

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°59/24 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du treize mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01184 du rôle

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

E n t r e :

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

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 21 décembre 2023,

représenté par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de

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

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête introduite par PERSONNE1.) contre PERSONNE2.) le 14 juillet 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a notamment, par jugement rendu le 28 octobre 2020,

- dit la demande en divorce de PERSONNE1.) sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour rupture irrémédiable des relations conjugales,
- ordonné que le dispositif du jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties,
- fixé la résidence de l'enfant mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès de sa mère PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) de 410 euros par mois, avec effet à la date du jugement,
- dit que cette contribution est payable et portable le premier jour de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- dit qu'en outre PERSONNE1.) est tenu de participer jusqu'à concurrence de la moitié aux frais extraordinaires de PERSONNE3.), engagés d'un commun accord des deux parents,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement en ce qui concerne PERSONNE3.), pendant les vacances scolaires à part égales selon un calendrier à établir entre parents d'un commun accord, sinon :

- pendant les années paires : la première semaine des vacances de Pâques, les vacances de la Pentecôte, durant la deuxième et quatrième tranche de deux semaines des vacances d'été et la première semaine des vacances de Noël,
 - pour les années impaires : les vacances de Carnaval, la deuxième semaine des vacances de Pâques, durant la première et troisième tranche de deux semaines des vacances d'été, les vacances de la Toussaint, la deuxième semaine des vacances de Noël,
- ordonné l'exécution provisoire des mesures accessoires retenues par le présent jugement,
 - réservé les autres demandes de PERSONNE1.).

Par jugement du 9 février 2021, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, au vu de l'accord des parties exprimé à l'audience du 21 janvier 2021 et complété par des conclusions écrites échangées les 25 et 29 janvier 2021,

- accordé au père un droit de visite et d'hébergement relatif à PERSONNE3.), à exercer, en période scolaire, selon les modalités suivantes :
 - chaque deuxième week-end, du vendredi 12.00 heures, au lundi matin, rentrée des classes, ainsi que chaque mardi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes,
 - à partir de la rentrée 2021/22 : ce droit de visite et d'hébergement débutera le vendredi à la sortie des classes,
- précisé les modalités du passage de bras pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement accordé au père suivant jugement du 28 octobre 2020 pendant les périodes de vacances scolaires comme suit :
 - pour les vacances d'une semaine : le passage de bras se fait le vendredi à 18.00 heures, au domicile de la mère, jusqu'au lundi, rentrée des classes,
 - pour les vacances de deux semaines :
 - première semaine : le passage de bras se fait le vendredi à 18.00 heures, jusqu'au samedi d'après, à 18.00 heures,
 - deuxième semaine : le passage de bras se fait le samedi, à 18.00 heures, jusqu'au lundi, rentrée des classes,
- précisé que le week-end qui suit une période de vacances scolaires l'enfant est hébergé par le parent qui n'a pas gardé l'enfant durant la dernière semaine/quinzaine des vacances précédente,
- dit que le parent auprès duquel l'enfant commun mineur est hébergé pour une durée supérieure à trois jours consécutifs est obligé d'assurer un contact téléphonique régulier avec l'autre parent,

- dit que chaque parent donne à l'autre parent l'autorisation de voyager avec l'enfant commun mineur,
- précisé que les frais courants relatifs à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur incombent au parent auprès duquel l'enfant réside au moment où la dépense en question est engagée,
- ordonné l'exécution provisoire des mesures accessoires ainsi retenues.

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 28 mars 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à

- lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer la première semaine du vendredi, sortie des classes, au mercredi matin, et la deuxième semaine, du lundi, 12.00 heures, au mercredi matin,
- le décharger du paiement de la pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur, fixée suivant jugement du 28 octobre 2020 à 410 euros par mois,

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, par jugement du 14 juillet 2023,

- invité PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à prendre contact, dans un délai de 15 jours à partir du jugement, avec l'Office national de l'Enfance en vue de solliciter une médiation/thérapie familiale incluant leur enfant mineur PERSONNE3.), ou tout autre processus que l'ONE juge approprié pour améliorer la communication entre les parties et, par ricochet, le bien-être psychologique de l'enfant commun mineur,
- réservé les demandes,

et par jugement du 7 décembre 2023,

- déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'une résidence alternée à l'essai, pour PERSONNE3.),
- réservé les demandes pour le surplus.

De ce jugement PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 21 décembre 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 9 février 2024, la Cour a délégué l'affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) demande à la Cour de déclarer son appel recevable et justifié quant au fond, partant, par réformation, de mettre en place un système de résidence en alternance selon les modalités suivantes :

- la première semaine, du vendredi, sortie des classes, au mercredi matin,
- la deuxième semaine, du lundi, 12.00 heures, au mercredi matin.

Il demande encore la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose qu'aucun élément du dossier ne s'opposerait à la mise en place d'une résidence en alternance suivant les modalités sollicitées, qu'il n'aurait jamais manqué à ses devoirs parentaux, que ses capacités éducatives ne seraient pas inférieures à celles de PERSONNE2.), qu'il jouirait d'une bonne relation avec son fils, que les parents vivent géographiquement rapprochés l'un de l'autre et à proximité de l'école de PERSONNE3.), que le rythme de vie et l'organisation de la vie quotidienne de PERSONNE3.) ne seraient pas perturbés par une résidence en alternance, les deux parents travaillant à plein temps en tant qu'enseignants, que les parents avaient mis en place une résidence en alternance pendant la « période du Covid » qui aurait été concluante, que PERSONNE3.), âgé de plus de six ans n'est plus concerné par les éventuels désavantages d'une résidence en alternance liés au très jeune âge d'un enfant, que si la communication entre parents reste difficile actuellement, la mésentente ne serait cependant pas si importante et ne saurait à elle seule, exclure la mise en place d'une résidence en alternance, que les parents arriveraient d'ailleurs à communiquer quant aux questions concernant leur enfant et que leurs modes d'éducation ne différencieraient d'ailleurs pas à tel point qu'ils s'opposeraient à la mise en place d'un système de résidence en alternance.

A l'audience du 16 février 2024, PERSONNE1.) fait valoir que le système sollicité ne différerait pas fondamentalement de celui déjà en place et qu'il s'agirait seulement d'y rajouter le lundi en faveur du père, système qui aurait aussi l'avantage de garantir une plus grande continuité et donc plus de stabilité pour PERSONNE3.). Il précise demander, à titre principal, une résidence en alternance définitive et, subsidiairement, une résidence en alternance à l'essai.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et donne à considérer que la nuitée supplémentaire du lundi, demandée par PERSONNE1.), ne lui permettrait pas de passer plus de temps de qualité avec son fils, lequel serait toute la journée du lundi à l'école. La demande présentée par PERSONNE1.) perturberait PERSONNE3.) lequel aurait été constant dans ses affirmations de vouloir maintenir le système tel qu'il existe actuellement. Actuellement, aucun dialogue ne serait possible entre parents en raison du manque de respect manifeste de PERSONNE1.) à son égard, lequel boycotterait toute décision et proposition de la mère ce qui placerait PERSONNE3.) dans un conflit de loyauté. Si elle ne se dit pas opposée à la mise en place future d'une résidence alternée au cas où la relation entre parents s'améliorerait, l'absence de communication entre parents s'y opposerait cependant à l'heure actuelle au risque de perturber davantage PERSONNE3.). Elle conteste encore la demande en allocation d'une indemnité de procédure adverse.

PERSONNE1.) réplique que PERSONNE2.) ferait également preuve d'un manque de communication et qu'il aurait l'impression qu'elle ne le traiterait pas d'égal à égal. En tout état de cause, la mésentente entre parents ne dépasserait pas ce qui serait la norme entre personnes divorcées et ne serait pas d'une gravité telle qu'elle empêcherait la mise en place d'un système de résidence en alternance.

Maître Sam PLETSCH, l'avocat de PERSONNE3.), déclare avoir rencontré l'enfant à quatre reprises et la dernière fois au cours de la semaine précédant l'audience des plaidoiries du 16 février 2024. PERSONNE3.) aurait été constant dans ses dires qu'il serait satisfait du système actuel et qu'il ne voudrait pas passer de nuit supplémentaire auprès du père, sans qu'il n'aurait exprimé la raison de ce refus. PERSONNE3.) se dit heureux chez chacun des parents et être triste à chaque fois qu'il doit quitter l'un de ses parents pour rejoindre l'autre. S'il dit encore aimer dormir dans le lit de sa mère, il dit être fier pour dormir seul dans son lit lors de ses séjours auprès de son père. PERSONNE3.) affirme ne presque plus faire de « crises » auprès de son père et encore un peu auprès de sa mère.

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 cet égard, est recevable, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance qui ont été réservés par le juge aux affaires familiales et au sujet desquels il n'a donc pris aucune décision appellable.

- Le fondement de l'appel

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* ».

L'article 378-1 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales peut fixer la résidence des enfants communs en alternance aux domiciles de leurs parents si les parents concordent pour formuler cette demande et si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge aux affaires familiales peut décider de même à la demande d'un des parents de mettre en place une résidence en alternance, s'il estime que la résidence en alternance est conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales doit néanmoins instituer une période d'essai et évaluer au terme de celle-ci la mesure par lui retenue.

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile et de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés sont notamment la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses

devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales.

Pour la mise en place d'un système de résidence en alternance s'ajoutent les conditions de la proximité des domiciles des deux parents, de l'âge des enfants qui ne doivent pas être trop jeunes, de la capacité des parents de communiquer entre eux de manière sereine et finalement de modes d'éducation similaires pratiqués par chacun des parents.

En tout état de cause, l'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents.

PERSONNE3.) est actuellement âgé de 6 ans et 8 mois. Si PERSONNE3.) réside depuis le divorce des parents auprès de sa mère, le père exerce à son égard un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires et, en période scolaire, un large droit de visite et d'hébergement, à savoir, chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie des classes, au lundi matin, rentrée des classes, ainsi que chaque mardi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux parents disposent des capacités parentales requises et qu'ils sont très attachés à leur fils et soucieux de son bien-être. Il n'est pas contesté non plus que PERSONNE3.) a une bonne relation avec ses deux parents.

Les domiciles des parents se trouvent à environ 6 kilomètres l'un de l'autre. Les deux parents étant enseignants à temps plein, ils ont des disponibilités rigoureusement équivalentes pour s'occuper de PERSONNE3.), de sorte que le rythme de vie de leur fils et l'organisation de sa vie quotidienne sont préservés indépendamment des modalités de la fixation de sa résidence.

Il résulte encore des explications des parties que pendant la « période du Covid », période certes inédite et exceptionnelle, les parties avaient pratiqué pour une période limitée une résidence alternée et ce sans difficulté particulière.

Si PERSONNE3.) dit vouloir garder le système actuel et ne pas passer de nuit supplémentaire auprès de son père, il affirme aussi être heureux de dormir auprès de chacun de ses parents et être triste à chaque fois qu'il doit quitter l'un de ses parents pour rejoindre l'autre.

Dans la mesure où le système de résidence en alternance, tel que sollicité par PERSONNE1.), ne modifie le système actuel qu'en ce qu'il vise l'ajout d'une nuitée supplémentaire de PERSONNE3.) auprès de son père, à savoir celle du lundi, il n'entraîne pas de changement radical par rapport à ce qui est pratiqué actuellement et est susceptible d'entraîner plus de stabilité pour PERSONNE3.) lequel sera amené à se déplacer moins souvent entre les résidences respectives des parents.

S'il est constant en cause qu'il existe des tensions entre les parents et que la communication entre eux s'avère parfois compliquée, la Cour estime, au vu des développements qui précèdent, et compte tenu du fait que le père exerce d'ores et déjà un droit de visite et d'hébergement en semaine, que leur mésentente n'est pas telle qu'ils n'arriveront pas, dans l'intérêt de leur fils, à s'entendre sur les questions concernant celui-ci. Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier que les modes d'éducation des parents différeraient à tel point qu'une mise en place d'un système de résidence en alternance serait néfaste pour PERSONNE3.).

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour institue, pendant une durée de six mois, un système de résidence en alternance de PERSONNE3.), en période scolaire, pendant sept nuitées auprès de chacun des deux parents sur une période de deux semaines, selon les modalités à convenir entre parents, sinon auprès de son père :

- la première semaine, du vendredi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes,
- la deuxième semaine, du lundi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes.

Il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

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

reçoit l'appel en la forme, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

avant tout autre progrès en cause,

institue pendant une durée de six mois, à compter du 15 avril 2024, un système de résidence en alternance de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), en période scolaire, pendant sept nuitées auprès de chacun des deux parents sur une période de deux semaines, selon les modalités à convenir entre parents, sinon auprès de son père :

- la première semaine, du vendredi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes,
- la deuxième semaine, du lundi, sortie des classes, au mercredi matin, rentrée des classes.

réserve le surplus,

fixe la continuation des débats à l'audience du 4 octobre 2024, à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Laurent LUCAS, conseiller - président,
Michèle MACHADO, greffier.