

**Arrêt N°188/19 – II – DIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du quatre décembre deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2019-00570 du rôle

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

**Entre :**

**A.),** demeurant à (...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 11 juin 2019,

représenté par Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B.),** demeurant à (...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

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

-----

**LA COUR D'APPEL :**

Statuant dans le cadre de la demande en divorce d'A.) dirigée contre B.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par un jugement civil contradictoire du 3 avril 2019, a, entre autres dispositions, prononcé le divorce entre A.) et B.) pour rupture irrémédiable des relations conjugales sur base de l'article 232 du code civil, constaté que l'autorité parentale envers l'enfant commune mineure (...), née le (...), est exercée conjointement par les père et mère, fixé la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de sa mère, dit non fondée la demande d'A.) en instauration d'une résidence alternée, accordé à A.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune à exercer, à défaut de meilleur accord des parties, en période scolaire, un weekend sur deux du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18.00 heures et la semaine suivante du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée des classes, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, et condamné A.) à payer à B.) une pension alimentaire de 400 euros par mois pour l'enfant commune à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2018, ainsi que la moitié des frais extraordinaires de l'enfant tels les frais médicaux non-remboursés, les frais de lunettes et d'orthodontie et les frais d'activités extrascolaires et de voyages scolaires.

Par requête déposée le 11 juin 2019 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à B.) en date du 17 juin 2019, A.) a régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement qui lui avait été signifié le 3 mai 2019.

Suivant le dernier état de ses conclusions, A.) s'est dit d'accord à voir fixer la résidence et le domicile légal de l'enfant commune (...) auprès de sa mère, ayant renoncé à sa demande telle que formulée dans son acte d'appel à voir fixer la résidence et le domicile légale d'(...) auprès de lui.

Il demande, par réformation du jugement de première instance, à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux du mercredi au mercredi suivant, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, sinon suivant les mêmes modalités à titre provisoire avec une période d'essai, conformément à l'article 378-1 du code civil, sinon du mercredi à la sortie de l'école au mardi suivant à la rentrée des classes, sinon encore du mercredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée des classes. A titre tout à fait subsidiaire, le père demande à voir instituer un régime d'hébergement égalitaire à partir de la rentrée des classes 2020/2021, l'enfant étant alors âgée de six ans, âge auquel les juridictions subordonnent en général la résidence alternée.

L'appelant est d'avis que rien ne s'oppose à une résidence alternée de fait, telle que demandée, dès lors que l'enfant commune, âgée de cinq ans, étant plus mature que les enfants de son âge, en aurait elle-même fait la demande et profiterait pleinement du régime proposé qui

serait dans son plus grand intérêt. A.) expose qu'il a toujours été très présent dans la vie de l'enfant, ayant pris un congé parental à sa naissance et s'étant beaucoup occupé de sa fille pendant la vie commune, B.) ne mettant d'ailleurs pas en doute les capacités du père à s'occuper de sa fille. Il conteste être dépressif, se trouvant en parfaite santé ainsi que l'attesteraient les certificats médicaux versés au dossier. Il reproche à son épouse de chercher à l'exclure de la vie de l'enfant, depuis la séparation du couple elle se serait sans cesse opposée au contact entre l'appelant et sa fille, de sorte qu'il a dû tenter de multiples procédures en justice pour faire reconnaître son droit. Une médiation familiale aurait été tentée, mais la mère l'aurait interrompue. Le père affirme pouvoir aménager son temps de travail de façon à pouvoir garder sa fille. Par ailleurs, les domiciles respectifs des parents seraient proches l'un de l'autre et de l'école (...) fréquentée par (...). En outre, les parents arriveraient à communiquer normalement pour tout ce qui concerne (...).

Le père demande encore à se voir décharger du paiement d'une pension alimentaire en cas de résidence alternée de l'enfant, tout en se déclarant d'accord à régler la moitié des frais de scolarité et des frais extraordinaires. A titre subsidiaire, si le droit de visite et d'hébergement tel qu'accordé par le premier juge était confirmé, il demande à voir réduire le montant de la pension alimentaire à 150 euros par mois et à voir fixer le point de départ de la pension alimentaire au 3 avril 2019, date du jugement entrepris, tout en se déclarant d'accord à prendre en charge la moitié des frais de scolarité et des frais extraordinaires de l'enfant.

A.) verse un décompte de ses revenus et charges aux termes duquel il touche un salaire mensuel net auprès de la SOC1. de 7.120 euros, ainsi que diverses allocations à hauteur de la somme de 720 euros par mois. A titre de charges, l'appelant invoque divers prêts mobiliers et immobiliers, de même qu'un loyer pour un appartement et un garage pour la période de novembre 2018 à mars 2019, le tout pour une somme de 1.417,24 euros par mois.

B.) conclut au rejet de la pièce communiquée par Maître Anne ROTH-JANVIER intitulée « Inventaire non-exhaustif des fausses allégations utilisées devant le tribunal de Luxembourg » au motif qu'elle a été communiquée tardivement, qu'il s'agit d'une pièce rédigée par la partie A.) elle-même et qu'elle constitue une note de plaidoiries, alors que la procédure devant la Cour est orale.

La partie intimée expose que dans un premier temps un droit de visite progressif a été mis en place au profit du père qui était dans un état psychologique fragile, la mère contestant avoir fait obstruction au contact entre le père et sa fille.

B.) s'oppose à la résidence alternée telle que sollicitée par le père, estimant qu'(...), qui n'a que cinq ans, est trop jeune pour la mise en place d'un tel régime qui ne serait pas dans son intérêt. La partie intimée fait encore valoir, concernant la pratique antérieure des parties, qu'elle est la personne de référence, ayant réduit depuis la naissance de l'enfant son temps de travail pour s'en occuper et ne travaillant actuellement qu'à raison de 80%, de sorte qu'elle serait disponible pour récupérer sa fille à la sortie des classes, tandis que le père aurait été souvent en déplacement professionnel à l'étranger et n'établirait pas actuellement qu'il aurait pris des dispositions en vue d'être plus disponible pour accueillir sa fille. Par ailleurs, la mésentente des parties ferait obstacle à un bon fonctionnement du système de la résidence alternée.

La partie intimée conclut à la confirmation du droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le premier juge, contestant encore que l'enfant ait demandé à voir davantage son père.

Concernant les revenus de l'époux, il y aurait lieu de prendre en compte les loyers tirés par celui-ci de la location de trois appartements en France et de garages au Luxembourg, B.) contestant encore le prêt invoqué pour l'acquisition d'une voiture et pour le déménagement qui seraient postérieurs à l'introduction de la demande en divorce et faisant valoir que l'époux a emménagé dans un appartement commun pour lequel il ne rembourse plus de prêt.

B.) expose que son propre salaire est de 7.240,47 euros par mois, elle toucherait la Dependant Child Allowance de 355,71 euros, mais la Family Allowance ne serait pas à considérer, dès lors qu'elle est attachée à la qualité de fonctionnaire de la SOC1 et que B.) la touchait déjà avant la naissance de l'enfant, et l'indemnité relative au Centre d'intérêts n'ayant été versée que pour les années 2018 et 2019 à hauteur d'un montant 365 euros par an.

B.) demande à voir dire qu'en cas de résidence alternée, chaque parent prendra en charge la moitié de tous les frais engagés dans l'intérêt de l'enfant, à l'exception des frais alimentaires pendant la période d'hébergement auprès de chacune des parties, sinon elle accepte de voir réduire la pension alimentaire à payer par le père au montant de 150 euros par mois à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2018, étant entendu qu'il prendra en charge la moitié des frais extraordinaires et de scolarité.

#### *Appréciation de la Cour*

Concernant, tout d'abord, la demande de rejet de la dernière pièce communiquée par Maître Anne ROTH-JANVIER, force est de constater que ladite pièce ayant été communiquée la veille de l'audience, elle l'a été en temps utile au sens de l'article 64 du nouveau

code de procédure civile et le fait qu'elle a été rédigée par la partie A.) n'implique pas son rejet, mais a trait à sa pertinence qui relève de l'appréciation souveraine de la Cour dans le cadre du fond du litige, étant encore précisé qu'il s'agit d'une pièce et non d'une note de plaidoiries émanant des mandataires des parties.

Aux termes de l'article 378 du Code civil, la juridiction peut être saisie par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale concernant notamment le droit de visite et d'hébergement.

Dans le cadre de cette démarche, l'article 1007-54 du nouveau code de procédure civile recommande au magistrat de prendre en considération, entre autres, 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 respecter les droits de l'autre et le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant.

En l'espèce, force est de relever que malgré les capacités affectives et éducatives suffisantes des deux parents, la proximité de leurs domiciles respectifs et une communication minimale, mais néanmoins suffisante entre eux, le régime de la résidence alternée réclamé en fait par le père n'est pas dans l'intérêt de l'enfant (...) en prenant en compte son jeune âge, son attachement à sa mère et son besoin de sécurité.

La Cour tient à rappeler que dans l'appréciation de l'étendue du droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants ne résident pas, seul l'intérêt des enfants est à considérer et ce n'est pas l'intérêt des père et mère qui prévaut.

Le système de la résidence alternée, impliquant un hébergement égalitaire auprès des père et mère, s'il a le mérite de placer les parents sur un pied d'égalité, présente toutefois des désavantages pour les très jeunes enfants. En effet, l'enjeu pour les enfants est de préserver leur sentiment de sécurité, besoin fondamental de l'enfance nécessaire à tous les âges de la vie. Il est important pour l'enfant de disposer d'une base de sécurité à tout âge, d'un havre de paix, d'un chez soi où se ressourcer, se réparer, avant de se confronter au monde et à la vie. Il faut à l'enfant une présence, c'est-à-dire, un lien fortement investi avec un autre être humain pour sa capacité à le comprendre et à le réconforter lorsqu'il en a besoin et la possibilité de disposer d'un lieu de vie stable qui conforte le sentiment de sécurité. Or, l'enfant établit dès sa naissance pour des raisons biologiques évidentes un lien particulier et sélectif avec sa mère. Cet attachement lui procure un sentiment de sécurité indispensable à son évolution et

à son adaptation sociale. En pratiquant la résidence alternée auprès d'un enfant jeune, on le sépare de sa principale figure d'attachement, créant ainsi chez l'enfant un sentiment d'insécurité (Cour 6.5.2015 rôles 42207 et 42246).

Ces considérations entrent en ligne de compte pour l'enfant (...) qui, alors même qu'elle semble éveillée pour son âge, n'a que cinq ans et vit auprès de sa mère depuis la séparation du couple, de sorte qu'il importe de ne pas la séparer pendant une période prolongée de sa mère qui est son principal référent, ni de la soustraire de manière régulière à son environnement connu dans lequel elle a ses repères, les préférences de l'enfant à ce titre, à supposer qu'elles aient été exprimées en tant que telles, n'étant pas pertinentes eu égard à son jeune âge, (...) ne disposant pas du discernement nécessaire pour se prononcer à ce sujet.

L'équilibre de l'enfant étant respecté dans le cadre du droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le premier juge, dans la mesure où, d'une part, le contact avec la mère n'est pas interrompu pendant une période trop longue et que, d'autre part, l'enfant profite de relations régulières avec son père, ce volet du jugement entrepris est à confirmer.

Concernant la pension alimentaire à payer par le père, la mère acceptant le montant de 150 euros par mois auquel le père demande à voir réduire sa contribution, il y a lieu, par réformation du jugement déféré, de fixer au montant de 150 euros par mois la pension alimentaire à payer par A.) à B.) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation d'(...), étant précisé que le père s'est déclaré d'accord à contribuer à la moitié des frais extraordinaires et des frais de scolarité de l'enfant et que le point de départ de la pension alimentaire est à fixer au 18 janvier 2019, jour de la demande.

A défaut d'établir dans son chef la condition d'iniquité requise par la loi, B.) est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile et d'appel d'une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

**réformant,**

fixe au montant de 150 euros par mois la pension alimentaire à payer par A.) à B.) à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation d'(...), étant précisé que le père s'est déclaré d'accord à contribuer à la moitié des frais extraordinaires et des frais de scolarité de l'enfant et que le point de départ de la pension alimentaire est à fixer au 18 janvier 2019, jour de la demande,

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus,

déboute B.) de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Ainsi fait, jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Madame Christiane RECKINGER, présidente de chambre, Madame Carine FLAMMANG, premier conseiller, et Madame Marianne EICHER, conseiller, et de Madame Michèle KRIER, greffier.