

Arrêt N° 26/17 – II – REF.DIV.

Audience publique du premier février deux mille dix-sept.

Numéro 43732 du rôle.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Karin GUILLAUME, premier conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

A, sans état connu, demeurant à L- (.....) ;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 14 juin 2016,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, conseil économique, demeurant à L- (...);

intimé aux fins du susdit exploit Geoffrey GALLE,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoire du 31 mai 2016, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce de B (ci-après B) et A, statuant en continuation d'une ordonnance du 17 mars 2016, après avoir autorisé les parties à résider séparément pendant la procédure de divorce, a confié à B la garde provisoire des quatre enfants communs mineurs C, né le (...), D, né le (...), E, né le (...) et F, né le (...), accordé à A un droit de visite et d'hébergement un weekend sur deux du vendredi après l'école au lundi

matin et le mardi après-midi au cours de la semaine intermédiaire en ce qui concerne E et F, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les père et mère et condamné B à payer à A un secours alimentaire à titre personnel à partir du 1^{er} juin 2016 de 800 euros pendant trois mois, puis 500 euros pendant deux mois et 300 euros pendant un mois.

A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance par exploit d'huissier du 14 juin 2016.

Quant à la garde et au droit de visite des enfants communs

La partie appelante estime que c'est à tort que la garde des enfants communs a été confiée à leur père. Elle fait valoir qu'elle a été mère au foyer pendant toute la durée du mariage et après le départ de B du domicile familial et s'est occupée avec compétence et dévouement de l'éducation des enfants, qu'elle a une relation très positive et étroite avec les enfants, que le père a toujours beaucoup travaillé et n'a pas participé à la vie de famille, qu'il a même avoué ne pas pouvoir assumer la garde des enfants en raison de ses obligations professionnelles et qu'il n'a eu aucun contact avec les enfants pendant plus de huit mois après son départ du domicile familial.

A expose encore qu'à la suite de l'ordonnance de référé du 31 mai 2016, les enfants ont rejoint le domicile de leur père, qu'il les a changés d'école et a rompu tout contact avec les services sociaux qui suivaient la famille et que les enfants, qui voient régulièrement leur mère, sont tristes et regrettent de ne pas la voir plus souvent.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance déferée. Il expose que le transfert des enfants à son domicile à (.....) s'est fait le lendemain du prononcé de l'ordonnance entreprise sans que ni les enfants, ni la mère ne s'y opposent. Les enfants se seraient bien intégrés dans leur nouvel environnement familial et scolaire et le comportement et les résultats de E et F à l'école se seraient améliorés. L'enfant aîné C continuerait sa scolarité au Lycée (...) à Luxembourg, D serait toujours en internat à (.....) et les deux cadets auraient intégré l'école fondamentale à (....).

B conteste ne pas avoir été présent dans la vie de la famille et des enfants. Il se serait toujours occupé de leurs activités sportives, les conduisant à leur entraînement de football ou de rugby. Il aurait assisté à toutes les réunions scolaires et aurait fait les devoirs de français et de mathématiques avec eux, la mère ne maîtrisant pas bien la langue française. Il aurait également pris en charge les problèmes de santé des enfants, ayant notamment assisté à des rendez-vous médicaux avec E souffrant de troubles de l'attention. B explique son absence de la vie familiale pendant un court laps de temps par la découverte que son épouse entretenait une relation adultère et qu'il n'est pas le père de F. Il conteste encore avoir commis des actes de violence à l'égard de son épouse, cette dernière n'aurait fait état de violences qu'au moment de la procédure de divorce et elle n'aurait pas formulé de demande reconventionnelle en divorce de ce chef.

Le père expose encore qu'il habite avec les enfants un appartement spacieux et qu'il a aménagé son temps de travail de façon à pouvoir être plus disponible pour ses enfants, travaillant comme salarié à temps partiel et exerçant en outre une activité de consultant indépendant à domicile.

B estime qu'il est en mesure d'assurer une meilleure éducation aux enfants que son épouse qui aurait été dépassée par les tâches familiales et éducatives.

Dans son rapport du 4 janvier 2017, Maître Betty RODESCH, avocat des enfants, décrit tout d'abord la situation de la famille au moment de l'ordonnance de référé du 31 mai 2016, à savoir que les enfants ont beaucoup souffert des disputes et agressions récurrentes de leurs parents, qu'ils se sont renfermés sur eux-mêmes et que les deux plus jeunes ont fait preuve de difficultés de comportement à l'école, l'état psychique du père et de la mère étant par ailleurs très fragile. Maître RODESCH expose ensuite que depuis que les enfants vivent auprès de leur père la communication entre les parents s'est rétablie, qu'ils se concertent à présent régulièrement pour tout ce qui concerne les enfants, que B a réorganisé sa vie pour concilier ses activités professionnelles avec ses responsabilités familiales et que A s'est mise activement à la recherche d'un emploi pour retrouver son indépendance. Par ailleurs, les enfants iraient mieux, le comportement des deux cadets dans leur nouvelle école à (...) s'étant stabilisé et amélioré. L'avocat des enfants se prononce, dès lors, contre un retour de ceux-ci auprès de leur mère, mais préconise un élargissement du droit de visite et d'hébergement de celle-ci.

Le seul critère qui doit déterminer le juge appelé à statuer sur la garde des enfants est l'intérêt supérieur de ces derniers. Le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques des enfants, mais encore de leur âge, de leur santé, de leur caractère, de leur milieu familial. La notion du meilleur intérêt des enfants est une question d'équilibre entre leurs divers besoins. Une plus grande disponibilité pour s'occuper des enfants peut constituer un critère utile pour déterminer l'intérêt des enfants et partant pour déterminer le parent auquel la garde doit être attribuée. Ce critère est cependant à considérer parmi d'autres éléments tenant aux parents ou aux enfants. Parmi ces éléments un critère essentiel est le besoin de stabilité des enfants et de continuité de leur situation, ce qui implique d'éviter autant que possible de les changer de milieu. Si les enfants se développent bien dans le mode de vie dans lequel ils évoluent, il n'est pas dans leur intérêt de modifier la situation, à moins qu'il existe des raisons d'une grande importance qui justifient, dans l'intérêt des enfants, un tel changement.

En l'espèce, il importe de relever que B et A sont des parents attentifs et intéressés qui ne veulent que le bien de leurs enfants et ceux-ci sont très attachés tant à leur père qu'à leur mère. Ils ont fait état auprès de leur avocat de leur satisfaction de voir plus souvent leur père depuis qu'ils vivent auprès de lui, mais également leur regret de ne pas vivre auprès de leur mère, tout en exprimant leur soulagement de voir les relations entre leurs parents se normaliser.

Comme les enfants du couple B-A ne sont plus en bas âge et fréquentent un internat, voire sont gardés à la maison-relais après l'école, le critère de la disponibilité des parents n'est pas pertinent pour déterminer celui auquel la garde sera confiée. La Cour note à ce sujet que le père, auprès duquel les enfants vivent depuis six mois, a réorganisé son emploi du temps pour pouvoir s'occuper de ses fils après les cours.

Il est un fait, et cela résulte tant du rapport RODESCH que des explications fournies lors des plaidoiries, que la situation générale de la famille s'est nettement améliorée depuis que les enfants ont rejoint leur père. La communication entre les parents et le personnel social et scolaire qui suit les cadets s'est rétablie et améliorée, les parents ont tous les deux réorganisé leur vie, ils sont sortis de leur état dépressif réciproque et les enfants se sont bien intégrés dans leur nouvel environnement scolaire et social.

Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de bouleverser l'équilibre fragile ainsi atteint qui semble convenir à tous les membres de la famille, le transfert de la garde à la mère impliquant un nouveau changement de lieu de résidence, d'école et d'environnement social qui ne serait pas bénéfique pour les enfants. Il en est d'autant plus ainsi que la mère vit toujours à l'ancien domicile conjugal dont la licitation a été ordonnée suivant jugement de divorce au fond du 21 avril 2016, de sorte qu'un autre déménagement risquerait d'être imposé aux enfants dans un proche avenir.

L'ordonnance entreprise est, partant, à confirmer, pour avoir confié la garde provisoire des enfants communs au père.

A titre subsidiaire, la partie appelante a demandé à voir élargir son droit de visite afin de lui permettre d'avoir des relations plus suivies avec ses enfants.

Comme il est dans l'intérêt des enfants de conserver le contact le plus approfondi possible avec leur mère et que les enfants eux-mêmes en ont exprimé le souhait, il y a lieu d'accorder à A, outre le droit de visite et d'hébergement tel que fixé dans l'ordonnance entreprise et qui n'a pas fait l'objet d'un appel, un droit de visite tous les mardis et tous les jeudis après-midi à la sortie de l'école jusqu'à 18.00 heures.

L'ordonnance entreprise est à réformer en ce sens.

Quant à la pension alimentaire pour les enfants

La partie appelante demande encore, par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir condamner l'intimé à lui payer une pension alimentaire de 350 euros par mois et par enfant avec effet au 31 mai 2016, date du départ du père du domicile conjugal.

La garde provisoire des enfants restant confiée au père, ce volet de l'appel est à déclarer non fondé.

B interjette appel incident et il demande à voir condamner A à lui payer une pension alimentaire de 100 euros par mois et par enfant. Il demande à voir tenir compte d'un revenu théorique dans le chef de l'épouse qui ne travaille pas et ne perçoit pas de salaire.

Force est de relever que A, qui n'a pas exercé d'activité professionnelle au cours des quatorze années de mariage, se consacrant exclusivement à l'éducation de ses quatre enfants, est actuellement à la recherche d'un emploi et suit une formation de coiffeuse. Comme il ne découle d'aucune pièce qu'elle aurait un quelconque revenu à l'heure actuelle, notamment qu'elle percevrait des indemnités de chômage, et qu'elle a entrepris des démarches concrètes en vue de sa réinsertion sur le marché du travail, démarches qui n'ont pas encore eu de résultat positif à l'heure actuelle, il n'y a pas lieu de la pénaliser en lui imposant de régler une pension alimentaire pour les enfants.

La demande de B est partant à rejeter et son appel incident est à déclarer non fondé.

Quant à la pension alimentaire à titre personnel

La partie appelante a déclaré renoncer à sa demande en octroi d'une pension alimentaire à titre personnel telle que contenue dans son acte d'appel.

Il y a lieu de lui donner acte.

Comme le ministère d'avocat n'est pas prévu dans la présente procédure, Maître Jean-Georges GREMLING ne saurait obtenir la distraction des frais de l'instance.

PAR CES MOTIFS,

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

déclare l'appel principal et l'appel incident recevables,
donne acte à A qu'elle renonce à sa demande en octroi d'une pension alimentaire à titre personnel telle que contenue dans son acte d'appel ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant,

accorde à A un droit de visite tous les mardis et tous les jeudis après-midi à la sortie de l'école jusqu'à 18.00 heures ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.