

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°2/25 - I - DIV - mes. prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du huit janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01004 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Roumanie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 11 novembre 2024,

représentée par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE2.), résidant de fait à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la susdite requête,

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

LA COUR D'APPEL

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de la procédure de divorce introduite par PERSONNE1.) le 13 août 2024 et dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), à la suite d'un jugement rendu le 24 octobre 2024 ayant prononcé le divorce entre parties, ordonné la liquidation et le partage de leur régime matrimonial et fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), née le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), né le DATE4.), auprès de la mère, et sur la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) tendant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs à exercer (i) en période scolaire, chaque deuxième semaine pendant deux nuitées consécutives, avec la précision que le droit de visite et d'hébergement débutera la veille de la journée de repos du père à 18.00 heures ou à la sortie de la crèche/des classes (lorsque le père travaille le matin), et la semaine où le père n'accueille pas les enfants pendant les nuits, pendant deux après-midis les jours où le père travaille le matin, avec la précision que les jours précis pour le droit de visite et d'hébergement seront déterminés ensemble par les parties le 15 décembre de chaque année pour l'année suivante sur base du planning professionnel du père, et (ii) pendant les périodes de vacances scolaires, pendant la moitié des vacances scolaires selon le système des années paires/impaires, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 24 octobre 2024, a notamment accordé à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement provisoire à l'égard des deux enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer selon les modalités à convenir entre parties et à défaut d'accord, selon les modalités suivantes :

(i) à l'égard d'PERSONNE3.) :

- en période scolaire :
 - o chaque deuxième semaine pendant deux nuitées consécutives avec la précision que le droit de visite et d'hébergement débutera la veille de la journée de repos du père à 18.00 heures ou à la sortie de la crèche/des classes (lorsque le père travaille le matin) et qu'il prendra fin deux jours après à la rentrée de la crèche/des classes ou sinon à 12.00 heures,
 - o la semaine où le père n'accueille pas les enfants pendant les nuits, pendant deux après-midis les jours où le père travaille le matin de la sortie de la crèche/des classes jusqu'à 18.00 heures, avec la précision que les jours précis pour le droit de visite et d'hébergement seront déterminés ensemble par les parties le 15 décembre de chaque année pour l'année suivante sur base du planning professionnel du père,
- pendant les périodes de vacances scolaires :
 - o pendant la deuxième moitié des vacances de Noël postérieures à l'année 2024 et de Pâques, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint et pendant la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, *les années paires*,
 - o pendant la première moitié des vacances de Noël postérieures à l'année 2024 et de Pâques, pendant les vacances de Pentecôte

et pendant la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, *les années impaires*,

- du 22 décembre 2024 le soir (au retour de la mère et de l'enfant de leur séjour à Londres) jusqu'au 25 décembre 2024 à 9.30 heures et du 25 décembre 2024 à 18.00 heures au 29 décembre 2024 à 12.00 heures,

(ii) à l'égard d'PERSONNE4.) :

- en période scolaire :
 - chaque deuxième semaine pendant une nuitée avec la précision que le droit de visite et d'hébergement débutera le jour de repos du père à 10.00 heures et qu'il prendra fin le lendemain à la rentrée de la crèche ou sinon à 12.00 heures,
 - la semaine où le père n'accueille pas les enfants pendant les nuits, pendant deux après-midis les jours où le père travaille le matin de la sortie de la crèche/des classes jusqu'à 18.00 heures, avec la précision que les jours précis pour le droit de visite et d'hébergement seront déterminés ensemble par les parties le 15 décembre de chaque année pour l'année suivante sur base du planning professionnel du père,
- pendant les périodes de vacances scolaires : du 24 décembre 2024 à 10.00 heures au 25 décembre 2024 à 9.30 heures, ainsi que du 26 décembre 2024 à 12.00 heures au 29 décembre 2024 à 12.00 heures.

De cette ordonnance, lui notifiée le 28 octobre 2024, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 11 novembre 2024.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- de supprimer le droit de visite et d'hébergement du père pendant les vacances scolaires de décembre 2024,
 - de dire que, sauf meilleur accord des parties, le père exercera un droit de visite à l'encontre d'PERSONNE4.) :
 - chaque deuxième semaine pendant un après-midi de 16.00 à 20.00 heures,
 - la semaine où le père n'accueille pas PERSONNE3.) pendant les nuits, pendant deux après-midis les jours où le père travaille le matin de 16.00 à 20.00 heures,
- et de dire que ce droit de visite s'exercera en continu tant en période scolaire qu'en période de vacances scolaires.

Elle sollicite, en outre, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi que la condamnation de PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

L'appelante critique le jugement déféré en ce que le juge de première instance, pour asseoir sa décision, se serait uniquement basé sur les dires de PERSONNE2.), non corroborés par des pièces probantes, et sans tenir compte de ses propres dires.

Elle fait valoir que la décision entreprise est contraire à l'intérêt d'PERSONNE4.), étant donné qu'elle serait sa personne de référence et qu'au vu de son jeune âge et de la situation familiale, il serait trop tôt pour qu'il passe une nuit, et, *a fortiori*, plusieurs nuits d'affilé chez son père.

En effet, même s'il est vrai que PERSONNE2.) entretient globalement une bonne relation avec les deux enfants, il n'aurait, contrairement à ce qu'il prétend, pas pris le congé parental uniquement pour s'occuper de ses enfants, mais également pour avoir du temps à consacrer à ses hobbies.

Elle lui reproche encore que peu de temps après la naissance d'PERSONNE4.), il serait parti seul en vacances aux Etats-Unis du 24 juin au 9 juillet 2023, vacances qu'il aurait d'ailleurs réservées pendant la grossesse de l'appelante et qui auraient coïncidé avec les deux dernières semaines de cours de l'année scolaire d'PERSONNE3.) et la fête de célébration de la fin d'année scolaire, ce qui aurait signifié concrètement qu'elle devait s'occuper des trajets aller-retour pour emmener et ramener PERSONNE3.) de l'école tout en allaitant PERSONNE4.) toutes les deux heures, y compris la nuit.

L'appelante soutient ensuite avoir une relation fusionnelle avec PERSONNE4.) qu'elle aurait allaité pendant environ un an toutes les deux à trois heures. Depuis sa naissance, PERSONNE5.) n'aurait passé que quelques rares journées et nuits séparé d'elle, à savoir un week-end qu'elle a passé avec PERSONNE3.) à Paris et une semaine en été 2024 où elle serait partie en vacances avec PERSONNE3.), tandis qu'il aurait passé de longues périodes sans son père quand celui-ci était en vacances aux Etats-Unis et lorsqu'il est parti en mission volontaire dans le Sud de la France pendant un mois en août 2024, et également au quotidien puisque l'intimé travaillerait en poste sans compter ses heures supplémentaires, et puisqu'il a déménagé le 30 novembre 2024 et qu'avant ce départ définitif, il aurait de fait déjà habité une bonne partie du temps chez sa mère. Elle précise qu'PERSONNE4.) a toujours dormi dans les mêmes lits, à savoir son lit ou le lit parental, et ce serait elle qui le coucherait toujours, même lorsqu'elle a une sortie le soir, sauf les quelques fois où elle était en vacances avec PERSONNE3.) où la grand-mère maternelle l'aurait couché, laquelle s'occuperait également d'PERSONNE4.) lorsqu'elle travaille. L'appelante précise que, même si elle a repris le travail depuis neuf mois, elle serait toujours très présente et ferait deux journées de télétravail par semaine.

Au vu du jeune âge d'PERSONNE4.), le fait de modifier en même temps l'endroit où il dort et les personnes auprès desquelles il dort, compromettrait la routine de sommeil d'PERSONNE4.) et des conséquences ultérieures irrémédiables sur sa croissance et son développement pourraient apparaître.

S'y ajouterait que depuis son déménagement du domicile familial, PERSONNE2.) vit auprès de la grand-mère paternelle où il n'y aurait pas d'espace suffisant pour loger le père et les deux enfants, ce d'autant plus que le frère de l'intimé, qui vit en France, serait bientôt également père et

qu'il logerait également chez la grand-mère paternelle lorsqu'il est en visite au Luxembourg.

L'appelante donne encore à considérer que les horaires tels que fixés par le jugement de première instance ne pourraient pas s'appliquer en raison des horaires de travail de l'intimé et des horaires de sieste d'PERSONNE4.).

PERSONNE1.) précise enfin qu'il n'est pas dans ses intentions d'attenter aux droits du père, mais qu'elle estime qu'il est nécessaire de laisser à PERSONNE4.) le temps de s'accoutumer à la situation et d'attendre éventuellement jusqu'à ses deux ans avant d'accorder au père un droit d'hébergement.

L'appelante s'étend encore longuement sur la détérioration des relations entre parties et les circonstances de leur séparation, développements qu'il n'y a toutefois pas lieu de reproduire pour être dénués de pertinence pour la solution de la question que la Cour est amenée à trancher.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré et il sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

L'intimé soutient que le droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE4.) lui accordé par le jugement de première instance répond parfaitement à l'intérêt de l'enfant et que le recours exercé par PERSONNE1.) est uniquement motivé par l'objectif de limiter le plus possible la relation du père avec ses enfants par esprit de vengeance personnelle.

Il donne à cet égard à considérer que, contrairement à ce qu'affirme l'appelante, il a toujours été un père présent dans la vie de ses enfants, qu'il a pris le congé parental entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2023 pour s'occuper d'eux et que même si le reste du temps il a passé beaucoup d'heures à son travail, il a toutefois vu ses enfants tous les jours et il a eu une relation très proche avec eux. PERSONNE4.) aurait donc pu partager le quotidien avec son père avant la séparation des parents. Si PERSONNE2.) concède qu'il est effectivement parti pendant deux semaines seul en vacances aux Etats-Unis, il précise que ce voyage a été prévu de très longue date et que l'appelante a été aidée en son absence par la grand-mère maternelle.

L'intimé poursuit qu'PERSONNE4.) n'est plus un enfant en très bas âge, mais qu'il a déjà 19 mois, qu'il dort actuellement dans son propre lit, qu'avant la séparation du couple, PERSONNE4.) dormait dans le lit de ses parents, à savoir qu'il était habitué à son père, et qu'il est habitué au coucher sans sa mère puisque celle-ci sortirait parfois en soirée et qu'elle est partie en été une semaine en vacances avec PERSONNE3.).

PERSONNE4.) serait d'ailleurs habitué à l'absence de sa mère puisque celle-ci retravaille depuis neuf mois.

PERSONNE2.) conteste encore le problème de logement allégué, en expliquant qu'il est installé auprès de la grand-mère paternelle

qu'PERSONNE4.) connaît bien et où il y a une chambre pour lui-même et PERSONNE4.) avec un lit séparé pour l'enfant.

Il conteste également le prétendu problème de sommeil d'PERSONNE4.) généré par le droit de visite et d'hébergement lui accordé par le jugement de première instance, en soutenant qu'il a pu obtenir son calendrier de travail pour l'année 2025 et qu'il pourra s'organiser avec l'appelante, ce qu'il aurait d'ailleurs déjà, en vain, essayé, et que la grand-mère maternelle peut rester auprès d'PERSONNE4.) s'il fait la sieste lorsque lui-même doit aller récupérer PERSONNE3.) à l'école ou vice-versa.

PERSONNE2.) précise enfin que partager le quotidien d'un enfant c'est également de le coucher, et que le système mis en place par le jugement de première instance permet encore de réunir la fratrie.

Appréciation de la Cour

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

- Le droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE4.)

Les vacances scolaires de décembre 2024 étant révolues, l'appel est devenu sans objet en ce qu'il porte sur la suppression du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard d'PERSONNE4.) pendant les vacances scolaires de décembre 2024.

Concernant le bien-fondé de l'appel pour le surplus, 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. Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

Le juge de première instance s'est justement référé à l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

C'est cependant l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation du système de résidence de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.

En l'occurrence, le juge de première instance a correctement constaté que les capacités éducatives de PERSONNE2.) ne sont pas remises en cause par PERSONNE1.) qui conteste uniquement que l'intimé soit un père présent et qu'il ait construit des liens affectifs avec PERSONNE4.).

Il résulte des pièces versées que PERSONNE2.) avait pris le congé parental à raison de 50% pendant la durée d'une année pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2023, tandis que l'affirmation de PERSONNE1.) qu'il aurait utilisé majoritairement cette période pour s'adonner à ses hobbies n'est étayée par aucun élément probant et reste partant à l'état de pure allégation.

Il n'est pas non plus établi qu'avant son déménagement le 30 novembre 2024, et à l'exception des deux semaines où il était en vacances aux Etats-Unis en 2023 et du mois où il a été en mission dans le Sud de la France en été 2024, PERSONNE2.) n'aurait pas vu les enfants tous les jours. Il résulte, au contraire, d'un courrier du mandataire de l'appelante du 29 octobre 2024, que celle-ci reproche à l'intimé de ne pas avoir quitté la maison dès le mois de juin 2024, ce qui signifie, *a contrario*, que jusqu'au 30 novembre 2024, il était présent au domicile familial et, donc, à la disposition de ses enfants.

Le fait qu'en été 2023, PERSONNE2.) soit parti seul en vacances aux Etats-Unis, respectivement qu'en été 2024 il se soit porté volontaire, dans le cadre de son travail, pour une mission dans le Sud de la France ou encore le fait qu'il fasse des heures supplémentaires ne prouvent pas, en l'absence d'autres éléments, qu'il ne se soit, par ailleurs, pas investi dans l'éducation de ses enfants.

Il s'ensuit qu'il n'est prouvé par aucun élément du dossier que depuis la naissance d'PERSONNE4.), PERSONNE2.) n'ait pas, au même titre que PERSONNE1.), noué des liens affectifs et construit une relation avec PERSONNE4.).

Le juge de première instance a ensuite retenu à bon escient que l'âge d'PERSONNE4.) ne constitue pas en soi un obstacle à la mise en place d'un droit d'hébergement, à condition de lui assurer un maximum de stabilité.

Or, compte tenu des liens affectifs existant d'ores et déjà entre PERSONNE2.) et PERSONNE4.), cette stabilité n'est pas affectée par le droit de visite et d'hébergement instauré par le jugement de première instance, et plus particulièrement par la circonstance qu'PERSONNE4.) devra passer une nuitée chaque deuxième semaine auprès de son père, le système instauré permettant, bien au contraire, d'éviter un relâchement de la relation père-fils suite au départ de PERSONNE2.) du domicile familial le 30 novembre 2024 et de réunir la fratrie.

Il est encore établi sur base de l'attestation testimoniale de la grand-mère paternelle auprès de laquelle PERSONNE2.) réside actuellement, que ce logement est adapté pour accueillir PERSONNE4.) qui partagera une chambre avec son père, et qu'elle aidera PERSONNE2.) à s'occuper des enfants lors du droit de visite et d'hébergement, de sorte qu'il pourra dûment être tenu compte du rythme de sommeil d'PERSONNE4.).

PERSONNE2.) a finalement communiqué son calendrier de travail pour 2025, de sorte que rien n'empêche la fixation, dès à présent, du droit de visite et d'hébergement et d'en garantir le caractère régulier.

Il s'ensuit qu'il est dans l'intérêt d'PERSONNE4.) de maintenir le droit de visite et d'hébergement tel qu'instauré par le jugement déféré qui est, partant, à confirmer dans toute sa teneur.

- Les demandes accessoires

Ayant succombé dans son recours, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et elle est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il est également à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit sans objet en ce qu'il tend à la suppression du droit de visite et d'hébergement du père pendant les vacances scolaires de décembre 2024,

le dit non fondé pour le surplus,

confirme l'ordonnance entreprise dans la mesure où elle est critiquée,

dit non fondées les demandes respectives des parties 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 présents :

Rita BIEL, président de chambre,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Claudine ELCHEROTH, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.