

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°91/25 – I – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente avril deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00065 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.) en République du Monténégro, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 20 janvier 2025,

représenté par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en République du Monténégro, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître **Julie DURAND**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Statuant sur la requête introduite le 23 avril 2024 par PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.), à la suite d'une ordonnance du 29 avril 2024 ayant désigné un avocat pour représenter les enfants communs mineurs et d'un jugement du 19 juin 2024 ayant

- avant tout autre progrès en cause, attribué, par modification du jugement du 11 juillet 2019, provisoirement à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), à exercer chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes au lundi matin au retour des classes,
- précisé que ce droit de visite et d'hébergement sera exercé pour la première fois le week-end du 21 juin 2024,
- dit que, par modification de l'arrêt du 9 décembre 2020, PERSONNE1.) exercera, provisoirement, un contact avec les enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à la convenance des mineurs,
- dit que ce seront les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) qui contacteront le père et que PERSONNE1.) ne questionnera pas les enfants au sujet de la mère, ni leur parlera des différends parentaux,
- donné acte à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de leur engagement à laisser les enfants appeler à leur convenance l'autre parent auprès duquel ils ne se trouvent pas,
- rappelé à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) que l'exercice conjoint de l'autorité parentale implique que les parents ont des devoirs et des droits égaux à l'égard de leurs enfants et qu'ils doivent prendre ensemble les décisions importantes concernant leurs enfants (par exemple la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse), s'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre les parents, sur l'organisation de la vie des enfants (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances, etc.), respecter les liens et les échanges des enfants avec l'autre parent, respecter l'image et la place de l'autre parent auprès des enfants et communiquer, se concerter, et coopérer dans l'intérêt des enfants,
- fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure et ordonné l'exécution provisoire du jugement,

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 9 décembre 2024, a notamment

- dit que l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) est désormais exercée conjointement par PERSONNE1.) et PERSONNE2.),
- dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de lui et à voir instaurer un système de résidence alternée,
- dit fondée la demande de PERSONNE1.) à se voir attribuer, en période scolaire, un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes au lundi matin, retour en classes,
- maintenu le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires attribué à PERSONNE1.) suivant jugement du 11 juillet 2019,
- dit que, par modification de l'arrêt du 9 décembre 2020, PERSONNE1.) exercera un contact téléphonique avec les enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à la convenance des mineurs,
- dit que ce seront les enfants qui contacteront le père et que PERSONNE1.) ne questionnera pas les enfants au sujet de la mère, ni leur parlera des différends parentaux,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement et
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE2.).

Ce jugement qui lui a été notifié le 11 décembre 2024, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 20 janvier 2025 au greffe de la Cour d'appel.

Par ordonnance du 3 février 2025, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) auprès de lui, subsidiairement, à voir instaurer un système de résidence alternée pour les enfants communs et, plus subsidiairement, à se voir accorder, en sus de son droit de visite et d'hébergement du week-end, un entretien téléphonique chaque semaine avec chacun de ses enfants, le mercredi soir à 18.00 heures, ainsi que le week-end lorsqu'il n'exerce pas de droit de visite et d'hébergement, le samedi soir à 18.00 heures, pendant environ 10 minutes par enfant, et, en tout état de cause, à entendre dire que PERSONNE2.) ne devra entreprendre aucune démarche, ni technique, ni morale, pouvant constituer un obstacle à ces entretiens téléphoniques.

A l'appui de son recours, il expose que les parties étaient mariées et que deux enfants sont nés de leur union, à savoir PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), que le divorce a été prononcé par jugement du 11 juillet 2019 et que l'exercice exclusif de l'autorité parentale a été confié à la mère et un droit de visite et d'hébergement lui a été accordé à l'égard des fils communs, droit qui a été élargi en instance d'appel. Il

expose que les parties se sont séparées en 2016, mais ont continué à vivre pendant un an dans la même maison dont les dimensions le permettaient, de sorte que les fils communs ont continué à vivre avec leur père en 2016-2017. Puis PERSONNE1.) aurait quitté l'ancien domicile familial, le temps que PERSONNE2.) trouve un autre logement, pour revenir s'installer dans les lieux où il vit actuellement. Il aurait toujours demandé que les fils communs reviennent vivre auprès de lui, mais se serait vu opposer le jeune âge des enfants qui ne devaient pas être séparés de leur principale personne de référence qu'était la mère. Il aurait fini par accepter cette situation. A la base du litige se trouverait une requête du 23 avril 2024, émanant de PERSONNE2.), tendant à la suppression, sinon à la réduction de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à la suppression du droit à un appel téléphonique du père avec les enfants et à la nomination d'un conseil pour les enfants communs mineurs. Cet état des choses démontrerait la volonté de PERSONNE2.) d'éloigner complètement le père de la vie des fils communs, ce qui ne serait pas acceptable. Or, les deux parents disposeraient de capacités éducatives équivalentes et ils auraient chacun refait leur vie et vivraient dans des cadres stables. Les lieux de résidence des parents ne seraient pas très éloignés l'un de l'autre et l'entente entre les parents se serait améliorée. Les quelques problèmes subsistants ne seraient pas imputables au seul père.

Le motif de refus des enfants concernant une résidence en alternance serait de rester dans leur milieu actuel, de rester dans une situation qui leur est connue, avec leurs petites habitudes, alors qu'ils connaîtraient le cadre de vie du père et qu'ils seraient bien intégrés dans la nouvelle famille de celui-ci. PERSONNE4.) et PERSONNE3.) auraient également l'âge nécessaire pour un changement, les changements faisant partie d'une vie, et il serait dans leur intérêt de côtoyer leur père plus souvent en tant que jeunes adolescents. Etant chef d'entreprise, PERSONNE1.) pourrait se rendre disponible pour s'occuper de ses fils.

Il conteste que PERSONNE3.) aurait été absent de l'école lorsqu'il demeurerait auprès de lui. Ce serait, au contraire, lorsqu'il demeurerait auprès de sa mère que PERSONNE3.) aurait des absences à l'école, même à admettre que ces absences soient justifiées par des maux de ventre, ces maux apparaîtraient au domicile de la mère. PERSONNE1.) souhaiterait jouer son rôle éducatif, notamment en ce qui concerne ces absences de l'école de PERSONNE3.) qui seraient inadmissibles au vu de leur fréquence.

L'appelant reproche encore au juge de première instance de ne pas avoir pris en considération les conclusions du rapport d'intervention de l'ONE du 15 juin 2023, démontrant que PERSONNE2.) ne parvient pas à imposer des règles et un cadre aux enfants, tandis que son compagnon se montre trop strict. Ainsi, le foyer de PERSONNE2.) n'assurerait pas pleinement l'équilibre affectif, scolaire et mental des enfants. Ce serait à tort que le juge aux affaires familiales aurait favorisé la mère dans le cadre de sa décision, même à supposer que les deux parents disposent des mêmes capacités parentales. Une résidence auprès du père ne constituerait pas un grand changement dans la vie des enfants qui seraient en âge de s'adapter et dont le lieu de scolarisation resterait inchangé. La fixation du domicile des enfants

auprès du père éviterait aux fils communs le cadre conflictuel dans lequel vit PERSONNE2.) avec son compagnon.

Il s'ajouterait que les téléphones des enfants auraient souvent été bloqués par la mère pour ne recevoir ni les appels, ni les messages du père, de sorte qu'un rendez-vous téléphonique obligatoire entre le père et les enfants serait indispensable dans un ordre d'idées subsidiaire. PERSONNE1.) admet néanmoins à l'audience qu'actuellement, les téléphones des fils communs ne sont plus bloqués quand il les appelle.

Dans un ordre d'idées subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour ne devait pas faire droit à son appel, PERSONNE1.) demande une enquête sociale aux fins de décrire les milieux de vie des deux parents et d'analyser leurs capacités éducatives.

A l'audience du 4 avril 2025, l'avocat des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) relate qu'il a vu les enfants la veille de l'audience et que leur discours reste inchangé par rapport à celui qu'ils ont tenu en première instance. Au début les garçons auraient vu leur père tous les dimanches ce qui les aurait dérangés dans l'organisation de leurs week-ends, mais le système actuel d'un droit de visite et d'hébergement auprès de leur père chaque deuxième week-end du vendredi soir au lundi matin leur conviendrait parfaitement. PERSONNE4.) et PERSONNE3.) se sentiraient bien et ne souhaiteraient pas de résidence en alternance aux domiciles de leurs deux parents. PERSONNE4.) ne voudrait pas déménager complètement auprès de son père, ni disposer de deux lieux de résidence. Il projeterait de rester domicilié auprès de sa mère et de fréquenter un lycée classique à proximité, soit à ADRESSE5.), soit à ADRESSE6.), se dirait las des disputes entre les parents et des rendez-vous avec son avocat. Il se sentirait à l'aise dans le foyer de sa mère et ne voudrait pas changer de lieu de résidence. Le système actuellement en place lui conviendrait.

Concernant les appels téléphoniques, l'avocat des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) indique que les deux garçons disposent de téléphones mobiles et sont capables de les manipuler, notamment en ce qui concerne d'éventuels blocages mis en place par la mère. Il explique que PERSONNE2.) avait, en effet, bloqué les téléphones des fils communs à une époque où ceux-ci souffraient du conflit parental et où le père les prenait souvent à témoins de disputes entre parents, ce qui mettait les enfants sous pression et dans un conflit de loyauté. PERSONNE4.) et PERSONNE3.) disposeraient de la liberté et de la maturité nécessaires pour pouvoir appeler leur père et ce dernier pourrait également librement contacter ses fils. L'avocat donne cependant à considérer qu'il sera difficile d'imposer un créneau horaire aux enfants âgés de 13 et 14 ans qui joueraient au football de manière assidue et pour lesquels ce sport revêtirait une grande importance tant en ce qui concerne le respect des horaires d'entraînement, qu'en ce qui concerne la présence aux matchs. Les parents devraient comprendre qu'il n'est pas dans leur propre intérêt de forcer le contact avec leurs fils qui les aimeraient tous les deux, mais qui aspireraient à une certaine sérénité par rapport au conflit parental subsistant. Le problème ne se situerait pas au niveau de la relation des garçons avec leurs deux parents, mais au niveau des querelles parentales incessantes.

Concernant l'absentéisme de PERSONNE3.) à l'école, l'avocat des enfants relate que celui-ci n'aime pas aller à l'école et que toutes les excuses, comme notamment des petits maux, sont bonnes pour ne pas s'y rendre. L'avocat admet qu'une telle attitude n'est pas acceptable, mais donne à considérer qu'un changement du système de résidence ne constituera pas un remède aussi longtemps que les parents n'adoptent pas une position commune face au problème. Il appartiendrait aux deux parents d'assumer leur responsabilité commune.

Finalement, PERSONNE4.) et PERSONNE3.) seraient bien pris en charge par leur mère et aimeraient se rendre auprès de leur père avec lequel ils entretiendraient également une bonne relation, mais ils ne voudraient pas changer de domicile et de résidence, ni la mise en place d'un système de résidence en alternance, pour des raisons de stabilité.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déferé en faisant valoir que la séparation des parties s'est effectuée dans un cadre de violences, que PERSONNE1.) s'acharnerait contre elle et qu'il la mépriserait ouvertement devant les enfants communs, créant ainsi une angoisse auprès de ces derniers. Le père n'aurait pas non plus emmené les enfants au football ce qui aurait fait qu'ils étaient pénalisés au niveau des matchs et qu'ils étaient tristes. Elle aurait lancé l'action à la base du présent litige aux fins que ces choses changent eu égard à la détresse des fils communs. Ce serait donc l'intérêt des enfants qui aurait motivé son action et non la volonté d'éloigner le père des enfants. Les absences de l'école de PERSONNE3.) se situeraient souvent le lundi matin après l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement, sinon elles seraient toutes excusées par certificat médical ou par des déplacements sportifs. Elle précise toutefois que les deux enfants travaillent bien à l'école et qu'ils ne sont pas en situation d'échec scolaire. PERSONNE1.) aurait arrêté de la dénigrer auprès des enfants, mais il continuerait à dénigrer son nouveau mari. Le système mis en place par le juge de première instance, ensemble la réaction positive du père, auraient permis aux enfants de retrouver une certaine stabilité et un équilibre. De plus, PERSONNE1.) verrait actuellement plus souvent les fils communs qu'auparavant et elle ne s'opposerait pas à l'exercice dudit droit de visite et d'hébergement. PERSONNE2.) approuve le juge aux affaires familiales pour ne pas avoir mis en place un droit de télécommunication fixe au profit du père au motif que chaque appel manqué donnera lieu à une nouvelle plainte contre elle, alors que les deux enfants sont en âge d'appeler leur père quand ils le souhaitent et que ce dernier appelle tous les jours ses fils. Elle indique encore qu'elle n'est pas présente à 18.00 heures en raison de son travail et qu'elle ne saurait donc forcer les fils communs de téléphoner à leur père. De plus, il lui arriverait de punir les enfants en les privant de téléphone portable, sans vouloir nécessairement pénaliser le père au niveau de son droit de télécommunication. Elle conteste bloquer les téléphones des enfants dans ce but.

Comme les enfants communs seraient suivis par l'ONE, il n'y aurait pas besoin d'ordonner encore une enquête sociale. Le père serait actuellement plus présent dans la vie des garçons et il serait moins remonté contre la mère, ce qui ferait du bien à PERSONNE4.) et à PERSONNE3.), mais il ne conviendrait pas de chambouler l'équilibre en place car les enfants auraient toujours besoin de leur mère, principale personne de référence. Ils auraient

finalement atteint l'âge où il conviendrait d'accorder plus de poids à leur volonté exprimée auprès de leur avocat.

PERSONNE1.) conteste l'existence de violences lors de la séparation des parties. Concernant l'entente entre les parents, ce serait PERSONNE2.) qui nourrirait des ressentiments à son égard. Cette dernière aurait déjà déménagé à 4 reprises depuis la séparation des parties et habiterait seulement depuis 2023 à ADRESSE4.), de sorte que les enfants n'auraient pas d'amis de longue date dans ce village, tandis que leurs amis de petite enfance demeureraient près de son domicile, ancien domicile familial. Il explique qu'au début il exerçait la profession de chauffeur de bus et qu'en raison de son plan de travail, il ne pouvait voir ses fils que les dimanches. Actuellement il aurait sa propre entreprise et pourrait se libérer les week-ends pour s'occuper de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

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.

Concernant la fixation de la résidence des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), le juge de première instance a correctement cité les dispositions de l'article 378-1 du Code civil, prévoyant qu'en cas de désaccord des parents, la résidence d'un enfant mineur peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux pour une durée qu'il détermine. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant, soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

Tel que l'a à bon droit retenu le juge aux affaires familiales, la fixation de la résidence d'un enfant ou la mise en place d'une résidence en alternance doit, avant tout, satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit primer sur l'intérêt personnel des parents. L'alternance doit avoir pour but de favoriser l'épanouissement de l'enfant et non pas de répondre au seul désir de l'un des parents de satisfaire des revendications de stricte parité.

L'intérêt de l'enfant constitue un critère de proportionnalité lorsqu'il s'agit de trancher entre plusieurs intérêts, notamment entre celui de l'enfant et ceux des parents et les juridictions doivent rechercher un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des parents.

Dans le cadre de la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que le juge aux affaires familiales 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 respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

Le fondement de la voie de recours exercée par PERSONNE1.) est à analyser à travers ces lignes de conduite.

Concernant la pratique antérieure, il se dégage des déclarations concordantes des parties qu'elles ont encore cohabité pendant un an au domicile familial à la suite de leur séparation, mais qu'à partir de 2017, les deux enfants communs ont vécu auprès de leur mère qui a donc été et est toujours leur principale personne de référence, tel que relevé à juste titre par le juge de première instance.

De plus, les enfants, actuellement âgés de 13 et de 14 ans se sont clairement exprimés de manière constante auprès de leur avocat en faveur du maintien de leur domicile et de leur résidence habituelle auprès de leur mère et du droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end auprès de leur père, le dossier protection de la jeunesse, auquel la Cour peut avoir égard, ne permettant pas de retenir que les enfants seraient exposés à des violences au domicile de la mère.

Quant aux absences de l'école de PERSONNE3.), il ne se dégage pas du dossier lequel des deux parents en serait responsable. L'avocat des enfants ayant seulement laissé entendre que PERSONNE3.) n'aime pas aller à l'école et trouve des excuses qui semblent cependant être acceptées par les deux parents eu égard aux dates des absences qui concernent aussi des périodes où le père devait amener PERSONNE3.) à l'école. Les deux parents devront donc trouver un plan d'action commun pour empêcher l'absentéisme de l'école de PERSONNE3.).

C'est finalement par une correcte lecture du rapport de l'ONE du 15 juin 2023 que le juge de première instance a retenu que celui-ci ne permet pas de retenir que PERSONNE2.) est incapable de poser des limites aux fils communs, mais qu'il en ressort qu'elle est une mère engagée et que son nouveau compagnon s'occupe également correctement de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

Au vu de tous ces éléments, du conflit parental un peu apaisé mais toujours persistant, et même à capacités éducatives égales dans le chef des deux parents, il n'existe aucun élément du dossier justifié par l'intérêt supérieur des enfants qui militerait en faveur d'un changement de résidence habituelle de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), de sorte que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a maintenu le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs auprès de leur mère, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à de plus amples mesures d'instruction, comme notamment une enquête sociale. Cette décision répondant plus spécialement au besoin de stabilité et de sérénité des deux enfants communs.

Pour cette même raison et conformément aux sentiments exprimés par PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur avocat qui sont à prendre en considération au vu de leur âge, le jugement déféré est également à confirmer en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE1.) à leur égard.

Au vu des importantes disputes entre parents qu'a causé l'exercice par PERSONNE1.) de son droit de télécommunication avec les enfants communs, disputes qui ne sont pas dans l'intérêt de ceux-ci, et au vu de l'âge des enfants communs qui disposent chacun de leur propre téléphone portable, la Cour approuve le juge aux affaires familiales en ce qu'il a laissé les date et heure d'exercice de ce droit à la convenance des enfants et du père, sauf à préciser que ces contacts devront avoir lieu au moins une fois par semaine et par enfant.

Le jugement est donc encore à confirmer à cet égard, sauf à y apporter la précision ci-dessus reprise.

PERSONNE1.) succombant dans la majeure partie de sa voie de recours, il est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement du 9 décembre 2024, sauf à préciser que les contacts téléphoniques entre le père et ses fils devront avoir lieu au moins une fois par semaine et par enfant,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.).

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.