

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°165/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00526 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 F-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 25 mai 2023,

représentée par Maître Felix GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la prédite requête,

représenté par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 22 juin 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, principalement, à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 30 mars 2023, notamment,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.) avec effet au 16 juillet 2023,
- accordé à PERSONNE1.) à partir du 16 juillet 2023, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant, à exercer selon les modalités suivantes :
 - o en période scolaire :
 - pendant le 1^{er}, le 2^{ème} et le 4^{ème} week-end du mois, du jeudi à la sortie de l'école au dimanche soir à 19.00 heures, avec la précision que PERSONNE1.) devra accompagner PERSONNE3.) à son entraînement de football les jeudis après-midis,
 - pendant la moitié des jours fériés légaux luxembourgeois (tombant hors période de vacances scolaires et sur d'autres jours que les vendredis, samedis et dimanches), en alternance un jour férié sur l'autre,
 - o pendant les périodes de vacances scolaires : suivant les modalités fixées par le jugement du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg n° 2020TALJAF/002520 du 10 septembre 2020,
- maintenu, pour ce qui concerne la période entre le prononcé du jugement et le 16 juillet 2023, le système provisoirement mis en place par le jugement n° 2022TALJAF/002914 du 29 septembre 2022,
- dit que l'enfant PERSONNE3.) continuera à fréquenter son école actuelle à ADRESSE4.) jusqu'en juillet 2023 et qu'il fréquentera l'école fondamentale à ADRESSE5.) à partir de la rentrée scolaire 2023/2024,
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate et
- réservé les frais et dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 3 avril 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 25 mai 2023 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de :

- fixer avec effet immédiat le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès d'elle, à ADRESSE2.),
- dire que PERSONNE3.) fréquentera l'école primaire à ADRESSE7.) en France à compter de la rentrée scolaire en septembre 2023 et qu'il sera scolarisé au sein de l'enseignement scolaire français,
- mettre en place avec effet immédiat « *les modalités de résidence suivantes en période ordinaire* » :
 - o semaine A :
 - du lundi à la sortie de l'école au mardi à la rentrée des classes auprès de la mère,
 - du mardi à la sortie de l'école au jeudi à la rentrée des classes auprès du père,
 - du jeudi à la sortie de l'école et « *pour le reste de la semaine* » auprès de la mère,
 - o semaine B :
 - du lundi à la sortie de l'école au vendredi à la rentrée des classes auprès de la mère,
 - du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée des classes auprès du père,
- condamner l'intimé aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Felix Gremling sur ses affirmations de droit.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fait prévaloir le critère de la stabilité scolaire de PERSONNE3.) sur toutes les autres considérations et de ne pas avoir apprécié l'intérêt supérieur de l'enfant dans sa globalité, en mettant en balance, outre la scolarisation de PERSONNE3.), également sa stabilité émotionnelle, « *le bilan néfaste du caractère et des capacités éducatives* » du père et le fait que ce dernier serait à l'origine du conflit de loyauté dans lequel se trouve PERSONNE3.) et instrumentaliserait l'enfant, ainsi que la distance géographique entre les domiciles des parties, qui impose de longs trajets à l'enfant commun. Elle conclut que le juge aux affaires familiales a pris sa décision « *par défaut et non pas parce que cette décision serait forcément bénéfique pour l'enfant et dans son intérêt supérieur* ».

Elle reproche encore au juge de première instance de ne pas avoir retenu la solution qu'elle proposait, et qu'elle réitère en instance d'appel, qui permettrait au père de « *profiter d'un temps qualitatif avec son fils* » les mercredis, étant donné que PERSONNE2.) a réduit son temps de travail de manière permanente et non dans le cadre d'un congé parental temporaire, tel que retenu aux termes du jugement entrepris.

D'après l'appelante, la stabilité scolaire, sur laquelle le juge aux affaires familiales a fondé sa décision, n'est en tous cas pas assurée, étant donné que PERSONNE3.) devra changer d'école quoi qu'il arrive, son père ayant déménagé de ADRESSE4.), où l'enfant est actuellement scolarisé, à ADRESSE5.).

Enfin, elle fait valoir qu'aucun des différents intervenants ne s'est sérieusement penché sur la question des capacités linguistiques de l'enfant, qui « *est éduqué dans un milieu français* » et dispose, d'après la mère, des connaissances nécessaires pour être scolarisé en France, même si elle admet qu'il a effectivement encore des progrès à faire. Elle ajoute que

PERSONNE3.) pourra fréquenter la même classe que sa demi-sœur à l'école de ADRESSE7.).

Enfin, elle précise, pour le cas où le jugement entrepris serait confirmé, qu'il y aurait lieu de fixer le droit de visite et d'hébergement à partir du vendredi à la sortie des classes, étant donné qu'il lui est impossible pour le moment, notamment en raison de sa fille née en DATE4.), qu'elle allaite, mais pas uniquement, d'exercer le droit de visite et d'hébergement à partir du jeudi à la sortie de l'école, tel qu'il est actuellement fixé.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et interjette appel incident afin de voir fixer un partage égalitaire des week-ends, avec l'attribution à la mère d'une semaine supplémentaire en été pour exercer son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun.

Il expose que PERSONNE1.) a déménagé à plusieurs reprises, qu'elle s'est établie en France avec le fils commun sans son consentement et qu'il a été informé de ce déménagement par courrier de son avocat. Il concède que de gros problèmes de communication persistent entre parents, mais estime qu'il y a lieu de mettre en balance le rapport SCAS du 22 septembre 2022, qui peint une image peu flatteuse de lui, sur le fondement des dires d'une institutrice avec laquelle il n'a interagi qu'à l'occasion des bilans de son fils, avec le rapport du 9 mars 2023 établi par Families First Luxembourg – Service ORIBeHo de la Croix-Rouge luxembourgeois, auprès duquel les parties avaient 54 rendez-vous.

L'intimé poursuit qu'il est un père engagé, qu'il a réduit son temps de travail à 32 heures par semaine pour passer les après-midis de mardi et jeudi avec son fils, qu'il emmène ce dernier régulièrement chez sa psychologue, aux séances de musicothérapie, ainsi qu'à ses entraînements et matchs de football à ADRESSE5.), et qu'il s'est renseigné auprès de InfoMann afin de travailler sur la confiance entre les parents.

Si PERSONNE2.) est conscient que PERSONNE3.) a besoin de sa mère, dont il admet qu'elle n'est pas une mauvaise mère, il met en doute que PERSONNE1.) puisse offrir la stabilité émotionnelle nécessaire à l'enfant, compte tenu de la famille recomposée qui est désormais la sienne, et il fait valoir que si le domicile légal et la résidence de PERSONNE3.) étaient fixés auprès de sa mère en France, les intervenants, qui veillent au bien-être de l'enfant et sont impliqués depuis longtemps, ne pourraient pas poursuivre leur mission.

Enfin, il n'est pas favorable à la scolarisation de PERSONNE3.) en France et donne à considérer que le système scolaire luxembourgeois serait plus avantageux pour son fils, notamment en raison des langues enseignées, et que PERSONNE3.) connaît déjà une partie de ses futurs copains de classes à l'école d'ADRESSE5.), à travers son club de football.

Maître Cathy Hoffmann, l'avocate de PERSONNE3.), le décrit comme un enfant calme et introverti, qui aime ses deux parents et se sent bien auprès de chacun d'eux. Si les parents sont tous les deux des parents aimants, leurs conflits incessants, que l'intervention du service ORIBeHo a néanmoins pu atténuer un peu, mettent inexorablement l'enfant dans une situation de conflit de loyauté face à eux. D'après l'avocate, une résidence en alternance serait

en l'espèce la solution idéale, mais n'est pas possible eu égard à la distance entre les domiciles des parents. Elle explique ensuite que PERSONNE3.) a un léger retard émotionnel et scolaire, soulignant qu'eu égard à son niveau de français, qui n'est pas très élevé, le risque qu'une scolarisation en France induise une situation d'échec scolaire de l'enfant est réel. Elle poursuit que PERSONNE3.) ne sait pas où il veut vivre. S'il reste auprès de son père, il verra moins sa mère, tandis qu'auprès de sa mère, les cinq frères et sœur de la fratrie recomposée, « *c'est beaucoup pour l'enfant* ». PERSONNE3.) a néanmoins exprimé à son avocate une légère préférence pour ADRESSE5.), où il joue déjà au football. Enfin, elle donne à considérer, même si les parents se sont engagés à poursuivre les mesures d'assistance pour PERSONNE3.), qu'il n'est pas garanti que celles-ci puissent se poursuivre en France.

En réplique aux développements de part et d'autre, PERSONNE1.) s'oppose à l'appel incident de PERSONNE2.) et demande, en cas de confirmation du jugement entrepris, à garder le droit de visite et d'hébergement fixé par le juge aux affaires familiales trois week-ends sur quatre.

PERSONNE2.), quant à lui, explique que la suggestion de PERSONNE1.), que PERSONNE3.) puisse passer les mercredis auprès de lui si sa résidence était fixée auprès de sa mère, n'est pas réalisable en pratique en raison de la durée des trajets. Il précise enfin ne pas s'opposer à éliminer le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) les jeudis.

Appréciation de la Cour

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

- Le domicile légal et la résidence de l'enfant commun

Le juge aux affaires familiales a correctement énoncé les dispositions de l'article 378 du Code civil, suivant lequel il peut être « *saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377* » du même code, ainsi que les critères auxquels le juge peut avoir égard dans son appréciation, tel que prévus à l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile.

Il a également rappelé à bon escient qu'il est dans l'intérêt d'un enfant de construire des liens effectifs avec chacun de ses deux parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges affectifs et d'apports éducatifs continus.

La Cour rappelle ensuite que dans le contexte des séparations parentales, le juge saisi d'une demande en fixation de la résidence d'un enfant est tenu de rechercher un juste équilibre entre les intérêts parfois concurrents de l'enfant et ceux des deux parents, en tenant compte toutefois de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante, pouvant, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents.

L'intérêt de l'enfant impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents,

une assise stable étant un des éléments fondamentaux conditionnant le bon développement de l'enfant.

En l'occurrence, s'il est consternant, à la lecture des rapports SCAS successifs, de constater à quel point les parents ont fait prévaloir leur amertume et leur animosité l'un envers l'autre sur les besoins de leur enfant commun, toujours est-il qu'il ressort du dernier rapport SCAS du 5 mai 2023 que les deux parents ont « *réalisé un travail important avec le service « ORIBeHo » de la Croix-Rouge et (...) ont pu mettre en place les recommandations, lors de l'intervention* ». La Cour ne saurait dès lors leur tenir rigueur, ni à l'un, ni à l'autre, de leurs errements passés dans le cadre de l'appréciation de la cause devant elle.

Il convient ensuite de relever que chaque parent est apte à offrir à PERSONNE3.) un cadre de vie aimant et un environnement adapté à ses besoins. D'un côté, le logement de la mère a l'avantage d'être spacieux et entouré de nature et PERSONNE3.) y serait entouré de la nouvelle fratrie de la famille recomposée de sa mère. De l'autre côté, le domicile du père est proche de celui des grands-parents paternels et du club de football, dans lequel l'enfant est bien intégré, et le père a diminué ses heures de travail hebdomadaires afin d'être plus disponible pour son fils. Ces critères ne permettent dès lors pas davantage de départager les parents.

La Cour constate cependant à cet égard que, malgré sa disponibilité alléguée résultant du fait qu'elle ne travaille pas, il n'est pas contesté que PERSONNE1.) n'a pas été en mesure d'assister aux bilans scolaires de PERSONNE3.), ni de venir le chercher pour l'emmener à ses entraînements de football du jeudi.

Il convient encore de relever que l'appelante habite actuellement en France auprès de son nouveau compagnon et qu'eu égard au fait qu'elle a fait le choix d'arrêter de travailler, cette situation ne présente aucune garantie de stabilité à long terme.

Si PERSONNE1.) fait valoir à juste titre que PERSONNE3.), qui est actuellement scolarisé à ADRESSE4.), devra en toute hypothèse changer d'école à la rentrée 2023/2024, la Cour constate, à la lecture du rapport ORIBeHo du 9 mars 2023, que, de l'avis des intervenants dudit service, une scolarisation dans le système luxembourgeois correspondrait mieux aux besoins et à la personnalité de l'enfant, ce en raison de l'environnement social à ADRESSE5.), dans lequel il est déjà intégré, notamment à travers son club de football, ainsi que du fait qu'il ne maîtrise pas encore suffisamment bien le français (« *Aus unserer Sicht, käme das luxemburgische Schulsystem dem Wohle und der Persönlichkeit PERSONNE3.) am nächsten. Einerseits weil er somit in dem bereits bekannten sozialen Umfeld im Wohnort des Vaters bleibt (Freunde und eventuell neue Klassenkameraden aus dem Fußballverein, Nachbarskinder) und andererseits bedingt durch die französische Sprache, welche PERSONNE3.) noch nicht fließend genug beherrscht.* »).

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de son père, ce dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

- Le droit de visite et d'hébergement

Les parties s'étant accordées à ce que le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.) commence le vendredi à la sortie de l'école, au lieu du jeudi, et cet accord étant dans l'intérêt de l'enfant commun, il y a lieu de leur en donner acte et d'en tirer les conséquences quant à la voie de recours exercée de ce chef par PERSONNE1.).

Enfin, eu égard à la réduction de la durée du droit de visite et d'hébergement de la mère d'une journée, l'appel incident du père, qui demande un partage égalitaire des week-ends, avec l'attribution à la mère d'une semaine supplémentaire en été, n'est pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, elle doit en supporter les frais et dépens.

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 les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

par réformation,

dit qu'en période scolaire le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE1.) par le jugement du 30 mars 2023 débutera les vendredis à la sortie de l'école,

confirme, pour le surplus, le jugement déféré dans la mesure où il est entrepris,

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.