

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°241/23 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du six décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2019-00977 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlo CALVO, de Luxembourg du 9 juillet 2019,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL

Les antécédents de la présente affaire peuvent être résumés comme suit : PERSONNE2.) et PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) se sont mariés le 27 juin 2014 à ADRESSE3.). Un enfant est né de leur union, à savoir PERSONNE3.), né le DATE1.).

Saisi d'une demande en divorce de la part de PERSONNE2.), dirigée contre PERSONNE1.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 3 mai 2018, prononcé le divorce entre les parties aux torts de PERSONNE1.), suite à l'aveu de celle-ci d'avoir entretenu une relation extra-conjugale avec PERSONNE4.) depuis le mois d'août 2017.

Par jugement du 16 mai 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment, attribué la garde de l'enfant PERSONNE3.) à PERSONNE1.), accordé à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, une semaine sur deux du vendredi à 18.00 heures au vendredi suivant à 18.00 heures, et pendant la moitié des vacances scolaires, dit les demandes respectives des parties en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) non fondées, dit la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure non fondée et imposé les frais et dépens à PERSONNE1.).

Par exploit d'huissier de justice du 9 juillet 2019, PERSONNE1.) a relevé appel dudit jugement, qui ne lui a pas été signifié, aux fins, par réformation, de voir accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), en période scolaire, « *chaque deuxième week-end du mois* » du samedi à 10.00 heures au dimanche à 18.00 heures, à charge pour le père de ramener l'enfant PERSONNE3.) auprès de sa mère, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, le choix de la moitié revenant au père les années paires et à la mère les années impaires, et de voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) à hauteur de 250 euros par mois, adaptable de plein droit et sans mise en demeure préalable à l'indice des salaires, à partir du premier jour du mois qui suit la date à laquelle l'arrêt à intervenir sera coulé en force de chose jugée.

Elle a exposé à l'appui de son appel que l'organisation du droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE3.) a été problématique dès 2018, que lors des passages de bras, elle a été victime, avec son nouveau compagnon PERSONNE4.), d'agressions verbales et physiques de la part de PERSONNE2.) et des parents de celui-ci, la police

ayant dû intervenir pour calmer les esprits. Si elle a reconnu qu'en raison de son rythme de travail au cours de l'année 2018, PERSONNE3.) passait plus de nuits auprès de son père qu'auprès d'elle, elle a indiqué avoir entretemps changé son rythme de travail et qu'elle bénéficiait d'heures de travail régulières jusqu'au début de son congé de maternité en juin 2019. Elle a contesté que les parties aient mis en place un système pouvant être qualifié de garde alternée ou fonctionnant sans heurts. Elle a soutenu que PERSONNE2.) travaillerait tous les samedis et lui a reproché de confier PERSONNE3.) aux grands-parents paternels pendant l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et elle s'est opposée à ce que PERSONNE2.) confie PERSONNE3.) à ses grands-parents paternels en leur reprochant de la dénigrer auprès de son fils et d'avoir un comportement agressif à son égard.

PERSONNE2.) a conclu au débouté de PERSONNE1.) de toutes ses demandes et il a demandé, avant tout autre progrès en cause, à voir nommer un avocat pour l'enfant PERSONNE3.). Il a interjeté appel incident afin de se voir accorder « *la garde* » de PERSONNE3.), sinon, subsidiairement, de voir confirmer le jugement entrepris concernant les modalités du droit de visite et d'hébergement lui accordé.

Par arrêt du 20 octobre 2020, la Cour a, notamment, reçu les appels principal et incident en la forme, a ordonné une enquête sociale et a commis à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale (ci-après le SCAS).

Dans son arrêt, la Cour a constaté qu'il résulte d'un rapport d'enquête sociale du 24 janvier 2018 que le logement du père, qui vit dans une maison appartenant à ses parents, se trouve dans un mauvais état général et que la pièce principale ressemble plutôt à un dépôt de brocante qu'à un lieu de vie, que le logement de la mère est propre et rangé, que PERSONNE4.) a un fils du même âge que PERSONNE3.) qu'il accueille un week-end sur deux et que le couple GROUPE1.) dort sur le canapé quand un des enfants est en visite. Elle a encore retenu que l'attestation testimoniale produite par PERSONNE2.), établie le 12 novembre 2019 par sa mère, PERSONNE5.), aux termes de laquelle PERSONNE3.) lui aurait indiqué que « *ich will nicht mehr zu Mama und PERSONNE4.) gehen, denn sie schlagen mich immer. Dann habe ich PERSONNE3.) gefragt wieso schlagen sie dich? PERSONNE3.) sagte dann : PERSONNE4.) schlägt mich auf den Hinterkopf und manchmal auch auf die Wangen und er drischt mich auch immer hinter die Ohren und Mama auch. Daraufhin fragte ich den Kleinen : Warum machen sie das? Dann sagte PERSONNE3.) : Weil ich kein Gemüse essen will.* » était suffisamment précise et que les faits y décrits étaient pertinents, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de la rejeter, les reproches de violence à l'égard de PERSONNE3.), tels que rapportés dans l'attestation testimoniale d'PERSONNE5.), étant, en outre, postérieurs au rapport d'enquête sociale précité.

Le rapport d'enquête sociale sollicité par la Cour a été déposé le 15 janvier 2021. Il en résulte, notamment que l'agent du SCAS n'a pas pu s'entretenir avec PERSONNE4.), étant donné que celui-ci était hospitalisé au moment de sa visite, de sorte qu'il n'a pas non plus été en mesure de le voir en interaction avec l'enfant PERSONNE3.) et de décrire sa relation avec celui-ci.

Suite au décès de l'ancien mandataire de PERSONNE2.), ce dernier a constitué nouvel avocat en octobre 2021.

En décembre 2021, PERSONNE1.) a déménagé, malgré l'opposition de PERSONNE2.), avec l'enfant PERSONNE3.) de Bettembourg à ADRESSE4.) où elle réside désormais avec PERSONNE3.), PERSONNE4.) et leur fille commune, PERSONNE6.), née le DATE2.).

Par ordonnance du 28 janvier 2022, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par PERSONNE2.), après avoir constaté qu'en éloignant de manière considérable le lieu de résidence de l'enfant PERSONNE3.) du domicile de PERSONNE2.), sans s'être concertée avec ce dernier, ni avoir saisi le juge compétent aux fins d'obtenir une décision sur ce point, PERSONNE1.) a manqué à son devoir de respect pour les droits de PERSONNE2.) et agi en violation de la loi, a néanmoins retenu qu'il n'était pas démontré que la situation illicitement créée par PERSONNE1.) aille *in concreto* à l'encontre de l'intérêt de PERSONNE3.), ni que cet intérêt commanderait de fixer la résidence habituelle de l'enfant auprès de son père, retenant que la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) continuerait de se situer auprès de PERSONNE1.), mais au nouveau domicile de celle-ci à ADRESSE4.).

Par arrêt du 25 mai 2022, la Cour d'appel a dit l'appel de PERSONNE2.) contre cette ordonnance non fondé.

Au dernier état de ses conclusions, PERSONNE1.) demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce que le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) ont été fixés auprès d'elle, de condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 400 euros par mois, adaptable automatiquement et sans mise en demeure à l'indice officiel applicable au salaire de l'intimé, avec effet à partir du 1^{er} décembre 2021, de dire que cette contribution ne comprend pas les frais extraordinaires qui seront à la charge des deux parties à parts égales, remboursables à l'une des parties sur présentation des justificatifs et du paiement par l'autre partie, et d'accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer chaque deuxième week-end du mois, du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, à charge pour elle d'amener l'enfant au domicile de PERSONNE2.) et à charge de ce dernier de ramener l'enfant au domicile de la mère, ainsi que pendant la moitié de toutes les vacances scolaires, le choix de la moitié revenant au père les années paires et à la mère les années impaires.

A titre subsidiaire, elle demande, avant tout autre progrès en cause, à voir instituer une enquête sociale afin d'établir un rapport sur la situation personnelle et matérielle, les milieux familiaux et sociaux des parents et l'évolution scolaire de PERSONNE3.) depuis qu'il habite à ADRESSE4.) et y a intégré l'école fondamentale de la commune.

Elle conclut au rejet de la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel et

elle indique ne pas s'opposer à la nomination d'un avocat pour l'enfant PERSONNE3.).

PERSONNE2.) interjette appel incident et demande à se voir octroyer la « garde » de l'enfant PERSONNE3.), et de fixer la résidence principale de PERSONNE3.) auprès de lui, de nommer un avocat pour défendre les intérêts de l'enfant, sinon de l'entendre dans une audience à huis-clos et de condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) de 400 euros. A titre subsidiaire, il demande la confirmation du jugement entrepris. Il sollicite, finalement, l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chaque instance et la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE1.) se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel incident de PERSONNE2.) et elle demande à la Cour de dire non fondées toutes les demandes de celui-ci.

Appréciation de la Cour

La Cour d'appel a, par arrêt du 21 octobre 2020, ordonné une enquête afin d'obtenir plus d'informations concernant la situation de vie des parents et de PERSONNE4.), et des reproches de violences à l'égard de PERSONNE3.) formulés à l'encontre de PERSONNE4.).

Il ressort du rapport d'enquête sociale du 15 janvier 2021 que PERSONNE4.) n'a pas pu être entendu par l'agent du SCAS. Suite au dépôt dudit rapport, les parties, pour diverses raisons, ont mis respectivement 14 et 15 mois pour prendre des conclusions suite au dépôt du rapport. Elles n'ont conclu par la suite qu'après avoir reçu une injonction de la part de la Cour. En outre, PERSONNE1.) a déménagé avec l'enfant PERSONNE3.) postérieurement au dépôt du rapport d'enquête sociale.

Il découle de ce qui précède que le rapport d'enquête sociale ne permet pas à la Cour d'avoir une vue globale ni actuelle de la situation.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause concernant le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.), le droit de visite et d'hébergement et la contribution à son entretien et à son éducation, d'ordonner une nouvelle enquête sociale et de charger le SCAS de la mission libellée au dispositif du présent arrêt.

Dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.), âgé de presque onze ans, il y a lieu de nommer un avocat afin de l'assister, d'entendre sa position en ce qui concerne les questions relatives à son domicile légal et à sa résidence habituelle et au droit de visite et au droit d'hébergement et d'en faire rapport à la Cour, conformément à l'article 388-1 (1) du Code civil. Il convient de charger Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, de cette mission.

Dans l'attente de cette mesure, il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

revu l'arrêt du 21 octobre 2020,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une enquête sociale ayant pour objet :

- de décrire les situations personnelles, professionnelles et sociales actuelles de PERSONNE1.), de PERSONNE2.) et de PERSONNE4.) et de rassembler toutes les données quant aux milieux et modes de vie de ceux-ci ;
- de décrire la relation qu'ils entretiennent avec l'enfant mineur PERSONNE3.), né le DATE1.),
- de prendre position face aux reproches de violences commises sur l'enfant PERSONNE3.), tels qu'ils résultent de l'attestation d'PERSONNE5.) du 12 novembre 2019,
- de décrire la capacité des parents d'accueillir et de prendre en charge l'enfant commun mineur PERSONNE3.), ainsi que de fournir tous les éléments mettant la Cour en mesure de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant mineur PERSONNE3.) en rapport avec les demandes relatives à la résidence et au droit de visite et d'hébergement,

commet à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale,

dit que le rapport est à déposer par le Service Central d'Assistance Sociale au greffe de la Cour pour le 15 février 2024 au plus tard,

charge le magistrat de la mise en état Thierry SCHILTZ du contrôle de la mesure d'instruction,

nomme Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avocat de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE1.), avec la mission de l'entendre dans le cadre de la détermination de son domicile légal et de sa résidence habituelle et du droit de visite et d'hébergement le concernant et d'en faire rapport à la Cour,

refixe l'affaire à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi, 6 mars 2024, à 9.00 heures, en la salle d'audience CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Cité judiciaire, Plateau du Saint Esprit, pour rapport de l'avocat des enfants et continuation des débats,

réserve le surplus.