

Arrêt N° 183/19 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du neuf octobre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00509 du rôle

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

Entre :

A., né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 17 mai 2019,

représenté par Maître Sonia DE SOUSA, avocat à la Cour, demeurant à
Diekirch,

et :

B., née le (...) à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Alain BINGEN, avocat à la Cour, demeurant à
Diekirch,

en présence de

Maître Marina PETKOVA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistant
et représentant les enfants mineurs C., né le (...) et D., née le (...).

LA COUR D'APPEL :

Par jugement contradictoire du 5 avril 2019, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, statuant dans le cadre de la demande de B. à voir prononcer l'exercice conjoint par les deux parents de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs C., né le (...), et D., née le (...), fixer la résidence habituelle des deux enfants auprès leur mère, B., et fixer la contribution du père, A., à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs mineurs à 300 euros par enfant et par mois, a dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les deux parents à l'égard des deux enfants, fixé la résidence des enfants auprès de leur mère, accordé à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs mineurs chaque deuxième week-end du jeudi à partir de la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires et a assorti de l'exécution provisoire les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale et au droit de visite et d'hébergement.

Par mémoire d'appel déposé le 17 mai 2019 au greffe de la Cour d'appel, A. a régulièrement relevé appel de ce jugement lui notifié le 9 avril 2019.

Suivant ordonnance du 14 juin 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. demande par réformation du jugement de première instance

- principalement, à voir fixer la résidence des deux enfants communs mineurs C. et D. en alternance égalitaire au domicile de chacun de leurs parents avec un hébergement d'un rythme de quatre, respectivement de cinq jours, en fonction du planning de travail du père,
- subsidiairement, à voir ordonner une résidence en alternance égalitaire des deux enfants C. et D. au domicile de chacun de leurs parents avec un hébergement d'un rythme de quatre, respectivement de cinq jours en fonction du planning de travail du père, pour une durée à déterminer par la Cour,
- en dernier ordre de subsidiarité, à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard des deux enfants communs mineur, à savoir une semaine sur deux du jeudi à la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes, les semaines où il n'exerce aucun droit de visite le weekend, du mercredi à la sortie des classes au vendredi à la rentrée des classes et pendant la première moitié des vacances scolaires les années impaires et pendant la seconde moitié des vacances scolaires les années paires.

A l'audience du 14 juin 2019, A. explique que depuis juillet 2018, les enfants communs mineurs C. et D. résident en alternance auprès de chacun de leurs parents. Lui-même a vécu, depuis la séparation du couple, auprès de ses parents avec les enfants, lorsque ceux-ci résidaient auprès de lui. Cette situation transitoire est actuellement terminée puisqu'il vient d'emménager, il y a quelques jours, dans l'appartement qu'il a acquis, un duplex avec trois chambres, situé à Oberfeulen.

L'appelant, qui est fonctionnaire auprès de l'Administration des douanes et accises, explique avoir été autorisé à travailler à temps partiel à raison de 90% à partir du 1^{er} septembre 2019. Ses horaires de travail varient de semaine en semaine et incluent les fins de semaine. Grâce à la réduction de son temps de travail, il réussirait à se libérer de toute obligation de travail un mardi sur quatre et un jeudi sur quatre. De plus, il bénéficie de deux jours de repos hebdomadaires, qui varient chaque semaine et ne coïncident pas forcément avec les fins de semaine. Il serait ainsi disponible pour ses enfants, en semaine, plusieurs jours d'affilée, et ce à raison de trois semaines sur quatre. Afin d'étayer ses dires, il verse un plan de travail qui reprend les tournées (trois tournées de huit heures) auxquelles il est astreint. Les jours où il devra travailler de nuit (une fois par mois), il explique que ses parents se sont proposés pour héberger les enfants chez eux durant la nuit.

Il expose entretenir un lien très fort avec C. et D. et vouloir maintenir et sauvegarder ce lien par l'instauration d'une résidence alternée. Les efforts qu'il a faits en réorganisant ses horaires de travail afin de disposer de plus de temps libre démontreraient son engagement en tant que père.

B. soulève l'irrecevabilité de l'appel interjeté par A. en date du 17 mai 2019. Elle fait valoir que lors de l'audience du 6 mai 2019, date à laquelle l'affaire avait été fixée pour continuation des débats, concernant le surplus des demandes, notamment des pensions alimentaires à verser pour les enfants, A. n'aurait formulé aucune réserve à l'audience à l'encontre du jugement du 5 avril 2019. Il aurait ainsi acquiescé à ce jugement et l'appel, relevé après l'audience du 6 mai 2019, devrait être déclaré irrecevable.

En ordre subsidiaire, B. conteste qu'un système de résidence alternée ait été pratiqué jusqu'ici. Elle réitère les explications fournies en première instance, à savoir que les parties avaient, lors de leur séparation, envisagé d'instaurer un système de résidence alternée lorsque A. disposerait de son propre logement. En attendant, il avait été décidé que pour la période où il logerait chez ses parents, il exercerait un droit de visite et d'hébergement élargi.

L'intimée explique travailler à temps partiel, à raison de 75% à des horaires de bureau, de sorte qu'elle serait plus disponible que l'appelant, qui devrait faire appel à d'autres personnes, tels les grands-parents paternels, pour pouvoir mettre en œuvre le plan de résidence alternée qu'il a élaboré. Ainsi, elle serait disponible deux après-midis par semaine pour C., qui fréquente l'école primaire, et D., qui fréquente actuellement le « précoce » et qui ira à l'école maternelle dès septembre 2019. Les autres jours, les enfants vont à la maison-relais.

B. ne conteste pas que les enfants sont très attachés à leur père, mais elle souligne qu'ils ont aussi besoin de beaucoup de stabilité, notamment au niveau des principes d'éducation et de l'organisation quotidienne. Cette stabilité ne saurait être garantie en raison des divergences de vue des parents et la mésentente entre les parties constitue un obstacle à toute discussion destinée à définir une ligne éducative commune. De plus, le rythme que propose A. ne permettrait pas aux enfants, encore trop jeunes, de trouver leurs repères d'une semaine à l'autre et de s'organiser en fonction des horaires de travail variables de leur père. L'intimée en conclut qu'un système de résidence alternée ne serait pas dans l'intérêt des enfants.

En réponse au moyen tiré de l'irrecevabilité de l'appel qu'il a interjeté, A. fait valoir que tant le jugement déféré que le jugement rendu suite à l'audience du 6 mai 2019 sont exécutoires sur provision, de sorte qu'il ne saurait y avoir acquiescement à leur égard de sa part.

Maître Marina PETKOVA, l'avocat des enfants, estime que les deux parents disposent de facultés égales pour s'occuper des enfants. Elle rapporte le mal-être d'C. qui souhaiterait voir son père plus souvent qu'il ne le voit actuellement. Quant à D., elle décrit une petite heureuse, qui aime être autant avec sa mère qu'avec son père. Elle propose de permettre à C. de voir son père plus souvent, sinon d'instaurer une résidence alternée assortie d'une période d'essai de plusieurs semaines.

Appréciation de la Cour

L'exécution par A. du jugement du 5 avril 2019 ayant tranché les questions de la résidence des enfants communs mineurs et du droit de visite et d'hébergement à leur égard résiderait dans le fait qu'il a assisté à l'audience du 6 mai 2019, au cours de laquelle a été débattue, entre autres, la question de la pension alimentaire due pour les enfants, sans émettre une quelconque réserve.

L'acquiescement est un acte de volonté et les actes ou faits d'où peut résulter l'acquiescement doivent, sans équivoque, matérialiser cette volonté. L'acquiescement à un jugement ne se présume pas, mais doit résulter de faits ne laissant aucun doute sur l'intention de la partie d'accepter la décision attaquée. Il appartient à la partie qui invoque l'acquiescement à un jugement de prouver que l'exécution sans réserve d'une partie du jugement a été faite en connaissance de cause de tous les chefs de la décision.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, la décision du 5 avril 2019 étant assortie de l'exécution provisoire. Il ne peut, en effet, en matière de jugement exécutoire par provision, sans caution (qui a essentiellement pour vocation d'être exécuté nonobstant appel) y avoir acquiescement.

Le moyen tiré d'un acquiescement laisse d'être fondé et est à rejeter ; l'appel interjeté par A. dans les forme et délai de la loi est recevable.

Le juge aux affaires familiales a estimé qu'il n'était pas dans l'intérêt des enfants communs mineurs C. et D. de les soumettre à l'alternance proposée par leur père, celle-ci serait trop éprouvante et contraignante pour les enfants.

Même si chaque famille et chaque enfant constitue un cas particulier, il existe différents critères nécessaires à la mise en place d'une résidence alternée.

Celle-ci n'est, tout d'abord, envisageable que si elle permet une continuité du mode de vie de l'enfant, ce qui implique une certaine proximité entre les deux domiciles parentaux. En l'espèce, les domiciles des deux parents se trouvent à proximité de l'école fréquentée par les enfants communs mineurs, de sorte que l'environnement social et scolaire des enfants pourrait être préservé.

Il n'est pas exigé que l'entente des parents soit parfaite, mais il faut par contre un minimum de dialogue cohérent et paisible entre les parents

séparés ; en présence de trop de divergences, la résidence alternée approfondit inévitablement les heurts et peut être source de déséquilibre. Cette entente est facilitée lorsque les parents partagent les mêmes rythmes de vie et conceptions et méthodes éducationnelles. Il est évident qu'un enfant qui n'a pas le même temps de sommeil d'une semaine à l'autre en ressentira inévitablement des perturbations, ses déménagements perpétuels entre les domiciles de ses deux parents nécessitent une adaptation qu'il doit pouvoir surmonter. L'alternance de ces biorythmes peut entraîner des troubles fonctionnels, de l'anxiété, des difficultés de sommeil ou de concentration. Par ailleurs, les méthodes éducatives doivent rester continues d'un foyer à l'autre, les interdits posés par l'un des parents et balayés par l'autre pouvant déstabiliser profondément l'enfant.

En l'espèce, il résulte des éléments de la cause que les parents ont deux rythmes de vie distincts. Les horaires de travail de B. lui permettent de maintenir, au quotidien, un même rythme de vie pour les enfants. Les horaires de travail de A. varient d'une semaine à l'autre, de sorte que les enfants C. et D., âgés de respectivement six ans et quatre ans devraient constamment s'adapter à un nouveau rythme de vie en fonction du planning de travail de leur père. Par ailleurs, il ressort des différentes attestations testimoniales versées en cause que A. et B. ne partagent pas réellement les mêmes conceptions quant à l'éducation des enfants, notamment quant à l'heure du coucher, de la discipline et des jeux. Tous ces éléments contribuent à retenir que les enfants sont encore trop jeunes pour suivre le rythme d'une résidence alternée telle qu'elle est proposée par leur père. Même si C. est âgé de six ans et qu'à partir de cet âge, il est admis qu'un enfant présente une maturité suffisante pour s'adapter à une alternance, D. n'a que quatre ans et il n'est pas envisageable de séparer les deux enfants pour les soumettre à des régimes différents.

L'on ne saurait, toutefois, occulter le besoin d'C. de voir son père plus souvent. En effet, la période écoulée entre chaque week-end passé auprès de leur père peut paraître trop longue à des enfants si jeunes et le manque de leur père peut leur être insupportable. Il y a lieu par conséquent d'élargir le droit de visite et d'hébergement dont bénéficie actuellement A., suivant les modalités plus amplement reprises au dispositif du présent arrêt. Cela permettra aux enfants de voir leur père chaque semaine.

En considération de ces développements, le jugement entrepris est à confirmer, à l'exception des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement. L'appel de A. est, par conséquent, partiellement fondé.

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

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

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

déclare l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

réformant,

accorde à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants C., né le (...), et D., née le (...), à exercer une semaine sur deux, du jeudi à la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes et la semaine où il n'exerce aucun droit de visite le week-end, du mercredi à la sortie des classes au vendredi à la rentrée des classes, et pendant la première moitié des vacances scolaires les années impaires et pendant la seconde moitié des vacances scolaires les années paires,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

déboute A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A. et B. chacun à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Sonia DE SOUSA qui la demande.

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

Agnès ZAGO, premier conseiller, président,
Christian MEYER, greffier.