

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°156/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00083 du rôle

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

E n t r e

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 22 janvier 2024,

représenté par la société à responsabilité limitée JB AVOCATS S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée aux fins de la présente instance par Maître Jessica PACHECO, en remplacement de Maître Samira BELLAHMER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Dudelange,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE4.) au Royaume-Uni, demeurant en Allemagne à D-ADRESSE5.),

intimée aux fins de la susdite requête,

partie défaillante.

LA COUR D'APPEL

Statuant en continuation d'un jugement rendu le 3 mars 2023 entre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) et PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement du 8 décembre 2023 a, notamment

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), né le DATE3.) à Luxembourg, PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), née le DATE4.) à Luxembourg, et PERSONNE5.) (ci-après PERSONNE5.), né le DATE5.) à Luxembourg, auprès de leur père PERSONNE1.),
- attribué provisoirement à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), à exercer, dans une première phase, au service ORGANISATION1.), dont le siège est sis à L-ADRESSE6.), selon les modalités à déterminer par ledit service, mais dans la mesure du possible chaque deuxième semaine,
- dit qu'il incombe à ce service de fixer les dates des visites en fonction des disponibilités des parties et de dresser un rapport quant à ces visites,
- réservé la demande reconventionnelle principale d'PERSONNE2.) tendant à l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement dit « *classique* » et refixé cette demande *sine die*,
- dit non fondée la demande formulée par PERSONNE1.) à l'audience tendant à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) et l'en a débouté,
- dit que les parents continueront d'exercer en commun l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.),
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 50 euros par mois et par enfant à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), allocations familiales non comprises,
- dit que ces sommes sont payables et portables le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 9 août 2021 et qu'elles sont à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indexe du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- dit la demande en décharge de son obligation alimentaire telle que fixée par le juge des référés, formulée par PERSONNE1.) aux termes de la requête, sans objet,
- dit les mesures provisoires sollicitées par PERSONNE1.) aux termes de la requête sans objet,
- communiqué une copie du jugement au juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch,

- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a mis pour moitié à charge de chacune des parties.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 janvier 2024 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 21 février 2024.

L'appelant conclut, par réformation, à se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des trois enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), à voir refuser à PERSONNE2.) tout droit de visite à l'égard des enfants communs, à procéder à l'audition des enfants et à leur désigner un avocat et, finalement, à entendre condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs de 80 euros par enfant, ainsi que la moitié des frais extraordinaires engendrés par l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs.

PERSONNE1.) demande, en tout état de cause, la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

Al'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que les parties se sont mariées le 30 juin 2014 et que les trois enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.), et PERSONNE5.) sont issus de cette union. Le divorce a été prononcé par le jugement du 3 mars 2023. Après que la garde provisoire des enfants communs ait été accordée à la mère par décision de référé du 23 juillet 2018, rendue dans le cadre d'une ancienne procédure de divorce qui avait été entamée par les parties, mais abandonnée par la suite, que le père se soit rendu compte de ce que les enfants étaient maltraités au domicile de la mère, notamment par le compagnon violent de celle-ci, le père aurait réussi que les enfants rejoignent son domicile et y résident depuis le 9 août 2021. Cette situation aurait été entérinée par décision du juge de la jeunesse du 18 mai 2022. Depuis cette date, la mère n'aurait plus eu qu'un contact sporadique téléphonique avec les enfants communs, sauf à deux reprises où elle se serait rendue au domicile du père, accompagnée de deux hommes ayant menacé et injurié PERSONNE1.) et ayant fait peur aux enfants. Ces faits auraient fait l'objet de plaintes au pénal, de sorte qu'une communication sereine entre parents ne serait pas possible. La mère s'étant désintéressée des enfants communs pendant plus de deux ans et s'étant ainsi désinvestie de sa responsabilité parentale à leur égard, ce serait à tort que le juge de première instance ne lui aurait pas accordé l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs. Cette décision aurait pour effet de paralyser toute prise de décision au sujet des enfants communs au vu de l'absence totale de contact entre le père et la mère et entre les enfants et la mère. PERSONNE1.) admet refuser le contact entre la mère et les enfants par peur qu'ils se fassent de nouveau maltraiter et que la mère soit inapte à les protéger. Les enfants seraient traumatisés et craindraient de revoir leur mère. Cet état des choses se dégagerait du rapport d'enquête sociale établi à la demande du juge de la jeunesse.

Concernant le droit de visite accordé à la mère, l'enfant PERSONNE3.) souffrirait énormément des maltraitances subies au domicile de celle-ci et refuserait de la

rencontrer. Les deux autres enfants souffriraient également de troubles psychologiques. Il aiderait actuellement les enfants à se reconstruire et la mère n'aurait entrepris aucune démarche pour reprendre le contact avec les enfants depuis leur emménagement au domicile paternel. Elle n'aurait pas non plus fait de démarche à la suite du jugement de première instance pour renouer le contact avec les enfants communs.

Pour autant que de besoin, l'appelant propose l'audition de l'enfant PERSONNE3.), âgé de 13 ans et doté du discernement nécessaire pour s'exprimer au sujet de ses sentiments par rapport à un droit de visite de la mère à son égard. Il demande, en tout état de cause, à voir désigner un avocat pour les enfants communs aux fins de recueillir leur parole, mesure préconisée par le psychiatre traitant des enfants.

Concernant la contribution mensuelle de la mère à l'entretien et à l'éducation des enfants, le père relève que 50 euros par mois ne sont pas de nature à couvrir les besoins des enfants. La situation financière d'PERSONNE2.) n'aurait pas été clairement exposée devant le juge de première instance à partir d'août 2021. A l'époque où les enfants communs auraient résidé auprès de la mère, il aurait payé une somme mensuelle totale de 265 euros à titre de contribution à leur entretien et à leur éducation. Sa propre situation financière ne lui permettrait pas d'assumer seul les frais liés à l'entretien et à l'éducation des enfants communs. La mère devrait donc contribuer plus et prendre également en charge la moitié des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants.

Malgré le fait que la requête introductive d'instance ait été régulièrement signifiée à PERSONNE2.) à son domicile en Allemagne et qu'elle ait également été valablement convoquée à comparaître à l'audience du 19 juin 2024, elle ne s'est pas fait représenter à cette audience.

Comme tant la signification de la requête d'appel que la convocation pour l'audience du 19 juin 2024 ont été effectuées au domicile d'PERSONNE2.), il y a lieu de statuer par défaut à son égard, conformément aux dispositions de l'article 79, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de l'article 78 du même code, si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond et le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

Appréciation de la Cour :

- La recevabilité de l'appel

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

L'article 579 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance* ».

En vertu de l'article 580 du Nouveau Code de procédure civile « *les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi* ».

Ces dispositions sont d'ordre public (Cour 9 novembre 2017, numéro 44031 du rôle).

Elles se réfèrent comme critère de distinction pour apprécier si un jugement est appellable au dispositif de la décision de première instance. Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appellable, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du tribunal et laissent apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de la mesure d'instruction ou provisoire (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^{ème} éd., 2019, n° 1398, p. 743 et suivantes).

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales a statué sur divers chefs de demande d'PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), dont le droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard des enfants communs, leurs domicile et résidence habituelle ayant été fixés auprès du père.

Il se dégage des rétroactes cités-ci-dessus que le juge de première instance a attribué « *provisoirement* » à PERSONNE2.) un droit de visite encadré à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), qu'il a réservé la demande reconventionnelle principale d'PERSONNE2.) tendant à l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement dit « *classique* » et refixé cette demande *sine die*.

Au vu de ces éléments qui n'ont pas été évoqués à l'audience des plaidoiries et dans un souci de respecter le principe de la contradiction prévu par l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de rouvrir les débats sur la question de la recevabilité de l'appel concernant le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE2.) à l'égard des enfants communs mineurs, et plus spécialement, du caractère appellable de cette décision.

Le juge aux affaires familiales ayant statué au fond sur les demandes de PERSONNE1.), l'appel est recevable pour le surplus.

- Le fondement de l'appel

- 1) L'autorité parentale

Le juge de première instance a correctement exposé les principes applicables à la demande de PERSONNE1.), se dégageant notamment de l'article 372 du Code civil, définissant l'autorité parentale comme l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant et disposant qu'elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne. Il a cité à bon escient les dispositions des articles 375 et 376 du Code civil prévoyant que les parents exercent

en commun l'autorité parentale et que leur séparation est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Le juge de première instance a également retenu à bon droit que l'article 376-1 du Code civil prévoit cependant que le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant et elle ne doit pas être mise en œuvre dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant, notamment en faveur du parent avec lequel l'enfant réside habituellement.

L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut, par exemple, s'imposer en cas de maltraitances graves et/ou répétées d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées. En cas de conflits graves et répétés entre parents, de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut, du moins temporairement, se justifier (Doc. Parl. 6696, sub. article 376-1, exposé des motifs, pages 96 et 97).

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose ainsi que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou le dénigrer auprès de l'enfant. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le juge aux affaires familiales accorde à l'un des parents l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

En l'espèce, il ressort du rapport d'enquête sociale du 24 février 2022 que les trois enfants communs mineurs n'ont plus vu leur mère depuis le mois d'août 2021, lorsqu'ils ont déménagé auprès de leur père. Cette situation de résidence a été entérinée tant par le juge de la jeunesse dans son jugement du 18 mai 2022 que dans le jugement déféré du 8 décembre 2023. PERSONNE2.) se serait présentée à deux reprises au domicile du père, accompagnée d'hommes que PERSONNE1.) et les enfants ne connaissaient pas, visites qui auraient effrayé et perturbé les enfants qui ne sortiraient plus qu'en la présence de leur père. PERSONNE3.) a déclaré auprès de l'enquêteur social ne pas vouloir revoir la mère en ce moment et les deux autres enfants ont déclaré préférer téléphoner avec PERSONNE2.) que de la voir en personne. Ce contact téléphonique n'a cependant pas permis aux enfants de renouer le contact avec leur mère.

Il se dégage encore du rapport d'enquête sociale que la relation entre les deux parents est hautement conflictuelle, PERSONNE1.) reprochant à PERSONNE2.) d'avoir exercé, sinon d'avoir toléré que son nouveau partenaire exerce, des violences physiques sur les enfants communs. PERSONNE2.) conteste avoir commis des violences envers les enfants communs, mais elle n'établit pas qu'elle ait fait une quelconque démarche constructive pour se rapprocher de nouveau de ses enfants, ni de PERSONNE1.) pour discuter de manière sereine avec celui-ci au

sujet du bien-être des enfants communs. Le rédacteur du rapport d'enquête sociale retient qu'en tout état de cause, il faudrait améliorer la relation entre les parents, avant d'organiser une reprise de contact entre la mère et les enfants, sous peine de nuire gravement à ces derniers.

PERSONNE1.) relève encore à l'audience des plaidoiries que la mère n'a fait aucune démarche auprès du Service ORGANISATION1.) en vue de la mise en œuvre de son droit de visite encadré envers les enfants communs mineurs lui accordé par le jugement déféré, exécutoire par provision sur ce point.

Finalement PERSONNE2.) n'a pas comparu devant la Cour pour défendre son droit d'exercer l'autorité parentale conjointe à l'égard des enfants communs.

Au vu de tous ces éléments qui n'ont pas connu d'évolution positive depuis septembre 2021 et sans qu'il n'y ait lieu d'entendre encore directement ou par le biais d'un avocat pour enfants, les enfants communs qui sont encore jeunes et qu'il convient de préserver du conflit parental, l'appelant établit le désintérêt manifeste et durable dans le chef d'PERSONNE2.) des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.) et ce désintérêt, ensemble la mauvaise relation entre les parents, constitue une cause grave justifiant l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs par PERSONNE1.).

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- 2) La contribution de la mère à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs

Le juge aux affaires familiales a correctement énoncé les principes gouvernant la contribution des parents aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, qui est fixée en fonction des besoins de ceux qui la réclament et des capacités financières de ceux qui la doivent.

La partie intimée ne faisant pas état de besoins spéciaux dans le chef des enfants communs mineurs, c'est à juste titre que le juge de première instance s'est référé aux besoins normaux de nourriture, de logement, d'habillement, de soins, de fournitures scolaires, de transport, de télécommunication et de loisirs de chaque enfant des tranches d'âges de presque 13, 11 et 9 ans. Ces besoins ne sont pas entièrement couverts par les allocations familiales touchées par le père.

Il se dégage du décompte versé à l'audience par PERSONNE1.) qu'il disposait du chômage d'un montant moyen net d'environ 1.640 euros par mois d'août à décembre 2021 inclus et de 2.410 euros en moyenne par mois de janvier 2022 à mai 2022. Il a perçu le REVIS pour une somme mensuelle moyenne d'environ 2.700 euros de juin 2022 à décembre 2022, de 2.838 euros par mois de janvier 2023 à juin 2023, de 2.920 euros par mois de juillet à août 2023 et de 2.990 euros à partir de septembre 2023. PERSONNE1.) rembourse un prêt à la consommation par des mensualités de 50 euros et invoque le paiement d'un loyer de 1.480 euros par mois.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, que le juge de première instance n'a pas pris en compte les frais d'assurance invoqués par PERSONNE1.)

pour constituer des frais de la vie courante incombant dans une même mesure aux deux parties. Il se dégage encore des pièces versées que l'appelant ne paye son loyer que depuis avril 2022, ayant été hébergé, avec les enfants communs, par ses parents auparavant, et que la somme de 1.480 euros représente le loyer avec les charges qui ne sont cependant pas à prendre en compte pour constituer des frais de la vie courante.

PERSONNE2.) n'ayant pas comparu, elle n'a pas non plus exposé sa situation financière. Il se dégage néanmoins du rapport d'enquête sociale qu'à l'époque, elle s'adonnait à une activité salariée à mi-temps dans un magasin en Allemagne. En première instance, elle avait exposé gagner environ 820 euros par mois dans le cadre de cette occupation à temps partiel.

PERSONNE1.) relève à juste titre qu'au vu du jeune âge d'PERSONNE2.) et en l'absence de preuve de l'existence d'une incapacité de travail dans son chef, eu égard également au fait que les enfants résident auprès du père et que la mère n'apporte aucune contribution en nature à leur entretien et à leur éducation, elle devrait être en mesure de s'adonner à un emploi à plein temps. Contrairement à la motivation du juge de première instance, PERSONNE2.) a déménagé de plein gré en Allemagne et elle a décidé de donner naissance à un sixième enfant, faits qui ont aggravé sa situation financière et donc les capacités contributives à l'entretien et à l'éducation de ses cinq autres enfants, dont les trois enfants communs des parties. Ces faits ne sont donc pas opposables aux créanciers d'aliments et il convient de tenir compte dans le chef d'PERSONNE2.) d'un salaire théorique avoisinant les 1.900 euros par mois.

Il se dégage du jugement de première instance que l'intimée paye un loyer de 250 euros pour le logement qu'elle partage avec son nouveau partenaire et qu'elle rembourse 50 euros par mois sur le prêt qu'elle avait antérieurement contracté avec PERSONNE1.). Ces constats ne sont pas critiqués en instance d'appel par PERSONNE1.).

Au vu de tous ces éléments, la mère dispose de capacités financières suffisantes pour contribuer à raison de 80 euros par mois et par enfant à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à partir du mois d'avril 2022. Pour la période antérieure, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a fixé la contribution financière de la mère à 50 euros par mois et par enfant.

Elle doit également participer à la moitié des frais extraordinaires engendrés par l'entretien et l'éducation des enfants communs, toutefois à condition que ces frais aient été engagés de commun accord des parties, ou qu'il s'agisse de frais engagés dans l'urgence dûment justifiée.

3) Les accessoires :

L'instance n'étant pas entièrement vidée, il y a lieu de réserver les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la pure forme,

rouvre les débats pour permettre à la partie appelante de justifier de la recevabilité de son appel concernant le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE2.) à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à Luxembourg, PERSONNE4.), née le DATE4.) à Luxembourg, et PERSONNE5.), né le DATE5.) à Luxembourg,

dit l'appel recevable pour le surplus,

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ni de leur désigner un avocat,

dit l'appel d'ores et déjà partiellement fondé,

par réformation,

dit que l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), est exercée exclusivement par PERSONNE1.),

fixe la contribution d'PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), à la somme mensuelle de 80 euros par enfant (en tout 240 euros par mois), à partir du 1^{er} avril 2022,

confirme le jugement entrepris pour la période antérieure au 1^{er} avril 2022 et concernant les modalités de paiement dudit secours alimentaire,

dit qu'PERSONNE2.) participera à la moitié des frais extraordinaires engendrés par l'entretien et l'éducation des enfants communs, à condition que ces frais aient été engagés de commun accord des parties, ou qu'il s'agisse de frais engagés dans l'urgence dûment justifiée, sur simple présentation des factures y afférentes,

réserve les frais et dépens,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi, 16 octobre 2024 à 9.00 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 :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.