PERSONNE1.) se voie octroyer à partir du 15 septembre 2023, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), conforme à la convention du 9 juin 2023,

donne acte à PERSONNE1.) de ce qu'il renonce à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

fixe l'affaire à l'audience du 6 octobre 2023 à 9.00 heures, salle 2.28, pour continuation des débats.

réserve les frais et dépens de l'instance.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller – président,
Michèle MACHADO, greffier.