Arrêt N°260/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze novembre deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00684 du rôle

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

E n t r e :

A., né le (…) à (…) en (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 21 août 2020,

représenté par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B., née le (…) à (…) en (…), demeurant à (…),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement civil contradictoire du 15 juin 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a prononcé le divorce entre A. et B. et a, entre autres dispositions, fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs C., né le (…), et D., né le (…), auprès de B. et a accordé à A. un droit de visite et d'hébergement, en période scolaire, sauf accord autre des parties, chaque deuxième week-end du vendredi après l'école/maison relais jusqu'au dimanche 18.00 heures et chaque jeudi après l'école/maison relais jusqu'au vendredi à la rentrée de l'école/maison relais et en période de vacances scolaires, sauf accord autre

des parties, les années paires, les vacances de Pentecôte et de la Toussaint, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël et, les années impaires, les vacances de Carnaval et la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 16 juillet 2020, A. a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 21 août 2020 et signifiée à B. par exploit d'huissier de justice du 26 août 2020.

Aux termes de sa requête d'appel A. demande, par réformation, à voir fixer le domicile des enfants communs auprès de lui et leur résidence habituelle de manière alternée auprès des deux parents, selon les modalités suivantes :

« principalement, les enfants passeront tous les lundis et tous les mardis (jours et nuits) chez leur père, les enfants passeront tous les mercredis et tous les jeudis (jours et nuits) chez leur mère, les enfants passeront le restant de la semaine en bloc (jours et nuits) à tour de rôle chez leur mère et chez leur père (semaine A et B),

subsidiairement, donner acte au père qu'il est ouvert à toute autre proposition raisonnable de la part de B. concernant les modalités d'une résidence alternée,

sinon, à titre subsidiaire, voir accorder en période scolaire un droit de visite et d'hébergement élargi à A.*, chaque deuxième week-end du vendredi après l'école/maison relais jusqu'au lundi à la rentrée de l'école, et chaque mercredi après l'école/ maison relais jusqu'au vendredi à la rentrée de l'école. »*

Concernant les vacances scolaires, l'appelant relève encore que le juge de première instance a omis de statuer sur les vacances scolaires d'été et il demande à voir dire qu'outre les périodes de vacances retenues par le juge de première instance, les enfants résideront auprès de lui, les années paires, pendant la première et la troisième tranches de deux semaines des vacances d'été et les années impaires, pendant la deuxième et quatrième tranches de deux semaines des vacances d'été.

A l'appui de son appel, A. fait plaider qu'il ne résulte d'aucun élément qu'une résidence alternée serait contraire à l'intérêt des enfants communs. Il n'y aurait pas d'éloignement géographique des domiciles des deux parents, le père résidant dans l'ancien domicile conjugal à (…) et la mère occupant un logement dans la même commune, l'entente entre les parents serait bonne, ils disposeraient tous les deux des capacités éducatives requises, ils auraient un rythme de vie similaire, voire identique, les enfants auraient été habitués depuis janvier 2020 à être pris en charge alternativement par un seul des parents et chacun des deux parents pourrait être qualifié de parent de référence. Les enfants, âgés bientôt de respectivement 4 et 6 ans, ne seraient plus des bébés, ni des enfants en bas âge et on ne pourrait pas affirmer de manière générale qu'ils seraient trop jeunes pour voir instaurer une résidence alternée, mais il y aurait lieu de constater qu'en l'occurrence un tel système est dans leur intérêt, leur permettant de garder des liens étroits avec leurs deux parents.

B. conclut au rejet de l'appel, soutenant qu'une résidence alternée égalitaire n'est pas dans l'intérêt des enfants communs en bas âge, en ce qu'il y a lieu

de leur garantir stabilité et sécurité, que le rythme de vie auxquels ils étaient habitués avant la séparation des parents ne doit pas être chamboulé et que leur personne de référence doit rester la même. Les deux enfants seraient très attachés à la mère, en ce que c'est elle qui s'est principalement occupée d'eux et qui a organisé leur vie au quotidien, le père ayant souvent été absent en raison de voyages professionnels. Il n'y aurait jamais eu accord entre les parents concernant une résidence alternée des enfants, le système mis en place en début d'année 2020 s'expliquerait par le confinement dû à la crise sanitaire, qui aurait retardé la procédure de divorce et aurait nécessité que les parents se sont organisés sous le même toit. Cette expérience reposant sur des circonstances exceptionnelles ne permettrait pas de tirer des conclusions sur un système de résidence alternée, qui, en l'occurrence, eu égard au jeune âge des enfants, risquerait de nuire gravement à leur bien-être.

Appréciation de la Cour

- La résidence des enfants communs

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 ».*

L'article 378-1 du Code civil, dispose que le juge aux affaires familiales peut fixer la résidence des enfants communs en alternance aux domiciles de leurs parents si les parents concordent pour formuler cette demande et si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge aux affaires familiales peut également décider de même à la demande d'un des parents, s'il estime que la résidence alternée est conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales doit néanmoins instituer une période d'essai et évaluer au terme de celle-ci la mesure par lui retenue.

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure Civil impose au juge aux affaires familiales de prendre en considération lorsqu'il statue sur pareille demande, la pratique antérieurement suivie par les parties, les sentiments exprimés par les mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, les résultats d'expertises éventuellement effectuées, ainsi que les renseignements recueillis par voie d'enquête sociale.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les deux parents disposent des capacités parentales requises, qu'ils sont très attachés à leurs enfants et soucieux de leur bien-être. Il n'est pas contesté non plus, que les deux garçons ont une bonne relation avec chacun de leurs parents. Le fait que la mère a bénéficié d'un congé parental à l'occasion de la naissance de chacun des enfants et que pendant une certaine période elle s'est occupée plus des enfants que le père ne permet pas d'affirmer qu'elle est davantage le parent référent.

Les domiciles des deux parties se trouvent à 2,2 km l'un de l'autre et à proximité de l'école fréquentée par les enfants communs, en sorte que l'environnement social et scolaire des enfants est préservé indépendamment

des modalités de fixation de leur résidence. Il en est de même du rythme de vie des enfants et de l'organisation leur vie quotidienne, les deux parents travaillant à plein temps et leur lieu de travail étant à Luxembourg-Ville. Si le père était obligé, dans le temps, de se déplacer régulièrement à l'étranger dans le cadre de son travail, ses déclarations qu'actuellement ces déplacements sont très réduits, non seulement en raison de la crise sanitaire, mais surtout en raison de son avancement au sein de son entreprise, ne sont pas contestées, en sorte que la disponibilité et la flexibilité des deux parents pour s'occuper des enfants sont identiques.

Il est encore acquis en cause qu'au début de leur séparation les parties avaient mis un place un système selon lequel, bien que continuant à résider sous le même toit, chacune d'elle s'occupait à tour de rôle intégralement et exclusivement des enfants, qui vivaient tous les lundis et mardis avec le père, tous les mercredis et jeudis avec la mère et du vendredi au dimanche en alternance avec l'un des parents. Même si ce système librement mis en place par les parties n'est pas comparable à une résidence alternée au sens de la loi, en ce qu'il n'a pas impliqué un changement de résidence pour les enfants, les enfants prenaient néanmoins l'habitude d'être seuls avec un de leurs parents plusieurs jours d'affilée et il ne résulte d'aucun élément de la cause, que ce système qui impliquait qu'ils ne voyaient pas l'autre parent pendant plusieurs jours les a perturbés.

S'il est généralement admis que la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants, en ce que d'après de nombreux pédiatres, psychologues et pédopsychiatres, ce système peut engendrer des traumatismes, surtout chez les tout petits car, pour eux, le père et la mère ne sont pas à égalité, même si leurs rôles sont complémentaires, la Cour considère que le jeune âge des enfants ne peut, à lui seul, constituer un obstacle à une résidence en alternance et qu'en l'occurrence, l'âge des deux garçons, qui sont nés respectivement le 25 janvier 2015 et le 9 novembre 2016, ne s'oppose pas à l'instauration d'un tel système qui permet aux enfants de continuer à voir autant que possible chacun de leurs parents.

La Cour considère encore que s'il résulte des échanges de courriels produits en cause qu'il existe des tensions entre les parents, leur mésentente n'est pas telle qu'ils n'arriveront pas, dans l'intérêt des enfants, à s'entendre sur les questions concernant ceux-ci.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour institue à, pendant une durée de six mois, un système de résidences alternées. Afin d'éviter aux enfants des changements trop nombreux dans leur rythme de vie hebdomadaire, il y a lieu de fixer, en période scolaire, leur résidence en alternance auprès de chacun des deux parents, une semaine sur l'autre, du lundi retour à l'école au lundi prochain retour à l'école.

En période de vacances scolaires, les enfants résideront auprès de A., les années paires, les vacances de Pentecôte et de la Toussaint, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, et, les années impaires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, et auprès de B., les années paires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, et les années impaires, les vacances de Pentecôte et de la Toussaint, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël,

La fixation de la résidence des enfants durant les vacances scolaires d'été est à réserver en attendant la continuation des débats.

- Le domicile des enfants

Pendant la phase d'essai du système de résidence en alternance, le domicile des enfants reste fixé auprès de B..

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

institue pendant une durée de six mois, à partir du 1er décembre 2020, un système de résidence en alternance des enfants communs C., né le (…), et D., né le (…),

dit que les enfants C. et D. résideront, en période scolaire, en alternance auprès de A. et de B. une semaine sur deux, du lundi retour à l'école au lundi suivant retour à l'école,

dit que les enfants C. et D. résideront, en période de vacances scolaires, auprès de A., les années paires, les vacances de Pentecôte et de la Toussaint, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, et les années impaires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël,

dit que les enfants C. et D. résideront, en période de vacances scolaires, auprès de B., les années paires, les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, et les années impaires, les vacances de Pentecôte et de la Toussaint, la première moitié des vacances de Pâques et de Noël,

réserve la fixation de la résidence des enfants communs durant les vacances scolaires d'été en attendant la continuation des débats.

dit que pendant cette période de six mois de résidence en alternance, le domicile légal des enfants reste fixé auprès de B.,

fixe la continuation des débats à l'audience du 21 mai 2021, à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

réserve les frais et dépens de l'instance.

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

Rita BIEL, premier conseiller - président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Christian MEYER, greffier.