

Arrêt N° 171/17 – II – REF.DIV.

Audience publique du dix-huit octobre deux mille dix-sept.

Numéro 45195 du rôle.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Karin GUILLAUME, premier conseiller,
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...);

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL à Luxembourg en date du 1^{er} septembre 2017,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(...);

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Radu DUTA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par une ordonnance contradictoirement rendue en date du (...), le juge des référés de Luxembourg, saisi par A d'une demande introduite par exploit d'huissier du 18 juillet 2017 tendant à lui permettre d'établir sa résidence avec l'enfant commun mineur C à Cambridge (Etats-Unis) du 28 août 2017 au 15 juin 2018 et d'inscrire C à l'école de Boston, a dit cette demande non fondée et a fait droit à la demande formulée par B par exploit d'huissier du 25 juillet 2017 tendant à voir autoriser l'inscription de C à l'école européenne de Mamer pour l'année scolaire 2017/2018.

A a régulièrement relevé appel de cette ordonnance par exploit d'huissier du premier septembre 2017.

Les rétroactes de la présente affaire peuvent être résumés comme suit :

B, de nationalité belge, et A, de nationalités belge et suisse, ont contracté mariage en Belgique en août 2001. Ils se sont établis au Luxembourg dès septembre 2000. En septembre 2004, B est parti à Bâle pour y travailler comme employé dans le secteur de l'audit, et A s'est établie à Francfort pour y travailler comme juriste pour la Banque Centrale Européenne. Ils sont retournés au Luxembourg en 2007. En 2009, B est reparti travailler dans la région de Zurich et A l'y a rejoint. De leur union est issu C, né le 22 octobre 2009, qui a la nationalité belge et suisse. Il a fréquenté la crèche francophone Montessori en Suisse. A est retournée avec C au Luxembourg en décembre 2012. Elle s'est inscrite au barreau de Luxembourg et de Bruxelles et a travaillé principalement, à partir de son domicile à Luxembourg, comme juriste indépendante pour la BCE, établie à Francfort, et le Fonds monétaire international (FMI), établi à Washington. Le travail pour le FMI comportait des missions dans des pays lointains. C fréquentait l'établissement scolaire Montessori à Strassen. En septembre 2004, il y est entré en classe de première année primaire. B est retourné au Luxembourg à la mi-2015 et il a trouvé un poste de travail auprès de la société d'audit KPMG Luxembourg à partir du 1^{er} octobre 2015. En avril 2015, A a demandé le divorce devant le tribunal de Bruxelles et le 12 juin 2015, elle a saisi le juge de référé-divorce du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en fixation de mesures provisoires.

Par ordonnance du 19 août 2015, le juge des référés, après avoir autorisé les deux époux à résider séparément, a confié à A la garde de C et a fixé le droit de visite et d'hébergement de B chaque deuxième week-end du vendredi après-midi au lundi matin et pendant la moitié des vacances scolaires. B a été condamné à payer à A une pension alimentaire pour C de 500 euros par mois à partir du 12 juin 2015.

B a relevé appel de cette ordonnance, par acte d'huissier du 11 septembre 2015, demandant à se voir accorder la garde de C ainsi qu'une pension alimentaire mensuelle de 500 euros, sinon un élargissement du droit de visite et d'hébergement aux mardis et jeudis après-midi et lors de chaque déplacement d'A à l'étranger.

Par arrêt du (...), la Cour s'est déclarée compétente pour connaître des mesures provisoires relatives à l'autorité parentale et aux aliments durant la procédure de divorce des époux.

Par arrêt du (...), la Cour a dit non fondée la demande de B en attribution de la garde exclusive de C, respectivement en institution de la garde alternée et a, par réformation de l'ordonnance du (...), élargi le droit de visite et d'hébergement de Ben période scolaire chaque deuxième semaine du mercredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes. La pension alimentaire à payer par B pour C a été ramenée à 400 euros par mois à partir du 12 juin 2015.

A l'appui de l'appel interjeté contre l'ordonnance de référé du (...), A expose qu'elle a pris la décision d'abandonner ses activités professionnelles d'indépendante générant de nombreux déplacements professionnels à l'étranger et de s'adonner à un travail salarié dans le but de pouvoir passer plus de temps avec C. La possibilité s'est présentée à elle de postuler pour le poste de chef du service juridique de la Banque Centrale du Luxembourg qu'elle a de grandes chances d'obtenir, si elle complète au préalable sa formation. Elle a été admise en 2015 au programme proposé par l'université de Cambridge prévoyant une telle formation. Son inscription audit programme a été suspendue en 2015, puis en 2016. Une troisième suspension ne serait plus possible. Le programme débiterait le 29 août 2017 pour s'achever le 24 mai 2018, période au cours de laquelle elle entend s'établir avec l'enfant aux Etats-Unis.

Elle expose que ce déplacement de dix mois à Boston serait dans l'intérêt de l'enfant C qui pourrait fréquenter l'école internationale de Boston qui fonctionne en petites classes mieux adaptées à l'enfant.

A fait encore valoir que puisqu'elle n'aurait que 12 heures de cours par semaine, son emploi du temps lui permettrait de passer beaucoup de temps avec son fils qui pourrait ainsi également continuer ses activités extrascolaires.

B pourrait exercer son droit de visite et d'hébergement à Boston pendant dix jours toutes les cinq semaines en fonction des vacances scolaires selon des modalités plus amplement décrites dans une note de plaidoiries.

Eu égard au fait que B touche actuellement, outre une indemnité de chômage évaluée à 4.000 euros, le loyer d'une maison commune en Suisse relouée à l'insu de l'épouse, l'appelante ne maintient pas sa proposition de prise en charge des frais d'hébergement et de voyage à Boston pour l'exercice du droit de visite du père.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour confirmait le refus opposé à sa demande par le juge des référés, A déclare renoncer à sa formation à Boston pour rester au Luxembourg avec son fils et elle conclut à voir réduire le droit de visite accordé au père, faisant valoir que l'état de l'enfant se serait dégradé depuis l'élargissement du droit de visite accordé par la Cour d'appel dans son arrêt du (...). Elle propose de revenir au droit de visite alloué en première instance, sinon à un droit de visite d'une semaine pour le père tous les 15 jours.

La détresse psychologique de l'enfant résulterait du rapport du Docteur Anne DECOCQ du 15 juin 2017, médecin qui suit l'enfant depuis mai 2015.

L'appelante conclut encore à se voir autoriser à consulter un nouveau pédopsychiatre, le Docteur DECOCQ ne souhaitant plus assurer le suivi psychologique de l'enfant.

Par ailleurs, A conclut à voir assortir d'une astreinte la condamnation de B à donner son autorisation dans les formes requises pour l'émission du passeport et de la carte d'identité suisses de C contenue dans l'arrêt du (...), B refusant malgré sommation de d'huissier en date du 22 mai 2017 de se conformer à cette obligation. Cette sommation infructueuse serait constitutive d'un élément nouveau justifiant le prononcé d'une astreinte. L'obtention d'un deuxième passeport pour l'enfant permettrait d'éviter des conflits entre les parents lors des vacances, puisque chaque parent disposerait alors d'un passeport pour C.

Enfin, A demande à voir préciser les heures à partir desquelles le père pourra exercer son droit de visite en vue d'éviter toute querelle sur ce point.

B conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise. Il déclare à l'audience renoncer à son moyen d'irrecevabilité de la demande tiré du fait qu'A aurait déjà formulé la même demande lors des débats devant le Cour d'appel en 2016, de même qu'à sa demande de rejet des pièces communiquées à l'avant-veille de l'audience.

Il fait plaider que l'intérêt supérieur de C requiert le rejet de la demande formulée par sa mère, le déplacement sollicité étant guidé par les seules ambitions professionnelles de celle-ci, de même que par le souhait d'entraver les relations de C avec son père.

La fragilité de C exigerait un environnement stable.

B demande à voir dire que l'enfant C sera scolarisé durant les cinq prochaines années à l'école européenne de Mamer à charge pour A de prendre en charge les frais scolaires et parascolaires.

Il s'oppose par ailleurs à tout réaménagement de son droit de visite et d'hébergement, soulevant le caractère irrecevable de cette demande qui se heurterait à l'autorité de chose jugée au provisoire lié à l'arrêt du (...).

Appréciation de la Cour :

-Quant à la demande d' A visant à se voir autoriser à établir sa résidence avec l'enfant à Cambridge et à scolariser C à l'école de Boston :

C'est pour de justes motifs, que la Cour adopte, que le juge des référés a rejeté la demande d'A visant à se voir autoriser à établir sa résidence avec l'enfant à Cambridge et à scolariser C à l'école de Boston pendant la durée de la formation professionnelle à laquelle elle souhaite s'adonner. Le juge des référés a retenu à bon droit que ce déplacement à l'étranger serait de nature à causer des traumatismes à C, la perte du soutien de son père, l'éloignement de son milieu et de son encadrement naturel (coach scolaire, suivi psychologique, activités périscolaires), de ses copains d'école et de sa famille proche risquant de bouleverser encore davantage un enfant déjà gravement perturbé par les relations conflictuelles entre ses parents.

Les considérations développées à l'audience sur les aspects positifs qui résulteraient de ce déplacement pour C, tel qu'un encadrement scolaire optimal et la présence accrue de sa mère à ses côtés, ne sont pas de nature à compenser les désagréments pouvant résulter pour C de l'arrachement à son milieu habituel.

D'ailleurs, A ayant déjà dans le passé mesuré l'importance d'un environnement stable pour l'équilibre de son fils et renoncé de ce fait une première fois à ce déplacement en reconnaissant le caractère préjudiciable qu'il pouvait avoir sur C. De plus, de l'avis du Docteur DECOCQ, en charge du suivi psychique de l'enfant, la souffrance de l'enfant s'est accrue.

L'appel est, dès lors, à déclarer non fondé sur ce point, l'intérêt supérieur de l'enfant requérant qu'il puisse continuer à évoluer dans son milieu habituel et maintenir ses contacts réguliers avec son père et sa famille proche.

-Quant à la restriction du droit de visite et d'hébergement de B:

L'appelante invoque à l'appui de sa demande en modification du droit de visite et d'hébergement du père et, à titre d'élément nouveau, la souffrance psychologique de l'enfant constatée par le Docteur DECOCQ dans un rapport daté du 15 juin 2017, donc postérieur à la décision de la Cour du (...).

Il résulte du rapport précité que l'état psychique de l'enfant que le Docteur DECOCQ a vu 13 fois depuis la décision précitée, est inquiétant. D'après le Docteur DECOCQ : « *il se sent en grande partie objet du conflit parental. Il est bien conscient que ses parents se disputent pour de nombreux sujets le concernant (choix de l'école, sécurité, organisation du quotidien, soins médicaux) il se sent coupable de rendre ses parents malheureux. Il n'ose parler de ce qu'il vit, ce qu'il pense ou ressent pour ne pas déplaire à l'un ou l'autre de ses parents.* »

Le Docteur DECOCQ constate encore que, malgré un suivi thérapeutique intensif, l'état psychique de C continue à se dégrader et que C continue à exprimer sa détresse sans qu'elle puisse être traitée dans le cadre thérapeutique vu l'absence de consensus parental minimum. Au vu de ces considérations, le médecin a informé les parents qu'il se trouve dans l'impossibilité de poursuivre le suivi thérapeutique.

Ce rapport est confirmé par les constatations du psychologue consulté par B qui parvient lui aussi à la conclusion que « *C n'a actuellement pas besoin d'un soutien psychologique ou pédagogique particulier mais seulement de retrouver un environnement familial émotionnellement harmonieux et sécurisant en alternance auprès de chacun de ses parents. A cet effet il est préférable que les deux parents suivent un accompagnement psychologique de leur choix qui puisse les aider à gérer cette situation clairement difficile et conflictuelle* ».

Il résulte de ces rapports que la souffrance de C n'est pas imputable à l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père.

Au contraire, les attestations versées de part et d'autres témoignent que B est un père aimant et dévoué et qu'il entretient d'excellentes relations avec son fils. Si certaines des attestations versées par A font état d'accès de colère de l'époux, ces accès n'étaient jamais dirigés contre l'enfant et aucun reproche sérieux n'est articulé contre le père.

Le rapport du Docteur DECOCQ ne constitue dès lors pas un élément nouveau susceptible de remettre en cause l'autorité de chose jugée au provisoire de l'arrêt du (...).

Au vu des avis concordants émis par les psychologues consultés pour C, il serait urgent que les parents entreprennent une médiation

en vue de surmonter leur conflit et de se mettre d'accord sur une ligne d'éducation pour leur fils.

B semble conscient de cette nécessité, les courriers versés par son mandataire appelant à une médiation entre les époux en vue d'aplanir les différends et de régler les problèmes qui nuisent au bon déroulement de l'exercice de son droit de visite.

En revanche, il est regrettable qu'A continue à vouloir prendre seule les décisions relatives à C, en dépit du fait que l'arrêt (...) a maintenu l'autorité parentale aux deux parents et qu'elle préfère toujours lors de ses déplacements professionnels confier l'enfant à une tierce personne plutôt que de profiter de la disponibilité de B pour le lui confier. Il est encore regrettable qu'elle préfère régler la situation par un éloignement du père plutôt que par une médiation familiale. L'intérêt supérieur de C et son épanouissement requièrent en effet, de l'avis de tous les professionnels consultés, impérativement un apaisement des relations entre les parents.

La demande de restriction du droit de visite et d'hébergement de B est, dès lors, à rejeter.

-Quant à la demande à voir assortir d'une astreinte la condamnation de B à signer la demande pour le passeport suisse :

L'ordonnance entreprise est encore à confirmer en ce que cette demande a été déclarée cette demande irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée au provisoire de l'arrêt du (...).

Le tribunal a en effet, à bon droit, relevé que la même demande avait été formulée devant la Cour qui l'avait rejetée et le fait que B ne se soit pas exécuté malgré sommation ne constitue pas un élément nouveau autorisant la Cour à revoir sa décision.

-Quant à la demande tendant à voir B condamné à prendre à sa charge la moitié des frais d'inscription de l'enfant à l'école européenne de Mamer :

Il n'est pas contesté qu'A, qui avait offert de prendre en charge les prédicts frais en première instance, dispose d'une situation financière beaucoup plus confortable que B, qui touche actuellement des indemnités de chômage.

Il résulte des explications fournies que les revenus tirés par B de la location de l'immeuble commun en Suisse sont en partie affectés au coût de cet immeuble, de sorte qu'il n'a pas lieu de les prendre en compte.

Au vu de ces éléments, c'est à bon droit que le juge des référés a mis à charge d'A les frais d'inscription de C à l'école européenne pour l'année en cours.

-Quant à l'aménagement précis des droits de visite et d'hébergement :

A demande à voir préciser les heures et semaines pendant lesquelles B pourra exercer son droit de visite et d'hébergement en vue d'éviter des disputes entre parties.

Cette demande n'ayant pas été contestée il échet de spécifier au dispositif du présent arrêt les conditions dans lesquelles le père exercera son droit de visite et d'hébergement hors période scolaire, le droit de visite et d'hébergement en période scolaire étant défini de façon suffisamment précise par l'arrêt du (...).

-Quant aux demandes formulées par B:

B demande à voir dire que C restera scolarisé à l'école européenne de MAMER durant les cinq prochaines années.

La Cour est sans compétence pour connaître de cette demande qui outrepassé les mesures provisoires que la juridiction des référés peut décider pendant la procédure de divorce.

B relève encore appel incident et conclut à se voir allouer, par réformation de l'ordonnance entreprise, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et il demande une indemnité du même montant pour l'instance d'appel.

L'ordonnance entreprise est à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas donnée en l'espèce, de sorte que c'est à bon droit que B a été débouté de sa demande en indemnité de procédure pour la première instance.

Il est également à débouter de sa demande afférente pour l'instance d'appel, de sorte que l'appel incident est à déclarer non fondé.

PAR CES MOTIFS

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

dit les appels principal et reconventionnel recevables,

les dits non fondés,

confirme la décision entreprise dans toute sa teneur,

déboute A de sa demande en modification du droit de visite et d'hébergement de l'enfant commun, sauf à dire que le droit de visite et d'hébergement de B pendant les vacances scolaires s'exercera comme suit :

- les vacances d'été en alternance tous les quinze jours, à commencer les premiers quinze jours auprès de la mère les années impaires, les premiers quinze jours auprès du père les années paires du premier jour à la sortie des classes pour la première période jusqu'au quinzième jour suivant à 20 heures et pour les périodes subséquentes, le retour de l'enfant s'effectuant tous les quinzième jours à 20 heures,

- la première semaine des vacances de Pâques et de Noël chez la mère les années impaires, chez le père les années paires, du premier jour à la sortie des classes jusqu'à la fin de la première semaine le samedi à 20 heures, étant précisé que le parent qui aura l'enfant auprès de lui la deuxième semaine ramènera l'enfant le dernier jour à la rentrée des classes,

- les vacances de Pentecôte et de Carnaval chez la mère les années paires et le chez le père les années impaires du premier jour à la sortie des classes jusqu'au dernier jour à la rentrée des classes,

déboute A de ses demandes tendant à voir B condamner à la moitié des frais d'inscription de l'enfant commun à l'école européenne de Mamer,

déclare irrecevable la demande tendant à voir assortir d'une astreinte la condamnation de B à autoriser l'émission d'un passeport suisse pour l'enfant commun,

se déclare incompétent pour connaître de la demande de B tendant à voir dire que l'enfant restera inscrit à l'école européenne de Mamer pour les cinq prochaines années,

déboute B de sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance.