

Arrêt référé (divorce).

Audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

Numéro 37924 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*A.), fonctionnaire de l'État, demeurant à (...),  
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel  
de Luxembourg en date du 29 mars 2011,  
comparant par Maître Lony Thillen, avocat à Diekirch,*

*e t :*

*B.), sans état particulier, demeurant à (...),  
intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,  
comparant par Maître Alain Bingen, avocat à Diekirch.*

#### **LA COUR D'APPEL:**

**A.)**, né le (...), de nationalité luxembourgeoise, et **B.)**, née le (...), de nationalité bulgare, ont contracté mariage à Luxembourg le 31 janvier 2004. De leur union est née **C.)** le (...). **A.)** est fonctionnaire d'Etat aux Ponts et-Chaussées ; **B.)** est artiste-peintre de formation mais sans avoir exercé d'emploi rémunéré au Luxembourg. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier qu'en 1992, elle avait terminé ses études à l'Académie nationale des arts à (...) avec un premier titre académique en peinture et un second titre académique en pédagogie. D'après la partie **A.)**, les titres universitaires de **B.)** auraient été homologués au Luxembourg.

Par première ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2011, le juge de référés-divorce du tribunal d'arrondissement de Diekirch a autorisé **B.)** à résider à (...), soit dans un appartement qu'elle avait pris en location depuis le 15 décembre 2010, tandis que **A.)** a continué à résider au domicile conjugal à (...).

Tant la mère que le père avaient demandé à se voir confier la garde de l'enfant commun. Pour en décider, le premier juge avait décidé d'entendre les parties en personne. Lors de leur audition le 8 mars 2011, **A.)** a fait grief à **B.)**, d'une part, de mener, en substance, une « vie de bohème » – contrairement à lui, qui a une « vie rangée » avec un bon salaire –, d'être trop laxiste dans l'éducation de l'enfant et, d'autre part, d'avoir sorti l'enfant de son environnement accoutumé et, comme elle avait passé ces dernières années beaucoup de temps en Bulgarie, d'aller sûrement s'y établir avec l'enfant. Il a encore fait valoir à l'encontre de **B.)** d'avoir été en traitement pour des problèmes psychiques.

**B.)**, de son côté, a reproché à **A.)** d'être excessivement rigoriste avec **C.)**, de se fâcher contre l'enfant et même de la frapper au visage. Suivant le rapport d'enquête sociale dont il sera plus amplement question ci-dessous, il aurait enfermé **C.)** en interdisant à la mère de calmer l'enfant en pleurs ; tout au long du mariage, elle et l'enfant auraient été « victimes de violences physiques et psychiques parce que (**A.))** imposait ses règles au sujet de l'éducation de l'enfant » ; après la séparation des époux, « l'enfant, après chaque retour de chez son père, (aurait déclaré) qu'il a été frappé et tourmenté ». Quant à ses projets d'avenir, elle avait affirmé lors de la comparution personnelle s'être inscrite à l'Adem pour trouver un emploi et de « vouloir rester au Luxembourg à cause de la petite ». A noter que dans sa décision ultérieure sur la garde, le juge des référés ne s'était pas rapporté à cette dernière déclaration. **B.)** avait admis avoir souffert de dépressions. Au temps de ladite comparution, le père avait eu **C.)** en visite tous les week-ends et pendant les vacances de Carnaval. L'enfant était alors en deuxième année de l'école maternelle, elle y avait des amis et « tout se passait normalement ».

Par seconde ordonnance du 15 mars 2011, le juge des référés a confié l'enfant à la garde de la mère en accordant au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end et pendant la moitié des vacances scolaires. **A.)** a été condamné à payer à **B.)** pour l'enfant une pension alimentaire indexée de 250 € par mois, et une pension alimentaire personnelle indexée de 1.500 € par mois pour une durée de neuf mois, le tout à partir du 28 décembre 2010, date de la demande.

**A.)** a régulièrement relevé appel de cette ordonnance le 29 mars 2011. Il conclut à se voir confier la garde provisoire de l'enfant en reprenant ses arguments de première instance exposés ci-dessus. Il

conclut à voir réduire la pension alimentaire personnelle en son montant à 750 € par mois et en sa durée à trois mois en faisant valoir que **B.)**, en tant que « professeur d'éducation artistique » devrait avoir rapidement trouvé un emploi et qu'en mars 2011, elle avait participé à une exposition qui lui aurait rapporté de l'argent.

La partie **B.)** a conclu à la confirmation de l'ordonnance.

L'affaire avait été prise en délibéré une première fois le 26 octobre 2011. En cours de délibéré, **A.)** avait appris que **B.)** avait, le 2 novembre suivant, déclaré son départ à la commune d'**X.)** pour la France, mais qu'en fait elle était retournée dans son pays d'origine en emmenant l'enfant commune. A ce moment, **C.)** était en classe de première à l'école primaire à **X.)**.

A l'audience de reprise, il est encore apparu que **B.)**, dès le 11 août 2011, en prévision de son départ, avait fait dresser par un service d'assistance sociale bulgare un rapport sur sa situation à (...) et sur **C.)**. Le rapport social date du 7 septembre 2011. Il en ressort que **B.)** demeure avec son père dans un vaste appartement situé dans un quartier avec des commerces etc., qu'elle a l'intention de rester vivre à (...) en comptant pour son entretien sur la pension alimentaire à payer par **A.)** et qu'elle examinera la possibilité d'assumer un emploi une fois que la procédure de divorce sera terminée.

L'assistant social a constaté un lien émotionnel étroit entre la mère et l'enfant. **C.)** a déclaré vouloir rencontrer son père de temps en temps. Pour le moment, l'enfant ne fréquente pas d'établissement scolaire ; d'après la partie **B.)**, l'âge de scolarisation obligatoire débiterait à sept ans en Bulgarie.

L'enquêteur social a conclu que **C.)** se trouve dans un environnement familial stable et sécurisant. **C.)** parle volontiers de ses nouveaux amis en Bulgarie.

La décision sur la garde, que ce soit en instance de référé ou dans l'instance de divorce proprement dite, n'emporte plus attribution de l'autorité parentale à celui des père et mère qui s'est vu confier la garde de l'enfant (arrêt Cour constitutionnelle du 12 déc. 2008, n° 47 ; cf. à propos des enfants naturels : arrêt Cour constitutionnelle du 26 mars 1999, n° 7). Sauf décision juridictionnelle contraire, l'autorité parentale reste conjointe entre père et mère. Si, suivant l'ancienne terminologie, un des deux parents s'est vu confier la « garde » de l'enfant avec octroi d'un « droit de visite et d'hébergement » à l'autre parent, cela signifie, comme jadis, que l'enfant a sa résidence principale, c'est-à-dire son domicile, chez le parent formellement investi de la garde, qui, corrélativement doit

pourvoir à l'entretien quotidien de l'enfant et en assumer les principales dépenses, et que l'autre parent exerce également la garde matérielle sur l'enfant lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement ; mais dorénavant, les père et mère exercent ensemble la « garde juridique » de l'enfant, qui est un attribut de l'autorité parentale et qui comprend principalement le droit de décider de son éducation. Le maintien des relations de l'enfant avec ses deux parents doit pouvoir s'exercer régulièrement et efficacement du moment qu'il n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant.

Le juge, pour éviter que l'exercice du droit du père, par exemple, aux relations personnelles avec l'enfant ne soit paralysé, peut d'office limiter la garde matérielle de la mère en lui interdisant de s'établir avec l'enfant à l'étranger ou bien en soumettant le maintien de la résidence chez la mère à la condition de ne pas s'établir à l'étranger avec l'enfant, notamment au cas de risque de rupture des relations avec le père (v. Henri De Page et Jean-Pol Masson : Tr. élémentaire de droit civil belge, t. 2° vol. 2, éd. de 1990, n° 1042). Il reste que, dans le régime de l'exercice commun de l'autorité parentale, l'un des deux parents ne peut pas sans l'accord de l'autre déménager avec l'enfant à l'étranger. A défaut d'accord, une décision de justice est requise. Le déplacement de l'enfant n'est pas nécessairement sanctionné par le transfert de la résidence de l'enfant chez le parent qui est resté dans le pays.

Elle a violé les droits du père à décider, au même titre que la mère, du milieu culturel et éducatif où l'enfant grandira et qui joue un rôle déterminant dans les destinées de l'enfant. Elle a violé les droits du père à maintenir des relations personnelles régulières avec l'enfant étant donné qu'en raison de l'éloignement géographique le droit de visite et d'hébergement de A.) ne pourra pas s'exercer régulièrement. Chose beaucoup plus grave, il est certain que C.), âgée seulement de six ans et qui parle bulgare, va désapprendre rapidement, en quelques mois, la pratique du luxembourgeois. Il est en effet bien connu que, chez les jeunes enfants, la faculté d'apprendre une langue est égale à la faculté de l'oublier et que l'enfant oublie vite une langue, une fois privé du milieu affectif et social correspondant à la langue. C.) et son père ne pourront plus communiquer comme il convient entre père et enfant. Il y a un risque d'aliénation entre père et enfant.

Les renseignements de la cause militent pour laisser la garde de l'enfant aux mains de la mère avec laquelle C.) a une relation privilégiée. Cependant, afin d'éviter la rupture entre C.) et son père, la Cour décide de soumettre la décision d'attribution de la garde à la mère à son exercice au Luxembourg. Il sera accordé à B.), pour se conformer à cette décision, un délai de quatre semaines courant à partir de la signification du présent arrêt.

Quant à la pension alimentaire personnelle de 1.500 € par mois à payer jusqu'au 27 septembre 2011 inclus, le premier juge a correctement apprécié les facultés contributives de **A.)** et retenu que sa situation financière aisée lui permet de verser à **B.)** un secours à titre personnel de 1.500 € par mois. La Cour ignore tout sur la prétendue vente de tableaux qui aurait procuré des revenus à **B.)**. La pension n'est pas excessive en son montant eu égard à un loyer de 750 €, outre des charges de 130 € par mois, ni en sa durée eu égard à l'âge de 44 ans de **B.)** et à sa condition d'étrangère qui ne le lui avaient pas permis de trouver rapidement un emploi stable.

**Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

dit que le droit de garde sur l'enfant commun **C.)** est à exercer au Luxembourg,

accorde à **B.)** un délai de quatre semaines courant à partir de la signification du présent arrêt pour se conformer à ladite décision,

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.