

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°64/24 - I - DIV - mes.prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00158 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.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
14 février 2024,

représenté par Maître Bruno MARTINS DOS SANTOS, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à
Esch-sur-Alzette,

en présence de :

Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,
assistant et représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.),
née le DATE3.) et PERSONNE4.), née le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de la procédure de divorce entre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) et PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) introduite par requête du 2 novembre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance du 26 janvier 2024, à titre provisoire,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), auprès de leur mère PERSONNE2.),
- autorisé PERSONNE2.) à résider séparée de PERSONNE1.) au domicile conjugal, sis à L-ADRESSE2.), avec interdiction pour ce dernier de venir l'y troubler,
- ordonné le déguerpissement de PERSONNE1.) du domicile conjugal sis à l'adresse L-ADRESSE2.), au plus tard 6 semaines à partir de la notification de l'ordonnance,
- dit que, faute pour PERSONNE1.) de ce faire, PERSONNE2.) est autorisée à l'en faire expulser, au besoin à l'aide de la force publique, les frais en résultant récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés,
- à partir du jour où PERSONNE1.) aura déménagé et s'il dispose des conditions matérielles pour héberger les enfants, dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.), chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties,
- dit que, si PERSONNE1.) ne devait pas disposer des conditions matérielles pour héberger les enfants communes dans un premier temps, il exerce un droit de visite à leur égard chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 12.00 heures à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties,
- dit que ces modalités s'appliquent tant en période scolaire qu'en période de vacances scolaires, quand les enfants se trouvent au Luxembourg, sauf meilleur accord des parties,
- dit qu'PERSONNE2.) a droit à une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de 150 euros par enfant (300 euros au total) par mois à compter du premier jour du mois qui suit le déménagement de PERSONNE1.) et au plus tard à compter du 1^{er} avril 2024,
- au vu des très faibles capacités contributives de PERSONNE1.), condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communes mineures de 50 euros par enfant par mois (100 euros au total) à compter du premier jour du mois qui suit le jour de son déménagement et au plus tard à compter du 1^{er} avril 2024,
- dit que cette contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre indice du coût de la vie,
- dit que chaque parent contribue à hauteur de 50% aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.), ces frais étant notamment constitués par : les frais médicaux et paramédicaux non

remboursés par les organismes de sécurité sociale (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, ...), les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes, chambre d'étudiant, ...), les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (permis de conduire..), et les autres frais déboursés d'un commun accord des parties,

- ordonné l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours,
- transmis une copie de l'ordonnance à l'avocat des enfants communes mineures, à titre d'information,
- réservé les frais et dépens de l'instance.

De cette ordonnance, lui notifiée le 30 janvier 2024, appel a été relevé par PERSONNE1.) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 14 février 2024.

L'appelant demande, principalement et à titre provisoire, à la Cour de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des filles communes auprès de lui, de l'autoriser à résider séparé d'PERSONNE2.) à l'ancien domicile conjugal, avec interdiction pour cette dernière de venir l'y troubler, d'ordonner le déguerpissement d'PERSONNE2.) de cette adresse dans les deux mois de la date de l'arrêt à intervenir et, faute par elle de ce faire, de l'autoriser à faire expulser PERSONNE2.), au besoin à l'aide de la force publique, d'accorder à la mère, à partir du jour où elle aura déménagé et où elle disposera des moyens pour héberger les enfants communes, un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux du vendredi à la sortie de l'école, au vendredi prochain à la sortie de l'école, dans l'hypothèse où PERSONNE2.) ne devait pas disposer des conditions matérielles pour loger les filles communes, de lui accorder un droit de visite chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 12.00 heures à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties, de dire que ces modalités s'appliquent tant en période scolaire qu'en période de vacances scolaires et de dire non fondée la demande d'PERSONNE2.) en allocation d'un secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes.

Subsidiairement, l'appelant conclut, par réformation, à se voir accorder un délai de déguerpissement de 4 mois à partir de la date de l'arrêt à intervenir, à entendre dire qu'à partir du jour où il disposera des conditions matérielles pour héberger les filles communes, il disposera à leur égard d'un droit de visite et d'hébergement une semaine sur deux du vendredi à la sortie de l'école, au vendredi prochain à la sortie de l'école et à entendre dire que s'il ne devait pas disposer des conditions matérielles pour héberger les enfants communes, il disposera d'un droit de visite chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 12.00 heures à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties, pendant les vacances de Pâques du 30 mars 2024 au 14 avril 2024, le mercredi 1^{er} mai 2024, de 10.00 heures à 18.00 heures, le jeudi 9 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures et le lundi 20 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures.

Il conclut finalement, en tout état de cause, à la condamnation d'PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que les parties, qui se sont mariées le 17 mai 2011 et qui ont divorcé suivant jugement du 26 janvier 2024, sont les parents des filles PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.). La famille a pris en location une maison située ADRESSE2.), à ADRESSE2.) où les parties cohabitent encore actuellement. Il critique le juge de première instance pour avoir retenu que les enfants communes voudraient vivre auprès de leur mère, alors que lors de son audition par le juge et confrontée avec l'idée qu'elle n'allait voir son père plus qu'un week-end sur deux, PERSONNE3.) aurait proposé de sa propre initiative de passer une semaine auprès du père et l'autre semaine auprès de la mère. PERSONNE4.), de son côté, ne se serait pas exprimée. Il conteste avoir exercé un quelconque chantage affectif sur les filles communes. Il affirme encore que, ne bénéficiant que d'une rente d'invalidité, il serait la partie économiquement la plus faible et il n'aurait aucune chance d'améliorer sa situation financière, au contraire d'PERSONNE2.) qui disposerait d'un revenu mensuel minimum de 2.200 euros. Etant incapable de s'adonner à un travail rémunéré, il serait pleinement disponible pour s'occuper des filles communes. Il en déduit que le juge de première instance aurait dû l'autoriser à continuer à résider à l'ancien domicile conjugal avec les enfants communes, ce d'autant plus qu'il subirait la procédure de divorce initiée par PERSONNE2.).

A l'audience du 28 février 2024, PERSONNE1.) renonce au volet principal de son appel aux motifs que le jugement de divorce est intervenu le 26 janvier 2024 et que la situation au domicile familial est devenue invivable, de sorte qu'il a trouvé une solution provisoire pour se reloger auprès d'un membre de sa famille. Il demande néanmoins un prolongement de son délai de déguerpissement, expirant en principe le 12 mars 2024, jusqu'au 31 mars 2014 pour lui permettre d'organiser son déménagement. Il insiste également sur l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes au motif qu'il entretient une bonne relation avec celles-ci.

PERSONNE2.) s'oppose à une prolongation du délai de déguerpissement de PERSONNE1.) eu égard aux tensions importantes entre parties qui affecteraient gravement les enfants et qui requerraient un déménagement au plus vite de PERSONNE1.). Elle serait le parent de référence des enfants, même si le père aurait aussi son rôle à jouer dans l'éducation des enfants communes. PERSONNE2.) demande donc la confirmation de l'ordonnance en ce qui concerne le domicile et la résidence habituelle des enfants, ainsi qu'en ce qui concerne le maintien de sa résidence à l'ancien domicile conjugal et le déguerpissement de PERSONNE1.). Elle demande également la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qui concerne le droit de visite du père à l'égard des enfants communes aux motifs que PERSONNE1.) ne dispose actuellement pas de logement adéquat pour héberger ses filles et qu'il faut procéder de manière progressive en attendant d'abord que les enfants se stabilisent avant de mettre en place un système de résidence en alternance une semaine sur deux.

L'avocat de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) relate qu'elle a rencontré les filles des parties à deux reprises, une fois en présence de la mère le 20 février 2024 et une deuxième fois le 28 février 2024, rencontre qui devait se

tenir en présence du père et des enfants, mais à laquelle la mère s'est elle-même conviée au motif que « PERSONNE3.) a peur ». L'avocat des enfants a constaté que les deux filles se trouvent dans un terrible conflit de loyauté entre leurs deux parents, étant donné que, d'une part, elles racontent qu'elles font beaucoup d'activités avec leur père, comme la piscine, les jeux, les sorties et le chemin de l'école et qu'elles jouent même plus avec le papa qu'avec la maman et, d'autre part, elles affirment qu'elles n'aiment pas leur père et qu'elles ont peur de lui. PERSONNE3.) se serait confiée davantage à son avocat que PERSONNE4.). De plus, les deux jeunes filles s'exprimeraient dans un langage d'adultes qui laisserait croire qu'elles répètent le discours de leur mère. Les expressions utilisées seraient grossières, alors qu'il s'agirait de petites filles très gentilles par ailleurs.

PERSONNE1.) a exprimé auprès de l'avocat des filles communes sa crainte de perdre ses enfants du fait de la séparation des parties, mais il n'a pas parlé en mal d'PERSONNE2.). Cette dernière, en revanche, a montré un enregistrement vidéo réalisé lors d'une dispute avec PERSONNE1.) à l'avocat des enfants, malgré la manifestation par celui-ci de sa volonté de ne pas se mêler des disputes entre parents. Elle a, devant l'avocat et les enfants, traité PERSONNE1.) de bon à rien et elle a affirmé que son éducation est la seule qui convienne et que les filles en seraient bien conscientes. PERSONNE4.) a raconté à son avocat qu'à la maison les parents se disputent de la même manière devant elle et sa sœur et qu'elle jette des objets sur le père ou la mère pour qu'ils arrêtent de se disputer.

L'avocat en déduit que les deux parents n'ont aucune conscience de ce qu'ils font subir à leurs filles communes du fait de leurs disputes. PERSONNE1.) subirait clairement la situation et il ne voudrait pas de guerre, de peur de perdre ses filles. Etant bénéficiaire d'une pension d'invalidité, PERSONNE1.) serait disponible pour s'occuper des enfants communes en journée, de sorte que la mise en place d'un droit de visite journalier serait parfaitement possible pendant les vacances de Pâques. Au vu de l'importante pression exercée par la mère sur les filles et du fait qu'elle s'impose au détriment du père auquel elle ne laisse aucune place dans la vie des filles, il existerait un réel risque d'aliénation parentale.

Auprès de l'avocat des filles, PERSONNE2.) aurait exprimé son accord avec la mise en place d'un droit de visite au profit du père en période scolaire et pendant la moitié des vacances scolaires.

A l'audience, PERSONNE2.) précise qu'elle n'est d'accord qu'avec un droit de visite et d'hébergement « *ordinaire* ».

Sur ce, l'avocat des filles donne à considérer qu'un simple droit de visite « *usuel* » ne rejoint pas l'intérêt des filles, étant donné qu'il ne faudrait pas casser le lien réel qui existe avec le père.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les formes et délais de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance qui n'ont pas fait l'objet d'une décision appelable.

Le juge de première instance s'est référé à bon droit aux dispositions de l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile lui permettant, dans le cadre d'une procédure de divorce pour rupture irrémédiable du lien conjugal, de prendre des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants.

- Quant à la résidence séparée

L'article 215 du Code civil dispose que « *les conjoints sont tenus de vivre ensemble. À défaut d'accord entre conjoints sur la résidence commune, la décision appartiendra au juge aux affaires familiales qui la fixera après avoir entendu les motifs invoqués par chacun des conjoints. Néanmoins, le juge aux affaires familiales pourra, pour des motifs légitimes, autoriser les conjoints à résider séparément. En ce cas, il statuera également sur la résidence des enfants* ».

Dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, l'article 234 du Code civil dispose que « *chacun des conjoints peut demander des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants* » et l'article 237, alinéa 2, du Code civil, précise que les mesures provisoires visées à l'article 234 prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée.

En l'occurrence, il est constant que le divorce des parties, qui a été prononcé par jugement du 26 janvier 2024, n'est pas encore définitif. Le logement familial a été pris à bail par les parties et PERSONNE1.) est actuellement d'accord de partir du logement commun eu égard à la mauvaise entente entre parties et aux fins de garantir une certaine stabilité aux enfants qui résident habituellement auprès de leur mère. L'ordonnance est donc à confirmer sur ces points.

PERSONNE1.) demande seulement l'octroi d'un délai jusqu'au 31 mars 2024 pour lui permettre de déménager définitivement. L'ordonnance entreprise datant du 26 janvier 2024 et PERSONNE1.) ayant entretemps fait les diligences nécessaires pour trouver un autre logement, un délai de déguerpissement supplémentaire jusqu'au 31 mars 2024 ne semble pas excessif. Si PERSONNE2.) relève, à juste titre, que la situation au domicile familial est intenable, il se dégage du rapport de l'avocat des enfants communes que son propre comportement contribue à la mauvaise ambiance. Or, elle ne saurait se prévaloir de ses propres torts aux fins de refuser un délai de déguerpissement supplémentaire de seulement un peu plus de deux semaines à PERSONNE1.) qui doit organiser son déménagement et celui de ses meubles.

Il y a donc lieu de faire droit à l'appel de PERSONNE1.) et de lui accorder un délai de déguerpissement jusqu'au 31 mars 2024.

- Quant au droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes

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 ». Plus spécialement en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel un enfant mineur ne demeure pas habituellement, l'article 376-1 du même Code prévoit que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé que pour des motifs graves* » et autorise le juge aux affaires familiales, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, à organiser les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires.

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise finalement que le juge, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, 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 à respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant, les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales. Toutes ces décisions doivent s'orienter à l'intérêt supérieur de l'enfant, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents.

En l'occurrence, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont toujours vécu auprès de leurs deux parents. Il n'est pas controversé et il ressort du rapport de l'avocat des enfants à l'audience que le père qui est invalide, s'est beaucoup occupé des filles communes dans le passé, notamment en ce qui concerne leurs loisirs. L'avocat des filles a exprimé sa crainte que cette relation que le père a avec ses enfants ne souffre s'il n'est plus en mesure de les voir régulièrement. PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont, en effet, décrit une bonne relation avec leur père à leur avocat, tout en affirmant ne pas aimer le père. La Cour rejoint donc la conclusion de l'avocat des enfants en ce qu'il est très important que les filles continuent à entreprendre des activités avec leur père aux fins de ne pas couper le contact avec lui et afin qu'elles puissent se convaincre elles-mêmes de ce que leur père les aime, autant que leur mère.

Les capacités éducatives respectives des parents ne sont pas mises en cause.

PERSONNE2.) relève cependant à juste titre que PERSONNE1.) ne dispose actuellement pas de logement lui permettant d'héberger les filles communes et que le juge aux affaires familiales, statuant au provisoire, doit prendre en considération la situation telle qu'elle existe au jour des plaidoiries, sans émettre de spéculations concernant l'avenir.

Au vu de ces éléments, il n'y a pas lieu d'accorder, à l'heure actuelle, de droit d'hébergement au père à l'égard des filles communes.

PERSONNE1.) étant disponible pour s'occuper de ses filles en journée et aucun reproche ne pouvant être retenu à son égard concernant son comportement envers les filles communes, il y a lieu de lui accorder le droit de visite tel que requis, chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 12.00 heures à 18.00 heures, sauf

meilleur accord des parties, ainsi que pendant les vacances de Pâques, pendant la période à convenir entre parties, sinon du 30 mars 2024 au 14 avril 2024, sauf meilleur accord des parties, chaque jour de 10.00 heures à 18.00 heures, le mercredi 1^{er} mai 2024, de 10.00 heures à 18.00 heures, le jeudi 9 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures et le lundi 20 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures.

L'ordonnance entreprise est à réformer en ce sens.

- Quant aux accessoires

Au vu de l'issue de l'appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer pour moitié à chaque partie.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit l'appel en la forme, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

le dit partiellement fondé ;

réformant,

ordonne le déguerpissement de PERSONNE1.) du domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.), au plus tard pour le 31 mars 2024,

accorde à PERSONNE1.), sauf meilleur accord des parties, un droit de visite à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en période scolaire, chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures et le dimanche de 12.00 heures à 18.00 heures, sauf meilleur accord des parties,

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.), sauf meilleur accord des parties, le mercredi 1^{er} mai 2024, de 10.00 heures à 18.00 heures, le jeudi 9 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures et le lundi 20 mai 2024 de 10.00 heures à 18.00 heures,

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pendant les vacances de Pâques, sauf meilleur accord des parties, du 30 mars 2024 au 14 avril 2024, chaque jour de 10.00 heures à 18.00 heures,

confirme pour le surplus l'ordonnance entreprise,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.