

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°226/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00616 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 juin 2023,

représenté par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, établie à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B239498, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sonia DE SOUSA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Pologne, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 5 août 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre les parties sur base des articles 232 et suivants du Code civil luxembourgeois en raison de la rupture irrémédiable des relations conjugales et, à titre principal, fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) (né le DATE3.), et PERSONNE4.) (né le DATE4.), auprès de lui, se voir attribuer la jouissance du logement familial pendant une durée maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce, voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de 200 euros par mois et par enfant, sinon, à titre subsidiaire, se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), le juge aux affaires familiales, statuant en continuation d'un jugement du 3 octobre 2022 ayant, notamment, constaté la rupture irrémédiable des relations conjugales entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), dit la demande en divorce de PERSONNE1.) basée sur les articles 232 et suivants du Code civil recevable et fondée, prononcé le divorce entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), réservé le surplus et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats, et d'une ordonnance du même jour ayant, notamment, au provisoire, fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès d'PERSONNE2.) et accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants, a, par jugement du 15 mai 2023,

- dit que la décision de divorce prend effet, dans les rapports entre les conjoints en ce qui concerne leurs biens, au 30 juin 2022,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au domicile de leur mère PERSONNE2.),
- attribué la jouissance du logement familial sis à L-9415 ADRESSE4.), 26, Cité de l'Our, à PERSONNE2.) pendant une durée maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce,
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer selon les convenances des parties, sinon :
 - o en période scolaire, chaque deuxième fin de semaine du vendredi à 16.45 heures au lundi retour à l'école, ainsi que chaque mardi et jeudi de la sortie de la maison relais, entre 14.30 heures et 15.30 heures, jusqu'à 20.00 heures,
 - o en période de vacances scolaires, pendant les vacances de Pâques et de Noël la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires, pendant les vacances de Pentecôte les années paires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires, pendant les vacances d'été du 16 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août les années paires, du 1^{er} août au 15 août et du 1^{er} septembre au 14 septembre les années impaires,

avec la précision que pour les vacances d'une semaine, le droit d'hébergement commence le vendredi et se termine le lundi retour à l'école et que pour les vacances de deux semaines, le droit d'hébergement s'exerce du vendredi jusqu'au samedi à 19.00 heures et du samedi à 19.00 heures au lundi retour à l'école,

- ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale,
- réservé le surplus et
- refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 22 juin 2023 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 3 juillet 2023.

En ce qui concerne le domicile légal et la résidence habituelle des enfants, PERSONNE1.) demande à la Cour, par réformation :

- principalement, de les fixer auprès de lui et, pour autant que de besoin, d'instituer une enquête sociale afin d'évaluer les capacités éducatives d'PERSONNE2.),
- subsidiairement, de fixer la résidence en alternance au domicile de chaque parent une semaine sur l'autre, du lundi après-midi à la sortie de l'école ou de la maison-relais au lundi suivant, de dire qu'il appartient au parent qui héberge les enfants d'aller récupérer les enfants au domicile de l'autre parent et, pour autant que de besoin, de désigner un mandataire pour défendre les intérêts des enfants et exposer leur position concernant leur résidence habituelle,
- plus subsidiairement, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer, sauf meilleur accord des parties :
 - o en période scolaire chaque deuxième week-end du vendredi à 16.45 heures au lundi retour à l'école, et chaque semaine du mardi à la sortie de la maison-relais, entre 14.30 heures et 15.30 heures, au mercredi retour à l'école, et du jeudi à la sortie de la maison-relais, entre 14.30 heures et 15.30 heures, au jeudi à 20.00 heures,
 - o en période de vacances scolaires : pendant les vacances de Pâques et de Noël la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires, pendant les vacances de Pentecôte les années paires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires, pendant les vacances d'été du 16 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août les années paires, du 1^{er} août au 15 août et du 1^{er} septembre au 14 septembre les années impaires, avec la précision que, pour les vacances d'une semaine, le droit de visite et d'hébergement commence le vendredi et se termine le lundi retour à l'école et que pour les vacances de deux semaines, le droit d'hébergement s'exerce du vendredi jusqu'au samedi à 19.00 heures et du samedi à 19.00 heures au lundi retour à l'école.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel que les parties se sont mariées le 17 septembre 2010 à ADRESSE5.) en Pologne, que deux enfants sont issus de leur union, à savoir PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qu'elles sont séparées depuis le 30 juin 2022 et que le divorce entre elles a été prononcé par jugement du 3 octobre 2022.

Il affirme qu'il a été contraint de quitter le domicile conjugal, étant donné que le comportement d'PERSONNE2.) lui rendait le maintien de la vie commune intolérable et qu'il a décidé de laisser, malgré lui et après mûre réflexion, les enfants au domicile conjugal auprès de leur mère afin de ne pas les arracher à leur milieu familial et de leur garantir le plus de stabilité possible.

Il soutient qu'il était, dès son départ du domicile conjugal, déterminé à demander à ce que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants soient fixés auprès de lui, estimant que ceci est dans leur intérêt, qu'il s'occupe quasiment seul de la scolarité des enfants, qu'il participe à tous les bilans scolaires, contrairement à la mère qui n'y assiste que rarement, qu'il est en contact régulier avec le personnel enseignant, qu'il est plus réactif que la mère dans les échanges avec le personnel enseignant et qu'il est très investi dans la scolarité des enfants, notamment en ayant introduit un système de récompenses pour PERSONNE4.) pour l'encourager à travailler sur son comportement à l'école et organisé des cours d'appui en français pour PERSONNE3.) pendant son droit de visite et d'hébergement, contrairement à leur mère qui ne montrerait pas vraiment d'intérêt pour leurs études.

Il reproche à PERSONNE2.) de ne pas assurer correctement le suivi scolaire et médical des enfants. Il soutient à ce titre que, pendant des mois, la mère n'aurait pas vérifié si les enfants avaient correctement fait la correction de leurs devoirs. Il affirme qu'il prend en charge la quasi-totalité des rendez-vous médicaux des enfants, et qu'il doit constamment veiller à ce que l'intimée s'occupe convenablement des enfants, notamment qu'ils soient correctement habillés et nourris quand ils sont auprès de leur mère, ce qui serait loin d'être toujours le cas. Il estime qu'PERSONNE2.) est dépassée par le fait d'avoir deux enfants à charge depuis la séparation des parties. Il affirme que la mère ne maîtrise que très peu l'allemand et qu'elle ne parle pas le français.

Il soutient être la personne de référence des enfants et partager leur passion pour le football, en assistant à leurs matchs et entraînements, en organisant leur participation à des stages de football pendant les vacances scolaires et en se rendant à des matchs de football à l'étranger avec eux.

Il fait état d'un écrit de PERSONNE3.) dans lequel celui-ci aurait indiqué, en décembre 2022, souhaiter passer autant de temps avec son père qu'avec sa mère et il en déduit un grave mécontentement des enfants avec le système actuellement en place.

PERSONNE1.) fait encore plaider qu'il aurait découvert que PERSONNE3.) prenait des comprimés de Dafalgan que l'intimée lui aurait donnés sans en informer le père et sans surveiller la consommation des médicaments par l'enfant.

Il explique qu'il travaille actuellement à temps plein, mais qu'il a d'ores et déjà l'accord de son employeur quant à une réduction de son temps de travail à 85%, dans l'hypothèse où le domicile légal et la résidence habituelle des enfants seraient fixés auprès de lui ou une résidence en alternance mise en place.

En ce qui concerne l'attribution de la jouissance du logement familial, l'appelant demande, à titre principal, à se voir attribuer la jouissance du logement familial pour une durée de deux ans. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de dire non fondée la demande d'PERSONNE2.) en attribution du logement familial. A titre encore plus subsidiaire, il sollicite la nomination d'un expert afin d'évaluer l'immeuble indivis et de déterminer le montant de l'indemnité d'occupation à payer par PERSONNE2.) à l'indivision post-communautaire et de réduire la durée de l'attribution du logement familial à de plus justes proportions.

Il soutient qu'PERSONNE2.) n'aurait, en tout état de cause, pas l'intention de rester dans le logement familial pendant deux ans, affirmant qu'elle lui aurait fait part de son intention de vendre la maison indivise.

PERSONNE1.) sollicite encore l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et la condamnation d'PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire, sur les affirmations de droit de celui-ci.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle fait plaider que PERSONNE1.), malgré un revenu mensuel de 5.000 euros, ne contribuerait que depuis quelques mois à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Elle insiste qu'elle aurait été à l'initiative des cours de français de PERSONNE3.), que PERSONNE1.) y aurait même été opposé initialement, notamment en raison du fait qu'ils devaient avoir lieu pendant le droit de visite et d'hébergement de l'appelant, alors qu'il prétend actuellement avoir été à l'origine de l'inscription.

Elle insiste qu'elle parle l'allemand, qu'elle communique avec le personnel enseignant, qu'elle accompagne les enfants aux entraînements de football et qu'elle s'occupe convenablement de leur suivi scolaire et médical.

Elle reproche à PERSONNE1.) d'avoir un problème d'alcool et elle conteste avoir donné du Dafalgan à PERSONNE3.) sans en informer le père.

PERSONNE2.) reproche au père et aux grands-parents paternels de la dénigrer. Elle précise que les enfants ont consulté une psychologue à son initiative, étant donné qu'ils auraient été perturbés par la séparation de leurs parents et qu'ils auraient indiqué à celle-ci qu'ils souhaiteraient vivre avec leur mère.

Elle s'oppose à une résidence en alternance en soutenant que ceci causerait trop de conflits et serait une source de complication dans une période où les enfants auraient besoin de stabilité.

PERSONNE1.) conteste le rapport de la psychologue, versé par PERSONNE2.), pour être rédigé en polonais par une psychologue exerçant en Pologne et n'ayant pas rencontré les enfants en personne, mais ayant uniquement communiqué par vidéo, la mère ayant été présente à côté des enfants pendant les appels et ayant consulté la psychologue sans l'accord du père.

Il indique qu'il paie, sur base volontaire, une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants de 250 euros par mois et par enfant depuis le mois de mai 2023 et qu'il contribue à hauteur de leur moitié aux frais extraordinaires des enfants. Il précise qu'avant le mois de mai, il remboursait seul le prêt hypothécaire de la maison indivise et les prêts relatifs aux deux véhicules des parties et qu'il payait, en outre, tous les frais de la maison indivise.

Il conteste encore la traduction de divers messages versés par l'intimée pour ne pas avoir été faite par un traducteur assermenté et il conteste avoir un problème avec une consommation excessive d'alcool, PERSONNE2.) ne produisant aucune pièce à ce sujet.

Appréciation de la Cour

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué sur ces points, est recevable en la forme.

A titre liminaire, il convient de noter que la Cour ne prend pas en considération les pièces et messages qui ne sont pas rédigés dans une langue officielle du Grand-Duché de Luxembourg, dont les rapports de la psychologue polonaise, ni, au vu des contestations de la part de PERSONNE1.), les messages rédigés en polonais et qui n'ont pas été traduits par un traducteur assermenté.

- Le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

L'article 378-1 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales peut fixer la résidence des enfants communs en alternance aux domiciles de leurs parents si les parents concordent pour formuler cette demande et si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge aux affaires familiales peut décider de même à la demande d'un des parents, s'il estime que la résidence alternée est conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales doit néanmoins instituer une période d'essai et évaluer au terme de celle-ci la mesure par lui retenue.

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile et de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés sont notamment la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales.

Pour la mise en place d'un système de résidence en alternance s'ajoutent les conditions de la proximité des domiciles des deux parents, de l'âge des enfants qui ne doivent pas être trop jeunes, de la capacité des parents de communiquer entre eux de manière sereine et finalement de modes d'éducation similaires pratiqués par chacun des parents.

En tout état de cause, l'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents.

PERSONNE3.) est actuellement âgé de 11 ans et PERSONNE4.) a presque 7 ans. Il est constant que, jusqu'en juin 2022, les enfants ont vécu avec leurs deux parents, et que depuis le départ du père du domicile familial en juin 2022, ils ont résidé auprès de leur mère, le père exerçant un droit de visite et d'hébergement à leur égard.

Le juge aux affaires familiales a conclu, à juste titre, que les éléments produits par PERSONNE1.) ne permettent pas de dire qu'PERSONNE2.) serait dépassée par la prise en charge des deux enfants ou qu'elle ne s'occuperait pas convenablement du suivi scolaire et médical de ceux-ci.

Comme soulevé par le juge aux affaires familiales, il ne résulte pas des pièces produites que PERSONNE1.) se serait présenté à tous les bilans des enfants, ni qu'il se serait présenté seul auxdits bilans. Il en est de même des rendez-vous médicaux des enfants, les certificats produits par l'appelant pour attester de sa présence à certains rendez-vous médicaux des enfants n'étant pas de nature à établir qu'PERSONNE2.) n'assurerait pas le suivi médical des enfants.

Les pièces produites par PERSONNE1.) (notamment, une photo d'un goûter contenant des biscuits et sucreries, un message de rappel de l'institutrice d'PERSONNE4.) de ne pas mettre du chocolat dans la boîte à goûter l'enfant, une photo d'un pantalon déchiré, ...) ne sont pas suffisantes pour établir que la mère serait dépassée par le fait d'avoir deux enfants à charge et d'en assurer le suivi scolaire et médical.

Il résulte encore des messages produits qu'PERSONNE2.) est, comme le père, en contact avec les enseignants des enfants et qu'elle les conduit aux entraînements et aux matchs de football.

En ce qui concerne les attestations testimoniales produites de part et d'autre, le juge aux affaires familiales a retenu correctement qu'elles constituent un mélange entre des déclarations non circonstanciées et non situées précisément dans l'espace et le temps et des faits relatés avec plus de précision, mais qu'elles ne permettent cependant pas de conclure qu'une

des parties serait dépourvue des capacités parentales nécessaires pour s'occuper des enfants communs, ni d'en déduire une position claire et déterminée des enfants quant à une éventuelle préférence des enfants concernant leur résidence.

Il en découle que les deux parents disposent des capacités parentales requises et qu'ils sont très attachés à leurs enfants et soucieux de leur bien-être. Il n'est pas contesté non plus que les enfants ont une bonne relation avec leurs deux parents.

Les domiciles des parents se trouvent respectivement à ADRESSE2.) et Vianden, partant à proximité l'un de l'autre. Il n'est pas contesté que les deux parents ont des disponibilités rigoureusement équivalentes pour s'occuper des enfants, de sorte que le rythme de vie des enfants et l'organisation de leur vie quotidienne est préservée indépendamment de la modalité de leur résidence.

S'il est constant qu'il existe des tensions entre les parents et que la communication entre eux s'avère parfois compliquée, la Cour estime, au vu des développements qui précèdent, et compte tenu de l'exercice par le père de son droit de visite en semaine, que leur mésentente n'est pas telle qu'ils n'arriveront pas, dans l'intérêt des enfants, à s'entendre sur les questions concernant ceux-ci.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour institue, pendant une durée de six mois, un système de résidence en alternance en période scolaire auprès de chacun des deux parents, une semaine sur l'autre, du vendredi à la sortie de l'école au vendredi suivant à la sortie de l'école.

Pendant cette même durée, les enfants résideront, en période de vacances scolaires auprès d'PERSONNE2.) la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, et auprès de PERSONNE1.) pendant la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte.

Pendant la phase d'essai du système de résidence en alternance, le domicile légal des enfants reste fixé auprès d'PERSONNE2.).

Il y a lieu de réserver le surplus.

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,

avant tout autre progrès en cause,

institue pendant une durée de 6 mois, à compter du 1^{er} décembre 2023, un système de résidence en alternance des enfants communs mineurs (PERSONNE3.), né le DATE3.), et (PERSONNE4.), né le DATE4.), en période scolaire en alternance auprès de (PERSONNE1.) et de (PERSONNE2.), une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au vendredi prochain à la sortie de l'école, et en période de vacances scolaires auprès d'(PERSONNE2.) la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, et auprès de (PERSONNE1.) pendant la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte,

dit que pendant cette période de six mois, le domicile légal des enfants (PERSONNE3.) et (PERSONNE4.) reste fixé auprès d'(PERSONNE2.),

réserve le surplus,

fixe la continuation des débats à l'audience du 8 mai 2024, à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.