

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°22/24 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01097 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 Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représenté par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS
PIERRET & ASSOCIÉS S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1730
Luxembourg, 8, rue de l'Hippodrome, inscrite sur la liste V de l'Ordre des
Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de
Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée aux
fins de la présente instance par Maître Anouck EWERLING, avocat à la
Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

en présence de :

Maître **Lynn FRANK**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts de l'enfant mineur PERSONNE3.), né le DATE3.).

LA COUR D'APPEL

Par jugement civil contradictoire du 26 octobre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de ADRESSE3.), statuant contradictoirement, a dit les demandes de PERSONNE1.) recevables, dit les demandes de PERSONNE1.) en institution, en période scolaire, d'une résidence alternée égalitaire de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.), non fondées, institué, en période scolaire, une résidence alternée non égalitaire de PERSONNE3.), dit que PERSONNE3.) réside en période scolaire sur une période de trois semaines deux semaines consécutives auprès de PERSONNE2.) et la troisième auprès de PERSONNE1.), dit que, sauf accord autre des parties, PERSONNE3.) passe, en tout état de cause, le jour de la fête des mères de 10.00 heures à 19.00 heures auprès de PERSONNE2.), dit que, sauf accord autre des parties, PERSONNE3.) passe, en tout état de cause, le jour de la fête des pères de 10.00 heures à 19.00 heures auprès de PERSONNE1.), dit que, sous réserve de ce que le jour en question tant l'enfant commun PERSONNE3.), que les parties se trouvent au Luxembourg, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) peuvent librement déterminer quel horaire du jour de leur anniversaire, PERSONNE3.) passe auprès d'eux, dit que les années paires, PERSONNE1.) pourra librement choisir un bloc de trois semaines pendant les vacances d'été pendant lequel PERSONNE3.) résidera auprès de lui, dit que les années impaires, PERSONNE2.) pourra librement choisir un bloc de trois semaines pendant les vacances d'été pendant lequel PERSONNE3.) résidera auprès d'elle, dit que le reste des vacances scolaires sera, au cas, par cas, réparti entre les parties avec la précision que, sauf accord autre des parties, la période maximale que PERSONNE3.) passera auprès de chacun de ses parents sera de trois semaines, constaté que le juge aux affaires familiales n'a pas été saisi d'une demande en modification du domicile légal de PERSONNE3.), constaté que les demandes de PERSONNE1.) en décharge de la contribution à l'éducation et à l'entretien de PERSONNE3.) et en partage égalitaire des dépenses extraordinaires de l'enfant commun étaient liées à l'institution d'une résidence alternée égalitaire et qu'elles sont ainsi devenues sans objet, dit ces demandes non fondées, ordonné l'exécution provisoire du jugement, donné acte à PERSONNE1.) de sa renonciation à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 27 octobre 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 novembre 2023.

Aux termes de sa requête d'appel, limitée au volet de la résidence alternée, PERSONNE1.) demande, par réformation, principalement, à voir fixer une résidence alternée égalitaire, de sorte que l'enfant commun PERSONNE3.) réside, en période scolaire, deux semaines d'affilée auprès de chacun des parents, sinon, en alternance une semaine sur deux auprès de chacun des parents.

A l'appui de son appel, il fait plaider que, depuis deux ans, PERSONNE3.) a l'habitude de résider en alternance une semaine chez son père et deux semaines chez sa mère, que l'enfant aimerait passer du temps avec son père ainsi qu'avec la compagne de celui-ci et qu'il s'entendrait très bien avec les deux fils de la compagne. L'appelant déclare être très impliqué dans la vie de PERSONNE3.) et souhaiter que l'enfant passe autant de temps chez le père que chez la mère. Il serait dans l'intérêt de PERSONNE3.) que ses relations avec les deux parents soient équilibrées et égalitaires et les deux parents pourraient fournir une stabilité et un équilibre à leur fils. Bien qu'il ait eu plus de difficultés de faire des activités avec PERSONNE3.) pendant l'été dernier, en ce que sa conjointe aurait eu des problèmes de santé, l'appelant soutient qu'il peut parfaitement s'occuper de l'enfant et que celui-ci passe moins de temps à la Maison Relais la semaine où il réside auprès du père que pendant les semaines où il réside auprès de la mère.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déferé. Elle déclare que le système actuellement en place fonctionne bien et que le changement souhaité par le père ne correspond ni à l'intérêt ni aux désirs de PERSONNE3.). Elle serait la personne de référence de l'enfant et il serait inconcevable que celui-ci n'aurait pas de contact avec sa mère pendant deux semaines d'affilée. De plus, PERSONNE1.) aiderait, le soir, après son propre travail, et les week-ends, sa compagne dans le café exploité par celle-ci et il serait donc moins disponible pour s'occuper de PERSONNE3.).

L'avocat de PERSONNE3.) déclare que l'enfant est satisfait du système tel qu'il fonctionne actuellement, qu'il ne souhaite pas le voir changer, que la mère est la personne de référence de PERSONNE3.), que l'enfant serait très attaché à celle-ci et continuerait à répéter qu'il s'ennuierait auprès de son père, en ce que celui-ci n'entreprendrait pas d'activités avec lui. De plus, le père ne voudrait pas que l'enfant appelle sa mère la semaine où il réside auprès de lui, ce qui ferait souffrir PERSONNE3.). L'avocat de l'enfant demande donc à la Cour de mettre en place un contact téléphonique, une fois par semaine, entre PERSONNE3.) et le parent auprès duquel il ne réside pas.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable en la pure forme, en ce qu'il a été introduit dans les formes et délai de la loi.

- La résidence habituelle de l'enfant commun

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne la résidence d'un enfant mineur dont les

parents sont séparés, l'article 377 du même code prévoit que « *les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixent le domicile et la résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* » et l'article 378 poursuit que « *le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377* ».

Quel que soit l'âge de l'enfant, son domicile et sa résidence ne sont pas fixés de droit, par principe ou naturellement, auprès de l'un des parents, mais cette décision est prise en fonction du seul intérêt de l'enfant qui impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit déjà la séparation de ses parents.

En effet, seul le plus grand bien de l'enfant doit inspirer le juge dans les mesures à arrêter, il doit prendre en considération uniquement le meilleur avantage quant au mode de vie, au développement, à l'éducation, à l'avenir, au bonheur et à l'équilibre de l'enfant. D'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit prendre en considération de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant et aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

L'enfant commun PERSONNE3.) est né le DATE3.).

Le divorce par consentement mutuel de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) a été prononcé par jugement du 22 août 2019 et leur convention du 15 mai 2019, aux termes de laquelle les parties ont fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.) et retenu que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement dit « *usuel* », a été homologuée par ce même jugement.

Les parties ont par la suite, sur base d'un commun accord, institué une résidence alternée non égalitaire, de sorte qu'actuellement PERSONNE3.) réside pendant deux semaines d'affilée auprès de sa mère, suivies d'une semaine passée auprès de son père. Les parties s'accordent pour dire que le système tel qu'il est en place fonctionne bien, ce qui est confirmé par l'avocat de PERSONNE3.), qui précise que celui-ci ne souhaite pas y voir apporter des modifications, en ce que PERSONNE3.) ne voudrait pas être séparé de sa mère, qui serait sa principale personne de référence et à laquelle il serait très attaché, pendant des périodes plus longues que celles auxquelles il est actuellement habitué. PERSONNE3.) qui n'avait que deux ans au moment de la séparation de ses parents est resté vivre à ce moment auprès de sa mère, qui est devenue son principal parent de référence, et son père a exercé un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-

end et la moitié des vacances scolaires. Par la suite un système de résidence alternée inégalitaire a été mis en place par les parties, auquel l'enfant s'est habitué et qui lui donne satisfaction, bien qu'il dise « *s'ennuyer* » auprès de son père. PERSONNE1.) a, par ailleurs, confirmé lors des débats à l'audience que ces derniers temps il a dû être plus disponible pour sa compagne qui aurait eu des problèmes de santé. Sans dénier au père ses capacités parentales, la Cour considère, au vu des éléments soumis à son appréciation, qu'il n'est actuellement pas dans l'intérêt de PERSONNE3.), de mettre en place un système de résidence alternée de deux semaines d'affilée auprès de chacun de ses deux parents, en ce que ce système impliquerait des périodes de séparation trop longues entre PERSONNE3.) et sa mère, qui est sa principale personne de référence. Le juge de première instance a donc dit, à juste titre, la demande afférente de PERSONNE1.) non fondée.

La Cour rejoint encore l'appréciation du juge de première instance en ce qu'il a également rejeté la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'un système de résidence égalitaire à raison d'une semaine passée auprès de chacun des parents. Il n'est, en effet, pas dans l'intérêt de PERSONNE3.) qui évolue sereinement dans le système tel qu'il fonctionne actuellement et qui a déjà été exposé à un changement de système, en ce que suite à la séparation des parents le père n'a exercé dans un premier temps qu'un droit de visite et d'hébergement dit « *usuel* », d'apporter à ce stade à nouveau des modifications au rythme de vie auquel l'enfant, qui n'est âgé que de 7 ans, vient de s'habituer et qui lui assure la stabilité dont il a besoin, ce d'autant moins que l'enfant ne sollicite pas la mise en place d'un système de résidence alternée égalitaire.

- La mise en place d'un contact téléphonique

Conformément à la demande de l'avocat de PERSONNE3.) et au vu des explications fournies par celui-ci, la Cour retient qu'il y a lieu de mettre en place un contact téléphonique, une fois par semaine, à la convenance des parties, entre PERSONNE3.) et le parent auprès duquel il ne réside pas. Si les parties n'arrivent pas à s'accorder, le contact téléphonique est fixé au mercredi à 19.00 heures.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige en première instance, le juge aux affaires familiales a imposé à juste titre la moitié des frais et dépens à chacune des parties.

PERSONNE1.) succombant dans son recours, il doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré,
reçoit la demande de l'enfant mineur PERSONNE3.), né le DATE3.),

la dit fondée.

fixe un contact téléphonique, une fois par semaine, à la convenance des parties, entre PERSONNE3.) et le parent auprès duquel il ne réside pas,

dit que si PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'arrivent pas à s'accorder sur le jour et l'heure, le contact téléphonique aura lieu le mercredi à 19.00 heures,

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

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.