

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°17/24 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente-et-un janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00812 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 août 2023,

représenté par Maître Vanessa FOBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Belgique, demeurant à B-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 3 juillet 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg

- s'est déclaré compétent pour connaître des demandes des parties relatives aux modalités d'exercice de leur responsabilité parentale à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.),
- a dit la demande de PERSONNE2.) en exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun non fondée,
- dit les demandes de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en institution d'une enquête sociale recevables, mais non fondées,
- dit qu'il n'y pas lieu à désignation d'un avocat pour le mineur PERSONNE3.) qui n'a pas le discernement nécessaire pour être entendu en justice,
- dit la demande de PERSONNE1.) en institution d'un système de résidences alternées de l'enfant commun PERSONNE3.) recevable, mais non fondée,
- fixé la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) auprès de sa mère, PERSONNE2.),
- accordé, sauf accord autre des parties, en période scolaire à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.) à exercer selon les modalités suivantes :
 - o un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au lundi rentrée de l'école à charge pour lui d'aller chercher PERSONNE3.) le vendredi à la sortie de l'école et de le ramener le lundi matin,
 - o pendant un après-midi en semaine où il ne travaille pas, à partir de l'heure de son choix jusqu'à 18.30 heures, à charge pour lui d'informer PERSONNE2.) au moins deux semaines à l'avance de son intention d'exercer son droit de visite et de l'heure du début de celui-ci,
- accordé, sauf accord autre des parties, les années paires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.) pendant la première moitié des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, pendant la deuxième et la quatrième quinzaines des vacances d'été, ainsi que pendant la première moitié des vacances de Noël,
- accordé, sauf accord autre des parties, les années impaires, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.) pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, pendant la première et la troisième quinzaines des vacances d'été, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint, ainsi que pendant la deuxième moitié des vacances de Noël,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'éducation et à l'entretien de leur enfant PERSONNE3.) de 350 euros par mois,
- fixé à cet effet une audience pour la continuation des débats,
- invité PERSONNE2.) à instruire sa demande pour ce qui est de la compétence du tribunal et de la loi applicable et les parties à instruire leurs situations financières personnelles par pièces au moins 8 jours avant l'audience et à communiquer leurs pièces au juge aux affaires familiales,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement et
- réservé les frais et l'indemnité de procédure.

Ce jugement qui lui a été notifié le 10 juillet 2023, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 août 2023.

Par ordonnance du 21 décembre 2023, celle-ci a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, conformément à l'article 378-1, alinéa 2, du Code civil à voir ordonner une résidence en alternance de l'enfant commun PERSONNE3.) aux domiciles des parents respectifs pour une durée minimale de 6 mois, à voir ordonner une enquête sociale afin de constater quelle est la situation de PERSONNE3.) auprès de chacun des parents, à voir refixer l'affaire à une audience ultérieure de la Cour afin de fixer définitivement pour PERSONNE3.) une résidence alternée auprès de chacun des parents avec passage de bras chaque lundi après l'école.

Subsidiairement, l'appelant conclut à se voir octroyer un droit de visite et d'hébergement élargi chaque deuxième week-end du jeudi soir après l'école au lundi matin à charge pour lui de déposer PERSONNE3.) à l'école, à voir préciser que le week-end où PERSONNE3.) se trouvera chez lui correspondra au week-end où les frères et sœurs de PERSONNE3.) se trouvent auprès de PERSONNE1.), à entendre dire qu'il bénéficiera encore d'une nuitée par semaine du mardi soir après l'école au mercredi matin à charge pour le père de déposer PERSONNE3.) à l'école pour les semaines où l'appelant disposera du droit de visite et d'hébergement le week-end. Il demande finalement la condamnation de la partie intimée à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.

A l'appui de son recours, l'appelant expose que, depuis la séparation des parties en février 2023, l'enfant commun a vécu en alternance auprès de ses deux parents, qu'auparavant, il a vécu à ADRESSE5.), qu'il y a fréquenté l'école et qu'il y a son environnement social. De plus, l'enfant aurait toujours vécu une semaine sur l'autre avec sa demi-fratrie paternelle, composée de deux filles et d'un garçon respectivement de 12, 15 et 17 ans. Il serait important pour le fils cadet de côtoyer ses frères et sœurs lorsqu'il réside auprès du père, car il y aurait une bonne entente entre les enfants. Il s'ajouterait que PERSONNE3.) continuerait de fréquenter l'école à ADRESSE5.) à l'avenir et que le domicile légal de l'enfant se trouverait à ADRESSE5.) de l'accord des parties qui avaient déjà établi une convention en ce sens, avant de réaffirmer leur accord devant le juge de première instance. L'appelant conteste que le système de résidences en alternance pratiqué par les parents depuis leur séparation soit nuisible à l'enfant, étant donné que les semaines passées à son domicile se trouvant à quelques mètres de l'école seulement et à côté d'une aire de jeux, permettraient à l'enfant d'avoir plus de sérénité que celles passées auprès de la mère où il devrait se lever tôt pour aller à l'école et où il passerait beaucoup de temps en voiture en raison des trajets entre le domicile de la mère et l'école. La mère serait très, voire trop, stricte avec l'enfant et aurait même conseillé au personnel encadrant de la maison-relais et de l'école de taper PERSONNE3.) sur les mains en cas de désobéissance, ou de lui donner des gifles. PERSONNE1.) affirme être plus doux envers l'enfant et qu'une résidence en alternance lui permettrait de faire le contre-poids de l'éducation ferme de la mère dont il ne critique, par ailleurs, pas les capacités éducatives. Il préconise que PERSONNE3.) devrait trouver son équilibre dans la relation avec ses deux parents et avec sa fratrie. L'appelant reproche au juge aux

affaires familiales d'avoir pris sa décision sur base des seules allégations de PERSONNE2.), sans avoir ordonné la mesure d'instruction au sujet de laquelle les parties s'étaient accordées. PERSONNE1.) soutient encore qu'il était le parent référent du fils commun et qu'il serait disponible pour s'occuper de lui à l'avenir, PERSONNE2.) ayant eu un emploi du temps professionnel très chargé en sa qualité d'agent immobilier indépendant et travaillant actuellement toujours en tant qu'indépendante dans un autre domaine. S'il admet que la sœur aînée PERSONNE4.) a eu une phase difficile en 2020-2022, il affirme que celle-ci a suivi sa thérapie avec succès et se trouve rétablie. Ce ne serait qu'occasionnellement qu'il ferait garder PERSONNE3.) par un tiers ou par le frère aîné, âgé de 17 ans. En raison de son activité professionnelle, même en tant qu'indépendante, la mère devrait certainement également recourir à des tiers pour faire garder PERSONNE3.). Il relève que la loi n'interdit pas la mise en place d'une résidence en alternance pour des enfants en bas âge et que PERSONNE3.) a actuellement 5 ans. Les problèmes émotionnels de PERSONNE3.) et son retard de développement, invoqués par la mère, auraient préexisté à la rupture du couple des parents, ils se seraient empirés depuis le départ de la mère du domicile familial, mais la situation se serait améliorée pendant la période de résidences en alternance, jusqu'au jour où la mère a déposé sa requête tendant à obtenir la résidence habituelle de l'enfant.

PERSONNE2.) interjette appel incident du jugement du 3 juillet 2023 et conclut, par réformation, à se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard du fils commun et elle demande à la Cour de l'autoriser à changer PERSONNE3.) d'école vers la Belgique. Dans le même ordre d'idées, elle conclut, par réformation, à voir fixer le domicile légal de l'enfant commun à son domicile. L'intimée interjette finalement appel incident du jugement déféré en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE1.) et elle demande à ce que le jour supplémentaire de droit de visite et d'hébergement du père pendant la semaine où il exerce son droit de visite et d'hébergement du week-end, qui s'exercerait actuellement de mardi après-midi à mercredi matin, rentrée à l'école, s'exerce à l'avenir le vendredi après-midi précédant le droit de visite et d'hébergement du week-end du père, avec obligation pour ce dernier de prendre congé pour s'occuper de son fils. PERSONNE2.) conclut également à voir mettre en place une alternance en ce qui concerne les week-ends que le fils commun passe auprès d'elle, qui auraient été ceux des semaines impaires en 2023 et qu'il conviendrait de changer en ceux des semaines paires en 2024 et ainsi de suite. Elle demande aussi la modification du droit de visite et d'hébergement du père pendant les vacances scolaires en ce que le fils commun devrait passer les deux jours avant la rentrée scolaire auprès d'elle.

A l'appui de ses prétentions, elle expose que les parties ont vécu ensemble pendant 7 ans et que les enfants d'un premier lit de PERSONNE1.) habitaient avec le couple pendant une semaine sur deux. En raison cependant du manque d'autorité manifeste du père, la situation serait devenue ingérable et ce serait finalement la crise d'adolescence aiguë de PERSONNE4.) qui aurait déterminé PERSONNE2.) à quitter le domicile familial avec PERSONNE3.). Si le mal-être de PERSONNE3.) aurait préexisté à la rupture du couple des parents, PERSONNE2.) en attribue la cause à la situation toxique ayant régné au domicile familial entre les enfants aînés de PERSONNE1.) et, plus spécialement, aux réactions violentes de PERSONNE4.) tant à l'égard de sa fratrie qu'à l'égard des parents à partir de septembre 2021. Ce ne serait que depuis le départ de PERSONNE4.) du domicile du père, que la pression aurait diminué, mais comme il n'aurait pas été possible de revivre en sérénité,

PERSONNE2.) aurait pris la décision de quitter le domicile familial en septembre 2022. PERSONNE1.) aurait mal réagi à l'annonce de cette nouvelle et elle serait finalement partie en février 2023. Suite à son départ, PERSONNE1.) aurait réintégré PERSONNE4.) à son domicile et la ferait même garder PERSONNE3.) lors de ses absences en soirée. Si le père a accepté de faire traiter PERSONNE3.) au Service 1002 pattes en Belgique, il serait cependant en déni devant les problèmes de l'enfant qui se seraient accentués en mai 2023 en raison de la pratique de la résidence en alternance. Si elle a déposé sa requête en attribution de la résidence habituelle du fils commun en mai 2023, ce serait certainement le père qui en aurait parlé à PERSONNE3.) accuserait un retard de développement évalué à entre un an et demi et deux ans dans certains domaines et il serait psychologiquement instable. Comme PERSONNE3.) aurait des difficultés avec la langue luxembourgeoise, comme il n'aurait pas de copains à l'école et comme il n'aimerait pas y aller, il conviendrait de changer de système scolaire au profit du système belge où l'alphabétisation se fait en français, langue maternelle de PERSONNE3.), et où il serait susceptible de trouver des copains parlant également cette langue.

PERSONNE3.) aurait évolué de manière positive depuis qu'il vit principalement auprès de sa mère, mais sa situation resterait précaire en raison du harcèlement dont il serait victime à l'école et à la maison-relais. Contrairement au père qui préconiserait que les deux enfants concernés se voient en dehors de l'école pour jouer ensemble, elle serait intervenue pour protéger son fils et l'écartier de l'auteur des coups par lui essuyés. Il se dégagerait finalement du bilan de fin d'année du 16 décembre 2023 de PERSONNE3.) que ce dernier serait épuisé et qu'il aurait recommencé à frapper les autres élèves. Elle projeterait donc de retirer PERSONNE3.) de l'école les après-midis en vue d'alléger son programme et de lui permettre de suivre sereinement ses thérapies. Or, PERSONNE1.) serait opposé à cette démarche et refuserait de signer la demande en ce sens à introduire auprès de la Commission d'inclusion sociale de l'école. Il conviendrait donc d'attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère pour lui permettre d'organiser toutes les thérapies et d'agir seule dans l'intérêt de l'enfant. Une résidence en alternance ne serait plus possible en raison de tous les rendez-vous chez les thérapeutes de PERSONNE3.). PERSONNE3.) ferait des crises d'angoisse, n'arrivant pas à intégrer le calendrier de ses changements de résidence et il aurait été beaucoup malade pendant la pratique de la résidence en alternance. De surcroît, la communication entre parents serait très mauvaise, alors qu'il faudrait la présence d'un parent pour amener PERSONNE3.) à ses diverses thérapies. Une telle situation ne serait pas compatible avec la nécessaire limitation des contacts entre parents. Les deux parents pratiqueraient des modes d'éducation diamétralement opposés et l'âge réel de l'enfant de 5 ans ne refléterait pas son âge émotionnel de 3 ans et demi. PERSONNE3.) aurait donc besoin de sa mère et il n'y aurait pas lieu de le faire garder par son demi-frère ou ses demi-sœurs. L'éloignement géographique du domicile de la mère de l'école de l'enfant s'opposerait également à la résidence en alternance et il justifierait, tout comme la fatigue de l'enfant, un changement d'école. Finalement, PERSONNE1.) ne serait pas disponible pour s'occuper de PERSONNE3.), dans la mesure où il travaille à plein-temps et où il doit s'occuper de ses trois enfants aînés une semaine sur deux. Le père n'aurait pas non plus la volonté de s'occuper de PERSONNE3.) dans la mesure où il demande à voir calquer les semaines de résidence de PERSONNE3.) auprès de lui sur celles où les autres enfants résident auprès de lui. PERSONNE2.) ne travaillerait qu'à mi-temps en qualité d'indépendante dans le domaine de la mode et pourrait s'occuper plus de l'enfant commun.

PERSONNE1.) conteste la recevabilité de la demande concernant le changement d'école de l'enfant présentée pour la première fois devant la Cour pour être nouvelle en appel et il soulève l'irrecevabilité de l'appel incident au sujet de la fixation du domicile légal de l'enfant commun qui aurait fait l'objet d'un accord des parties devant le juge de première instance.

Quant au fond, il serait trop tôt pour changer l'enfant d'école et les conditions de l'octroi à la mère de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de PERSONNE3.) ne seraient pas remplies. Il conteste prendre des décisions contraires à l'intérêt de l'enfant et relève qu'il n'est établi par aucune pièce neutre du dossier (non établie à la demande de la mère et sur base des seules indications de celle-ci) qu'une réduction du temps de présence à l'école de PERSONNE3.) lui serait bénéfique, ni qu'un changement vers le système éducatif belge serait indiqué, les intervenants ayant simplement relevé que PERSONNE3.) est fatigué l'après-midi à l'école et que son problème avec la langue luxembourgeoise est moins grave que ses problèmes émotionnels. Il faudrait donc laisser la décision aux professionnels après avoir pu apprécier objectivement la situation de l'enfant. PERSONNE1.) soutient encore que PERSONNE2.) chargerait le temps de loisirs de PERSONNE3.) avec trop de thérapies et demande qu'au vu de son droit de visite et d'hébergement déjà limité, ces séances ne soient pas fixées au mardi après-midi. Dans l'hypothèse de la remise en place d'une résidence en alternance, PERSONNE1.) s'engage à amener l'enfant à ses séances de thérapie, ce qu'il aurait également fait auparavant. Il explique que ce ne sont pas ses enfants qui sont la cause des problèmes de PERSONNE3.), mais il suspecte que les exigences excessives de PERSONNE2.) pourraient être en lien avec le mal-être de l'enfant. Dans le cadre de ses conclusions subsidiaires et en réponse à l'appel incident de PERSONNE2.), il demande finalement le maintien de son droit de visite et d'hébergement de mardi après-midi à mercredi matin, sans obligation de prendre spécialement congé, ce qui ne serait matériellement pas possible.

Appréciation de la Cour

1. La recevabilité des appels principal et incident

L'appel principal, qui a été introduit dans les formes et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

Quant à l'appel incident relatif au domicile légal de PERSONNE3.), il n'est pas controversé que PERSONNE2.) avait initialement demandé la fixation du domicile légal de l'enfant auprès d'elle. En vue cependant de permettre à l'enfant de continuer à fréquenter l'école au Luxembourg, les parties s'étaient accordées devant le juge de première instance de laisser le domicile légal de PERSONNE3.) fixé auprès du père à ADRESSE5.).

Il se dégage, en effet, de la motivation du jugement du 3 juillet 2023 qu'« à l'audience, les parties ont convenu de laisser le domicile légal de PERSONNE3.) fixé au domicile de PERSONNE1.).

Il résulte des pièces versées en cause que PERSONNE3.) est déclaré au domicile de son père à L-ADRESSE7.).

Les parties se sont accordées à l'audience à maintenir le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de son père à ADRESSE5.).

Comme il est dans l'intérêt de l'enfant mineur PERSONNE3.) à ce qu'il puisse continuer sa scolarité au Luxembourg, l'accord des parties quant au maintien de son domicile légal à ADRESSE5.) est conforme à son intérêt ».

Le juge de première instance a ainsi acté dans la motivation de son jugement l'accord des parties, sans prendre, dans le dispositif du même jugement, de décision au sujet du domicile légal de l'enfant commun PERSONNE3.).

Le donné acte consiste pour le juge, à l'occasion d'un procès dont il est saisi, à authentifier un accord entre les parties ou à constater une proposition, un engagement, un dire, un simple fait ou la réserve d'un droit d'une partie. L'intérêt du donné acte réside dans le fait que, si le juge donne acte à une partie de ce que l'autre partie a reconnu tel ou tel fait, la décision a sur ce point force probante, et la reconnaissance du fait pourra valoir aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du Code civil. Cependant, le juge qui constate l'accord des parties, même sur une question de fond, ne fait pas acte juridictionnel : il ne tranche rien, et n'apporte rien aux parties qui ne résulte déjà pour elles de leur propre convention. Le donné acte est judiciaire en la forme, mais conventionnel par son origine et il tire son autorité de la seule volonté des parties et non pas de la décision du juge.

Or, seules les décisions de nature juridictionnelle pouvant être frappées d'appel, le jugement de donné acte, auquel cette nature juridictionnelle fait défaut, n'est pas susceptible d'appel (Cour 29 novembre 2023, n° CAL-2023-00626 du rôle). Il s'ensuit que l'appel incident de PERSONNE2.) est irrecevable en ce qu'il se rapporte au domicile légal de l'enfant commun PERSONNE3.).

Il est recevable pour les autres chefs de demande de PERSONNE2.) au sujet desquels elle n'a pas eu satisfaction en première instance.

2. La recevabilité de la demande en autorisation de demander un changement d'école pour le compte de PERSONNE3.)

Cette demande, présentée pour la première fois devant la Cour d'appel n'étant susceptible d'avoir de cause que dans la mesure où l'appel incident de PERSONNE2.) tendant à l'octroi de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun ne devait pas être accueilli, il n'y a, dans un souci de logique juridique, lieu d'analyser la recevabilité de cette demande et son éventuel fondement que suite à la décision sur l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de PERSONNE3.).

3. Le fondement des appels

- L'exercice de l'autorité parentale

L'article 372 du Code civil définit l'autorité parentale comme l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.

Le juge de première instance a correctement cité les dispositions des articles 375 et 376 du Code civil prévoyant que les parents exercent en commun l'autorité parentale et que leur séparation est sans incidence sur les règles de

dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Par opposition au principe ainsi établi, l'article 376-1 du Code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent.

Cette exception au principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant. L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant, notamment en faveur du parent avec lequel l'enfant réside habituellement.

L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut, par exemple, s'imposer en cas de maltraitances graves et/ou répétées d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées. En cas de conflits graves et répétés entre parents, de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut également, du moins temporairement, se justifier (Doc. parl. n° 6696, sub. article 376-1, Exposé des motifs, pages 96 et 97).

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose ainsi que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou le dénigrer auprès de l'enfant. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le juge aux affaires familiales accorde à l'un des parents l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

En l'espèce, il ne se dégage d'aucun élément du dossier que PERSONNE1.) ait contrevenu aux principes gouvernant la coparentalité, ni qu'il ait maltraité PERSONNE3.), qu'il se soit désintéressé de lui ou se soit désinvesti de sa responsabilité parentale à l'égard du fils commun. Il n'est pas non plus allégué que PERSONNE1.) se trouverait dans un état psychique ne lui permettant de prendre de décision éclairée.

Concernant finalement la mésentente entre parents invoquée par PERSONNE2.), aucun élément du dossier ne permet à la Cour de retenir que cette mésentente soit aussi grave que les parties n'arrivent pas à communiquer correctement au sujet de l'intérêt du fils commun. S'il se dégage, en effet, des échanges écrits entre parties produits par PERSONNE2.) que PERSONNE1.), dans un premier temps, avait de la peine à accepter la séparation des parties, mais aussi qu'il n'a jamais critiqué PERSONNE2.) en sa qualité de mère et qu'il s'est toujours adressé à elle en des termes respectueux et mesurés.

Il s'ajoute que, confronté aux plaintes de la mère à l'occasion de certains incidents, comme par exemple celui né du fait que PERSONNE1.) avait mis des chaussures en toile trop petites à l'enfant par temps de pluie et que PERSONNE2.), au moment du changement de résidence, a dû acheter des nouvelles chaussures pour PERSONNE3.), le père a toujours adopté une attitude conciliante et il a essayé d'arranger les choses sans nourrir de disputes entre les parents.

Enfin le refus de PERSONNE1.) de faire dispenser PERSONNE3.) d'aller à l'école les après-midis, respectivement de le faire changer d'école vers le système belge, ne saurait à lui seul constituer une preuve qu'il prend systématiquement le contre-pied des propositions de la mère au sujet des décisions à prendre dans l'intérêt de l'enfant. Aucun élément objectif du dossier ne permet, par ailleurs, de retenir comme avéré que la position du père soit nécessairement contraire à l'intérêt de l'enfant. Le certificat médical du docteur PERSONNE6.) du 18 décembre 2023 ne contient, en effet, aucun diagnostic, ni d'explication pourquoi l'état de santé de PERSONNE3.) nécessiterait un allègement du temps présentiel en classe, mis à part l'affirmation non circonstanciée que cet allègement serait nécessaire le temps que sa prise en charge multidisciplinaire lui soit bénéfique, sans autre précision quant aux thérapies à suivre, ni aux dates prévues à cet effet.

Il n'est pas non plus établi que la démarche du père tendant à vouloir rapprocher les deux enfants (dont PERSONNE3.) qui se sont battus à l'école en vue de permettre leur future coexistence en classe et à la maison-relais soit moins adaptée à l'intérêt de PERSONNE3.) que celle de la mère consistant à limiter au maximum le temps passé à l'école et à la maison-relais par PERSONNE3.).

Au vu de tous ces éléments le jugement du 3 juillet 2023 est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en octroi de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard du fils commun PERSONNE3.).

- Le changement d'école

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile ne sera formée, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

La demande de PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser seule à inscrire l'enfant commun PERSONNE3.) dans une école non autrement définie en Belgique, formulée pour la première fois en instance d'appel, est à qualifier de demande nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et est à déclarer irrecevable.

- La résidence de l'enfant commun

Selon l'article 378-1 du Code civil, invoqué par PERSONNE1.), en cas de désaccord des parents, la résidence d'un enfant mineur peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant, soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

Il est dans l'intérêt de chaque enfant de construire des liens effectifs avec chacun de ses parents par le biais de rencontres régulières, d'échanges

affectifs et d'apports éducatifs continus. Dans cette optique, le système de la résidence alternée présente l'avantage de mettre les deux parents sur un strict pied d'égalité.

Tel que l'a à bon droit retenu le juge aux affaires familiales, une résidence alternée doit, pour pouvoir être mise en place, avant tout, satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit primer sur l'intérêt personnel des parents. L'alternance doit avoir pour but de favoriser l'épanouissement de l'enfant et non pas de répondre au seul désir de l'un des parents de satisfaire des revendications de stricte parité.

L'intérêt de l'enfant constitue un critère de proportionnalité lorsqu'il s'agit de trancher entre plusieurs intérêts, notamment entre celui de l'enfant et ceux des parents et les juridictions doivent rechercher un juste équilibre entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des parents.

Dans le cadre de la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que le juge aux affaires familiales peut prendre en considération: 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure; 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil; 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre; 4° le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant; 5° les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

Le fondement de la voie de recours exercée par PERSONNE1.) est à analyser à travers ces lignes de conduite.

En l'espèce, il n'est pas controversé que les deux parents disposent des capacités éducatives nécessaires pour assurer l'éducation de leur enfant commun.

Concernant la pratique antérieure, il se dégage du projet de convention de séparation, établi par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) avant de porter leur différend en justice, que les deux parents étaient d'accord à pratiquer un système de résidences en alternance pour PERSONNE3.) à partir de février 2023 et il est constant en cause que ce système a été pratiqué jusqu'au jugement de première instance du 3 juillet 2023.

Les deux parents ont des ressentis différents en rapport avec cette pratique, le père lui attribuant un effet apaisant pour l'enfant et la mère soutenant que le système était néfaste pour l'enfant. Contrairement aux développements de PERSONNE2.), il ne se dégage pas des pièces versées que la situation de PERSONNE3.) se serait empirée pendant la période de résidence en alternance.

Il ressort, en effet, des rapports du Service 1002 passés en Belgique et de la correspondance échangée avec la neuropsychologue PERSONNE7.) et avec la logopède et pédagogue curative PERSONNE8.) que PERSONNE3.) a présenté un retard de développement général, mais principalement émotionnel, dès avant la rupture du couple des parents, qu'il y a eu une période sans plaintes de la part du personnel encadrant de l'école et de la maison-relais, mais que le comportement de PERSONNE3.) s'est de nouveau dégradé

en mai 2023. PERSONNE2.) admet finalement que PERSONNE3.) a actuellement, soit à une époque où l'enfant réside habituellement auprès de la mère, de nouveau des problèmes de comportement à l'école.

PERSONNE3.) n'a pas été entendu en raison de son jeune âge.

Si PERSONNE2.) relève à juste titre que les juges n'ordonnent qu'exceptionnellement une résidence en alternance pour des enfants en dessous de l'âge de 6 ans au motif que ceux-ci ont besoin de la présence de leur mère, une telle démarche n'est pas imposée par la loi et les juridictions doivent apprécier au vu des circonstances de chaque espèce.

Or, en l'occurrence, les parties ont pratiqué un système de résidences en alternance à l'égard de PERSONNE3.) dès leur séparation, PERSONNE3.) est familier avec ce mode de vie pour l'avoir vécu également avec sa demi-fratrie et il n'est pas établi que le système en question lui ait été préjudiciable. La Cour retient donc que, dans le présent cas, le seul jeune âge de PERSONNE3.) n'est pas de nature à exclure forcément un système de résidences en alternance du fils commun.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE2.), les rendez-vous chez les actuels thérapeutes de PERSONNE3.) et ceux à prévoir ne sont pas de nature à rendre impossible la pratique d'une résidence en alternance, étant donné que le père devra, conformément à son engagement pris à l'audience, accompagner le fils commun auprès de ses thérapeutes dans le plus grand intérêt de celui-ci. Tout comme la mère, PERSONNE1.) devra donc se rendre disponible aux horaires à ce requis.

Concernant l'allégation de la mère que PERSONNE3.) ferait des crises d'angoisse, étant donné qu'il n'arriverait pas à intégrer le calendrier de ses changements de résidence, la Cour constate que le système actuellement en vigueur entraîne plus de changements de résidence pour l'enfant commun qu'une résidence en alternance ne le ferait avec passage de bras le lundi après l'école. Ce système rencontrerait également le souci de la mère relatif à une limitation des contacts entre parents, encore qu'il ne soit pas établi au vu des échanges produits en cause qu'une telle limitation soit absolument nécessaire.

Il n'est pas non plus établi que le fils commun aurait été malade plus que d'habitude pendant la pratique de la résidence en alternance.

S'il ressort des attestations testimoniales établies par des membres des familles respectives de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) que la mère est plus soucieuse de la discipline des enfants que le père et que le père se montre plus compréhensif et accessible, l'affirmation de la mère que les deux parents pratiqueraient des modes d'éducation diamétralement opposés n'est pas prouvée.

Dans son courriel du 28 novembre 2023 PERSONNE7.) écrit à cet égard que *« j'ai pu constater que vos vues respectives sur votre adorable PERSONNE3.) ne s'écartent pas significativement l'une de l'autre, malgré la situation difficile dans laquelle vous vous trouvez »*.

Concernant finalement la présence au domicile du père des demi-frère et demi-sœurs de PERSONNE3.), il ne ressort d'aucun élément objectif du dossier que cette présence préjudicie à PERSONNE3.). En ce qui concerne plus

spécialement PERSONNE4.), il convient de relever que même après le départ de celle-ci du domicile familial, PERSONNE2.) affirme qu'il ne lui a pas été possible de vivre en sérénité à l'ancien domicile familial.

Au vu du rapport de la maison-relais concernant la période allant du 28 septembre 2022 au 5 juin 2023 et de l'attestation testimoniale établie par PERSONNE9.) le 27 mai 2023 se rapportant à l'année scolaire 2022 (janvier à juillet 2022), décrivant la mère comme donnant l'exemple de réactions violentes et autorisant le personnel encadrant de l'école et de la maison relais de recourir à des peines physiques, même légères, un lien causal entre les éventuelles réactions violentes des enfants adolescents d'un premier lit de PERSONNE1.) et l'état émotionnel de PERSONNE3.), tel qu'invoqué par PERSONNE2.), ne se trouve pas établi en l'état actuel de l'affaire.

L'éloignement géographique du domicile de la mère de l'école procède, d'un côté, d'un choix de la mère et n'a, d'un autre côté, pas constitué un argument lors de l'accord des parties au sujet d'un système de résidences en alternance à la date de leur séparation, de sorte que PERSONNE2.) ne saurait actuellement utilement invoquer ce moyen pour s'opposer à un tel système.

Conformément aux conclusions de PERSONNE1.) la fatigue de l'enfant pourrait être compensée pendant la semaine que PERSONNE3.) passe à son domicile se trouvant à quelques minutes seulement de l'école.

S'il est un fait constant que PERSONNE1.) travaille à plein temps, aucune pièce ne permet de retracer les horaires de travail de PERSONNE2.) qui est indépendante et qui a également travaillé à plein temps pendant la vie commune.

Il se dégage toutefois du courriel adressé par le père à la maison-relais le 15 février 2023, et reprenant les présences de PERSONNE3.), que le fils commun y a passé plus d'heures pendant les semaines de « *maman* » que pendant les semaines de « *papa* ». Il se dégage encore d'un relevé établi par la Caisse Nationale de Santé que de janvier 2020 à mars 2022, le père a pris 12 jours de congé pour raisons familiales.

Au vu de tous ces éléments, mais plus spécialement de l'intérêt de PERSONNE3.) à entretenir une relation proche avec son père et sa fratrie du côté paternel et d'établir un lien stable avec ceux-ci, de l'expérience vécue par l'enfant qui ne s'est pas révélée être maléfique et des liens sociaux qu'il est dans l'intérêt de PERSONNE3.) de tisser avec ses camarades de classe à ADRESSE5.), il y a lieu de dire l'appel fondé et de mettre en place à l'essai, en période scolaire, un système de résidences en alternance de PERSONNE3.) aux domiciles respectifs de ses deux parents pendant une durée de cinq mois, eu égard au rythme scolaire, sauf meilleur accord des parties, à partir du premier lundi du mois de février 2024, soit le 5 février 2024.

Conformément à la demande de l'appelant au principal et dans un but d'apprécier le résultat concret de cette mesure, il y a lieu d'ordonner en parallèle une enquête sociale dans le but d'analyser l'évolution de la situation de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), ainsi que tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt du mineur, et de commettre pour ce faire et établir un rapport pour le 31 mai 2024 au plus tard, le Service Central d'Assistance Sociale (SCAS).

Dans l'attente de la continuation des débats à fixer à l'audience du 7 juin 2024, il y a lieu de réserver le surplus et les frais.

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 les appels principal et incidents, sauf en qui concerne l'appel incident relatif au domicile légal de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le 27 décembre 2018,

dit irrecevable en instance d'appel la demande de PERSONNE2.) tendant à se faire autoriser seule à changer l'enfant commun PERSONNE3.) d'école vers la Belgique,

dit l'appel incident non fondé en ce qu'il se rapporte à l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun,

avant tout autre progrès en cause, institue pendant une durée de 5 mois, sauf meilleur accord des parties, à partir du lundi 5 février 2024, un système de résidences en alternance aux domiciles respectifs des deux parents,

dit que l'enfant commun mineur PERSONNE3.), résidera en période scolaire, en alternance auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), soit auprès du père , sauf meilleur accord des parties, du lundi 5 février 2024 à la sortie de l'école jusqu'au lundi suivant à la rentrée des classes et auprès de la mère à partir de ce même lundi à la sortie de l'école, et ainsi de suite,

ordonne une enquête sociale pour recueillir, notamment, des données objectives sur le milieu de vie et les conditions de logement de PERSONNE3.) tant auprès de sa mère qu'auprès de son père, sur l'évolution de la situation de l'enfant, ainsi que sur tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt du mineur en rapport avec le système de résidences en alternance,

commet à cette fin le Service Central d'Assistance Centrale (SCAS),

dit que la susdite enquête sociale devra être déposée au greffe de la Cour d'appel pour le 31 mai 2024 au plus tard,

transmet une copie du présent arrêt au SCAS,

réserve le surplus,

fixe la continuation des débats à l'audience du 7 juin 2024, à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller - président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.