

Arrêt N° 57/19 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois avril deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00201 du rôle

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

Entre :

A), née le (...) en France à (...), demeurant à F-(...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée devant la Cour d'appel le 1^{er} mars 2019,

comparant en personne et représentée par la société à responsabilité limitée WASSENICH établie et ayant son siège social à L-2134 Luxembourg, 54, rue Charles Martel, représentée par son gérant en fonction, Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant dans la présente affaire par Maître Marie-Pierre BEZZINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), né le en France à (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

comparant en personne et représenté par Maître Cynthia FAVARI, en remplacement de Maître Claudine ERPELDING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

Maître Thomas STACKLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les enfants mineurs Enfant 1), né le (...) en France à (...) et Enfant 2), née le (...) en France à (...).

LA COUR D'APPEL :

Par mémoire d'appel déposé le 1^{er} mars 2019 au greffe de la Cour d'appel, A) a régulièrement relevé appel d'un jugement du 21 janvier 2019 rendu contradictoirement par le juge aux affaires familiales (suivi d'un jugement rectificatif d'une erreur matérielle du 8 février 2019) aux termes duquel le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle des enfants communs mineurs Enfant 1), né le (...), et Enfant 2), née le (...), auprès de leur père, B), a accordé à leur mère, A), un droit de visite et d'hébergement à exercer de l'accord et à la convenance des parties, sinon, chaque premier, troisième et, le cas échéant, cinquième week-end du mois, du vendredi soir au dimanche soir, avec au maximum un déplacement à Paris par mois à effectuer par les enfants, pendant les vacances scolaires de Carnaval, de Pentecôte et de la Toussaint, pendant la moitié des vacances d'été et pendant les vacances de Noël et de Pâques, les années paires, la première semaine et les années impaires, la seconde semaine et a dit que A) n'était pas autorisée à inscrire les enfants communs mineurs Enfant 1) et Enfant 2) à l'école de Ville d'(...).

En ordre principal, A) demande, par réformation de ce jugement, à voir fixer la résidence habituelle des enfants communs Enfant 1) et Enfant 2) auprès d'elle, en France, avec effet immédiat, sinon avec effet au 6 juillet 2019, qui marquera la fin de l'année scolaire 2018/2019 ; en ordre subsidiaire, elle réclame un droit de visite et d'hébergement à exercer de l'accord et à la convenance des parties, sinon, un week-end sur deux (le week-end des semaines impaires) plus un week-end supplémentaire tous les deux mois, tous à exercer à Paris, l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval, de la Pentecôte et de la Toussaint, la moitié des vacances d'été en alternance et pendant les vacances de Noël et de Pâques, la première semaine les années paires et la seconde semaine les années impaires. Elle demande que l'arrêt à intervenir soit assorti de l'exécution provisoire.

B) relève appel incident afin de voir limiter le droit de visite et d'hébergement accordé à A) pour les vacances de la Toussaint à une semaine seulement, la durée de ces vacances étant de deux semaines à l'école Vauban.

Pour un exposé plus détaillé des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties en première instance, la Cour renvoie expressément à la décision déférée.

A l'appui de son appel, A) explique que suivant jugement du 18 juillet 2018, le divorce par consentement mutuel des époux B) - A) a été prononcé. Aux termes de la convention de divorce par consentement mutuel signée le 3 avril 2018, la résidence habituelle des enfants communs mineurs a été fixée auprès de leur mère et un droit de visite et d'hébergement élargi d'une semaine sur deux a été accordé au père, de sorte à instaurer un système égalitaire entre les parents.

A l'audience du 15 mars 2019, A) explique avoir déménagé à Ville d'(...), près de Paris, début février 2019, qu'elle s'est vu offrir la possibilité d'exercer en tant que podologue indépendante dans la clinique du B... à Paris (Institut de la cheville et du pied), qu'elle vit avec son compagnon, C),

dans un appartement à Ville d'(...), appartement qui est aménagé pour accueillir Enfant 1) et Enfant 2) et qui est situé en face de l'école primaire. Les démarches pour exercer à la clinique sont en cours et devraient être finalisées d'ici la fin des vacances de Pâques 2019, de sorte qu'elle pourra reprendre son activité professionnelle à cette date. A) conçoit qu'il serait trop brutal pour les enfants de changer de milieu de vie et d'établissement scolaire en pleine année scolaire, aussi, elle propose de n'effectuer le changement de résidence qu'elle requiert que le 6 juillet 2019, à la veille des vacances d'été. Elle explique avoir déjà fait toutes les diligences en vue d'inscrire les enfants à l'école de la R... de Ville d'(...) et avoir prévu les inscriptions pour les activités périscolaires dans le respect des vœux émis par Enfant 1) et Enfant 2). Quant aux déplacements que les enfants seront amenés à effectuer les week-ends afin de se rendre à Luxembourg auprès de leur père, elle propose de les amener de Ville d'(...) à la gare de l'Est, pour que les enfants puissent y prendre le TGV, tout en bénéficiant du service d'accompagnement pour enfants de la SNCF, quand elle ne pourra pas les accompagner elle-même. Elle souligne, par ailleurs, que l'entente entre les enfants de son compagnon et Enfant 1) et Enfant 2) serait excellente et que les enfants ont même signé une « pétition » afin de pouvoir vivre tous ensemble à Ville d'(...).

B) conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il fait valoir qu'il assure parfaitement son rôle de père et de parent référent et qu'il garantit aux enfants la continuité de leur cadre de vie. Bien qu'il occupe un poste à responsabilités, il déclare parvenir à être très disponible pour Enfant 1) et Enfant 2) et être organisé de façon à pouvoir faire face à des imprévus grâce à l'aide de membres de sa famille et d'amis.

Maître Thomas Stackler, l'avocat des enfants expose que les enfants ne se prononcent pas quant à une préférence pour l'une ou l'autre possibilité de résidence, car ils ne veulent pas choisir : ils aiment leurs père et mère de façon égale et se plaisent dans l'environnement de chacun de leur parent. Ils ne veulent surtout blesser aucun d'entre eux.

Appréciation de la Cour

- La résidence habituelle des enfants communs mineurs

A) a déménagé en France, à proximité de Paris ; le droit de choisir son lieu de vie est une liberté fondamentale et il n'est pas démontré ni soutenu qu'elle ait agi dans le seul but d'écarter le père des enfants. Elle déclare avoir décidé de saisir une opportunité professionnelle très intéressante et de refaire sa vie auprès de son nouveau compagnon en France. Elle souhaite que les enfants communs mineurs la rejoignent pour vivre auprès d'elle.

Pour déterminer leur lieu de résidence, il y a lieu de prendre en considération le seul intérêt des enfants mineurs. Enfant 1) et Enfant 2) sont actuellement âgés de 9 et 8 ans, ils vivent à Luxembourg depuis 2012, suite à un choix commun de leurs parents et depuis juillet 2018, ils vivent en alternance au domicile de chacun des parents par périodes de 7 jours. A) a quitté définitivement le Luxembourg le 5 février 2019 pour partir s'établir en France. Elle vient d'emménager dans un appartement qu'elle loue, avec son nouveau compagnon, aux abords de Paris. D'après les déclarations faites à l'audience, tous les détails de sa nouvelle situation

professionnelle ne sont pas encore réglés ; sans revenus à l'heure actuelle, elle compte néanmoins débiter sa nouvelle activité en avril 2019. Etant donné qu'il s'agit d'un poste de podologue indépendant, A) devra se construire une nouvelle clientèle et elle risque de ne pas rester maître de l'aménagement de son temps de travail comme elle le souhaiterait, afin de rester disponible pour les enfants en-dehors des heures de classe.

Les enfants communs mineurs, Enfant 1) et Enfant 2), sont depuis leur prime enfance habitués à ce que leurs père et mère, qui s'adonnent tous deux à une activité professionnelle, s'occupent d'eux à parts égales. Ainsi, les liens que les enfants ont pu tisser avec chacun de leurs parents sont forts et non prépondérants. S'il n'existe, a priori, aucune raison de fixer la résidence des enfants chez l'un des parents plutôt que chez l'autre, A) et B) ayant chacun les capacités nécessaires pour en assurer la charge au quotidien, Enfant 1) et Enfant 2) ont, comme d'ailleurs tous les enfants de leur âge, un besoin de stabilité ; fixer leur résidence auprès de leur mère aboutirait à les déplacer une nouvelle fois, changer d'école, de rythme et de mode de vie.

Les nombreuses attestations testimoniales versées par leur père, B), révèlent les qualités éducatives et l'investissement du père auprès de ses enfants ainsi que la création autour d'eux d'un climat serein et propice à leur épanouissement. Cette situation très favorable pour les enfants chez leur père, et qui ne repose pas sur une critique des capacités éducatives de la mère qui sont équivalentes à celles du père, est confirmée par Maître Stackler, l'avocat des enfants.

Il convient, dès lors, d'observer que Enfant 1) et Enfant 2) semblent avoir trouvé des repères stables, se montrent épanouis et équilibrés et ne présentent aucun signe de souffrance psychologique prononcé, pas plus qu'une perturbation sur le plan de leurs résultats scolaires, qui restent excellents.

En conséquence, A) ne démontrant pas en quoi le transfert de la résidence habituelle des enfants à son domicile de Ville d(...) serait conforme à l'intérêt supérieur des enfants, il ne sera pas fait droit à sa demande, le jugement déferé étant confirmé de ce chef.

- Le droit de visite et d'hébergement

Dès lors qu'elles demeurent adaptées à l'éloignement géographique des domiciles des parents créé à l'initiative de A), à la nécessité impérieuse des enfants de maintenir des liens privilégiés avec chacun de leur parent tout en leur assurant une stabilité de leur cadre de vie habituel, les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement établies par le juge de première instance seront confirmées à l'exception des modalités prévues pour les vacances de la Toussaint.

Durant ces vacances, A) exercera son droit de visite et d'hébergement les années paires, la première semaine et les années impaires, la seconde semaine.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en audience publique et en matière civile, statuant contradictoirement, les parties et leurs conseils entendus en leurs conclusions,

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

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

dit que le droit de visite et d'hébergement de A) envers les enfants communs mineurs Enfant 1) et Enfant 2) s'exercera, durant les vacances de la Toussaint, de l'accord et à la convenance des parties, sinon les années paires, la première semaine et les années impaires, la seconde semaine des vacances,

confirme la décision entreprise pour le surplus,

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

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

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.