

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°18/25 - I - DIV - mes. prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du cinq février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01065 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 décembre 2024,

représentée par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Admir PUCURICA, 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 7 novembre 2023 dirigée contre PERSONNE2.), à la suite d'une ordonnance du 12 janvier 2024 ayant notamment :

- fixé à titre provisoire le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE5.), auprès de sa mère,
- accordé, à titre provisoire, un droit de visite et d'hébergement à PERSONNE2.) à l'égard de l'enfant commune, en période scolaire, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école ou de la maison relais au lundi matin à la rentrée de l'école ou de la maison relais, tous les mardis à la sortie de l'école ou de la maison relais au mercredi matin à la rentrée de l'école ou de la maison relais et, pendant les vacances scolaires, les vacances de Carnaval et la première semaine de Pâques et de Noël, et par blocs de deux semaines en été à convenir entre parties,
- précisé que le droit de visite et d'hébergement sera exercé pour la première fois par le père le week-end du 19 janvier 2024 et que le passage de bras se fera à l'école ou à la maison relais,
- ordonné une enquête sociale aux fins d'obtenir des renseignements sur la situation personnelle et sociale actuelle de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), la relation entre les parties, leurs rapports avec la mineure PERSONNE3.), les besoins de la mineure, son état actuel et la nécessité à voir nommer un psychologue pour celle-ci, l'aptitude des parties à couvrir ces besoins, leurs capacités éducatives, les possibilités de réalisation de leurs projets respectifs quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, les tierces personnes auxquelles elles peuvent avoir recours, ainsi que, de manière générale, tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant commune mineure et commis à ces fins le Service Central d'Assistance Sociale (ci-après le SCAS),
- constaté que, par application de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est d'application immédiate,
- fixé une continuation des débats, transmis une copie de l'ordonnance au SCAS et
- réservé les frais et les dépens,

et au vu du rapport d'enquête sociale du 25 octobre 2024, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 15 novembre 2024, a notamment :

- par modification de l'ordonnance du 12 janvier 2024 et à titre provisoire, accordé à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, un week-end sur deux du jeudi à la sortie de l'école ou de la maison relais au lundi matin à la rentrée de l'école et la semaine suivante du mardi à la sortie de l'école ou de la maison relais au jeudi matin à la rentrée de l'école, et, pendant les vacances scolaires, les années paires, la semaine de Carnaval et de la Toussaint, la deuxième semaine de Pâques et de Noël, la deuxième et la quatrième quinzaines des vacances d'été, et, les années impaires, la première semaine de Pâques et de Noël, la

- semaine de Pentecôte et la première et la troisième quinzaines des vacances d'été,
- demandé au SCAS la réalisation d'un rapport évolutif jusqu'au 12 mai 2025 au plus tard pour actualiser tous les points énoncés au rapport d'enquête sociale du 25 octobre 2024 et notamment pour vérifier que l'enfant commune mineure PERSONNE3.) s'acclimate au nouveau système mis en place, ainsi que de manière générale, fournir tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant dans la fixation des modalités de la responsabilité parentale à son égard,
 - invité PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à prendre contact, dans un délai de 15 jours à partir de l'ordonnance, avec l'Office National de l'Enfance (ci-après l'ONE) en vue d'une thérapie familiale, dans le but d'apprendre les principes de la coparentalité,
 - autorisé tant PERSONNE1.) que PERSONNE2.) à contacter l'ONE en vue de la mise en place de ladite thérapie,
 - invité l'ONE à l'informer dans un délai d'un mois et au plus tard le 16 décembre 2024, si les parties ou l'une d'elle a pris contact avec lui et, le cas échéant, quelles suites ont été réservées à leur demande,
 - invité le service désigné par l'ONE à déposer un rapport sur l'évolution de la thérapie familiale jusqu'au 12 mai 2025 au plus tard,
 - rappelé que l'exercice en commun de l'autorité parentale implique que les parents ont les mêmes droits et devoirs à l'égard de l'enfant et doivent notamment prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse et le changement de résidence de l'enfant, s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre eux, sur l'organisation de la vie de l'enfant (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances...), permettre les échanges entre l'enfant et l'autre parent dans le respect du rythme de vie de chacun,
 - rappelé également que tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent, qu'en cas de désaccord le parent le plus diligent peut saisir le juge aux affaires familiales,
 - précisé que la décision vaut au provisoire et qu'elle ne préjudicie pas des décisions à intervenir au fond,
 - constaté que, par application de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est d'application immédiate,
 - fixé une continuation des débats, transmis une copie de l'ordonnance au SCAS et
 - réservé les frais et les dépens.

De cette ordonnance, lui notifiée le 5 décembre 2024, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 décembre 2024.

L'appelante conclut à entendre dire qu'il est urgent et dans l'intérêt de PERSONNE3.) de suspendre avec effet immédiat, l'exécution de l'ordonnance du 15 novembre 2024 et, par réformation, en attendant que la thérapie familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales ait porté ses fruits, à voir nommer un professionnel de la petite enfance pour entendre et défendre la parole et les intérêts de PERSONNE3.), à entendre dire que

PERSONNE2.) exercera ses droits en période scolaire, chaque deuxième semaine, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 18.00 heures, à charge pour lui de ramener l'enfant au domicile de sa mère, ainsi que chaque semaine, les mercredis à la sortie de l'école ou de la maison relais jusqu'à 19.00 heures du soir, à charge pour lui de ramener l'enfant auprès de la mère et entendre dire encore que le père exercera ses droits de visite et d'hébergement pendant les vacances d'été, sans dépasser le temps d'une semaine d'affilée avec la fille commune.

L'appelante demande encore à se voir donner acte que, pour les besoins de l'instruction du dossier, elle est disposée à déposer au dossier l'enregistrement de PERSONNE3.) du 16 janvier 2024 pour permettre à la Cour et à la partie adverse d'en prendre connaissance.

A l'appui de son recours, elle expose que les parties se sont mariées le 1^{er} avril 2017, qu'un enfant est né de cette union le DATE3.) et que, par requête du 7 novembre 2023, elle a demandé le divorce.

Le 16 novembre 2023, elle aurait été obligée de quitter le domicile familial avec l'enfant en raison de violences subies de la part de PERSONNE2.), en présence de leur enfant commune. Le père s'en serait également pris verbalement à PERSONNE3.).

PERSONNE1.) aurait déposé une plainte en raison de ces faits le 3 novembre 2023. Néanmoins, les parties se seraient accordées jusqu'au 21 décembre 2023, au sujet des droits du père à l'égard de PERSONNE3.) qui aurait dormi au domicile de sa mère et passé tous les deux jours quelques heures avec son père. Devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) aurait demandé la mise en place d'une résidence alternée de la fille commune, sinon à se voir accorder un droit de visite très élargi et la nomination d'un avocat pour l'enfant, demandes auxquelles PERSONNE1.) se serait énergiquement opposée.

Depuis le 11 janvier 2024, PERSONNE1.) aurait informé le juge que PERSONNE3.) n'allait pas bien et que celle-ci avait du mal à passer la nuit au domicile de son père, elle aurait demandé à voir nommer un psychologue pour l'enfant avec la mission de l'entendre, de l'aider et de la soutenir et elle ne se serait plus opposée à voir nommer un avocat pour l'enfant.

Le père n'aurait pas pris d'égards aux sentiments exprimés par l'enfant et exigé que PERSONNE3.) passe la moitié des vacances de fin d'année 2023 à son domicile, alors que l'enfant n'avait jamais passé plus de deux nuitées d'affilée, éloignée de sa mère, et que cette dernière avait proposé que l'enfant soit hébergée par son père pendant trois nuitées en janvier 2024. PERSONNE2.) aurait hébergé PERSONNE3.) chez lui du 2 au 8 janvier 2024, sans lui accorder le droit de voir sa mère, ni de lui parler, à l'exception du 7 janvier 2024, en soirée, où PERSONNE3.) aurait pu parler par face time avec sa mère, entretien lors duquel elle aurait beaucoup pleuré. À la suite de cet entretien, PERSONNE2.) aurait envoyé une photo à la mère sur laquelle l'enfant minerait un sourire « *forcé* » et il aurait affirmé que l'enfant aurait oublié de pleurer et d'être triste aussitôt la conversation terminée.

Le divorce des parties aurait été prononcé par jugement du 12 janvier 2024 et le juge aux affaires familiales aurait mis en place des mesures provisoires concernant l'exercice de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant commune suivant ordonnance du 12 janvier 2024 citée ci-dessus. En raison de ces mesures, PERSONNE3.) se verrait obligée de fréquenter la maison relais tous les mardis après-midi, alors qu'elle avait l'habitude de prendre son déjeuner et de passer tous ses mardis après-midi chez ses grands-parents maternels. Le père insisterait sur ses droits, malgré la proposition de PERSONNE1.) que la fille commune continue à déjeuner et à passer du temps chez ses grands-parents maternels qui auraient proposé de la déposer à la maison relais à 16.30 heures pour que le père puisse l'y prendre en charge.

Le 26 janvier 2024, PERSONNE3.) se serait montrée très fâchée, parce que son père aurait pris des photos d'elle nue. Très inquiète de l'état dans lequel se trouvait sa fille, l'appelante aurait enregistré la scène. PERSONNE1.) n'aurait, à aucun moment, soupçonné un quelconque abus sexuel ou attouchement, mais aurait voulu que son enfant soit respectée dans son ressenti. En réaction à l'attitude de PERSONNE2.) accusant la mère de « *mentir* », cette dernière aurait décidé de déposer une plainte.

En juillet 2024, à l'occasion du gala de zumba de la fille commune et début septembre 2024 devant l'école de PERSONNE3.) à l'occasion de la remise des clefs de l'immeuble commun à PERSONNE2.), de nouveaux incidents lors desquels le père aurait affiché un comportement déplacé se seraient produits. De plus, les parties n'arrivant pas à se mettre d'accord au sujet de la liquidation du régime matrimonial, PERSONNE1.) aurait été contrainte de quitter l'ancien domicile familial avec l'enfant commune pour s'installer dans un immeuble qu'elle loue.

En conclusion, l'appelante relève que la mise en place d'une résidence alternée doit avant tout satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer sur l'intérêt personnel des parents. Or, le juge de première instance aurait recherché plutôt une stricte égalité dans les droits à attribuer à chacun des parents. De plus, la communication entre parents serait très difficile et le jeune âge de PERSONNE3.) s'opposerait à ce qu'elle soit séparée une semaine entière de sa mère avec laquelle elle entretiendrait une relation fusionnelle.

Le tribunal de première instance aurait totalement fait abstraction des circonstances ayant amené l'appelante à se séparer de son conjoint et des styles de vie très différents des deux parents. La mère serait la personne de référence de PERSONNE3.), ce que PERSONNE2.) admettrait dans le rapport d'enquête sociale du 25 octobre 2024. L'appelante relève que les visites effectuées par l'assistante sociale ont eu lieu les 11 et 16 avril 2024, alors que le rapport n'a été déposé que le 25 octobre 2024 et que les conclusions de la rédactrice dudit rapport sont contraires aux pièces versées, notamment en ce qui concerne la communication déficiente entre les parents.

PERSONNE1.) relève encore que l'agent du SCAS ne s'est pas entretenue avec l'enfant qui serait pourtant particulièrement éveillée pour son âge et très au-delà de la moyenne concernant son expression orale.

Le partage des responsabilités parentales ordonné par le juge de première instance qui équivaudrait presque à une résidence en alternance égalitaire, serait d'une grande violence pour PERSONNE3.) parce qu'elle serait amenée à devoir être séparée subitement et beaucoup trop longtemps de sa mère. La fille serait bousculée dans ses habitudes de vie par l'ordonnance entreprise et il conviendrait de protéger l'enfant des humeurs et rancœurs persistantes de son père dont la mère affirme toutefois ne pas critiquer les capacités éducatives.

PERSONNE3.) voudrait voir son père, mais dormir chez sa mère. Il conviendrait d'écouter l'enfant, sinon de la faire entendre par un psychologue.

PERSONNE2.) s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel en la forme et conclut à son caractère non fondé. Il n'existerait, en effet, aucune urgence pour modifier le contenu de l'ordonnance du 15 novembre 2024. La mère n'aurait pas critiqué les modalités du droit de visite et d'hébergement du père découlant de l'ordonnance du 12 janvier 2024 et elle aurait même proposé devant le juge de première instance d'accorder au père un droit de visite du mercredi au jeudi, dans la mesure où l'enfant, dans le passé, a été accueillie les mardis après-midi par les grands-parents maternels. En instance d'appel, elle voudrait actuellement revenir sur le tout en soutenant que l'enfant ne veut pas dormir au domicile du père. Il conteste avoir commis des violences à l'égard de PERSONNE1.) et avoir porté atteinte à la sensibilité de l'enfant commune. La situation entre parties se serait envenimée en janvier 2024 en raison du fait que PERSONNE1.) traiterait l'enfant commune comme son bien personnel et voudrait empêcher toute relation entre le père et sa fille. Tel serait le but des plaintes par elle introduites au pénal qui se seraient toutes soldées par des classements sans suites, faute de preuves produites par PERSONNE1.) à l'appui de ses accusations. PERSONNE2.) se qualifie d'homme irréprochable qui veut s'occuper de sa famille et plus spécialement de sa fille. PERSONNE1.) serait mue par le seul objectif d'empêcher la mise en place d'une résidence en alternance de PERSONNE3.). Elle ne produirait aucun élément de preuve que la fille commune n'irait pas bien. Les professionnels seraient unanimes pour dire que celle-ci se porte bien avec le système mis en place.

PERSONNE2.) aurait dès l'ingrès proposé de faire entendre l'enfant commune par un avocat, mais la mère s'y serait opposée. Actuellement elle demanderait l'audition de l'enfant, comme toutes les autres tentatives de discréditer le père auraient échoué et comme son seul espoir serait de manipuler l'enfant qui serait habituée depuis un an au droit de visite et d'hébergement tel qu'initialement fixé par l'ordonnance du 12 janvier 2024.

Ce serait la mère qui refuserait la communication entre parents et le rapport du SCAS serait surtout contraire aux vœux de PERSONNE1.), mais pas à la réalité. Aucun élément du dossier ne militerait en faveur du suivi de PERSONNE3.) par un psychologue, ni de son audition par un professionnel de la petite enfance. L'intimé s'en remet à la sagesse de la Cour concernant l'audition de l'enfant par un avocat, mais s'oppose à la mise en place d'un suivi psychologique dont la nécessité ne serait pas avérée et qui risquerait de déstabiliser PERSONNE3.).

Concernant le mardi après-midi, celui-ci lui aurait déjà été accordé par une décision antérieure, de sorte qu'il y aurait autorité de la chose jugée à ce sujet. Il pourrait s'arranger pour s'occuper de l'enfant le mardi après-midi comme il l'aurait fait dans le passé. La priorité devrait être donnée aux rapports du père avec son enfant par rapport aux grands-parents.

D'après PERSONNE2.), PERSONNE1.) ne justifie pas de la nécessité de réduire son droit de visite et d'hébergement fixé par le juge de première instance, ni de réduire son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires à une seule semaine d'affilée.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait néanmoins modifier la décision de première instance, PERSONNE2.) demande un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), à exercer chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école ou de la maison relais au lundi à la rentrée de l'école ou de la maison relais et la semaine suivante du mardi à la sortie de la maison-relais au jeudi matin, rentrée à l'école ou à la maison relais.

L'intimé demande, en tout état de cause, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

PERSONNE1.) relève qu'elle est une professionnelle de l'enfance et qu'elle sait apprécier si son enfant se porte bien ou pas et ce ne serait pas le cas de PERSONNE3.) en ce moment. Elle aurait enregistré l'incident du 24 janvier 2024 et sa collègue aurait attesté du déroulement des faits. Elle ne se serait pas opposée aux demandes de PERSONNE2.) en première instance dans un but de conciliation, mais comme elle se trouverait confrontée au mal-être de sa fille, elle devrait réagir. Elle voudrait simplement retourner au système antérieur à l'ordonnance entreprise et PERSONNE2.) n'établirait pas qu'il est disponible pour s'occuper de la fille commune le mardi après-midi. L'appelante s'oppose encore à la nomination de Maître Anne Roth comme avocat de la fille commune en faisant valoir qu'un avocat n'est pas un professionnel de la petite enfance. A titre subsidiaire, elle est d'accord avec la nomination d'un avocat, mais pas avec la personne proposée par PERSONNE2.).

Ce dernier s'oppose finalement à ce que la Cour auditionne l'enregistrement fait par PERSONNE1.) d'une conversation téléphonique avec la fille commune au motif qu'il n'a pas pu l'entendre, que le Parquet a classé la plainte de PERSONNE1.) sans suites et qu'il est fort possible qu'il s'agisse d'une mise en scène orchestrée par la mère et les parents de celle-ci.

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 juge de première instance s'est référé à bon droit aux dispositions de l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile lui permettant, dans le cadre d'une procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien

conjugal, de prendre des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants.

En ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de la fille commune, 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 le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel un enfant mineur ne demeure pas habituellement, l'article 376-1 du même Code prévoit que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé que pour des motifs graves* » et autorise le juge aux affaires familiales, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, à organiser les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires.

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise finalement que le juge, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, 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, les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales. Toutes ces décisions doivent s'orienter à l'intérêt supérieur de l'enfant, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents et surtout des considérations de pure équité du temps passé par l'enfant auprès de l'un et de l'autre parent. L'intérêt de l'enfant impose, en effet, de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents, une assise stable étant un des éléments fondamentaux conditionnant le bon développement de l'enfant.

En l'occurrence, il se dégage de la correspondance échangée entre les avocats des parties en février 2024 que les deux parties ont accepté le contenu de la décision du 12 janvier 2024 notamment en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE2.) à l'égard de la fille commune, même si des discussions sont apparues dès février 2024 au sujet du fait que le père souhaite que l'enfant fréquente la maison relais le mardi pour le repas de midi et dans l'après-midi avant son arrivée, au motif que les grands-parents maternels prendraient part au conflit parental et manipuleraient l'enfant commune, que la mère lui a reproché de manière injustifiée d'avoir pris des photos indécentes de l'enfant et que PERSONNE1.), pour des raisons de stabilité du rythme de l'enfant, insiste pour que PERSONNE3.) prenne le repas de midi chez ses parents et qu'elle y passe une partie de l'après-midi jusqu'à 16.30 heures où PERSONNE2.) pourrait récupérer la fille commune à la maison relais. Ce désaccord subsiste actuellement toujours entre les parents.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE2.), l'ordonnance du 12 janvier 2024 n'a pas d'autorité de la chose jugée en ce que le droit de visite

et d'hébergement lui accordé par le juge aux affaires familiales n'est que provisoire. L'exécution de cette décision donne néanmoins lieu à une pratique que les parties ont suivie pendant presque un an.

Concernant les violences que PERSONNE1.) reproche à PERSONNE2.) pendant la vie commune et en raison desquelles elle a porté plainte auprès de la police le 16 novembre 2023, il se dégage des déclarations de PERSONNE1.) consignées dans le rapport du 16 juillet 2024 du service de police judiciaire, section protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel, que « *Sie habe am 16. November 2023 Klage wegen Drohungen seitens ihrem Ehemann erstattet, um die Regelung des „abandon domicile“ nicht zu verletzen und ihr Verlassen des Hauses mit ihrer Tochter zu legitimieren* ». Lors de son audition, PERSONNE1.) précise au sujet du comportement de PERSONNE2.) à son égard : « *Et as och d'Manéier wéi e geschwat huet, dat imposant. En ass ni handgräiflech ginn an et ass och net dat hien mega gejaut huet, dat kann ech net soen.* »

Au sujet de la fille commune, la mère a encore déclaré que « *PERSONNE3.) würde es aktuell gut gehen, sie habe aber einen Loyalitätskonflikt zwischen ihr und ihrem Mann. Sie habe keine Bedenken PERSONNE3.) zu ihrem Vater zu geben.* »

Le contexte de l'appel téléphonique du 16 janvier 2024 lors duquel PERSONNE3.) aurait affirmé que son père avait pris des photos d'elle nue, entretien téléphonique tel qu'il a été décrit par PERSONNE4.) dans son attestation testimoniale du 22 octobre 2024, qui a été enregistré par PERSONNE1.), dont l'enregistrement est versé au dossier et qui a donné lieu à la plainte du 14 février 2024, est décrit comme suit : « *Vorab sei zu erwähnen, dass PERSONNE3.) an dem Tag nicht wusste, dass sie zu ihrem Vater gehen sollte und dies erst erfuhr als sie bei ihren Großeltern war. Daraufhin habe sie PERSONNE3.) dann weinend angerufen und ihr mitgeteilt, dass sie nicht zu ihrem Vater möchte. In diesem aufregenden Gespräch gab PERSONNE3.) an, ihr Vater würde Fotos von ihr machen, wenn sie nackt sei und sie würde dies nicht mögen.* »

En raison de la suspicion d'attouchements sexuels, l'enfant a été vue par un médecin au HÔPITAL1.) le 22 janvier 2024 qui a constaté que l'enfant avait un comportement tout à fait normal et que son hymen était intact.

Au vu de ces éléments, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur l'entretien téléphonique du 16 janvier 2024 et elle ne procédera pas à l'audition de l'enregistrement effectué par la mère.

Le rédacteur du rapport de police judiciaire relève encore qu'à la question quel était le but de la plainte, PERSONNE1.) a répondu « *Meng Intégritéit als Mamm oprecht ze erhalen. Fir ze weisen dat ech mental gutt sin a mengem Kand gleewen* ».

L'agent de police judiciaire précise encore que « *PERSONNE3.) bestätigte mehrmals, dass die Fotos sicherlich keiner sexuellen Natur geschuldet waren, sondern eher den narzisstischen Zügen ihres Mannes* » et il conclut « *dass die Klage nicht zum Wohle des Kindes eingereicht wurde, sondern aufgrund der, durch das Handeln der Anwälte entstandenen, feindseligen*

Situation ».

Ce conflit parental aigu transparait de tous les échanges entre parties et entre leurs mandataires qu'ils concernent l'enfant commune ou la liquidation du régime matrimonial, et il est alimenté de part et d'autre par les parties. Dans le cadre de son audition par l'officier de police judiciaire, PERSONNE1.) admet même qu'elle est consciente de l'existence d'un conflit de loyauté dont est victime la fille commune mineure.

Aucun élément objectif du dossier ne permet cependant de retenir que l'enfant manifeste actuellement, après plus d'un an de pratique du droit de visite et d'hébergement accordé le 12 janvier 2024 au père, d'un mal-être. Les seules revendications à ce sujet émanent de la mère notamment en ce qui concerne un contact téléphonique avec l'enfant pendant les périodes prolongées que l'enfant passe auprès de son père et en ce qui concerne l'incident du 16 janvier 2024, dont la mère a elle-même expliqué la genèse et l'aboutissement à l'agent de police judiciaire et qui a abouti à un classement sans suites de la plainte du 14 février 2024.

Concernant l'incident lors du gala de danse de PERSONNE3.), celui-ci trouve également sa cause dans le grave conflit qui oppose les parents et non pas dans une mauvaise relation entre PERSONNE2.) et la fille commune PERSONNE3.). En effet, si la réaction verbale de PERSONNE2.), à la vue de PERSONNE1.) tenant PERSONNE3.) dans ses bras, a été violente à l'égard de PERSONNE1.), la situation aurait pu être évitée si les parents avaient su se mettre d'accord à l'avance sur une assistance conjointe, ou à tour de rôle, au spectacle de leur fille commune au lieu de créer une situation de concurrence entre les parents devant l'enfant. L'incident invoqué lors de la remise des clés de l'ancien domicile familial à PERSONNE2.) devant l'école de l'enfant n'est pas établi à suffisance pour permettre à la Cour d'en tirer une conclusion.

PERSONNE3.), âgée de 5 ans, n'ayant pas encore atteint un âge de maturité suffisant pour qu'il se révèle approprié de tenir compte de son opinion et ne disposant pas du degré de maturité requis pour être en mesure de prendre des décisions indépendantes de celles de sa personne de référence et réfléchies quant au droit de visite et d'hébergement à accorder à son père, et PERSONNE3.) se trouvant de surcroît dans un conflit de loyauté entre sa mère et son père, il n'y a pas lieu d'accentuer ce conflit en la mettant davantage au milieu des disputes parentales. Il n'y a donc pas lieu de désigner, en l'état actuel, un avocat pour entendre PERSONNE3.), ni un psychologue pour procéder à une telle audition qui pourrait s'avérer contraire aux intérêts de l'enfant.

La relation parent-enfant est décrite comme bonne à l'égard des deux parents dans le rapport d'enquête sociale du 25 octobre 2024 et les capacités éducatives respectives des parents ne sont pas mises en cause. PERSONNE3.) est décrite par ses enseignants comme étant à l'aise et intégrée dans sa classe. Elle aimerait se rendre à l'école et l'échange serait positif avec les enseignants.

L'enquêtrice sociale décrit le rythme de vie de la jeune fille qui est sensiblement le même chez le père et chez la mère. Cette dernière se

positionne toutefois contre les structures d'accueil et préfère que PERSONNE3.) passe les mardi et jeudi après-midi auprès des grands-parents maternels au lieu d'aller à la maison relais, où elle se retrouve les lundi, mercredi et vendredi jusqu'à ce que la mère ou le père la récupèrent. PERSONNE1.) se fait assister par son frère et ses parents concernant la garde de PERSONNE3.), notamment les mardi et jeudi après-midi que PERSONNE3.) passait auprès des grands-parents, jusqu'à ce que PERSONNE2.) insiste pour qu'elle fréquente la maison relais le mardi après-midi. PERSONNE1.) affirme que PERSONNE3.) n'aimerait pas passer le mardi après-midi à la maison relais, mais ici encore, aucun élément objectif ne permet de retenir une telle attitude dans le chef de l'enfant commune, mis à part le fait que PERSONNE1.) préférerait que PERSONNE3.) passe l'après-midi auprès de ses parents.

PERSONNE3.) n'ayant que 5 ans et comme il est constant que la mère est la personne de référence principale de celle-ci eu égard à son jeune âge et au fait que la mère s'est principalement occupée d'elle pendant la vie commune des parents, mais comme PERSONNE3.) entretient également une bonne relation avec son père, il n'est pas dans l'intérêt de la fille commune de lui imposer, en période scolaire, de trop longues périodes de séparation de sa mère, ni de lui imposer des changements de résidence à des dates trop rapprochées qui pourraient perturber son équilibre. Au vu de la mauvaise entente entre les parents, le passage de bras devra continuer à se faire par le biais de l'école ou de la maison relais et non pas, tel que demandé par PERSONNE1.), à son domicile.

Au vu de l'ensemble des éléments, l'ordonnance est à confirmer en ce que le droit de visite et d'hébergement provisoire du père a été fixé chaque deuxième week-end du jeudi à la sortie de l'école ou de la maison relais au lundi matin à la rentrée de l'école. Elle est cependant à réformer en ce qu'elle a attribué la semaine suivante un droit de visite et d'hébergement au père à partir du mardi, soit le lendemain du retour de l'enfant auprès de sa mère, à la sortie de l'école ou de la maison relais au jeudi matin à la rentrée de l'école. Par réformation, il convient de dire que ce droit s'exercera dorénavant du jeudi à la sortie de l'école ou de la maison relais au vendredi, rentrée à l'école ou à la maison relais.

Comme PERSONNE1.) ne prouve aucun élément de nature à justifier une réduction du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de la fille commune pendant les vacances scolaires et comme la jeune fille sera habituée à passer du temps avec son père par le système fixé en période scolaire, l'ordonnance entreprise est à confirmer sur ce point.

L'appel étant partiellement fondé, PERSONNE2.) n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande introduite sur cette base n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de mettre en place un partage des frais et dépens de l'instance par moitié.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,
dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de l'enfant PERSONNE3.), née le DATE3.), ni par un avocat, ni par un psychologue,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant,

dit que le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.), pendant la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement du week-end, s'exercera du jeudi à la sortie de l'école ou de la maison relais au vendredi à la rentrée de l'école ou de la maison relais,

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

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.