

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°209/23 – I – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du huit novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00772 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.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Allemagne, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 2 août 2023,

représentée par Maître Morgane INGRAO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Suède, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Léa RAGAZZINI, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

en présence de :

Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), née le DATE3.).

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 31 octobre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir fixer auprès d'elle la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.), sinon à voir maintenir le système de résidence en alternance d'PERSONNE3.) auprès des deux parents, ainsi que d'une demande reconventionnelle d'PERSONNE2.) tendant à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 21 juin 2023, notamment,

- dit la demande d'PERSONNE2.) en fixation auprès de lui de la résidence habituelle et du domicile légal d'PERSONNE3.) recevable et fondée,
- fixé la résidence habituelle et le domicile légal d'PERSONNE3.) auprès d'PERSONNE2.),
- dit la demande de PERSONNE1.) en maintien du système de résidence alternée d'PERSONNE3.) au domicile de chaque parent recevable mais non fondée,
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement provisoire à l'égard d'PERSONNE3.), en période scolaire, à défaut de meilleur accord entre les parties, chaque premier week-end du mois du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 19.00 heures,
- invité PERSONNE1.) à entamer la thérapie familiale ordonnée par jugement du 21 décembre 2022,
- invité PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à entamer la médiation familiale ordonnée par jugement du 21 décembre 2022,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et
- réservé les frais et dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 26 juin 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 2 août 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 25 septembre 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- de déclarer irrecevable la demande d'PERSONNE2.) en fixation auprès de lui de la résidence habituelle et du domicile légal d'PERSONNE3.) pour défaut d'élément nouveau par rapport au jugement du 10 juin 2020, qui avait institué une résidence en alternance d'PERSONNE3.) auprès des deux parents,
- à titre subsidiaire, de fixer une résidence en alternance d'PERSONNE3.) auprès de chaque parent par périodes d'une semaine,
- à titre plus subsidiaire, de lui attribuer un droit de visite et d'hébergement à exercer un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes.

Elle sollicite encore la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire sur ses affirmations de droit.

PERSONNE1.) explique qu'elle habite toujours dans l'ancien domicile familial, qu'elle détient en indivision avec PERSONNE2.), et que cette situation est source de conflit entre les parents, PERSONNE3.) ayant été et étant toujours « *au sein du conflit parental* ».

La résidence en alternance d'PERSONNE3.) auprès des deux parents a été instituée à l'essai par jugement du 16 mai 2019 et définitivement par jugement du 10 juin 2020, même si à l'époque PERSONNE3.) avait déjà exprimé le souhait de vivre auprès de son père.

L'appelante conclut que ni la situation de la maison indivise, ni le fait qu'PERSONNE3.) veuille actuellement habiter auprès de l'intimé ne constituent des éléments nouveaux ouvrant droit à la révision de la décision prise par le juge au sujet de la résidence de l'enfant.

Quant au fond, elle souligne que, si l'opinion de l'enfant doit avoir une place dans l'appréciation de son intérêt, le juge n'est pas lié par les désirs et souhaits exprimés par l'enfant. Elle ajoute que le droit de visite et d'hébergement fixé par le jugement entrepris réduit le contact entre la mère et l'enfant à une peau de chagrin et que le juge aux affaires familiales n'a pas tenu compte de l'importance du maintien du lien entre PERSONNE3.) et ses deux frères aînés qui habitent auprès de la mère.

Enfin, elle reproche au père de l'avoir empêchée d'exercer son droit de visite et d'hébergement en août 2023, en permettant à PERSONNE3.) d'accepter un travail sur cette période.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, motif pris que l'élément nouveau consiste en l'occurrence dans le fait qu'PERSONNE3.) est en souffrance en raison du conflit avec sa mère et qu'elle se réfugie auprès de son père, la situation étant décrite comme « *grave* » par l'avocate de l'enfant.

Il insiste qu'il ne tente pas de couper les ponts entre la mère et l'enfant, mais souligne qu'PERSONNE3.) demande à résider auprès de lui depuis 2018 et qu'il en va de la santé mentale de l'enfant commune. Il ajoute qu'il a une

bonne situation financière et qu'il est apte à lui mettre un cadre et à suivre sa scolarité.

Maître Anne ROTH-JANVIER, l'avocate d'PERSONNE3.), explique que c'est une fille calme, polie et très intelligente, qui est en souffrance. Si PERSONNE3.) a le souhait de maintenir une relation avec sa mère, elle souffre du manque de compréhension de sa mère à son égard, ainsi que de l'intransigeance et des reproches de la mère à son adresse et à celle de son père.

Elle rappelle qu'un dossier jeunesse avait été ouvert pour PERSONNE3.) en 2018 et si PERSONNE3.) va mieux, la situation est grave et il existe un réel risque de mise en péril de la mineure.

Enfin, en ce qui concerne la demande subsidiaire de la mère de voir étendre son droit de visite et d'hébergement jusqu'au lundi à la rentrée des classes, Maître ROTH-JANVIER précise qu'PERSONNE3.) n'y est pas favorable, étant donné que cela l'obligerait à emmener toutes ses affaires d'école avec elle pour se rendre auprès de sa mère.

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 en la pure forme.

- Le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.)

Aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, « *les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent* », la preuve de l'existence d'un élément nouveau incombant au parent sollicitant la modification.

Cet article consacre le principe suivant lequel la décision du juge civil relative à l'autorité parentale ou aux modalités d'exercice de ses attributs est revêtue de l'autorité de la chose jugée et ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé.

En l'occurrence, si le souhait d'PERSONNE3.) d'habiter chez son père, dont il est déjà question dans le jugement du 10 juin 2020, n'est pas nouveau, la recrudescence et l'aggravation du conflit entre la mère et l'enfant, dont témoigne notamment le rapport du Service central d'assistance sociale (ci-après SCAS) de décembre 2022, auquel le juge aux affaires familiales fait référence dans le jugement dont appel, constituent des éléments nouveaux au sens de l'article 378-2 (1) du Code civil. En effet, le juge de première instance avait, dans son jugement du 10 juin 2020, noté une amélioration des relations entre PERSONNE3.) et sa mère, tandis qu'à l'audience des plaidoiries devant la Cour, Maître Anne ROTH-JANVIER, l'avocate d'PERSONNE3.), explique que l'enfant est en souffrance, qu'elle a des attaques de panique, que la situation est grave et qu'il est impératif d'agir afin de préserver la santé mentale d'PERSONNE3.).

Compte tenu de ces éléments et, en particulier, de l'évolution négative de la relation entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.) postérieurement au jugement du 10 juin 2020, les critères posés par l'article 378-2 (1) du Code civil précité sont remplis et le jugement entrepris est à confirmer pour avoir dit recevable la demande d'PERSONNE2.) en modification du domicile légal et de la résidence habituelle d'PERSONNE3.).

En ce qui concerne le fond de ladite demande, la Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir rappelé les dispositions des articles 378 du Code civil, qui prévoit que « *le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale* » et 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile, qui énumère les éléments dont le juge peut tenir compte dans ce contexte, à savoir la pratique antérieure des parents, leur aptitude à assumer leurs devoirs et respecter les droits de l'autre, les sentiments de l'enfant et les renseignements recueillis dans le cadre d'enquêtes sociales.

Après avoir rappelé, à bon droit, que la notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins et que le juge doit tenir compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial, le juge aux affaires familiales s'est basé sur le rapport d'enquête sociale établi par le SCAS et déposé le 12 décembre 2022, ainsi que sur le rapport de l'avocate d'PERSONNE3.) et sur les débats menés à l'audience.

Si la Cour ne dispose pas du rapport SCAS, les constatations y contenues, auxquelles se réfère le juge aux affaires familiales dans le jugement entrepris, ne sont éternuées par aucun élément produit en appel.

Ainsi, il ressort de la décision entreprise qu'PERSONNE3.) réside de fait auprès de son père depuis l'été 2022, la Cour renvoyant pour le surplus à l'analyse détaillée et juste du juge aux affaires familiales en ce qui concerne les relations entre les parties et l'incidence néfaste de celle-ci sur l'équilibre de l'enfant commune.

Enfin, l'avocate d'PERSONNE3.), qui avait déjà évoqué, lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales, le fait que l'enfant souffrait depuis des années, a indiqué lors de l'audience devant la Cour, que la situation s'était aggravée au point de créer un risque de mise en péril de la mineure.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a fixé auprès du père le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en maintien du système de résidence en alternance d'PERSONNE3.) auprès de chaque parent.

- Le droit de visite et d'hébergement

Dans le cadre de son appel, PERSONNE1.) sollicite, à titre subsidiaire, un droit de visite et d'hébergement à exercer un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes.

Dès lors qu'aux termes du dispositif du jugement entrepris, le juge aux affaires familiales a attribué à PERSONNE1.) « *un droit de visite et d'hébergement provisoire à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.)* », les parties sont invitées à prendre position quant à la recevabilité de ce volet de l'appel au regard des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, qui sont d'ordre public, et il y a lieu de réserver ce volet, de même que les frais et dépens de l'instance d'appel et les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

reçoit l'appel en la forme,

dit l'appel recevable en ce qu'il vise la demande en fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.),

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré en ce qu'il a fixé auprès d'PERSONNE2.) le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en maintien du système de résidence en alternance de l'enfant commune auprès des deux parents,

réserve le surplus et les frais,

fixe l'affaire à l'audience du **24 novembre 2023 à 9.00 heures, salle 2.28**, pour permettre aux parties de prendre position au sujet de la recevabilité de l'appel en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.).

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

Anne MOROCUTTI, conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.