

Arrêt N°185/17 – II – REF DIV

Audience publique du huit novembre deux mille dix-sept

Numéro 45000 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Karin GUILLAUME, premier conseiller,  
Carine FLAMMANG, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(...);

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy  
ENGEL à Luxembourg en date du 29 juin 2017,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

**B**, demeurant à L-(...);

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

## LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance du (...), le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, réglant les mesures provisoires au cours de la procédure de divorce entre A et B, a confié à B la garde provisoire de l'enfant commun mineur C, né le (...), autorisé B à résider séparément au domicile conjugal dont A a été condamnée à déguerpir, accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième semaine du vendredi, à 18.00 heures, au dimanche, à 18.00 heures, du mercredi à la sortie de crèche au vendredi à la rentrée de crèche pendant la semaine intermédiaire ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, condamné A à payer à B une pension alimentaire de 300 euros par mois pour l'enfant commun et déclaré irrecevable la demande de B en obtention d'un secours alimentaire d'appoint.

De cette ordonnance, qui lui a été signifiée le 19 juin 2017, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 29 juin 2017.

### Quant à la garde provisoire de l'enfant commun mineur C

La partie appelante explique d'emblée qu'elle a quitté le domicile conjugal le 2 juillet 2017 et s'est établie à une autre adresse, de sorte qu'elle renonce à sa demande tendant à se voir autoriser à résider séparément au domicile conjugal et à voir ordonner à B de déguerpir de cette adresse.

A réclame, par réformation de l'ordonnance entreprise, à se voir confier la garde provisoire de C. A titre subsidiaire, elle réclame un droit de visite et d'hébergement du vendredi à la sortie des classes jusqu'au vendredi de la semaine suivante à la rentrée des classes.

A fait valoir qu'elle est la personne de référence de l'enfant, s'étant occupée de lui depuis sa naissance, dès lors qu'elle avait pris un congé parental, et ayant, depuis la reprise de son activité professionnelle, assuré les besoins et l'éducation de l'enfant en-dehors de ses heures de travail, l'accompagnant chez le médecin et à des activités de loisirs. La partie appelante est d'avis que B ne dispose pas des compétences élémentaires et qualités morales requises pour s'occuper de son fils. Il serait instable, ayant changé d'emploi à maintes reprises au cours des dernières années, et il aurait un tempérament impulsif et colérique à l'égard de son entourage, n'hésitant pas à crier et à menacer son épouse et la mère de celle-ci devant l'enfant. En outre, il tenterait d'influencer l'enfant et de l'éloigner de sa mère en la dénigrant devant l'enfant.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise. Il estime être mieux apte à s'occuper de C que la mère dans la mesure où il a toujours été plus disponible, ayant connu des périodes de chômage

et ne travaillant actuellement qu'à mi-temps, tandis que la mère aurait des obligations professionnelles plus contraignantes. L'enfant souffrirait de nombreuses pathologies (strabisme, caries, amygdalites) et il se serait davantage investi dans les soins médicaux à apporter à C, l'accompagnant auprès des médecins et assurant le suivi médical et les traitements que la mère aurait négligés.

A titre subsidiaire, B demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux afin de lui permettre de garder un contact étroit avec son fils et d'assurer le suivi médical dont ce dernier a besoin.

### *Appréciation de la Cour*

Le seul critère qui doit déterminer le juge appelé à statuer sur la garde d'un enfant est l'intérêt supérieur de ce dernier. La décision relative à la garde 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, de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins. Une plus grande disponibilité pour s'occuper de l'enfant peut constituer un critère utile pour déterminer l'intérêt de l'enfant et partant pour déterminer le parent auquel la garde doit être attribuée, ce critère est cependant à considérer parmi d'autres éléments tenant aux parents ou à l'enfant.

Dans la présente espèce, la Cour a la conviction que les deux parents sont très attachés à leur fils et sont en mesure tous les deux de lui offrir une situation matérielle et une éducation appropriées. Il découle, en effet, des attestations testimoniales versées de part et d'autre que chacun des parents fait preuve d'amour et d'attention pour l'enfant et que ce dernier se sent à l'aise aussi bien chez l'un que chez l'autre de ses père et mère.

Si on ne peut, dès lors affirmer que l'un des parents est davantage le référent que l'autre, force est toutefois de relever que B a une plus grande disponibilité pour s'occuper de C, dès lors qu'il ne travaille qu'à mi-temps, tandis qu'A occupe un emploi à temps plein auprès de la Cour de Justice de l'Union Européenne et est absente pendant toute la journée. Cette plus grande disponibilité du père explique également qu'il a été davantage présent lors des visites médicales et interventions chirurgicales que C a dû subir, mais contrairement à l'avis du père, on ne saurait en déduire un désintérêt de la mère pour son enfant.

Par ailleurs, si la garde provisoire de C est confiée à son père, C pourra rester habiter dans l'appartement dans lequel il a vécu au cours des deux dernières années et dans lequel il a ses habitudes, ce qui constitue un facteur de sécurité non-négligeable.

Il importe encore de noter que la mère ne fait pas de reproche concret au père concernant l'éducation et les soins qu'il prodigue à l'enfant. Si elle fait état d'un comportement agressif et colérique de B, étayé par des attestations de témoins ayant entendu des cris dans l'appartement du couple, A n'allègue pas, et à fortiori n'établit pas que le père aurait fait preuve de violence à l'égard de l'enfant. Par ailleurs, il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'enfant serait négligé par son père depuis le départ de la mère du domicile conjugal.

C'est dès lors, à bon droit, que le premier juge a estimé qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de confier la garde provisoire à son père.

A demande, à titre subsidiaire, à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement plus large que celui fixé par le premier juge, à savoir une semaine sur deux du vendredi au vendredi.

Le droit de visite et d'hébergement tel que demandé par l'appelante à titre subsidiaire revient en fait à instaurer un système de garde alternée avec un hébergement égalitaire. Ce système présente l'avantage de mettre les parents sur un strict pied d'égalité. Il est, toutefois, généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants qui ont besoin de stabilité et de régularité dans le déroulement de leur vie quotidienne et de se sentir en sécurité dans leur milieu familial et social.

C n'étant âgé que de quatre ans, la Cour est d'avis que le droit de visite et d'hébergement tel que demandé par la mère n'est pas dans son intérêt dès lors qu'il implique un changement de résidence toutes les semaines et ne permet pas à l'enfant de trouver ses repères dans un environnement stable et continu.

Le droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le premier juge est, partant, à confirmer, sauf à ajouter les précisions demandées par la mère, et non contestées, relatives à la répartition des vacances scolaires.

#### Quant aux pensions alimentaires

- Pension alimentaire pour l'enfant commun C

L'appelante, qui ne conteste pas le montant de la pension alimentaire qu'elle a été condamnée à payer pour l'enfant en première instance, demande à voir dire que la pension alimentaire n'est due qu'à partir du jour de son déguerpissement du domicile

conjugal, en l'occurrence le 2 juillet 2017, dès lors qu'elle aurait jusqu'à cette date payé le loyer de l'appartement familial et contribué à tous les frais de l'enfant.

B n'ayant pas contesté que son épouse a contribué aux dépenses de l'enfant et réglé le loyer jusqu'à son déguerpissement, il y a lieu de faire droit à la demande d'A et de dire que la pension alimentaire qu'elle devra payer pour C sera due à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2017.

- Pension alimentaire à titre personnel

B relève appel incident et réclame à son épouse un secours alimentaire d'appoint de 600 euros par mois. Il explique qu'il ne travaille qu'à mi-temps pour pouvoir se consacrer à son fils et que son salaire mensuel de 1.000 euros ne lui permet pas de faire face aux dépenses courantes, notamment au paiement du loyer du domicile familial.

Cette demande, qui n'est pas nouvelle en appel, est recevable, B ayant formulé une demande, quoique non chiffrée, en octroi d'un secours alimentaire à titre personnel en première instance, demande soumise à la condition qu'il ne soit pas autorisé à résider au domicile conjugal pendant la procédure de divorce. Cette demande a été déclarée irrecevable, car sans objet, l'époux s'étant vu attribuer le domicile conjugal en tant que résidence séparée durant l'instance.

B, âgé de 43 ans, travaille à mi-temps dans un établissement de restauration. Il ne fait état d'aucun empêchement médical à l'exercice d'une activité professionnelle à temps plein et n'établit pas avoir en vain recherché un tel emploi. La garde de son fils ne devrait pas constituer un obstacle à l'exercice d'un travail à temps plein, dès lors que C est scolarisé et fréquente la maison relais en-dehors des heures de classe. Quant aux problèmes de santé de l'enfant, à savoir un strabisme sévère, de nombreuses caries et des amygdalites à répétition, la Cour constate qu'il s'agit de pathologies ponctuelles nécessitant certes un traitement sérieux, notamment par voie opératoire, mais ne comportant pas d'hospitalisation de longue durée et n'exigeant pas la présence quotidienne d'un parent aux côtés de l'enfant, de sorte que le suivi médical de l'enfant n'est pas incompatible avec l'exercice par le père d'une activité professionnelle à temps plein, d'autant plus que les père et mère peuvent se partager les visites auprès des divers médecins.

Il suit des développements qui précèdent qu'en principe rien ne s'oppose à ce que B occupe un emploi comportant davantage d'heures et lui procurant un revenu supérieur lui permettant de subvenir lui-même à ses besoins.

La demande de B en octroi d'un secours alimentaire d'appoint est, par conséquent, à rejeter et l'appel incident est à déclarer non fondé.

Au vu du sort de son appel, A est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme ;

les dit non fondés ;

**confirme** l'ordonnance entreprise, sauf à préciser que pendant les vacances scolaires A exercera son droit de visite et d'hébergement les années paires, pendant la première moitié des vacances scolaires de Noël, Pâques, Carnaval, Pentecôte, Toussaint et des vacances scolaires d'été et, les années impaires, pendant la deuxième moitié desdites vacances et sauf à préciser que la pension alimentaire à payer par A pour C n'est due qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2017;

déboute A de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne chaque partie à la moitié des frais et dépens de l'instance.