

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°94/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01108 du rôle

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

E n t r e

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Cap-Vert, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représentée par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t

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

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une demande principale d'PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), introduite par requête déposée le 12 mai 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil, à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes mineures PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), née le DATE4.), ainsi que d'une demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) tendant notamment à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 29 juin 2023, ayant, notamment, prononcé le divorce entre parties et ordonné une enquête sociale, a, par jugement contradictoire du 16 novembre 2023, notamment,

- fixé la résidence habituelle des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès d'PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communes à exercer :
 - o en période scolaire :
 - un week-end sur deux du samedi 14.00 heures au lundi matin rentrée des classes à charge pour PERSONNE2.) d'amener PERSONNE3.) et PERSONNE4.) chez leur mère,
 - tous les mardis et jeudis de 16.00 heures à la sortie de la maison relais/crèche à 19h30 heures à charge pour PERSONNE1.) de faire manger PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et à charge pour PERSONNE2.) de venir récupérer les enfants chez leur mère,
 - o pendant les vacances scolaires :
 - les années impaires, la première moitié des vacances de Noël, durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, pendant la première moitié des vacances de Pâques et pendant la première et la troisième tranche de deux semaines des vacances d'été,
 - les années paires, la deuxième moitié des vacances de Noël, durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et pendant la deuxième et la quatrième tranche de deux semaines des vacances d'été,
- rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale sont exécutoires à titre provisoire,
- réservé le surplus,
- transmis une copie du jugement pour information au Ministère public afin de lui permettre de la joindre au dossier de protection de la jeunesse

- existant au sujet des enfants (réf. 969/14/PEL) et au Service central d'assistance sociale (ci-après le SCAS),
- et refixé l'affaire à une audience ultérieure.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 17 novembre 2023 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) par acte d'huissier du même jour.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.), sinon, subsidiairement, de lui accorder un droit de visite à l'égard des enfants, en période scolaire, du lundi au vendredi de la sortie de l'école ou de la crèche jusqu'à 20.00 heures.

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, elle a précisé qu'à titre subsidiaire, elle sollicite l'institution d'une résidence en alternance des enfants auprès d'un parent les deux premiers jours de la semaine (lundi et mardi) et les trois derniers jours de la semaine (vendredi à dimanche) et auprès de l'autre parents les deux jours restants (mercredi et jeudi), et inversement la semaine suivante.

Elle a également précisé qu'en deuxième ordre de subsidiarité, elle maintient la demande subsidiaire, relative au droit de visite en semaine, telle que formulée dans son acte d'appel.

A l'appui de son appel, elle expose que les parties se sont mariées le 15 février 2014, que les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qui ont 10 ans et 3 ans respectivement, sont nées de leur union, qu'PERSONNE2.) a introduit une requête en divorce et que le divorce a été prononcé par jugement du 29 juin 2023. Par ordonnance du même jour, le juge aux affaires familiales l'a autorisée à résider séparée d'PERSONNE2.) au domicile familial, a ordonné le déguerpissement de ce dernier et a fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes auprès d'elle, à titre provisoire. Le 20 août 2023, PERSONNE2.) a été expulsé du domicile familial pour violences domestiques.

PERSONNE1.) soutient, en s'appuyant sur le rapport du SCAS du 15 septembre 2023, que la situation familiale s'est dégradée lorsque les parties ont décidé de se séparer, PERSONNE2.) ayant alors instrumentalisé les filles communes pour les solidariser avec sa cause, mais que les choses se sont apaisées à la suite de l'expulsion d'PERSONNE2.) du domicile familial.

Si elle concède qu'en raison de ses horaires de travail, les enfants communes étaient parfois prises en charge par leur sœur aînée, qui, aux termes du rapport du SCAS, dispose des capacités pour ce faire, elle fait valoir qu'elle travaille désormais en journée, de 9.00 heures à 17.30 heures, et qu'elle est donc disponible pour s'occuper des filles communes. Elle fait valoir que, dans la mesure où la décision du juge aux affaires familiales de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communes auprès du père était motivée

principalement par le travail de nuit de l'appelante et où elle ne travaille actuellement plus de nuit, il y aurait lieu de réformer la décision entreprise.

Elle reproche à PERSONNE2.) d'être manipulateur, de la dénigrer auprès des enfants communes et d'instrumentaliser les filles, au point qu'PERSONNE3.) a écrit plusieurs fois au juge aux affaires familiales, pour se plaindre de sa mère, alors qu'elle n'avait fait état d'aucune plainte envers sa mère lors de son entrevue avec l'enquêtrice sociale. Elle souligne que le juge aux affaires familiales a indiqué, dans son jugement du 16 novembre 2023, que les propos de l'enfant étaient teintés de l'influence exercée sur elle par son père et que l'enquêtrice du SCAS a également indiqué dans son rapport que le père manipulait les enfants, surtout PERSONNE3.), qui refuse depuis un mois de voir sa mère en raison des contre-vérités que lui raconte son père.

Elle donne encore à considérer qu'il est dans l'intérêt d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) que leur domicile soit fixé auprès d'elle, afin de leur permettre de pouvoir continuer à fréquenter l'école à ADRESSE5.), étant donné qu'il s'agit, selon le rapport du SCAS, d'un facteur stabilisateur important pour les enfants.

Enfin, elle demande acte qu'elle est prête à faire une thérapie familiale dans l'intérêt des enfants communes.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et, à titre subsidiaire, pour le cas où la résidence des enfants communes était fixée auprès de leur mère, il demande un droit de visite quotidien, à l'instar de celui sollicité par PERSONNE1.) à titre subsidiaire dans son acte d'appel, ainsi que le même droit de visite et d'hébergement que celui attribué à la mère suivant le jugement dont appel.

En ce qui concerne la recevabilité de la demande en institution d'une résidence en alternance des enfants communes, formulée à titre subsidiaire par PERSONNE1.) et dont il estime qu'elle serait nouvelle en appel, l'intimé se rapporte à la sagesse de la Cour.

Il donne à considérer que, contrairement à ce qu'avance l'appelante, le juge aux affaires familiales ne s'est pas basé uniquement sur le fait qu'PERSONNE1.) travaillait de nuit pour fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants auprès de lui, mais qu'il a tenu compte de la situation de logement de la mère, qui ne permet pas aux enfants d'avoir un espace qui leur est propre, ainsi que du fait que le père est mieux à même d'offrir aux enfants un cadre et un rythme de vie adapté à leur âge et qui leur garantit la stabilité dont elles ont besoin.

PERSONNE2.) fait encore valoir qu'il a toujours été le parent de référence par rapport à l'école et à la crèche, tandis qu'PERSONNE1.) ne s'est jamais occupée de la scolarité des enfants. Il souligne à cet égard que les enseignants et éducateurs qui encadrent les enfants ont confirmé qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) vont mieux, qu'elles sont davantage reposées et sereines depuis qu'elles vivent auprès de leur père.

Il expose que si PERSONNE3.) refuse depuis quelque temps de voir sa mère, c'est n'est pas en raison des manipulations qu'PERSONNE1.) lui reproche sans aucun fondement, mais parce qu'elle ne s'entend ni avec le nouveau compagnon d'PERSONNE1.), ni avec son demi-frère PERSONNE5.), qu'elle n'est pas à l'aise au domicile de sa mère, qui est trop exigüé pour le nombre de personnes qui y vivent et où l'enfant n'a pas d'espace pour elle, et que sa mère a un discours blessant à son égard. Il insiste qu'il n'empêche pas PERSONNE3.) de voir sa mère, mais qu'il ne la contraint pas lorsqu'elle s'y refuse, précisant que le refus d'PERSONNE3.) de se rendre auprès d'PERSONNE1.) constitue également une contrainte pour lui dans la mesure où il n'a aucun moment de répit.

PERSONNE2.) soutient ensuite qu'PERSONNE3.) s'est adressée au juge aux affaires familiales de son propre chef, afin d'exprimer son point de vue et non celui de son père, et que sa démarche est sincère.

Enfin, l'intimé fait encore valoir que le bourgmestre de la SOCIETE1.) a confirmé, par courrier du 23 novembre 2023, qu'PERSONNE3.) pourra poursuivre sa scolarité à l'école de ADRESSE5.), même si son domicile reste fixé auprès de son père, qui réside dans la Commune de ADRESSE6.).

En réplique aux développements adverses, PERSONNE1.) soutient que sa demande tendant à voir fixer la résidence des enfants communes en alternance auprès des deux parents n'est pas nouvelle et qu'elle est recevable.

Elle souligne également que le père ne fait rien pour préserver le contact entre PERSONNE3.) et sa mère, contrairement à elle, qui a tout fait pour que les filles gardent le contact avec leur père.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

Il convient d'emblée de préciser que la Cour n'aura pas égard aux courriers et pièces versées en cours de délibéré par les mandataires des parties qui n'ont pas été soumis à un débat contradictoire.

La fixation du lieu de résidence habituelle de l'enfant se fait en fonction du seul intérêt de celui-ci, étant précisé que l'intérêt de l'enfant impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents.

Chacun des deux parents, mère ou père, doit dès lors, *a priori*, bénéficier de la possibilité de voir fixer la résidence de l'enfant auprès de lui du moment qu'il a les qualités morales requises et dispose de l'infrastructure matérielle pour pouvoir exercer la garde. La décision relative au lieu de résidence habituel de l'enfant doit tenir compte de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du

juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

Aux termes de l'article 378-1, alinéa 2, du Code civil :

« À 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. »

Dans la mesure où la demande d'PERSONNE1.) en institution d'une résidence en alternance des enfants communes, formulée à titre subsidiaire, constitue une défense à l'action du père tendant à la fixation du domicile et de la résidence habituelle des enfants communes auprès de lui, cette demande est recevable au regard de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, même si elle a été présentée pour la première fois en instance d'appel.

En l'occurrence, la Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir retenu, par une motivation que la Cour fait sienne, qu'aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute les capacités éducatives des parents, que les reproches formulés par chaque partie à l'encontre de l'autre témoignent, certes, de l'intensité de leur conflit, mais ne sont pas pertinents pour la détermination de la résidence habituelle des enfants et que les désirs et reproches exprimés par PERSONNE3.) sont à relativiser eu égard à son âge et au fait que l'enfant est « prise au milieu du conflit » parental, tel que cela ressort du rapport du SCAS du 15 septembre 2023.

S'il ressort des pièces, qu'PERSONNE2.) est davantage impliqué dans la scolarité des enfants que ne l'est PERSONNE1.), les affirmations de cette dernière, que les parties s'étaient accordées en ce sens, tout comme elles avaient convenues d'un commun accord qu'PERSONNE1.) travaillerait de nuit, pour assurer ainsi une présence parentale constante auprès des enfants, ne sont pas contestées. Il ne saurait, dès lors, être tenu rigueur à PERSONNE1.) d'avoir été moins impliqué dans la vie des enfants sous ce rapport.

Au regard des descriptions des logements des parties contenues dans le rapport SCAS, il y a lieu de retenir que les conditions de logement que chaque parent est à même d'offrir aux enfants communes sont équivalentes, les allégations d'PERSONNE2.), que le logement d'PERSONNE1.) serait trop petit pour accueillir convenablement toutes les personnes qui y vivraient n'étant pas établies.

Ensuite, si PERSONNE2.) soutient être plus disponible qu'PERSONNE1.) pour s'occuper d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), compte tenu du fait qu'PERSONNE1.) travaille de nuit et pendant le week-end, il ressort d'un

avenant au contrat de travail conclu entre PERSONNE1.) et son employeur, qu'à partir du 1^{er} février 2024, PERSONNE1.) travaille à raison de « 8 heures par jour du lundi au vendredi de 9h à 17h30, selon le planning » et qu'elle sera « amenée à travailler les samedis et dimanche, selon le planning ». Il y a dès lors lieu de conclure, eu égard à leurs horaires de travail respectifs, que les parents, qui travaillent tous deux à temps plein, ont des disponibilités équivalentes pour s'occuper des enfants, de sorte que le rythme de vie des enfants et l'organisation de leur vie quotidienne sont préservés indépendamment des modalités de la fixation de leur résidence.

La Cour relève enfin que l'agent du SCAS conclut, dans son rapport du 15 septembre 2023, que « le droit de garde, de visite et d'hébergement devrait être partagé entre les parents d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) », précisant encore que l'école et la crèche que fréquentent les enfants sont un facteur stabilisateur dans la vie des enfants, bouleversées par la séparation de leurs parents.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour estime qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) d'instituer un système de résidence en alternance à l'essai. Afin de respecter le rythme des enfants, surtout de PERSONNE4.), qui n'a que trois ans, et de leur éviter un nouveau changement brusque de leur cadre et conditions de vie, il y a lieu d'introduire ce système progressivement selon les modalités reprises au dispositif du présent arrêt.

Aux fins de pouvoir organiser les modalités de la résidence en alternance de manière à ce que les enfants résident auprès de leur père les week-ends lors desquels PERSONNE1.) travaille, cette dernière est invitée à communiquer son planning de travail à PERSONNE2.), au plus tard deux semaines à l'avance.

La Cour considère, eu égard au bouleversement de la vie des deux enfants communes résultant de la séparation de leurs parents, qu'il est dans leur intérêt de pouvoir continuer à fréquenter le même établissement scolaire qu'elles ont fréquenté jusqu'à présent, ce afin de leur garantir la stabilité découlant de l'inclusion dans un environnement social connu.

Il y a dès lors lieu, pendant la phase d'essai du système de résidence en alternance, de fixer le domicile légal des enfants auprès d'PERSONNE1.).

Il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

dit recevable la demande d'PERSONNE1.) tendant à l'instauration d'une résidence en alternance des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.),

institue pendant une durée de 6 mois, à compter du 1^{er} mai 2024, un système de résidence en alternance, qui sera mis en place progressivement, conformément aux modalités suivantes :

- à compter du 1^{er} mai 2024 et jusqu'au 14 juin 2024, les enfants résideront auprès de leur mère chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de l'école, respectivement de la maison relais ou de la crèche, jusqu'au lundi matin à la rentrée de l'école ou de la crèche, ainsi que, pendant les semaines qui suivent les week-ends lors desquels les enfants résident auprès du père, du lundi à la sortie de l'école, respectivement de la maison relais ou de la crèche, jusqu'au mercredi matin à la rentrée de l'école ou de la crèche,
- à compter du 15 juin 2024 et jusqu'au 14 juillet 2024, pendant les semaines qui suivent les week-ends lors desquels les enfants résident auprès du père, les enfants résideront un jour et une nuit de plus auprès de la mère, soit du lundi à la sortie de l'école, respectivement de la maison relais ou de la crèche, jusqu'au jeudi matin à la rentrée de l'école ou de la crèche, la résidence des enfants pendant les week-ends, telle que fixée au point précédent, restera inchangée,
- à compter du 15 juillet 2024, les enfants résideront en alternance auprès de chaque parent, selon les modalités à convenir entre parents, sinon pendant une semaine d'affilée, du vendredi au vendredi,

dit que pendant la période des vacances scolaires d'été, les parties peuvent, à partir du 15 août 2024, convenir d'une alternance de deux semaines d'affilée,

dit que pendant cette période de six mois de résidence en alternance, le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sera fixé auprès d'PERSONNE1.),

réserve le surplus,

fixe la continuation des débats à l'audience du mercredi, 18 septembre 2024 à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-ADRESSE7.).

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.