

Arrêt N° 120/19 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00378 du rôle

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

Entre :

A, né le (...) en Belgique à Uccle, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 avril 2019,

représenté par Maître Virginie MERTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B, née le (...) en Serbie à Belgrade, demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

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

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 11 mars 2019, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fixé la résidence des enfants communs mineurs C, né le (...), et D, né le (...), auprès de leur mère B, a autorisé B à transférer la résidence des enfants communs mineurs C et D à partir du 16 juillet 2019 vers B-(...), a dit que le droit de visite et d'hébergement de A envers les enfants communs mineurs C et D s'exerce comme suit : de l'accord et à la convenance des parties, sinon: en période scolaire chaque premier, troisième et, le cas échéant, cinquième weekend du mois, du vendredi soir au dimanche soir, avec la précision que B ramènera les enfants communs mineurs au moins une fois par mois au Luxembourg ; pendant les vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, pendant la moitié des vacances d'été, pendant les

vacances de Noël et de Pâques, les années paires, la première semaine et les années impaires, la deuxième semaine.

Par requête déposée le 19 avril 2019 au greffe de la Cour d'appel, A a interjeté appel contre ce jugement pour par réformation voir dire non fondée la demande de B tendant à être autorisée à transférer la résidence des enfants vers Bruxelles, (...). A titre subsidiaire, l'appelant demande qu'à défaut d'arrangement des parties, B soit tenue de prendre en charge respectivement la moitié des trajets liés à l'exercice du droit de visite et d'hébergement entre Luxembourg et Bruxelles ou de supporter les charges financières y relatives.

Suivant ordonnance du 15 mai 2019, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'audience devant la Cour, B a soulevé l'irrecevabilité de la demande de l'appelant relative aux charges financières des trajets entre Luxembourg et Bruxelles, ce chef de la demande étant nouveau pour ne pas avoir été présenté devant le juge de la première instance.

L'appelant expose que les parties se sont mariées en juin 2008, que le couple s'est séparé en 2014, que le divorce par consentement mutuel a été prononcé le 22 janvier 2015, qu'en avril 2018 B s'est remariée avec un résident bruxellois et qu'en juillet 2018 elle a sollicité du père l'autorisation de déplacer le lieu de résidence des enfants à Bruxelles. Suite au refus du père, elle a saisi le juge aux affaires familiales qui a fait droit à sa demande.

A fait plaider que le départ des enfants aura inévitablement pour effet de les priver du contact régulier avec leur père, qui les voit chaque deuxième fin de semaine du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que le mercredi soir. L'appelant expose encore que le déplacement vers Bruxelles privera les enfants de leur milieu naturel et des copains qu'ils connaissent depuis leur naissance et qui font partie de leur entourage, que les enfants pratiquent le basket-ball au club de Bertrange, à raison de deux entraînements par semaine et des compétitions le samedi .

En ordre subsidiaire, A estime qu'il appartient à la mère de contribuer au bon déroulement de son droit de visite et d'hébergement en prenant en charge la moitié des trajets ou de supporter les charges financières y relatives.

En dernier ordre, l'appelant demande dans la motivation de sa requête que son droit de visite et d'hébergement soit prolongé pour chaque jour férié précédant ou suivant l'exercice de ce droit.

Cette dernière demande ne figurant pas au dispositif de la requête et n'étant pas reprise à l'audience, il n'y a pas lieu d'y statuer.

A l'audience du 12 février 2019 devant le juge aux affaires familiales, A a demandé un droit de visite et d'hébergement aussi large que possible. Comme la demande concernant les trajets ainsi que les frais financiers y relatifs est implicitement contenue et forme un accessoire nécessaire de la

demande relative au droit de visite et d'hébergement, cette demande n'est pas à qualifier de demande nouvelle en instance d'appel

L'appel est recevable pour avoir été relevé dans les forme et délai de la loi.

Il résulte des jugements de première instance que lors des premières plaidoiries en date du 18 décembre 2018, A a demandé à voir fixer la résidence habituelle des enfants auprès de lui pour le cas où B persisterait dans sa demande de transférer la résidence des enfants vers la Belgique.

A l'audience devant la Cour, A n'a pas réitéré cette demande.

La fixation de la résidence des enfants chez la mère relève donc en l'espèce de l'accord des parents dans le cadre de leur convention de divorce par consentement mutuel et de la décision du juge aux affaires familiales, qui a tranché le conflit sur ce point en fixant la résidence des enfants auprès de leur mère. Ce dernier chef n'a pas été entrepris par la requête d'appel.

Pour statuer dans les différends entre parents concernant les enfants communs mineurs, en l'occurrence le transfert de leur résidence, uniquement l'intérêt supérieur des enfants est à prendre en considération et non pas d'autres considérations comme les désirs, contrariétés ou convenances personnelles des parents.

Il résulte des développements de l'avocat représentant les intérêts des deux enfants que le plus jeune accueille favorablement le changement de résidence, tandis que l'aîné est plus réticent face au prochain déménagement.

Il est un fait que le déplacement géographique de la partie intimée est lié à sa nouvelle situation matrimoniale. Il est également compréhensible qu'elle préfère une famille recomposée à sa situation actuelle de parent monoparentale.

Conformément aux plaidoiries, B a préparé le déménagement dans les meilleures conditions en choisissant des écoles à proximité du nouveau domicile familial et elle dit avoir pris contact avec un club de basket bruxellois.

Par ailleurs la situation est telle que la fratrie ne sera pas séparée et que D veut déménager avec sa mère. C'est encore à juste titre que le juge aux affaires familiales a retenu que C est encore assez jeune, il a dix ans, et qu'il pourra s'adapter rapidement à son nouvel environnement scolaire et social.

En considération de ce que l'exercice du droit de visite et d'hébergement de A reste largement préservé, il y a lieu de confirmer la décision du juge de première instance ayant autorisé B à transférer la résidence des enfants communs mineurs C et D à Bruxelles.

Les dispositions du jugement déféré relatives à l'exercice du droit de visite et d'hébergement de A ne sont pas contestées par l'appelant, sauf celles concernant le trajet y relatif.

En toute hypothèse, les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement ne doivent pas être réglées avec la volonté de sanctionner tel ou tel parent prétendument responsable de l'éloignement mais avec celle de satisfaire l'intérêt des enfants qui, quelle que soit la mesure de cet éloignement, est toujours de leur permettre de conserver un maximum de liens possibles avec le parent chez qui ils ne résident pas.

Dans cette logique, il doit être tenu compte de la charge financière induite concrètement par la mise en oeuvre du droit de visite et d'hébergement du père au regard des capacités financières des parents.

A défaut par les parties de s'être prononcées à cet égard, il y a lieu de dire que cette charge soit en nature, soit financière sera supportée par moitié par chacun des parents.

Par ces motifs

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel,

le déclare partiellement fondé,

dit que, sauf arrangement des parties, la charge induite par la mise en oeuvre du droit de visite et d'hébergement de A est à supporter par moitié par chacune des parties,

pour le surplus **confirme** le jugement dans la mesure où il a été entrepris,

fait masse des frais de l'instance d'appel et l'impose pour moitié à chacune des parties.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Brigitte COLLING, greffier.