

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°172/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00492 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 8 mai 2023,

représentée par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) au Royaume-Uni, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Elisabeth KOHLL avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 23 février 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, principalement,

- à voir fixer auprès d'elle la résidence habituelle de PERSONNE3.), né le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.), et de PERSONNE4.), né le DATE4.) (ci-après PERSONNE4.),
- se voir donner acte qu'elle s'oppose à toute garde alternée égalitaire, sans toutefois s'opposer à un droit de visite et d'hébergement même élargi du père,
- à voir autoriser le suivi psychologique des enfants auprès du Mamerhaff,
- à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer, avec effet au jour du jugement à intervenir, une pension alimentaire de 500 euros par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs,
- à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et
- à voir condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, sinon à voir ordonner un partage lui largement favorable, le tout avec distraction au profit de son mandataire qui a affirmé en avoir fait l'avance,

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 28 mars 2023, notamment,

- dit irrecevables les demandes de PERSONNE1.) tendant à voir fixer auprès d'elle la résidence principale des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à se voir donner acte qu'elle s'oppose à toute garde alternée égalitaire et à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs,
- donné acte aux parties de leur accord à entamer un suivi thérapeutique,
- rappelé aux parties les devoirs et les droits qu'implique l'exercice conjoint de l'autorité parentale,
- dit recevable, mais non fondée, la demande de PERSONNE1.) à voir autoriser le suivi psychologique des enfants auprès du Mamerhaff,
- rejeté la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et
- laissé les frais et dépens à charge de PERSONNE1.).

De ce jugement, qui lui a été notifié le 30 mars 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 8 mai 2023 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de déclarer recevables ses demandes tendant à voir fixer auprès d'elle la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à se voir donner acte qu'elle s'oppose à toute garde alternée égalitaire, sans toutefois s'opposer à ce qu'un droit de visite et d'hébergement, même élargi, soit accordé au père,

et à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs de 500 euros par enfant et par mois.

Elle demande également à la Cour, par évocation, de faire droit à l'ensemble de ses demandes, ainsi que, par réformation, d'autoriser le suivi psychologique des enfants auprès du Mamerhaff.

Enfin, PERSONNE1.) sollicite la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour chacune des deux instances, ainsi que sa condamnation au paiement des frais et dépens des deux instances.

Elle reproche au juge aux affaires familiales d'avoir retenu que la communication entre parties ne s'était pas dégradée depuis le jugement du 1^{er} juillet 2022 et l'arrêt du 29 août 2022, et soutient, qu'au contraire, « *la communication et l'entente entre parties se sont manifestement détériorées* », la communication étant devenue « *biaisée, voire trompeuse dans le chef [de PERSONNE2.]), quand elle ne dégénère [pas] en un flot de reproches ou de justifications* ».

L'appelante insiste ensuite que son accord quant au maintien du système de résidences en alternance était « *implicitement conditionné par l'amélioration de la communication* » entre parties et la poursuite de la médiation familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales. Or, face à l'absence « *de toute volonté et coopération* » dans le chef de PERSONNE2.), « *les médiateurs n'eurent d'autre choix que de mettre un terme à la médiation* ».

Reprochant ensuite au juge de première instance d'avoir retenu qu'elle ne rapportait pas la preuve que la coparentalité était impossible, PERSONNE1.) donne à considérer que, même à supposer que toute coparentalité ne soit pas impossible, « *il n'en demeure pas moins qu'elle est totalement dysfonctionnelle et délétère* ». Pour preuve, elle fait état de « *l'effacement total de la figure maternelle durant la semaine du père, se matérialisant par l'effacement de tout souvenir/photo au domicile du père, de même que par la privation de tout contact, fut-il simplement téléphonique, durant sa semaine, même lorsque les enfants sont malades, partant particulièrement vulnérables et le demandent* », estimant que le « *système de garde alternée [est] totalement schizophrène* ».

Enfin, elle fait état du mal-être des enfants, ainsi que de sa disponibilité accrue du fait de « *son congé de maternité, suivi de son congé parental égayé par la naissance d'un demi-frère, dont il n'est pas dans l'intérêt des enfants d'être séparés une semaine sur deux* », qu'elle considère constitutifs d'éléments nouveaux.

En ce qui concerne le volet de l'appel relatif au suivi psychologique des enfants, PERSONNE1.) fait valoir que, compte tenu de « *l'impact négatif certain d'une coparentalité dichotomique sur les enfants, l'on ne saurait faire l'impasse sur un suivi psychologique, même de courte durée, fut-il à titre purement conservatoire* ».

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, motif pris qu'il n'existe aucun élément nouveau ouvrant droit à la modification du système actuellement en place.

Il réfute l'ensemble des reproches adverses et soutient qu'il est un père engagé, tout comme PERSONNE1.) est une mère engagée, qu'il n'y a aucun problème de communication entre les parents, que ceux-ci communiquent de manière respectueuse et fonctionnelle dans l'intérêt des enfants communs, et qu'il est également faux de dire que les enfants n'ont aucun contact avec leur mère lorsqu'ils sont auprès de lui. Il conteste également qu'il y ait un problème de coparentalité, ajoutant que le mal-être allégué des enfants ne ressort d'aucun élément du dossier.

Soulignant que la médiation entre parents n'était pas une condition à la poursuite du système de résidence des enfants en alternance auprès des deux parents, PERSONNE2.) considère qu'il n'y a aucune raison de remettre en cause le système actuel.

En ce qui concerne sa disponibilité, l'intimé explique qu'il a démissionné de son poste d'enseignement vacataire auprès de l'Université du Luxembourg pour la rentrée 2023-2024, afin d'éviter toute controverse à ce sujet. Il soutient, par ailleurs, toujours s'organiser pour être disponible pour PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

PERSONNE2.) indique encore qu'il deviendra à nouveau père dans un avenir proche et estime que le fait que PERSONNE1.) ait eu un troisième enfant ne constitue pas un élément nouveau.

Pour le cas où la Cour déclarait les demandes de PERSONNE1.) recevables, il demande la refixation de l'affaire à une audience ultérieure, afin de pouvoir débattre du fond desdites demandes.

Enfin, il s'oppose à l'instauration d'un suivi psychologique des enfants auprès du Mamerhaff, afin de ne pas perturber le quotidien des enfants.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

- Le fondement de l'appel

Le juge aux affaires familiales a rappelé à bon escient qu'aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, « *les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent* », ajoutant qu'un élément nouveau au sens de la disposition précitée est un élément inconnu des parties au moment où le juge a statué. La preuve de l'existence d'un élément nouveau incombe à la partie qui sollicite la modification d'une décision antérieure.

Cet article consacre le principe suivant lequel la décision du juge quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale est revêtue de l'autorité de la

chose jugée et ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé.

En effet, le juge aux affaires familiales ne saurait être saisi d'une demande tendant à la modification de la décision initiale sur les éléments qui existaient à l'origine, car ce serait faire de lui une juridiction d'appel par rapport à celle ayant pris la décision initiale (Cour, 17 septembre 2020, numéro CAL-2020-00613 du rôle et les références y citées).

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales a retenu à juste titre, en se fondant sur une analyse méticuleuse et correcte des échanges de messages entre parties, que la Cour fait sienne, qu'aucune dégradation de la communication entre parties, ni aucun problème de coparentalité n'est établi et que les parents parviennent à prendre des décisions communes concernant leurs enfants.

Les affirmations de PERSONNE1.), qui fait état d'une communication « *dysfonctionnelle et délétère* », « *biaisée* » et « *trompeuse* » entre parties, sont par ailleurs contredites par le ton généralement respectueux et constructif de la plupart des échanges de messages versés en cause de part et d'autre, même lorsque les parties sont en désaccord.

Le juge aux affaires familiales est également à approuver pour avoir retenu que, contrairement à ce que soutient PERSONNE1.), la réussite de la médiation, qui n'a, en l'espèce, pas abouti, n'était pas une condition du maintien du système de résidence en alternance actuellement pratiqué. L'échec de la médiation n'est dès lors pas constitutif d'un élément nouveau au sens de l'article 378-2 (1) du Code civil.

Le mal-être allégué des enfants n'est pas non plus établi. S'il ressort d'une attestation testimoniale de la nouvelle partenaire du père, versée en cause par la mère, que PERSONNE3.) avait certaines craintes par rapport à la naissance du nouvel enfant de PERSONNE1.), s'interrogeant sur l'endroit où celui-ci pourrait dormir, et par rapport à un éventuel changement d'école, qui lui ferait perdre des copains, la Cour estime que ces craintes, au demeurant tout à fait justifiées pour un enfant de l'âge de PERSONNE3.), de même que le dessin d'un enfant en pleurs, ne sont pas suffisantes pour qu'il puisse être question de « *mal-être* » et n'ont, par ailleurs, aucun lien avec le système de résidence en alternance.

Enfin, le fait que la mère sera en congé parental à temps partiel jusqu'au 6 mars 2024, même à supposer qu'il s'agisse d'un élément inconnu des parties à la date du jugement de divorce du 1^{er} juillet 2022, n'a pas, en tant que tel, d'incidence par rapport au système de résidences en alternance actuellement en place.

Il suit des développements qui précèdent que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un élément nouveau permettant la modification des modalités de l'exercice de l'autorité parentale. Le jugement déferé est partant à confirmer pour avoir déclaré irrecevables ses demandes tendant à voir fixer auprès d'elle la résidence des enfants communs, à se voir donner acte qu'elle s'oppose au système de résidences en alternance de ceux-ci auprès des deux parents et à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une

contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

En ce qui concerne le volet de l'appel relatif au suivi psychologique des enfants auprès du Mamerhaff, le juge aux affaires familiales s'est référé à bon escient aux dispositions de l'article 372-1 du Code civil, qui prévoit qu'en cas de désaccord des parents au sujet d'un acte de l'autorité parentale, le parent le plus diligent peut saisir le tribunal qui statue selon ce qu'exige l'intérêt supérieur de l'enfant.

La Cour approuve la lecture par le juge aux affaires familiales de l'attestations du Mamerhaff du 29 novembre 2022, à laquelle elle renvoie, et constate qu'aucun élément de la cause ne permet de retenir que l'instauration d'un suivi psychologique pour PERSONNE3.) et PERSONNE4.) serait dans leur intérêt. Le jugement dont appel est dès lors également à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en ce sens de PERSONNE1.).

- Les demandes accessoires

Les juges de première instance sont encore à confirmer pour avoir dit non fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et pour avoir laissé à sa charge les frais et dépens.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée et elle est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

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

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.