

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°62/24 – I– CIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt mars deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00874 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.) au Pérou, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 septembre 2023,

représenté par Maître Felix GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE3.), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e n p r é s e n c e d e :**

**Maître Valérie DUPONG**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Par jugement du 27 juillet 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 22 décembre 2022, a notamment

- maintenu pour ce qui est des voyages projetés à l'étranger auxquels l'enfant commun PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), a marqué son accord pour participer, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) à l'égard de l'enfant, dont celui-ci dispose par l'effet du jugement du 2 décembre 2021,
- dit que, pour le surplus et par modification dudit jugement, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), s'exerce selon la convenance du mineur,
- dit la demande de PERSONNE1.) en institution d'une résidence alternée de l'enfant commun PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), né le DATE4.), non fondée,
- dit que, par modification du jugement du 2 décembre 2021, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE4.) s'exerce en période scolaire, une semaine sur deux du jeudi à 18.30 heures au dimanche à 19.00 heures, puis l'autre semaine le mercredi soir de 18.30 heures jusqu'au coucher du mineur,
- dit la demande de PERSONNE1.) en obtention de journées de remplacement pour le droit de visite et d'hébergement qu'il n'a pas pu exercer au mois de novembre 2022, non fondée,
- constaté qu'il en irait de l'intérêt de l'enfant commun PERSONNE4.) que ses parents se montrent capables d'aller l'un envers l'autre et que sa mère propose à son père une compensation, si tel n'a pas déjà été fait,
- dit la demande de PERSONNE2.) relative au transfert de l'affiliation des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de la CMC et de l'abonnement GSM de l'enfant commun PERSONNE3.), non fondée,
- dit la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable, mais non fondée,
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate,

- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

Ce jugement qui lui a été notifié le 31 juillet 2023, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 4 septembre 2023 au greffe de la Cour d'appel. Il conclut, par réformation :

- Quant à PERSONNE3.)

principalement, à entendre dire que l'enfant résidera en alternance égalitaire une semaine auprès de sa mère et une semaine auprès de son père, tout en donnant acte au père qu'il s'engage à tenir compte des sentiments de l'enfant et de ne pas forcer l'exercice de la résidence alternée égalitaire mise en place contre le gré de l'enfant tant que les relations avec l'enfant restent tendues,

subsidièrement, à voir mettre en place à l'égard d'PERSONNE3.) exactement le même droit de visite et d'hébergement que celui qui sera mis en place pour l'enfant PERSONNE4.), en donnant acte au père qu'il s'engage à tenir compte des sentiments de l'enfant et de ne pas forcer l'exercice du droit de visite et d'hébergement mis en place contre le gré de l'enfant tant que les relations avec l'enfant restent tendues, et ce afin de ne pas stigmatiser l'un ou l'autre des enfants.

- Quant à PERSONNE4.)

principalement, entendre dire que l'enfant résidera en alternance égalitaire une semaine auprès de sa mère et une semaine auprès de son père, dire que cette résidence alternée égalitaire sera mise en place de manière progressive selon les modalités suivantes :

- à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir : retour au système mis en place par le jugement du 2 décembre 2021 (du mercredi à 17.00 heures au dimanche à 19.00 heures),
- après chaque vacance scolaire : ajout d'une nuitée supplémentaire jusqu'à aboutir à une résidence alternée égalitaire d'une semaine intégrale,

subsidièrement, conformément à l'article 378-1 du Code civil, dire que la mise en place d'une résidence alternée égalitaire progressive telle que proposée sera à titre probatoire,

plus subsidièrement, voir remettre en place à l'égard de PERSONNE4.) le droit de visite et d'hébergement tel que retenu dans le jugement du 2 décembre 2021, une semaine sur deux du mercredi à 17.00 heures au dimanche à 19.00 heures et l'autre semaine du mercredi à 17.00 heures au coucher du mineur.

L'appelant demande, en tout état de cause, la condamnation de PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de son mandataire affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que le divorce des parties a été prononcé par jugement du 23 septembre 2021 et que deux enfants sont issus de cette union, à savoir PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

Suite à la séparation, la mère aurait toujours souhaité que le père n'exerce qu'un droit de visite et d'hébergement classique à l'égard des enfants communs, elle aurait impliqué les enfants dans les conflits existants entre les parents et aurait clairement désigné le père comme responsable de leur séparation, de sorte que les fils communs se trouveraient dans un conflit de loyauté générant de l'instabilité, de la rancœur à l'encontre du père pour PERSONNE3.) et une profonde tristesse ressentie par PERSONNE4.), les enfants n'étant pas libres d'avoir une relation saine et épanouie avec leur père.

Néanmoins, le père aurait toujours entretenu une excellente relation avec ses enfants, étant donné qu'il se serait toujours investi dans leur éducation et dans leur quotidien depuis leur naissance.

Par jugement du 2 décembre 2021, le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs ont été fixés auprès de leur mère, et PERSONNE1.) s'est vu attribuer un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard des fils communs.

Ce droit aurait été exercé et les deux enfants se seraient toujours rendus avec plaisir auprès de leur père, jusqu'en septembre 2022, où PERSONNE3.) aurait commencé à se montrer plus distant envers son père sans raison apparente. Lors des vacances de la Toussaint 2022, les enfants se seraient trouvés auprès du père et tout se serait bien déroulé jusqu'à ce que le père ait reçu une requête présentée par la mère et tendant à l'audition des enfants.

Suite à ces vacances, la mère aurait imposé un changement d'alternance du droit de visite et d'hébergement du père pour des convenances personnelles, à savoir l'anniversaire de sa sœur, alors même que le père ne se serait jamais opposé à ce que les enfants assistent à cet anniversaire. Le père aurait dû introduire une procédure de réfère extraordinaire, étant donné qu'il avait organisé ses jours de télétravail en fonction de la présence de ses enfants à son domicile. Au cours de cette procédure, la mère aurait démontré qu'elle n'accordait aucune importance aux droits du père, étant donné qu'invitée par le juge à proposer au père des jours de remplacement pour ceux qu'il n'a pas pu passer avec les enfants, elle n'aurait pas réagi.

Concernant l'audition des enfants par le juge aux affaires familiales, l'appelant soutient que la demande était irrecevable *ab initio*, mais qu'à l'audience, il a dû prendre connaissance d'une lettre écrite par PERSONNE3.), suivant laquelle celui-ci a demandé à voir réduire son droit de visite et d'hébergement, en période scolaire, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures. Dans ce même cadre, il a été décidé par ordonnance du 25 novembre 2022 de mettre en place une thérapie pour permettre à PERSONNE3.) de s'exprimer face à son père en présence d'un

tiers. Par la même décision, Maître Valérie DUPONG a été désignée comme avocat pour PERSONNE3.).

Durant cette période, PERSONNE3.) n'aurait plus souhaité venir auprès de son père à partir du mercredi mais uniquement à partir du vendredi, ce que le père aurait accepté pendant le temps de la thérapie et PERSONNE4.) se serait rendu seul auprès de son père du 23 au 26 novembre 2022, mais à partir du 30 novembre, il aurait refusé d'accompagner le père pour le droit de visite du mercredi soir et le 7 décembre, la même situation se serait reproduite. Ces réactions de PERSONNE4.) démontreraient la forte emprise maternelle. Les enfants auraient, néanmoins passé la période du 9 décembre au 11 décembre 2022 auprès du père. Une audition des enfants aurait finalement eu lieu le 14 décembre 2022. A cette occasion, le juge aurait expressément indiqué que PERSONNE4.) devait aller dîner avec son père le soir même, dans son plus grand intérêt, mais la mère aurait montré de fortes réticences et, le soir, PERSONNE4.) aurait refusé une nouvelle fois d'accompagner le père qui a alors proposé de revenir le vendredi 16 décembre après l'école pour aller au cinéma et dîner, ce que l'enfant aurait immédiatement accepté.

Dans son jugement du 22 décembre 2022, le juge aux affaires familiales aurait constaté qu'PERSONNE3.) avait de la rancœur envers son père, que ce sont essentiellement les tensions entre parents qui ont déboussolé le fils et que le mal-être de l'enfant ne peut pas être imputé au seul père. Ce juge aurait néanmoins modifié les modalités du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard d'PERSONNE3.) en période scolaire du jeudi à 18.30 heures au dimanche soir à 19.00 heures, une semaine sur deux. Afin de ne pas stigmatiser PERSONNE4.), le droit de visite et d'hébergement du père à son égard a été fixé aux même jour et heure le week-end, sauf à y ajouter le mercredi de la semaine suivante de 17.00 heures au coucher de l'enfant. A partir de cette date, PERSONNE4.) serait venu sans PERSONNE3.) auprès du père et PERSONNE3.) les aurait rejoints à partir du vendredi jusqu'au dimanche et les droits de visite et d'hébergement se seraient normalement exercés pour les deux enfants lors des vacances scolaires.

La thérapie du père avec PERSONNE3.) aurait démontré que celui-ci était informé par la mère du déroulement de la procédure, qu'il recevait de celle-ci des informations biaisées, qu'il était informé des conflits entre parents et qu'il prenait clairement position en faveur de sa mère. Le 16 mai 2023, PERSONNE1.) aurait appris par le thérapeute qu'PERSONNE3.) ne souhaitait plus poursuivre la thérapie sans qu'aucune raison ne soit donnée.

Devant le juge de première instance, l'actuel appelant aurait demandé une résidence alternée pour les deux enfants, tandis que la mère aurait demandé que le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE3.) s'exerce à sa propre convenance et que pour PERSONNE4.), les mesures restent inchangées. PERSONNE1.) en conclut que les enfants sont plongés dans un conflit de loyauté important par la mère et que sa relation avec les fils communs est compromise par l'attitude de cette dernière. Le juge de première instance n'aurait ainsi pas fait une correcte appréciation des faits.

L'appelant relève encore qu'il n'aurait pas été d'accord à ce que son droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) s'exerce selon la convenance de celui-ci et il aurait demandé la mise en place progressive d'une résidence en alternance à l'égard de PERSONNE4.), demande que le juge de première instance n'aurait pas analysée.

A l'appui de ses demandes, il invoque les dispositions des articles 376 et 376-1 du Code civil qui imposeraient au juge aux affaires familiales de garantir et permettre au parent non-gardien de maintenir un lien avec ses enfants.

A cet égard et concernant plus spécialement PERSONNE3.), le juge ne pourrait transférer aux enfants la responsabilité des décisions incombant à leurs parents, ni leur déléguer son propre pouvoir de juger. Il n'y aurait pas non plus lieu de faire de distinction entre les enfants d'une même fratrie aux fins de ne pas les stigmatiser, de leur démontrer qu'ils sont chacun le bienvenu auprès de leur père, qu'en venant chez leur père, ils ne causent pas préjudice à la mère et que le père ne fait aucune différence entre ses deux fils.

Le droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE4.) se serait toujours bien déroulé et l'enfant aurait toujours exprimé auprès de son avocat son plaisir de voir son père qui essaierait d'aider son enfant à sortir du conflit de loyauté créée par la mère, cause de son mal-être. Il faudrait donc maintenir la relation avec le père et veiller à ce que l'enfant passe autant de temps avec son père qu'avec sa mère. Le père n'aurait jamais exprimé le moindre ressenti envers la mère devant les enfants et aurait tenté de les tenir éloignés des discussions entre adultes.

Aux fins de ne pas déstabiliser l'enfant, il conviendrait de procéder de manière progressive. PERSONNE4.) ne se serait pas prononcé contre la mise en place d'un système de résidence en alternance, se bornant à se conformer aux désirs de la mère tout en taisant ses propres désirs. PERSONNE4.) serait désireux de passer plus de temps auprès de son père et l'absence de son frère ne lui poserait pas de difficulté pour avoir déjà à plusieurs reprises passé une semaine entière en compagnie de son père sans PERSONNE3.).

A l'audience du 21 février 2024, PERSONNE1.) précise que le divorce des parties s'inscrit dans un cadre très conflictuel et que les enfants qui sont impliqués dans le conflit, en souffrent. Le remède à cette situation ne serait pas la réduction des contacts entre le père et ses fils, telle que demandée par la mère, mais, au contraire, une implication plus importante du père dans la vie des enfants. Ce dernier étant plus respectueux des droits de la mère et du bien-être des enfants en les tenant en dehors du conflit parental. PERSONNE2.) serait incapable de communiquer sereinement avec PERSONNE1.), de sorte que les enfants devraient intervenir personnellement auprès du père en cas de nécessité de modification de son droit de visite et d'hébergement. Au vu de l'aggravation de la situation, il aurait proposé de suivre une procédure de médiation aux fins d'apprendre à

communiquer sereinement au sujet des enfants communs, mais l'intimée refuserait une telle démarche.

PERSONNE1.) entretiendrait une excellente relation avec son fils PERSONNE4.) qui en serait las d'être mêlé aux conflits parentaux. Aucun reproche ne saurait être fait à l'appelant quant à sa présence auprès de ses enfants et son engagement à leur égard, ni quant à ses capacités éducatives. Au vu de l'âge des enfants et de leur vécu différent concernant l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement dans le passé, il serait possible de faire une distinction entre les deux fils âgés respectivement de presque 17 et de 11 ans. Les déclarations des deux garçons auprès de leur avocat seraient à prendre avec circonspection, eu égard à leur degré d'implication dans le conflit parental.

Au vu du temps passé depuis la requête d'appel, PERSONNE1.) modifie l'ordre de subsidiarité de ses demandes en demandant, principalement, la mise en place immédiate d'une résidence en alternance pour PERSONNE4.) et en ne demandant, qu'à titre subsidiaire, la mise en place progressive d'une telle mesure, sinon sa mise en place à titre d'essai.

PERSONNE1.) admet qu'PERSONNE3.) ne va pas bien, mais relève que celui-ci ne voulait pas poursuivre la thérapie avec lui. Il avoue ne pas comprendre la démarche du fils, ni ses problèmes. Il fait encore valoir que la Cour ne saurait laisser l'appréciation de sa demande en octroi d'un droit de visite et d'hébergement au seul fils qui, de surcroît, se trouverait sous l'emprise de la mère. Il requiert donc une décision de la part de la Cour, tout en s'engageant à respecter les sentiments du fils quant à l'exécution du droit en question. Il relève qu'PERSONNE3.) entretient actuellement toujours un contact téléphonique avec lui et qu'il est aussi parti en vacances avec lui.

PERSONNE2.) s'en remet à la sagesse de la Cour pour ce qu'il est de la recevabilité de l'appel, tout en relevant que, concernant l'enfant PERSONNE3.), les parties étaient d'accord en première instance que le droit de visite et d'hébergement s'exerce à la convenance de l'enfant et que l'actuelle demande en octroi d'un droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), combinée à l'engagement de PERSONNE1.) de respecter les sentiments exprimés par le fils, reviennent au même résultat. Il se poserait donc un problème de recevabilité à défaut d'intérêt à agir du père.

Elle conteste les faits tels que présentés par PERSONNE1.) et plus spécialement qu'elle instrumentaliserait les fils communs. La requête de novembre 2022 tendant à l'audition des enfants aurait été présentée, suite à l'expression d'un malaise par ceux-ci quant à l'exercice par le père de son droit de visite et d'hébergement. La demande aurait été présentée par les deux fils, notamment en vue de ne pas envenimer davantage la situation entre parents, mais également parce que l'initiative venait des enfants. Lors de son audition par le juge aux affaires familiales, PERSONNE3.) aurait spontanément soumis son courrier au juge et la mère ne l'aurait pas non plus vu auparavant. PERSONNE2.) admet qu'PERSONNE3.) est au courant de la procédure se déroulant entre ses parents, mais ce serait par le biais de

son avocat qui lui aurait expliqué la nécessité de son intervention. L'exposé biaisé des faits par l'appelant démontrerait la profonde méfiance qui règnerait entre parties et leur incapacité de communiquer sereinement, chaque discussion entre parties, par exemple au sujet des vacances d'été 2024, donnerait lieu à une procédure judiciaire.

Concernant la relation entre PERSONNE3.) et son père, elle relate que l'enfant aurait tout fait pour renouer avec son père, mais cela n'aurait pas été possible en raison du mutisme du père qui ne parlerait guère à son fils et qui, interrogé sur les causes de la séparation des parents devant le psychologue, aurait répondu « *demande à ta tante* ». Le père n'écouterait pas non plus les enfants et il y aurait de la violence contre la mère dans tous ses propos. La Cour devrait tenir compte des désirs des enfants qui seraient représentés par une avocate expérimentée devant laquelle ils se seraient exprimés librement en dehors de la présence de la mère et sans manipulation de sa part. PERSONNE1.) vivrait dans l'autoritarisme et serait incapable d'entendre ses enfants. Néanmoins, PERSONNE3.) ne refuserait pas tout contact avec l'appelant, il lui téléphonerait, le verrait de temps en temps et partirait en vacances avec lui. PERSONNE1.) ne serait donc pas coupé de son fils tel qu'il le prétend. Il s'ajouterait qu'PERSONNE3.) irait mieux depuis le jugement de première instance, qu'il aurait trouvé une petite copine, qu'il serait rayonnant et qu'il aurait de bons résultats à l'école.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qui concerne le fils commun PERSONNE3.). Elle demande la même chose pour PERSONNE4.) au motif qu'une résidence en alternance, même provisoire, serait nuisible aux deux fils. Elle soutient ne pas vouloir couper PERSONNE4.) de son père car celui-ci aimerait ses deux parents, mais qu'il faudrait lui assurer la stabilité de sa situation actuelle en vue de ne pas le déboussoler et rendre la séparation de ses parents encore plus difficile pour lui. Finalement, PERSONNE4.) ne voudrait pas de système de résidence en alternance.

L'avocat des enfants relève que les textes de loi luxembourgeois doivent être interprétés à la lumière des principes posés dans la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 que le Luxembourg a ratifiée. Il se réfère plus spécialement à l'article 12 disposant que « *l'enfant a le droit, dans toute question ou procédure le concernant, d'exprimer librement son opinion et de voir cette opinion prise en considération* ». La loi du 27 juin 2018 aurait entériné ce principe en introduisant des dispositions dans le Code civil exigeant l'association de l'enfant à la prise de décisions à son sujet et dans le Nouveau Code de procédure civile permettant à l'enfant seul de saisir le juge aux affaires familiales. Ainsi, le législateur aurait conféré à l'enfant le droit d'exprimer son désaccord et d'être entendu par le juge. En l'occurrence, PERSONNE3.) aurait mis en route une telle procédure et la Cour devrait tenir compte de sa parole et de son intérêt supérieur dans sa prise de décision. Elle relève que les enfants ne refusent pas de voir leur père, mais qu'ils veulent être écoutés par celui-ci.

En l'occurrence, tant la parole des garçons que leur intérêt supérieur commanderaient la confirmation du jugement de première instance, sauf, dans l'hypothèse où la Cour devait juger qu'elle ne saurait laisser le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard d'PERSONNE3.) à la seule convenance de celui-ci, à soumettre l'exercice par le père de ce droit à l'accord des parents, après consultation du mineur.

L'avocat des mineurs relate qu'il a vu PERSONNE3.) à 7 reprises, devant le juge de première instance, en présence de son thérapeute et en son cabinet et qu'il a vu PERSONNE4.) à 4 reprises. Il aurait également vu les parents séparément en février et mars 2023.

PERSONNE3.) serait actuellement âgé de 16 ans, il fréquenterait le ADRESSE5.) à ADRESSE3.) et serait un bon élève. Fin 2022, il aurait été en souffrance par rapport à sa situation personnelle. Il aurait thématiqué la relation avec son père en décrivant celui-ci de très stricte et sévère, prônant des principes moraux très élevés et donnant à la famille une importante valeur. Il a également relaté que son frère a été traité de manière moins sévère, mais qu'il entretient néanmoins une relation très proche avec celui-ci.

Malgré la priorité prétendument accordée à sa famille, PERSONNE1.) aurait quitté celle-ci sans explications, mais en niant entretenir une nouvelle relation amoureuse. A un moment donné la vérité aurait cependant éclaté et PERSONNE3.) aurait appris que son père entretenait une relation extraconjugale. A cette occasion, PERSONNE2.) se serait effondrée et PERSONNE3.) aurait été très déçu que son père ne se soit pas tenu à ses propres principes. Il aurait vu sa mère désemparée et il aurait nourri de la colère contre PERSONNE1.) qui lui a imposé des règles dont il s'est lui-même affranchi.

L'avocat d'PERSONNE3.) affirme qu'en dépit de la situation très conflictuelle entre les parents, il n'a pas eu l'impression que les deux fils aient été manipulés, du moins de manière consciente, par la mère. PERSONNE3.) se dirait plus à l'aise auprès de sa mère en raison du passé déplaisant qu'il a vécu avec son père qui ne l'aurait pas écouté. Lors de l'entrevue entre le thérapeute d'PERSONNE3.) et de PERSONNE1.) et l'avocat des enfants le 8 juin 2023, PERSONNE3.) aurait fait part à son avocat qu'il n'entendait pas continuer la thérapie qui ne mènerait à rien, dans la mesure où chacun a bien pu s'exprimer, que le père l'a écouté et qu'il lui a présenté ses excuses, mais qu'il n'a pas changé son attitude et qu'il ne va pas vers lui. Tout serait comme avant, le père ne lui parlerait pas.

Le thérapeute aurait expliqué à l'avocat que la phase de l'exploration a été achevée et que la suite serait un travail sur le relationnel qui requerrait une volonté positive des deux parties, mais qu'PERSONNE3.) ne veut pas continuer, ayant perdu tout espoir. Il aurait conclu qu'il ne peut pas forcer PERSONNE3.), mais qu'il aurait également l'impression que le père ne serait pas en mesure de comprendre certaines choses, de sorte qu'il lui faudrait un soutien psychologique individuel dans l'hypothèse où il voudrait travailler sa relation avec son fils. La cause de la mauvaise relation entre PERSONNE3.)

et son père serait à rechercher dans leur passé commun et non pas dans le divorce des parents.

La décision de première instance aurait en quelque sorte libéré PERSONNE3.) qui voudrait procéder à son propre rythme. Il aurait apprécié les vacances passées avec son père qui ne lui parlerait toujours pas beaucoup, mais qui lui aurait présenté sa famille paternelle. Comme sa mère se serait remise du choc de la séparation et ne serait plus triste et comme il aurait trouvé une copine, il se sentirait bien dans la situation actuelle. Il ne faudrait pas détruire cet équilibre en accordant un droit de visite et d'hébergement strict au père à l'égard d'PERSONNE3.) qui maintiendrait de son propre gré le contact avec son père.

Concernant PERSONNE4.), âgé de 12 ans et fréquentant l'école fondamentale à ADRESSE6.), l'avocat relate qu'il a fait la connaissance d'un enfant équilibré et jovial lors de la première rencontre. Il se serait montré très touché par le conflit parental et il aurait relaté que les deux parents parlent mal, l'un de l'autre en sa présence et le questionnent au sujet de l'autre parent selon le parent auprès duquel il se trouve.

Lors de la deuxième entrevue, PERSONNE4.) aurait tout de suite pleuré et exprimé son stress au sujet de sa situation d'enfant de parents séparés. Rien que de devoir se rendre auprès de son avocat lui rappellerait le conflit des parents dans le cadre duquel il ne voudrait pas prendre de décision. Il se trouverait soumis à une énorme pression, étant donné qu'il serait au courant de toutes les petites disputes entre parents. Il affirmerait « *avoir l'habitude des discussions* ».

Son avocat lui aurait expliqué ses droits, notamment celui d'aimer ses deux parents. Il aurait également attiré l'attention des parents sur le mal-être de leur fils.

Lors de l'entrevue avec son avocat de début juillet 2023, les choses se seraient calmées et les parents auraient pris soin de ne plus mêler PERSONNE4.) à leurs discussions. Néanmoins, en septembre 2023 et en février 2024, PERSONNE4.) aurait montré des signes de stress devant son avocat et il n'aurait exprimé qu'un seul vœu, à savoir que ses parents s'entendent. L'enfant aurait relaté que chaque fois que le téléphone sonne chez le parent auprès duquel il se trouve, il serait stressé craignant que l'autre parent se trouve au bout de la ligne et que les disputes reprennent. Les parents auraient des attitudes violentes l'un envers l'autre, sous une présentation très polie. Malgré cette situation très prenante pour l'enfant et malgré l'exemple de son frère aîné, PERSONNE4.) ne refuserait pas de se rendre auprès de son père. Si PERSONNE4.) essaye de satisfaire au maximum ses deux parents et s'il tente même de gérer leurs conflits dont il se sent coupable, il n'aurait toutefois pas la force d'affronter un nouveau changement au niveau de sa résidence. Il aurait refusé net la discussion au sujet d'une résidence en alternance avec son avocat. Il n'y aurait donc pas lieu d'imposer un tel changement à l'enfant, mais il serait urgent de s'occuper du bien-être psychique de celui-ci. Une résidence en alternance serait également à exclure eu égard au fait que les parents ne s'entendent pas du

tout et qu'ils refusent des deux côtés de communiquer de manière sereine au sujet de l'intérêt de leur fils.

PERSONNE1.) fait répliquer qu'aucun élément concret du dossier ne permet d'exclure une résidence en alternance dans la présente affaire, que si PERSONNE4.) se trouve sous pression, celle-ci viendrait des deux parents et ne saurait être un argument pour exclure le père de la vie de ses fils, ce qui serait déjà le cas pour PERSONNE3.).

Il donne finalement à considérer qu'il n'était pas d'accord et qu'il n'a pas eu gain de cause en première instance en rapport avec sa demande concernant PERSONNE3.).

#### *Appréciation de la Cour*

- La recevabilité de l'appel

L'appel de PERSONNE1.) 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 forme.

Concernant l'intérêt à agir de PERSONNE1.), il est de principe que l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. C'est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au demandeur (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> édition, n° 997, p. 567).

Lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

En l'occurrence et quant à l'intérêt de PERSONNE1.) à interjeter appel, il se dégage du jugement de première instance, tel que correctement exposé dans la requête d'appel, que le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de ses fils, fixé initialement par le jugement 2 décembre 2021, en période scolaire, à une semaine sur deux du mercredi 17.00 heures au dimanche 19.00 heures et l'autre semaine du mercredi de 17.00 heures au coucher des mineurs, ainsi que le jour de la fête des Pères, a été réduit par le jugement du 22 décembre 2022, pour la durée de la thérapie mise en place entre le père et le fils aîné.

Il résulte encore de la motivation du jugement du 27 juillet 2023 qu'à l'audience de la continuation des débats du 12 juillet 2023, PERSONNE2.) a sollicité que les modalités du droit de visite et d'hébergement en cours à l'égard de PERSONNE4.) soient maintenues et qu'PERSONNE3.) puisse voir son père selon sa convenance et que PERSONNE1.) a sollicité l'institution d'une résidence alternée de PERSONNE4.) et un droit de visite

et d'hébergement à la convenance d'PERSONNE3.). Il a encore précisé devant le juge de première instance « *accepter de ne plus exercer en période scolaire un droit de visite et d'hébergement fixe à l'égard d'PERSONNE3.), mais souhaiter que son fils sache qu'il est toujours le bienvenu chez lui* ».

Le juge de première instance a fait droit à cette demande conjointe des parties, soutenue par l'avocat d'PERSONNE3.) comme étant conforme à l'intérêt de l'enfant.

PERSONNE1.) conteste actuellement avoir été d'accord avec un droit de visite et d'hébergement à exercer à la convenance d'PERSONNE3.).

Or, l'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision et la minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve (Cour d'appel 18 juin 2003, n° du rôle 26224).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie en l'espèce par PERSONNE1.), il convient de retenir, conformément à la motivation du jugement entrepris, qu'il y a eu accord des parties au sujet du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard d'PERSONNE3.).

Le juge de première instance ayant entériné cet accord dans le dispositif de sa décision, celle-ci ne fait pas grief à PERSONNE1.) qui, conformément aux conclusions de la partie intimée, n'a pas d'intérêt à interjeter appel.

L'appel est donc irrecevable en ce qu'il concerne l'enfant commun PERSONNE3.).

- Le fondement de l'appel

L'article 376 du Code civil prévoit que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale et l'article 376-1 du même code, précise que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, les juges peuvent confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'appelant en déduit à juste titre qu'aux yeux du législateur, l'épanouissement et le développement harmonieux d'un enfant supposent que celui-ci tisse des liens étroits avec chacun de ses parents. En cas de séparation des parents, les modalités d'exercice du droit de visite du parent non attributaire de la résidence habituelle de l'enfant à l'égard de celui-ci sont à déterminer au vu du seul intérêt de l'enfant à l'exclusion de toutes considérations personnelles des parents. Dans cette appréciation, les juridictions peuvent tenir compte notamment de la pratique que les parents avaient précédemment suivie, des sentiments exprimés par les enfants mineurs, de l'aptitude de chacun des

parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et de l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales. D'autres considérations, comme les désirs, contrariétés ou atteintes des parents dans leur amour-propre, y sont étrangères. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible. Il est, en effet, important pour l'enfant de disposer d'une base de sécurité à tout âge, d'un havre de paix, d'un chez soi où se ressourcer, se réparer, avant de se confronter au monde et à la vie. Il faut à l'enfant une présence, c'est-à-dire, un lien fortement investi avec un autre être humain pour sa capacité à le comprendre et à le reconforter lorsqu'il en a besoin et la possibilité de disposer d'un lieu de vie stable qui conforte le sentiment de sécurité.

En l'occurrence, PERSONNE1.) exerce actuellement un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE4.), en période scolaire, une semaine sur deux du jeudi à 18.30 heures au dimanche à 19.00 heures et l'autre semaine le mercredi soir de 18.30 heures, jusqu'au coucher du mineur. Il bénéficie donc d'un droit de visite et d'hébergement élargi, l'exercice par le père d'un droit de visite et d'hébergement plus élargi à l'égard de PERSONNE4.) remontant au jugement du 2 décembre 2021.

La pratique antérieurement suivie est donc celle que la partie intimée entend maintenir.

Devant son avocat, PERSONNE4.) s'est clairement exprimé contre le principe même de la mise en place d'une résidence en alternance aux domiciles des deux parents et, au vu de son rapport reproduit ci-dessus, l'avocat est également d'avis qu'il faut assurer une certaine stabilité au fils commun qui serait déjà très tiraillé entre ses deux parents et gravement affecté par leurs disputes.

Concernant l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, il se dégage tant des pièces versées (correspondance entre parties et entre leurs avocats) que du rapport de l'avocat de PERSONNE4.), que chaque parent s'empresse d'assumer ses devoirs à l'égard du fils commun, mais que les deux parents sont incapables de respecter les droits de l'autre parent à l'égard de l'enfant commun. Ainsi, chaque démarche objectivement anodine de l'un des parents peut mener à une dispute importante dans un contexte de méfiance totale et de volonté de dominer de part et d'autre.

D'après le récit de son avocat, PERSONNE4.) est conscient de cette mésentente entre ses parents et, comme il aime ses père et mère et comme il veut plaire à chacun, il souffre terriblement de la situation et il n'a pas la force d'affronter un nouveau changement.

Cette incapacité des deux parents à communiquer sereinement sur ce qui est dans l'intérêt du fils commun mineur et leur tendance à mêler l'enfant dans leurs disputes, s'opposent à la mise en place d'une résidence en alternance, même progressivement ou à titre provisoire.

C'est donc par une saine appréciation des éléments de la cause et plus spécialement du rapport de l'avocat de l'enfant, décrivant l'état psychique

alarmant de celui-ci, que le juge aux affaires familiales a refusé la mise en place d'un système de résidence en alternance et qu'il a décidé de maintenir le droit de visite et d'hébergement actuellement pratiqué dans le but d'assurer à l'enfant mineur une certaine stabilité dans une situation éprouvante pour lui.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il concerne l'enfant commun PERSONNE4.).

- Les accessoires

Au vu de l'issue de l'appel, PERSONNE1.) doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel au vœu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit irrecevable en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.),

le dit recevable en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE4.),

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE4.),

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Michèle MACHADO, greffier.