

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°81/23 – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00107 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en République tchèque, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 janvier 2023,

représentée par la société à responsabilité limitée AVOCAT1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par Maître AVOCAT2.), en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE4.) au Brésil, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître AVOCAT3.), avocat, demeurant à Dudelange, en remplacement de Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à Gonderange.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête d'PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 16 juin 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à se voir autoriser à transférer le domicile de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès d'elle en République tchèque, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 19 décembre 2022, dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir établir le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) en République tchèque, constaté que la demande en exécution provisoire est sans objet et condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 2 février 2023, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par requête déposée le 26 janvier 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 3 mars 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de dire fondée sa demande tendant à établir le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) en République tchèque, d'accorder au père, outre « *les appels vidéo* », un droit de visite et d'hébergement du 17 au 26 février 2023, du 10 au 19 mars 2023, du 1^{er} au 9 avril 2023, du 12 au 21 mai 2023, du 9 au 18 juin 2023, du 1^{er} au 16 juillet 2023, du 1^{er} au 15 août 2023, du 8 au 17 septembre 2023, du 20 au 29 octobre 2023, du 10 au 19 novembre 2023 et du 28 décembre 2023 au 2 janvier 2024, de se voir donner acte qu'elle s'engage à amener et récupérer l'enfant PERSONNE3.) pendant les périodes de février, avril, juin, août, octobre et décembre 2023, de dire que le père doit assurer les déplacements en mars, mai, juillet, septembre et novembre 2023, et d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel que, par jugement du 2 avril 2021, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès d'elle, attribué à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer à la convenance des parties, sinon, en période scolaire, chaque deuxième week-end du samedi matin à 11.00 heures au lundi soir à 18.00 heures pour le cas où il ne travaille pas le samedi soir, sinon du dimanche matin à 11.00 heures au lundi soir à 18.00 heures pour le cas où il travaille le samedi soir, ainsi que chaque jeudi de 10.00 heures à 16.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

Elle affirme qu'elle ne trouve pas de travail au Luxembourg et qu'elle dispose d'une meilleure situation sociale et financière à offrir à son fils en République tchèque, raisons pour lesquelles elle souhaite rentrer dans son pays

d'origine, sans pour autant rompre la relation de l'enfant avec son père, estimant que la distance de 800 km est « *gérable* ».

Elle affirme que depuis sa naissance, l'enfant PERSONNE3.) vit essentiellement avec elle et qu'il parle le tchèque. Elle indique qu'entre la séparation du couple en août 2019 et son licenciement avec préavis ayant pris fin le 31 décembre 2021, l'enfant PERSONNE3.) était pris en charge par une nounou tchèque, qu'elle n'a pas retrouvé d'emploi depuis son licenciement et qu'elle s'occupe ainsi à plein temps de son fils depuis, qu'elle se rend souvent en République tchèque auprès de sa famille, toujours avec l'accord de PERSONNE2.), que PERSONNE3.) voit très souvent sa famille maternelle et notamment ses cousins, de sorte qu'il y a des repères. Elle expose qu'elle a trouvé un emploi à temps plein en République tchèque, lui permettant d'offrir à son fils un meilleur cadre de vie et de s'occuper de lui à la sortie de la crèche ou de l'école et que l'enfant y aura sa propre chambre.

Elle soutient que l'équilibre de l'enfant PERSONNE3.) ne serait pas compromis s'il part vivre en République tchèque et qu'il y connaît le cadre familial.

PERSONNE1.) indique qu'elle souhaite continuer de travailler dans la restauration, mais que les emplois qu'on lui a proposés dans ce secteur au Luxembourg ne lui convenaient pas en raison des horaires de travail, que les horaires de travail du père, qui travaille également dans la restauration, sont très variables. Elle lui reproche qu'il ne respecte pas son droit de visite et d'hébergement et ne l'exerce que de manière très irrégulière, notamment entre avril 2021 et juin 2022, elle affirme qu'il n'a pas vu son fils pendant un mois en été 2022 ni du 15 décembre 2022 au 12 janvier 2023 et qu'il ne l'a pas appelé à Noël. Elle reconnaît que depuis le jugement du 19 décembre 2022, il respecte le droit de visite et d'hébergement tel que fixé, mis à part la période de Noël 2022. Elle insiste qu'elle se montre très flexible en proposant notamment des solutions de rechange au père.

PERSONNE1.) affirme que lors de discussions antérieures entre les parties, PERSONNE2.) s'était initialement montré d'accord avec un déménagement de son fils en République tchèque sous certaines conditions, mais qu'il semble avoir changé d'avis entretemps.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, la demande d'PERSONNE1.) n'étant pas dans l'intérêt de PERSONNE3.), mais étant exclusivement motivée par les convenances personnelles de l'appelante. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de dire que tous les frais de déplacement et d'hébergement en relation avec l'exercice de son droit de visite et d'hébergement seront pris en charge par PERSONNE1.).

Il explique que l'enfant PERSONNE3.) est actuellement scolarisé, qu'il fréquente une classe de l'éducation précoce et qu'il se familiarise ainsi avec la langue luxembourgeoise.

Il reproche à PERSONNE1.) d'affirmer qu'elle ne souhaite plus travailler dans la restauration, tout en limitant ses recherches à ce secteur pour ensuite constater que les horaires ne lui conviennent pas. Il rappelle qu'elle a travaillé au Luxembourg pendant 12 ans, de sorte qu'elle parle

manifestement français, sinon qu'elle a au moins une connaissance et une compréhension basiques de cette langue.

Il reproche encore à PERSONNE1.) de ne verser aucune preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle elle pourrait offrir une meilleure situation de vie à l'enfant commun en République tchèque.

Il indique que sa nouvelle compagne a un enfant du même âge que PERSONNE3.) et que les deux enfants sont très attachés l'un à l'autre.

S'il reconnaît qu'il y a eu des discussions entre les parties au sujet d'un déménagement d'PERSONNE1.) avec l'enfant commun en République tchèque, il insiste qu'il n'y a jamais eu d'accord à ce sujet entre les parents.

Il insiste que la proposition faite actuellement par la mère est impraticable aussi bien d'un point de vue financier que logistique. Il soutient qu'un aller-retour ADRESSE6.) revient à environ 300 euros, de sorte qu'il devrait payer au moins 600 euros pour pouvoir récupérer son fils. Il rajoute qu'au vu du fait qu'il sera compliqué de faire un aller-retour dans la journée, des frais d'hébergement vont s'y rajouter, son droit de visite et d'hébergement au Luxembourg étant d'ailleurs considérablement réduit s'il perd à chaque déplacement une journée dans l'avion ou s'il doit passer la nuit à ADRESSE7.), l'obligeant de surcroît à prendre des jours de congés supplémentaires.

Il considère qu'en tout état de cause, une telle solution n'est pas dans l'intérêt de l'enfant en ce qu'elle réduirait considérablement les contacts entre lui et son fils.

Il fait valoir que, contrairement aux affirmations de l'appelante, il a toujours exercé son droit de visite et d'hébergement, il note qu'il n'est pas contesté qu'il dispose des capacités parentales requises et qu'il est disponible pour s'en occuper.

Il conteste que le fait qu'il n'a pas vu son fils du 8 août 2022 au 15 septembre 2022 résulte d'un malentendu de la part de la mère, tel qu'elle l'avait soutenu devant le juge aux affaires familiales.

PERSONNE2.) reproche à l'appelante de lui avoir refusé l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à plusieurs reprises, de n'avoir eu aucune intention de rester au Luxembourg, et d'avoir d'ores et déjà procédé à l'inscription de l'enfant PERSONNE3.) à une école en République tchèque.

Il insiste qu'il a toujours accepté qu'PERSONNE1.) se rende en République tchèque avec PERSONNE3.), qu'il ne s'est ainsi jamais opposé à ce qu'elle maintienne le contact avec sa famille, mais qu'PERSONNE1.) a, à son tour, refusé qu'il parte avec PERSONNE3.) au Brésil pour rencontrer sa famille. Il précise à ce titre qu'il avait prévu, de longue date, un voyage au Brésil où il voulait amener son fils pour qu'il puisse rencontrer sa famille paternelle, que le voyage a été reporté à cause de la pandémie, qu'PERSONNE1.) a finalement refusé que l'enfant PERSONNE3.) accompagne son père. Il conteste qu'il ait oublié d'appeler son fils pour Noël pendant qu'il était au

Brésil, mais indique que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur l'heure de l'appel.

Il demande, en tout état de cause, à la Cour d'ordonner l'audition de l'enfant PERSONNE3.).

PERSONNE1.) conclut au rejet de la demande en audition de l'enfant PERSONNE3.), ce dernier n'ayant pas le discernement nécessaire.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 388-1 (1) du Code civil, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge, l'audition des enfants mineurs capables de discernement ne constituant, conformément à l'article 388-1 (1) du Code civil, qu'une faculté pour le juge dans la mesure où il estime qu'elle est susceptible de lui procurer des informations supplémentaires. En l'espèce, la Cour retient que PERSONNE3.) ne dispose pas, au vu de son jeune âge, du discernement nécessaire pour apprécier la portée d'une telle décision quant à sa vie future. Il n'y a partant pas lieu d'ordonner l'audition de l'enfant PERSONNE3.).

Le juge aux affaires familiales s'est correctement référé aux dispositions de l'article 378-1 du Code civil, prévoyant qu'en cas de désaccord des parents, le transfert du domicile de l'un d'eux, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun, doit faire l'objet d'une autorisation judiciaire.

Dans le cadre de la prise d'une telle décision, il convient encore de se référer à l'article 376 du Code civil qui dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que, dans le cadre de la prise de décisions au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale, dont notamment la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal d'un enfant de parents séparés, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

Le juge de première instance a rappelé à juste titre que toute mesure à prendre au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant doit s'orienter essentiellement à l'intérêt de celui-ci, en dehors de toutes éventuelles convenances personnelles des parents.

Les capacités éducatives respectives des parties ne sont pas remises en question.

PERSONNE2.) reconnaît que pendant deux périodes, à savoir du 8 août au 15 septembre 2022, ainsi que pendant les vacances de Noël 2022/2023, il n'a pas exercé son droit de visite et d'hébergement, la première période étant, selon le jugement entrepris, le résultat d'un défaut de communication entre les parties, la seconde étant due à un voyage au Brésil prévu de longue date.

Mis à part ces deux périodes, les affirmations d'PERSONNE1.) selon lesquelles PERSONNE2.) n'exercerait pas son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) restent, au vu des contestations de PERSONNE2.), à l'état de pure allégation, de sorte qu'il y a lieu de retenir, à l'instar du juge aux affaires familiales, que PERSONNE2.) exerce son droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le jugement du 2 avril 2021, à savoir un week-end sur deux, tous les jeudis en journée et pendant la moitié des vacances scolaires.

Les contacts entre PERSONNE2.) et son fils sont, partant, réguliers, ce qui ne sera plus le cas dans l'hypothèse d'un déménagement de l'enfant en République tchèque, auquel cas ceux-ci ne pourraient avoir lieu qu'à plusieurs semaines d'intervalle.

L'argument d'PERSONNE1.) invoqué à l'appui de sa demande en déménagement selon lequel elle serait contrainte de quitter le Luxembourg au vu du fait qu'elle ne trouve pas d'emploi depuis son licenciement, est à relativiser. En effet, si son contrat de travail a été résilié le 26 août 2021 avec effet au 31 décembre 2021, elle ne produit aucun document attestant de la moindre recherche d'emploi avant le jugement entrepris, la première attestation en ce sens datant du 9 janvier 2023. En plus, ses explications selon lesquelles elle veut absolument rester dans le domaine de la restauration, tout en sachant pertinemment que des difficultés risquent de se poser en raison des horaires proposés dans ce secteur, sont mises à mal par le fait que son futur employeur en République tchèque est une société active dans la vente de voitures neuves et d'occasion.

Le simple fait que l'enfant PERSONNE3.) s'est rendu régulièrement en République tchèque avec sa mère n'est pas suffisant pour conclure qu'il soit dans l'intérêt de PERSONNE3.) d'y déménager.

En effet, un tel déménagement aurait comme conséquence si non une rupture, du moins une réduction considérable du temps que l'enfant peut passer avec son père et aurait nécessairement des conséquences négatives sur la relation père-fils.

Au vu des développements qui précèdent, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir déclarée non fondée la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir établir le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) en République tchèque.

- Les demandes accessoires

Au vu du sort réservé à sa demande, la demande d'PERSONNE1.) en octroi d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, le juge aux affaires familiales étant, en outre, à confirmer pour l'avoir condamnée aux frais et dépens de la première instance.

PERSONNE2.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS

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

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

reçoit l'appel en la forme,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à l'audition de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE3.),

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement déferé dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

MAGISTRAT1.), conseiller – président,
GREFFIER1.), greffier.