

Arrêt N°71/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-01096 du rôle

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

Entre :

A., née le (...), demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 16 décembre 2020,

représentée par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à (...),

et :

B., né le (...), demeurant à (...), (...), mais de fait en (...), à (...), (...)

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,
demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande d'A. aux fins de l'autoriser à déménager avec les deux enfants communs mineurs C., né le (...), et D., née le (...), en (...) à (...) et aux fins de fixer la résidence habituelle et le domicile légal des deux enfants auprès d'A. à (...), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de (...) a, par jugement du 24 novembre 2020, constaté qu'un tel transfert de leur résidence habituelle et de leur domicile légal n'est pas dans l'intérêt des enfants et il a dit la demande d'A. non fondée.

De ce jugement, qui lui a été notifié 30 novembre 2020, A. a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 décembre 2020.

Suivant ordonnance du 18 février 2021 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'appui de son recours, A. fait valoir que le juge aux affaires familiales a considéré à tort qu'un transfert de leur domicile et de leur résidence habituelle à (...) n'est pas dans l'intérêt des enfants. L'appelante soutient qu'elle a un projet de vie concret à (...), qu'elle entend s'y établir avec les enfants auprès de ses parents qui ont un logement pouvant accueillir toute la famille, que les enfants ont une très bonne relation avec leurs grands-parents, que la scolarisation des enfants est assurée à (...), qu'elle y a trouvé un emploi et qu'elle peut y mener une vie épanouie avec ses deux enfants. Depuis la crise sanitaire liée au COVID, elle y résiderait, par ailleurs, déjà *de facto*, et cette situation aurait été acceptée sans discussions par le père. A cet égard, elle indique que par jugement du 28 mai 2020 du tribunal de paix de (...), elle a été condamnée à déguerpir de l'ancien domicile conjugal sis à (...), sur demande de B., qui est propriétaire de l'immeuble et, qu'eu égard aux prix pratiqués sur le marché de l'immobilier à (...), elle n'aurait pas les moyens financiers lui permettant de s'y reloger décentement avec les enfants. Le comportement de B. aurait ainsi renforcé son projet de s'installer à (...). Elle précise encore que si en 2019, elle avait projeté de déménager avec les enfants à (...) en (...), elle a actuellement abandonné ce projet et son installation à (...) ne pourrait pas être considérée comme étape intermédiaire en vue d'un départ avec les enfants vers (...).

B. conclut à la confirmation du jugement déféré. Les deux enfants communs seraient nés au (...), ils y auraient toujours habité et ils y auraient leurs attaches et leurs amis. Le transfert de leur domicile et de leur résidence habituelle en (...) ne serait pas dans leur intérêt. De plus, il ne serait pas dans leur intérêt de sortir du système scolaire (...) pour intégrer le système (...). A. aurait travaillé pendant treize ans au (...) et il serait contesté qu'elle n'y trouve actuellement plus d'emploi. De même, il serait contesté qu'elle n'y trouve pas de logement. De plus, les conditions de logement auprès des parents d'A. ne seraient pas avantageuses pour les enfants, en ce qu'il s'agirait d'une maison exigüe, sans confort. B. fait encore état de l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel du 6 septembre 2019, confirmant le jugement du 15 juillet 2019 du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant dit fondée sa demande à voir interdire à A. de transférer le domicile légal des enfants à (...) en (...) et retenant dans sa motivation qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de quitter le système scolaire (...) et qu'il n'est pas établi que la mère ne trouve pas d'emploi au (...).

Appréciation de la Cour

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

Pour statuer dans les différends entre parents concernant les enfants communs mineurs, en l'occurrence le transfert de leur domicile et de leur résidence habituelle, 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.

La Cour européenne des droits de l'homme prône une approche *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, au regard des circonstances particulières de l'affaire.

Le parent demandeur en changement du domicile et de la résidence habituelle des enfants doit justifier de la conformité de ce changement à l'intérêt supérieur des enfants.

Par jugement du 8 mai 2019, le divorce entre B. et A. a été prononcé et par ce même jugement le domicile légal et la résidence habituelle des deux enfants communs C. et D. ont été fixés auprès de la mère et le père s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement, chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée de l'école, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires selon la convenance des parties.

Les deux enfants communs sont âgés actuellement de (...) et (...) ans.

A. explique son projet de déménagement par le fait qu'à (...) elle peut offrir aux enfants un environnement stable et des conditions de vie matérielles adaptées à leurs besoins, en ce qu'elle y a un emploi et qu'elle a la possibilité d'y loger avec les enfants auprès de ses parents.

Il est constant que par jugement du tribunal de paix de (...) du 28 mai 2020, A. a été condamnée, sur base d'une requête introduite par B., à déguerpir de l'ancien domicile conjugal situé à (...), (...). A. est dès lors obligée de se reloger et les enfants seront de toute façon exposés à des changements, indépendamment du lieu de leur future résidence. Ils devront quitter l'environnement auquel ils étaient habitués ces dernières années et ils devront, le cas échéant, changer d'école.

Il résulte des pièces produites qu'A. a un emploi à (...) sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée qui a pris cours le 15 décembre 2019.

Il n'est pas controversé qu'elle pourra loger à (...) avec les enfants dans la maison de ses parents.

La Cour considère que dans la mesure où A. a un emploi et une possibilité de logement à (...) elle ne saurait se voir obliger de chercher un travail et un logement au (...). Le projet de déménagement d'A. à quelques kilomètres de la frontière (...) n'est pas contraire aux intérêts des enfants, en ce que la mère peut leur y offrir des conditions de vie matérielles adéquates et la stabilité et les repères dont ils ont besoin, ceci est d'autant plus vrai qu'il n'est pas controversé que les enfants résident déjà *de facto* à (...) depuis le début de la crise sanitaire, sans que cet état des choses n'ait donné lieu à des critiques de la part du père. Le droit de visite et d'hébergement du père n'est par ailleurs pas entravé par ce déménagement. La Cour considère encore que le changement de système scolaire n'est pas contraire aux intérêts des enfants, qui fréquentent actuellement, respectivement la troisième année de l'école fondamentale et la deuxième année préscolaire, en ce qu'à ces niveaux ils arriveront à s'adapter facilement au système scolaire (...), dans la mesure où ce système ne se distinguera pas de manière fondamentale du système (...). Si l'enseignement de la langue française est, le cas échéant, moins accentué que dans le système (...), cette différence sera compensée par l'enseignement de la langue anglaise. De plus, A. indique que C. pourra rejoindre une classe dans laquelle la langue française est enseignée. La Cour relève encore que, contrairement à l'argumentation de B., l'arrêt de la Cour d'appel du 6 septembre 2019, confirmant le jugement du 15 juillet 2019 du juge aux affaires familiales, ayant dit fondée la demande de B. à voir interdire à A. de transférer le domicile légal des enfants à (...) en (...), en

retenant notamment qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de quitter le système scolaire (...) et qu'il n'est pas établi que la mère ne trouve pas d'emploi au (...), n'emporte pas autorité de chose jugée sur ces points, en ce que les circonstances sur base desquelles cette décision a été prise ne sont actuellement plus les mêmes et que la situation a évolué. Ainsi, cette décision ne saurait avoir un effet éternel et empêcher la requérante d'agir en justice en cas de circonstances nouvelles, tel que c'est le cas en l'occurrence, A. ne voulant plus s'établir à (...), mais à (...), où elle a un emploi et un logement.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, l'appel est à déclarer fondé et, par réformation, la demande en autorisation d'A. à transférer le domicile et la résidence habituelle des enfants communs mineurs C. et D. en (...), à (...) est à déclarer fondée.

Au vu de l'issue de la voie de recours, les frais et dépens de la première instance sont, par réformation, à mettre à charge de B.. Il en est de même des frais et dépens de l'instance d'appel. Il y a lieu d'en ordonner la distraction au profit de Maître David Gross, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

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

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant,

autorise A. à établir le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs C. et D. en (...), à (...),

condamne B. aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître David Gross, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Rita BIEL, premier conseiller – président,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.