

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du treize mars deux mille treize.

Numéro 39419 du rôle.

Composition:

*Étienne SCHMIT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Brigitte KONZ, conseillère, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

Entre :

A, sans état ni adresse connus,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg en date du 2 janvier 2013, admise au bénéfice de l'assistance judiciaire,

comparant par Claudine Erpelding, avocat à Luxembourg,

et :

B, employé, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Alexandre Kriepps, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit du 2 janvier 2012, A a régulièrement relevé appel d'une ordonnance rendue le 16 novembre 2012 par le juge des référés de Luxembourg lui signifiée, qui, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce des parties, a, entre autres dispositions, confié à l'épouse la garde provisoire de l'enfant mineur commun C et a accordé à B pour cet enfant un droit de visite et d'hébergement à exercer à la convenance des parties, sinon en période scolaire, chaque première, troisième et cinquième fin de semaine, du vendredi 18.00 heures au dimanche 19.00 heures et en période de vacances scolaires, au cours des

années scolaires débutant une année paire pendant la première moitié des vacances scolaires et au cours des années scolaires débutant une année impaire pendant la deuxième moitié des vacances scolaires, étant précisé que la répartition des vacances est effectuée en fonction du calendrier des vacances scolaires applicable en France pour la zone B, et a condamné A à payer tous les mois la somme de 180 € à B à titre de frais de participation au voyage.

A a, dans l'acte d'appel, conclu à voir réformer l'ordonnance entreprise et notamment à la limitation du droit de visite et d'hébergement reconnu à l'intimé par le juge du premier degré à un weekend par mois respectivement pour le cas où le droit de visite et d'hébergement serait maintenu à le préciser tel que plus amplement détaillé dans l'acte d'appel ainsi qu'à la voir décharger de toute condamnation au paiement des frais de déplacement.

B demande la confirmation de l'ordonnance entreprise et conteste les allégations et faits avancés par la mère pour soutenir ses demandes. Il interjette appel incident en ce que le juge de première instance lui a refusé l'allocation d'une indemnité de procédure.

Le droit de visite et d'hébergement les fins de semaine

A réitère ses appréhensions en rapport avec le système scolaire français, et notamment que l'organisation actuelle du droit de visite et d'hébergement impliquerait tous les 15 jours des voyages aller-retour entre Luxembourg et son domicile à côté de la ville d'Arras d'une durée de 3 heures à chaque trajet simple, ce qui serait trop fatiguant pour l'enfant âgé de quatre ans. Il conviendrait donc dans l'intérêt de C de réaménager les droits de visite et d'hébergement en vue d'en réduire l'ampleur.

L'appelante demande partant la réformation de la décision de première instance et conteste spécialement l'opportunité d'accorder au père un droit d'hébergement pendant les fins de semaine tel qu'accordé par le juge de première instance.

B s'oppose à cette demande en expliquant d'une part que A aurait fait le choix délibéré de partir à l'étranger et de ne pas revenir et qu'il a le droit de voir sa fille. L'initiative de A aurait pour seul objectif de le séparer de sa fille.

Les liens entre un enfant et son père sont aussi nécessaires à son développement harmonieux que ceux qui l'unissent à sa mère. Le droit de visite et d'hébergement doit être organisé en fonction des circonstances particulières de chaque espèce pour préserver autant que possible les intérêts de l'enfant. Il ne saurait être restreint qu'exceptionnellement s'il existe des contre-indications sérieuses tirées de l'intérêt de l'enfant.

Les rencontres entre le parent non-attributaire de la garde et l'enfant ne résultent pas d'une "faveur", mais d'un véritable droit inscrit dans la loi, sauf motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant. Si l'intérêt de l'enfant constitue le véritable critère de la détermination par le juge du titulaire du droit de garde, il est plus difficile d'affirmer qu'il fonde uniquement et

directement le droit de visite (Ph. Simler, La notion de garde de l'enfant; R.T.D.C. 1965, p. 232). Il est dès lors normal qu'un père puisse voir son enfant à moins qu'il ne soit démontré qu'il est indigne ou que leur rapprochement risque d'être contre-indiqué ou dangereux.

Si le droit de visite et d'hébergement ne saurait être refusé en vertu d'un principe d'humanité élémentaire, il n'en reste pas moins que l'exercice de ce droit ne doit pas s'opposer aux intérêts du mineur, lesquels doivent primer.

Au vu de l'éloignement des deux parents et même si la décision de A de partir à l'étranger est un choix de vie personnel de cette dernière, la Cour considère cependant, contrairement à ce qui a été retenu par le juge de première instance, qu'il ne saurait être dans l'intérêt de l'enfant de quatre ans de voyager toutes les deux semaines six heures en voiture au lieu de les passer avec son père à des activités plus adéquates, plus agréables et moins fatigantes, ce d'autant plus que le père n'a pas envisagé la possibilité d'exercer au moins un ou plusieurs droits de visite et d'hébergement en France dans le but d'éviter les longs trajets en voiture pendant la nuit notamment pour la soirée de vendredi.

L'intérêt et les besoins de l'enfant commandent donc, en l'espèce, de prendre le jeune âge de l'enfant et la longueur des trajets en considération pour l'organisation des droits à conférer au père. Il convient à l'heure actuelle d'accorder à l'intimé un droit de visite et d'hébergement pour toute l'année en période scolaire uniquement à raison d'une fois par mois pour la fin de semaine.

L'ordonnance est partant à réformer à cet égard et il y a lieu de limiter le droit de visite et d'hébergement en période scolaire selon les modalités plus amplement détaillées dans le dispositif de l'arrêt et d'accorder au père en compensation plus de droits pendant certaines vacances scolaires.

Il y a lieu de maintenir pour le surplus le droit de visite et d'hébergement conformément aux modalités reprises au dispositif de l'ordonnance entreprise.

L'appel de A est partant à déclarer partiellement fondé.

La participation aux frais de déplacements

A tire argument de sa situation financière précaire et notamment de ce qu'elle n'aurait pas les moyens pour contribuer aux frais de déplacement. Elle ne toucherait qu'un revenu de solidarité active de 400€ et le secours alimentaire payé par B pour C ne suffirait pas pour payer cette contribution. Pour ces motifs, elle demande à la Cour de la décharger de cette participation financière.

Le juge du premier degré a tenu compte, à leur juste valeur, des éléments de la cause, pour en conclure que la question des facultés contributives du parent gardien est étrangère à la question de la participation aux frais engendrés par l'éloignement entre parent titulaire du droit de visite et

l'enfant, nécessaires dans l'intérêt de l'enfant pour assurer un suivi régulier des relations entre ledit parent et l'enfant et pour déclarer la demande de B fondée, à concurrence du montant de 180 € par mois. Au vu des nouvelles modalités du droit de visite et d'hébergement, il y a lieu de revoir également le montant de la participation de A à ces frais. A devra participer à la moitié de ces frais sur présentation des factures par son époux.

Il n'y a pas non plus lieu à compensation entre la pension à payer par l'époux pour l'enfant et ces frais alors que les conditions pour la compensation ne sont pas données en l'espèce. A touche cette pension alimentaire pour le compte de l'enfant.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le juge de première instance a débouté l'époux de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident;

dit l'appel principal partiellement fondé;

réformant,

dit que le droit de visite et d'hébergement de B par rapport à la fille commune C s'exercera à la convenance des parties, sinon

- en période scolaire, chaque troisième fin de semaine, du vendredi 18.00 heures au dimanche 19.00 heures et ce pour la première fois à partir du mois de mars 2013,

- en période de vacances scolaires, au cours des années scolaires débutant une année paire pendant la première moitié des vacances scolaires de Noël, de printemps et d'été et au cours des années scolaires débutant une année impaire pendant la deuxième moitié des vacances scolaires de Noël, de printemps et d'été, ainsi que pour les vacances entières de Toussaint et d'hiver chaque année, étant précisé que la répartition des vacances est effectuée en fonction du calendrier des vacances scolaires applicable en France pour la zone B;

condamne A à rembourser à B la moitié des frais de voyage exposés dans le cadre de l'exercice du droit de visite et d'hébergement sur présentation des factures;

dit l'appel incident non fondé et **confirme** l'ordonnance déférée pour le surplus;

condamne A et B chacun à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence du greffier Jean-Paul TACCHINI.