Arrêt N° 54/21 - I – DIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00979 du rôle

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

E n t r e :

A., né le (…) en (…), demeurant officiellement à (…), (…), résidant depuis juillet 2019 en (…) à (…), (…),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 9 novembre 2020,

représenté par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les enfants communes mineures C., née le (…), et D., née le (…).

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

Par jugement civil contradictoire du 30 septembre 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en divorce de B., a dit cette demande sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée, prononcé le divorce entre B. et A., ordonné que le dispositif du jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties conformément aux articles 49 et 239

du Code civil, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision existant entre parties, commis un notaire à ces fins, sursis à statuer sur la demande de B. en report des effets du divorce, dit recevables mais non fondées les demandes des parties en instauration d'une expertise psychiatrique sur la personne de B. et de A., dit recevable mais non fondée la demande de A. en instauration d'une enquête sociale au Luxembourg, fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communes mineures C., née le (…), et D., née le (…), auprès de B., désigné XY, psychologue diplômée, demeurant professionnellement à (…), (…), avec la mission de suivre et de prendre en charge les enfants communes mineures C. et D., dit que la psychologue pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes, ordonné à B. et à A. de payer chacun à la psychologue au plus tard le 15 octobre 2020 la somme de 500 euros par enfant à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de la psychologue, accordé à A. un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communes mineures C. et D.à exercer un week-end par mois en (…) pendant les mois où A. n'exerce par son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires, accordé à A. un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communes mineures C. et D.à exercer un week-end par mois au Luxembourg, accordé à A. un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communes mineures C. et D.à exercer en période de vacances scolaires luxembourgeoises, sauf une semaine lors des vacances scolaires de Noël, la première semaine les années paires et la seconde semaine les années impaires et sauf la première quinzaine des vacances d'été, les années paires et la troisième quinzaine des vacances d'été, les années impaires, sursis à statuer sur les demandes de B. en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures C. et D., sursis à statuer sur la demande de B. concernant le rachat des droits à pension et en attribution du logement familial, ordonné l'exécution provisoire du jugement sauf en ce qu'il porte sur le prononcé du divorce et la liquidation de l'indivision existant entre parties, transmis une copie du jugement à Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat des enfants communes mineures C. et D., fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé l'indemnité de procédure, les frais et dépens.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 9 novembre 2020 et signifiée le 17 novembre 2020 à B., A. a régulièrement relevé appel de ce jugement, pour, par réformation, entendre dire que la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communes seront fixés auprès de leur père, donner acte à l'appelant qu'il ne s'oppose pas à ce que la mère se voit accorder un droit de visite et d'hébergement concernant les enfants communes mineures. L'appelant demande encore la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A l'appui de son recours, A. expose que les parties ont eu deux enfants au Luxembourg en 2014 et 2015 et se sont mariés en 2017, qu'en juillet 2019 la famille a déménagé en (...), qu'en décembre 2019 il a introduit une demande en divorce reprochant à la partie intimée de frapper et de dénigrer les enfants communes, mais que les tribunaux (...) se sont déclarés incompétents pour en connaître, que suivant ordonnance du juge aux affaires familiales du 22 juillet 2020 les enfants ont séjourné auprès de B. du 26 juillet au 9 août 2020, puis auprès de leur père A. du 9 août au 23 août

2020 et puis une semaine en alternance auprès d'un de leurs parents jusqu'au 30 septembre 2020.

L'appelant précise ne pas mettre en question le divorce prononcé. Il reproche au juge de première instance d'avoir estimé qu'il était seul responsable de la situation inextricable dans laquelle se trouvaient les enfants en faisant intervenir les services sociaux (...) et en essayant en vain d'obtenir la compétence des tribunaux (...). Il critique le juge aux affaires familiales pour avoir basé sa décision sur les seuls dires de la mère.

Il expose que le système scolaire (...) est beaucoup plus flexible que le système scolaire luxembourgeois de sorte qu'il est très compatible avec l'exercice d'un droit de visite et ce même à l'étranger.

L'appelant expose que depuis la décision de première instance les enfants sont au Luxembourg, qu'il est de plus en plus difficile pour le père de garder un contact régulier avec elles, qu'il peut rarement leur parler au téléphone de façon sereine, que la mère a coupé l'image et que dernièrement D.refuse même de lui parler.

Eu égard à l'éloignement géographique des parents, A. estime que le choix de la résidence des enfants doit se faire en fonction de leur intérêt supérieur, qu'il s'est consacré de manière constante et continue à l'éducation des filles, qu'il a pris un congé parental afin de s'en occuper et de passer davantage de temps avec elles. L'appelant explique avoir souhaité retourner en (...) afin que les enfants soient entourées de leur famille paternelle.

Le père fait valoir qu'il habite en (...) loin de l'aéroport, qu'il doit faire un trajet en voiture de 3 heures en plus du vol, de sorte que le droit de visite et d'hébergement prévu par le juge aux affaires familiales est irréaliste et non praticable, qu'au niveau des frais il ne peut exercer son droit qu'un week-end par mois et si le vendredi n'y est pas compris, il risque de ne plus voir les enfants.

A l'audience devant la Cour, B. interjette appel incident et demande à la Cour de dire que le droit de visite et d'hébergement de A. bimensuel en période scolaire sera exercé au Luxembourg, que pendant les vacances scolaires ce droit suit le système classique, à l'exception des vacances d'été pendant lesquelles les enfants sont pendant trois semaine auprès de chacun des deux parents et puis pendant une semaine auprès de chacun d'eux, mais que cette dernière période du droit d'hébergement du père est à exercer au Luxembourg afin d'éviter aux enfants d'autres voyages.

B. expose que les enfants ont souffert en (...) de la situation provoquée par le père, qui dès janvier 2020 a mis l'intimée au principal devant la porte, de sorte qu'elle n'a pu voir les enfants qu'une demi-heure à l'école.

B. demande à la Cour de laisser la latitude aux enfants de téléphoner à leur père. Elle dit que ce dernier n'a pas revu les enfants depuis Noël et qu'il les informe seulement au dernier moment le vendredi qu'il ne peut pas venir. Elle propose que le père exerce son droit de visite et d'hébergement à Mersch dans l'ancien logement familial, maison en indivision, de sorte que les enfants n'ont pas besoin d'effectuer le voyage en (...).

Maître Sabine Delhaye-Delaux, avocat des enfants, expose que tant les services sociaux que la psychologue XY n'ont pas retenu les reproches adressés par le père à la mère, mais ils ont constaté que les enfants ont gravement souffert du conflit parental. Elle estime que les parents doivent faire un effort, que les enfants ont besoin de savoir où elles vont rester, qu'il n'y a qu'une seule solution à savoir que le père accepte enfin que les enfants vivent au Luxembourg. Elle sa rallie à la proposition de l'expert XY que le père exerce son droit de visite et d'hébergement à l'ancien logement familial à Mersch de sorte qu'il n'y aura plus de pression ni de mise en doute ni d'insécurité et qu'alors les filles se rapprocheront de leur père.

Appréciation de la Cour

Le juge aux affaires familiales a retenu qu'au vu des éléments du dossier les enfants C. et D. ont des attaches plus importantes avec le Luxembourg qu'avec la (...) où elles ont uniquement passé les derniers mois, que B. s'est toujours occupée des enfants, qu'elle a pris le congé parental à plein temps, que les enfants sont inscrites à la commune de Koerich auprès de leur mère, que la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal auprès de A. entraînerait un changement important dans la vie des enfants et qu'il est primordial pour les enfants de leur offrir un cadre strict et une stabilité pour l'avenir, que cette stabilité peut uniquement être obtenue au Luxembourg, les enfants y ayant des attaches très fortes.

Il est constant en fait que les enfants ont vécu avec leurs deux parents au Luxembourg jusqu'en juillet 2019 date laquelle le père et les deux filles sont partis en (...), que la mère les y a rejoints en août, que depuis janvier 2020 les enfants ont habité seules avec leur père et que la mère a eu un droit de visite, que pendant les vacances d'été 2020 l'hébergement des enfants était en alternance auprès des deux parents au Luxembourg et en (...) et que depuis septembre 2020 les enfants résident auprès de leur mère à Luxembourg.

La psychologue XY, nommée par le juge aux affaires familiale, constate que les enfants sont dans un conflit de loyauté, souffrent des problèmes de non-communication ou de communication malsaine entre leurs parents.

- Résidence et domicile légal d'C. et de D.

Même si conformément à la psychologue les deux parents ont les capacités d'éduquer leurs filles, une résidence habituelle auprès de l'un d'eux et un droit de visite et d'hébergement au bénéfice de l'autre parent est actuellement la seule solution envisageable eu égard à l'éloignement géographique des parents. Une résidence en alternance serait à prendre en considération, si A. retourne au Luxembourg, étant donné qu'il y jouit d'une certaine expérience professionnelle tandis que B. en sa qualité d'aspirant professeur aurait de graves difficultés à trouver un emploi en (...).

Les documents produits en cause établissent que le 2 janvier 2020, sans information préalable, le père a eu recours aux services sociaux (...) au motif que la mère exerce des violences à l'égard des enfants communes et que la demande en divorce a été introduite antérieurement par A., soit le 23 décembre 2019. Les reproches du père à l'égard de la mère ayant été partiellement confirmés par les enfants, notamment par la fille aînée C., le

père s'est vu confier provisoirement la résidence des enfants pendant la procédure de divorce par lui entamée en (...).

Les reproches du père ne concernaient néanmoins pas des faits récents ayant eu lieu en (...) où la famille habitait depuis août 2019, mais au contraire les enfants ont fait allusion à des faits ayant eu à Luxembourg *« il y a très longtemps ».*

Il est incontestable que la famille a eu ses racines au Luxembourg et qu'en (...) les deux filles ont souffert de la séparation de leur mère à laquelle elles sont profondément attachées. Conformément aux différentes attestations, l'intimée a toujours joué le rôle principal dans leur éducation. En effet, le père, qui se trouvait au chômage pendant au moins deux ans pendant la vie commune des parties, n'assumait pas à titre principal les charges éducatives des enfants. Pour cette raison B. s'est référée devant les services sociaux (...) à une situation très difficile au Luxembourg pendant laquelle elle avait dû assumer toutes les responsabilités familiales sans que le père ne l'y aidât.

Il résulte encore du dossier social (...) qu'il y a eu de la violence dans la famille, qu'C. est impactée négativement en raison du conflit parental, que B. a reconnu avoir fait des erreurs, mais que les enfants ne manifestent aucune peur à l'égard de leur mère et qu'il y a peu de risques qu'elles développent des problèmes psychosociaux sur le long terme.

Depuis la fin de son congé sans solde, B. a repris son travail comme enseignante et son horaire de travail concorde avec l'horaire scolaire des enfants. Le père n'a fourni aucune indication quant à ses contraintes ou disponibilités professionnelles. Il ne verse qu'une promesse d'embauche datant de mai 2019.

En considération des différents éléments du dossier, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir retenu que le comportement du père par le passé à l'encontre de la mère laisse présupposer qu'il ne respecterait pas la coparentalité, contrairement à la mère qui a indiqué devant le juge de première instance qu'elle sera d'accord avec une résidence alternée si le père retourne vivre au Luxembourg.

Eu égard au jeune âge des enfants, à leur besoin de stabilité de leurs conditions de vie, à la disponibilité de la mère, aux liens profonds les liant à cette dernière, au rôle assumé par la mère et au respect par l'intimée du principe de coparentalité, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris quant à la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal d'C. et D. auprès de la mère et de déclarer l'appel principal non fondé.

- Droit de visite et d'hébergement du père

La psychologue XY a relevé que les enfants sont perturbées par le fait que les parents ne sont pas à même d'établir un plan concernant les visites du père et leur hébergement, que les filles sont informées au dernier moment de leur départ en (...).

En principe il incombe aux parents de trouver un accord sur un calendrier concernant les fins de semaine que les enfants passent avec leur père afin de leur assurer une certaine structure, une fiabilité et une prévisibilité.

La psychologue propose que le père exerce son droit de visite et d'hébergement dans l'ancien domicile familial à Mersch, qui est resté meublé et qui n'est pas occupé actuellement.

A. n'a pas exercé dernièrement son droit de visite et d'hébergement en fin de semaine au motif que le voyage est trop contraignant et trop cher. Il est un fait que le voyage d'C. et D. en (...) et leur retour au Luxembourg le dimanche soir sont astreignants pour les jeunes enfants.

Toutefois il est dans l'intérêt des enfants de garder un contact régulier avec leur père ce d'autant plus que le contact téléphonique entre le père et les enfants n'est pas satisfaisant. Le droit de visite et d'hébergement à accorder à A. à l'égard d'C. et de D. est partant à exercer chaque deuxième week-end par mois à (…), (…), au domicile officiel du père, pendant les mois où A. n'exerce par son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires. Cette modalité permet encore au père d'accueillir les enfants le vendredi en fin d'après-midi jusqu'au lundi retour à l'école. L'appel incident est à ce titre à déclarer partiellement fondé.

Etant donné que le père ne jouit que d'un droit de visite et d'hébergement limité pendant les périodes scolaires, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour lui avoir accordé un droit de visite et d'hébergement à l'encontre d'C. et de D. pendant la période des vacances scolaires luxembourgeoises, sauf une semaine lors des vacances scolaires de Noël, la première semaine les années paires et la seconde semaine les années impaires et sauf la première quinzaine des vacances d'été, les années paires et la troisième quinzaine des vacances d'été, les années impaires.

- Demandes accessoires

Le juge aux affaires familiales ayant réservé la demande en condamnation aux frais et dépens de la première instance, l'appel y relatif est à déclarer irrecevable.

La partie appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal relatif à la demande en condamnation aux frais et dépens de la première instance irrecevable,

pour le surplus dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

accorde à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes mineures C. et D. à exercer à (…), (…) chaque deuxième week-end du mois, pendant les mois où A. n'exerce par son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires, du vendredi après-midi au lundi matin,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de A..

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier assumé.