Arrêt civil

Audience publique du cinq mars deux mille quatorze

Numéro 40170 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 8 juillet 2013,

comparant par Maître Paul TRIERWEILER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimée aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du XXXXXXXXXX, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, notamment, dit recevables et fondées les demandes principale et ampliative en divorce de B) et de A) (ci-après A)) sur base de l'article 229 du code civil, a prononcé partant le divorce entre B) et A) aux torts réciproques des parties, a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, a confié la garde des enfants communes mineures C), née le 00 XXX 1997, D), née le 00 XXXXX 1999, et E), née le 00 XXXX 2003 à B), a dit recevables mais non fondées les demandes de A) en nomination d'un avocat pour les enfants communes mineures et en audition desdites enfants par le juge de la mise en état, a accordé à A) un droit de visite et d'hébergement sur les enfants communes mineures C), D) et E), à exercer chaque deuxième fin de semaine du vendredi 18:00 heures au dimanche 18:00 heures et chaque jeudi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi à la reprise des cours, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, selon les modalités suivantes:
- pendant la première moitié des vacances scolaires de Noël, de Pâques et d'été les années paires et la deuxième moitié de ces vacances scolaires les années impaires, et
- pendant les vacances scolaires de Toussaint et de Pentecôte les années paires et pendant les vacances scolaires de Carnaval les années impaires;

a dit qu'il n'y avait pas lieu d'assortir ce droit de visite et d'hébergement d'une mesure de suivi psychiatrique ou psychologique et a condamné A) à payer à B) une pension alimentaire de 1.100 euros par mois, à raison de 400 euros pour l'enfant commune mineure D) et de 350 euros par enfant et par mois pour les enfants communes mineures C) et E), au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation desdites enfants, allocations familiales non comprises.

A) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 8 juillet 2013.

<u>Quant au mérite de la demande en divorce principale de B)</u>

A) critique le jugement pour avoir prononcé le divorce aux torts réciproques des époux et, plus particulièrement, pour avoir déclaré la demande en divorce principale de B) fondée sur base des seules attestations testimoniales de la tante et de la mère de l'intimée, ce d'autant plus qu'il avait produit de son côté des attestations témoignant de son caractère paisible, responsable, équilibré et conciliant. Il conteste en bloc tous les griefs lui reprochés, qui seraient soit anciens, soit non pertinents, soit non établis. Plus particulièrement, il expose qu'il est un père consciencieux, qui a toujours fait et continue à faire le maximum pour l'intérêt de ses enfants. Il expose encore que le fait isolé, certes regrettable, de la tentative de suicide, qu'il a faite le XXXXXX, l'aurait été sous la pression continuelle de son épouse, qu'il n'aurait vu aucune autre issue à la situation de plus en plus conflictuelle du couple et qu'il n'aurait pas voulu être séparé de ses enfants qu'il aimait avant tout.

Par conséquent, la demande en divorce de B) devrait être déclarée non fondée et le divorce serait à prononcer aux torts exclusifs de B).

B), à titre préliminaire, expose qu'elle accepte le jugement du XXXXXX en ce qu'il a déclaré la demande en divorce de A) recevable et fondée et en ce qu'il a prononcé le divorce entre elle et son mari aux torts réciproques des parties.

Elle conclut, ensuite, à la confirmation du jugement qui a déclaré fondée sa demande en divorce contre A). Elle insiste, à ce sujet, aussi bien sur le caractère coléreux de son époux, sur les incessantes humiliations que A) lui a fait subir pendant la vie commune et sur le caractère agressif qu'il avait à l'encontre des membres de sa famille. Elle reproche encore à A) d'avoir toujours impliqué les enfants dans la vie du couple et de les avoir culpabilisés sans raison. Quant à la tentative de suicide de A), B) explique que A) est passé à l'acte en bousculant son épouse qui voulait l'en empêcher pour aller se pendre avec une corde devant les enfants D) et E). Depuis lors, il raconterait aux enfants que leur mère est responsable de tous ses malheurs.

En ordre subsidiaire, B) offre de prouver ces faits par voie d'enquête.

C'est par une motivation adéquate, qui répond aux moyens et arguments présentés en première et en seconde instance et à laquelle la Cour se rallie, que les premiers juges ont retenu que le comportement fautif de l'époux durant la vie commune est établi, d'ailleurs, non seulement par les dépositions de la mère et de la tante de B), mais par l'ensemble des éléments d'appréciation fournis au tribunal et à la Cour, et que ce comportement est constitutif des violations graves et répétées des devoirs et obligations nés du mariage, rendant intolérable le maintien de la vie conjugale au sens de l'article 229 du code civil.

Par conséquent, la demande principale en divorce de B) a été déclarée fondée à juste titre.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer sur ce point.

<u>Quant à la garde et au droit de visite et d'hébergement concernant les trois filles mineures communes</u>

A) expose que, s'il est vrai qu'en première instance les parties étaient d'accord pour confier la garde définitive des trois enfants à la mère, tel ne serait plus le cas à l'heure actuelle. En effet, les deux filles aînées exprimeraient depuis peu le vœu de résider définitivement au domicile de leur père pour avoir une vie paisible et équilibrée, sans avoir à subir la pression morale et psychologique de leur mère et de la famille de celle-ci. Elles auraient les pires relations avec le nouveau concubin de la mère. La situation serait devenue à tel point invivable que C) serait venue habiter auprès de l'appelant en XXXXXX et que D) serait venue la rejoindre peu de temps après. A) demande à la Cour d'entendre les filles en leurs explications, sinon de commettre un avocat pour assister les deux adolescentes, sinon d'ordonner une enquête sociale d'urgence.

Il demande à se voir confier la garde des filles C) et D), à se voir décharger du paiement de la pension alimentaire pour celles-ci et à voir condamner B) au paiement d'un secours mensuel de 400 euros pour les deux filles.

En ordre subsidiaire, dans son acte d'appel, il sollicite un droit de visite élargi et une réduction de la pension alimentaire pour les enfants à de plus justes proportions.

B) expose qu'il est dans l'intérêt des trois enfants à ce que leur garde soit attribuée à la mère. Tout au long de leur vie, c'est elle qui se serait occupée des enfants et qui aurait suivi leur scolarité. Il ne conviendrait pas de séparer la fratrie. La tentative de suicide de A) et son comportement qu'il a eu par la suite démontrerait son instabilité. Elle renvoie, notamment, à une expertise psychiatrique du docteur Gleis qui a conseillé à A) de se soumettre à une prise en charge psychothérapeutique. Elle reproche encore à A) de ne l'avoir jamais soutenue pour trouver des solutions aux problèmes de scolarité de E).

Actuellement, les filles seraient prises en tenaille par un conflit de loyauté entre leurs parents et elles seraient totalement perturbées par les pressions et les manipulations du père qui les remonterait contre leur mère depuis plus de trois ans. C) ferait ce qu'elle veut et elle ne rentrerait plus auprès de sa mère. B) conteste que les enfants aient de mauvaises relations avec son partenaire.

Par conclusions notifiées en date du XXXXXXX, B) a interjeté un appel incident. Elle demande à ce que le droit de visite et d'hébergement du père soit exercé tel que la Cour d'appel, dans un arrêt du XXXXXXXXXXX, statuant en matière de référé, l'a fixé.

A) conclut à voir dire que cet appel incident est sans objet, sinon qu'il est à rejeter.

En date du XXXXXXXX, la Cour a entendu les trois filles des époux A)-B) en leurs explications. La Cour a également entendu les observations personnelles des deux parties en cause.

Le représentant du ministère public est d'avis qu'il est dans l'intérêt des trois enfants d'entériner la situation de fait actuelle.

D'emblée, la Cour tient à relever que les trois filles, malgré les tiraillements dont elles font l'objet de la part des deux parties, continuent à aimer profondément chacun des deux parents et elles semblent équilibrées et heureuses dans leur vie quotidienne et leur scolarité. Cependant, elles souffrent beaucoup des critiques et attaques continuelles faites par chacun des deux parents, ainsi que par le compagnon de B), à l'égard de l'autre parent et cela en leur présence.

La Cour a constaté que, tel qu'il a été exposé dans les dernières conclusions des parties, les deux filles aînées, C) et D), ont rejoint le père depuis respectivement deux et un mois environ, C) précédant D) de quelques semaines.

La Cour est arrivée à la conclusion que la situation de fait qui s'est actuellement créée est celle qui est la mieux adaptée pour arriver à résoudre le conflit permanent existant entre les parents et leurs trois filles et pour ramener le calme, surtout dans la vie des trois enfants.

Il est exact que, de cette façon, la fratrie des trois filles sera séparée. Si, en général, une telle séparation est à éviter, il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit pas d'un principe absolu. En l'espèce, la Cour considère que cette séparation n'est pas de nature à perturber les enfants, mais qu'au contraire elle sera dans leur intérêt.

Il est exact, également, que la volonté des enfants ne correspond pas toujours à leur intérêt et qu'une juridiction est loin d'être obligée de s'y conformer. En

l'espèce, cependant, la Cour considère qu'il n'est pas possible de faire abstraction de cette volonté, très forte et clairement exprimée en l'occurrence, qui s'est manifestée par le départ des deux filles aînées du domicile de leur mère et surtout du compagnon de celle-ci qui cohabite depuis deux ans et demi avec la mère et les enfants.

Il est exact encore que, si la Cour entérine la situation de fait actuelle, le père obtiendra gain de cause, malgré le fait qu'il ne s'est pas conformé aux décisions de justice antérieures des juridictions de référé de première et de seconde instance qui lui avaient enjoint de suivre une thérapie, au motif, d'après ses propres dires, « qu'il n'est pas malade ». Or, il ne s'agit, en l'espèce, pas de donner raison à l'une ou l'autre des deux parties litigantes, mais de veiller au bien-être et à l'intérêt des deux filles.

La Cour est certes persuadée que la décision des deux filles est due à une part plus ou moins importante de manipulation de la part de A). Les observations aussi bien de l'expert-psychiatre, dont question ci-dessus, de même que celle de l'enquêteur du SCAS, reprochant à A) de trop impliquer ses enfants dans le conflit entre époux et même de les culpabiliser, lui-même ayant une forte tendance à se « victimiser », sont loin d'être dénuées de fondement. Une pression assez forte sur les enfants existe depuis la tentative de suicide – plus ou moins sérieuse – de A) en 2011, faite en présence non seulement de l'épouse mais également des deux filles cadettes. Il apparaît, cependant, que, du moins les deux aînées, arrivent, à l'heure actuelle, à gérer cette pression convenablement. Il n'empêche qu'il n'existe aucune raison objective de décider autrement que de consacrer la situation actuelle, qui donne actuellement aux trois filles le calme et la quiétude dont elles ont besoin, étant entendu qu'il n'a été allégué par aucun intervenant, et même pas par la mère, que A) serait un mauvais père. Il appartiendra aux deux parents , dans l'intérêt de leurs enfants, de veiller à leur permettre de vivre leurs relations parents-enfants sans être confrontées au conflit entre les parents et d'assumer l'éducation des enfants de façon à se concentrer sur leur rôle de parent et à laisser aux enfants la possibilité d'aimer l'autre parent, de s'identifier par rapport à lui et d'établir une relation sereine en évitant tout commentaire sur l'autre parent ou l'implication des enfants dans le conflit entre les parents.

Il résulte de ces développements que la décision entreprise est à réformer en ce qui concerne l'attribution de la garde des enfants C) et D) qui est à confier au père.

Un droit de visite et d'hébergement tel que fixé au dispositif du présent arrêt est à attribuer à B).

En ce qui concerne l'appel incident de B) portant sur le droit de visite et d'hébergement à confier à A) pour l'enfant E), sur lequel A) n'a pas autrement pris position, il résulte des informations fournies à la Cour par les enfants et les deux parties que la décision du tribunal est à confirmer en ce qui concerne le droit de visite pour les fins de semaines et en ce qui concerne le droit d'hébergement pour les vacances scolaires. En ce qui concerne le droit de visite pour les jeudis après-midis, la Cour considère, au regard des explications lui fournies par les parties et par l'enfant, qu'il est dans l'intérêt de E) que ce droit soit supprimé, de sorte que ce volet du jugement est à réformer.

La Cour invite, par ailleurs, les parties à veiller à ce que l'exercice du droit de visite et d'hébergement, tel qu'il sera dorénavant fixé pour les trois enfants, soit

organisé de telle façon à ce qu'à chaque fin de semaine les trois enfants aient l'occasion de se voir.

Quant au secours alimentaire pour les trois enfants

A) demande une pension alimentaire à hauteur de 400 euros par enfant et par mois pour C) et pour D).

B) n'a pas autrement pris position concernant cette demande.

Par un appel incident, B) demande à ce que le père soit condamné à payer la somme mensuelle de 400 euros pour chacune de ses filles. Dans ce contexte, elle passe en revue la situation financière des deux parties.

Il convient de dire, d'emblée, que cet appel incident est devenu sans objet pour les enfants C) et D) dont la garde sera attribuée au père, tel qu'il a été décidé ci-avant.

C'est à juste titre que le tribunal a relevé, d'une façon générale, en ce qui concerne la contribution pécuniaire à allouer aux enfants, que, par le mariage, les époux contractent entre autres l'obligation d'entretenir les enfants à naître de leur union. Cette obligation perdure à la charge des deux parents et ceci même après le prononcé du divorce et est fixée en fonction des facultés contributives des deux parents et en fonction des besoins des enfants.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, qui sont restés les mêmes que ceux que le tribunal a pu apprécier, et en tenant compte des facultés contributives respectives des parents et des besoins et de l'âge des trois enfants communes mineures, il y a lieu de fixer la pension alimentaire à payer par B) à A) au titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures C) et D) à 400 euros par mois pour chacune de ces enfants.

En ce qui concerne la pension alimentaire que A) doit payer pour E), remise dans le débat par l'appel incident de B), la Cour constate qu'au vu des besoins et de l'âge de cette enfant, la pension alimentaire a été correctement fixée à 350 euros par mois par le tribunal, de sorte que ce volet du jugement est à confirmer.

Faute par les deux parties de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge tout ou partie des frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à déclarer non justifiées.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal fondé quant à l'attribution de la garde des enfants communes mineures C) et D) ;

le dit fondé quant au secours alimentaire à payer par B) à A) pour ces deux enfants ;

le dit non fondé pour le surplus ;

dit l'appel incident de B) sans objet en ce qui concerne la demande en paiement d'une pension alimentaire pour les deux enfants communes mineures C) et D) ;

dit l'appel incident non fondé en ce qui concerne la demande en paiement d'une pension alimentaire pour l'enfant commune mineure E) ;

partant,

réformant,

confie la garde des enfants communes mineures C), née le 00 XXXX 1997, et D), née le 00 XXXXXX 1999 à leur père A) ;

accorde à B) un droit de visite et d'hébergement sur les enfants communes mineures C) et D), à exercer chaque deuxième fin de semaine du vendredi 18:00 heures au dimanche 18:00 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, selon les modalités suivantes:

- pendant la seconde moitié des vacances scolaires de Noël, de Pâques et d'été les années paires et la première moitié de ces vacances scolaires les années impaires, et

- pendant les vacances scolaires de Toussaint et de Pentecôte les années impaires et pendant les vacances scolaires de Carnaval les années paires;

décharge A) du paiement d'une pension alimentaire pour les enfants communes mineures C) et D) et condamne B) à payer à A) une pension alimentaire de 400 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de chacune des deux enfants communes C) et D), allocations familiales non comprises ;

dit que cette pension alimentaire est payable d'avance et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier mois qui suit le jour où le divorce a acquis force de chose jugée et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments le sont également ;

dit que le droit de visite de A) concernant l'enfant E) ne s'exercera pas les jeudis après-midis ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

rejette la demande des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

fait masse des dépens et les impose pour moitié à charge de chacune des deux parties avec distraction au profit de Maître Annick WURTH et de Maître Paul TRIERWEILER, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.