

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°125/24 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du cinq juin deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00616 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 Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 juin 2023,

représenté par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA Sàrl, établie à L-9254 Diekirch, 18, route de Larochette, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Giulia CASTELANO, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**et :**

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Laura MAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL

Revu l'arrêt rendu le 22 novembre 2023 par la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, ayant

- reçu l'appel de PERSONNE1.) en la forme,
- avant tout autre progrès en cause, institué pendant une durée de 6 mois, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2023, un système de résidence en alternance des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), en période scolaire, auprès de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au vendredi prochain à la sortie de l'école, et, en période de vacances scolaires, auprès d'PERSONNE2.) la deuxième moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, et auprès de PERSONNE1.) pendant la première moitié des vacances de Noël et de Pâques et pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte,
- dit que, pendant cette période de six mois, le domicile légal des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) reste fixé auprès d'PERSONNE2.),
- réservé le surplus et fixé une audience pour la continuation des débats.

A l'audience du 8 mai 2024, PERSONNE1.) expose que, même s'il subsiste un conflit entre les parents, ceux-ci étaient en mesure de communiquer sereinement et utilement au sujet de l'intérêt des enfants communs par voie de SMS. Concernant la garde-robe des fils communs, les parents se seraient mis d'accord que chacun achète des vêtements aux enfants et qu'il les garde à son domicile. Les deux parents auraient accepté que les enfants téléphonent avec le parent auprès duquel ils ne résidaient pas la semaine en question. Au début, les enfants auraient eu un peu de peine pour s'adapter à leur nouveau rythme de vie, mais avec le temps, ils se seraient adaptés à leur système de résidence en alternance et ils se sentiraient bien actuellement. PERSONNE5.) aurait amélioré ses résultats à l'école en raison des cours de rattrapage que lui aurait organisés son père en français et la résidence en alternance correspondrait au vœu exprimé par le fils qui avait demandé à pouvoir passer exactement le même temps avec chacun de ses deux parents à la suite de la séparation de ceux-ci. PERSONNE6.) serait un garçon non compliqué et pour lui tout aurait continué à bien se passer pendant la période de résidence en alternance. Ses problèmes comportementaux dateraient d'avant la séparation des parents, mais son comportement se serait amélioré depuis qu'il passerait plus de temps auprès de son père. Un psychologue aurait été chargé de suivre PERSONNE6.) pour suspicion d'atteinte du trouble de déficit de l'attention de type ADHS. Ce professionnel se serait exprimé en faveur du système de résidence en alternance et pour une absence de lien entre la séparation des parents et l'état psychique de l'enfant. L'appelant demande donc à la Cour de maintenir le système de résidence en alternance des fils communs.

Concernant le domicile légal des enfants communs, PERSONNE1.) ne s'oppose pas à ce que celui-ci reste fixé à ADRESSE5.) auprès de la mère pour leur permettre de continuer à y fréquenter l'école. Il relève cependant que les dispositions de l'article 253 du Code civil ne sont applicables que

dans l'hypothèse où les enfants ont leur résidence principale auprès de l'un des conjoints divorcés et non pas dans l'hypothèse d'une résidence en alternance des fils communs. Le jugement entrepris serait donc à réformer en ce qu'il a attribué à PERSONNE2.) la jouissance de l'ancien logement familial sur base de l'article 253 du Code civil.

Comme, indépendamment de la décision à rendre quant au fond de la résidence des enfants communs, PERSONNE2.), *de facto*, occuperait l'ancien domicile conjugal exclusivement avec les enfants communs depuis le jugement de première instance, il conviendrait de fixer une indemnité d'occupation réduite sur base de l'article 253 du Code civil, sinon de réserver à PERSONNE1.) le droit de réclamer une telle indemnité dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties sur une autre base légale à partir du 15 juin 2022.

Sans contester que PERSONNE1.) est un père très engagé, PERSONNE2.) soutient, de son côté, que le système de résidence en alternance des fils communs n'a pas bien fonctionné. Elle admet que les parents ont réussi à communiquer de manière sereine sur ce qui était dans l'intérêt des fils communs et que PERSONNE1.) l'a aidée pour les suivis scolaire et médical de PERSONNE5.) et d'PERSONNE6.). Elle se réfère toutefois à un rapport établi le DATE5.) par un membre du personnel de la maison-relais à ADRESSE5.) fréquentée par PERSONNE5.) et PERSONNE6.) pour soutenir que PERSONNE5.) ne va pas bien et qu'il n'est pas content du système de résidence en alternance, préférant vivre continuellement auprès de sa mère et ne rendre visite à son père qu'en fin de semaine. Un tel système permettrait à l'enfant de garder ses sentiments positifs à l'égard de son père et à ne pas se sentir forcé de vivre auprès de lui. PERSONNE5.) n'aurait plus été admis dans les cadres nationaux de la ORGANISATION1.) après le changement de sa résidence et PERSONNE6.) aurait continué à faire des crises à l'école. PERSONNE2.) demande la nomination d'un avocat pour entendre les fils communs et pour ainsi leur permettre de s'exprimer sur un terrain neutre. Subsidiairement, elle conclut à la remise en place du système antérieurement pratiqué, dans le cadre duquel les fils communs avaient leur domicile légal et leur résidence habituelle auprès de leur mère et le père bénéficiait d'un droit de visite tous les mardi et jeudi après-midi, ainsi que d'un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au lundi, rentrée de l'école.

Concernant l'application de l'article 253 du Code civil, PERSONNE2.) demande la confirmation du jugement dont appel et relève que la question de la fixation de l'indemnité d'occupation a été réservée par le juge de première instance, de sorte qu'en l'absence de décision à ce sujet, la Cour ne serait pas valablement saisie de ce volet du litige. Il n'y aurait pas lieu, en l'état actuel, de nommer un expert aux fins de déterminer la valeur locative de l'immeuble litigieux. Pour autant que la demande serait formée sur une autre base légale, elle serait nouvelle en instance d'appel.

PERSONNE1.) fait répliquer que le rapport établi par une éducatrice de la maison-relais de ADRESSE5.) n'est pas neutre et constitue une prise de position subjective de sa rédactrice. Le père n'aurait pas été informé de la démarche et l'éducatrice aurait agi sur demande de la mère. Elle ne serait pas qualifiée pour interpréter le comportement de PERSONNE5.). Une éducatrice ne serait pas à assimiler à une psychologue. L'enseignant de

PERSONNE5.) aurait fait un rapport oral contraire au père en constatant l'amélioration des résultats scolaires de l'enfant et en relevant que l'enfant est satisfait et bien intégré en classe. De plus PERSONNE1.) parlerait régulièrement à ses fils de leurs sentiments et l'éducatrice ne l'aurait pas averti du malaise qu'elle aurait prétendument constaté dans le chef de PERSONNE5.). La mère répéterait aux enfants que le système de résidence en alternance ne serait pas définitif et qu'elle ne serait pas heureuse de cette situation. Elle aurait également informé les enfants de toutes les étapes du procès entre parents et même au sujet des pièces versées dans ce cadre. PERSONNE5.) serait susceptible de se trouver dans un conflit de loyauté vis-à-vis de sa mère et affirmer devant celle-ci qu'il préfère vivre auprès d'elle pour lui plaire. PERSONNE1.) s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la nomination d'un avocat pour les enfants et précise qu'il serait utile de nommer un avocat de ADRESSE6.). Il donne encore à considérer qu'une enquête sociale pourrait être utile et présenter l'avantage de ne pas placer les fils communs au milieu du conflit parental.

PERSONNE1.) précise encore que le fait que PERSONNE5.) ne fasse plus partie des jeunes cadres nationaux en football lui a permis de se consacrer plus à l'école et de jouer mieux dans son club en s'entraînant un peu moins.

#### *Appréciation de la Cour*

Dans son arrêt du 22 novembre 2023, la Cour a rappelé les principes qui se dégagent des articles 376 et 378-1 du Code civil et les critères d'appréciation à disposition des juges qui doivent veiller au respect de l'intérêt supérieur des enfants, à l'exclusion des convenances personnelles des parents, dans le cadre de la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de PERSONNE5.) et d'PERSONNE6.). Il convient de se référer à ces mêmes principes.

Concernant le rapport de PERSONNE7.), adjointe responsable de la maison-relais à ADRESSE5.), du DATE5.), versé par PERSONNE2.), PERSONNE1.) relève à juste titre que la rédactrice n'a pas la qualification requise pour établir un rapport d'expertise sur l'état de santé mentale de l'enfant commun PERSONNE5.), que l'écrit a été établi à la seule demande de la mère, sans consultation du père et qu'il ne saurait donc avoir la valeur probante d'un rapport d'expertise.

Comme l'écrit a cependant été soumis à un débat contradictoire et comme, devant la Cour, PERSONNE1.) a été en mesure de faire valoir ses critiques, le rapport de PERSONNE7.) est à prendre en considération à titre d'indice à corroborer, le cas échéant, dans le cadre d'un faisceau de plusieurs indices permettant à la Cour de retenir que la preuve du fait allégué par PERSONNE2.) se trouve rapportée. Il ressort dudit écrit que l'éducatrice qui entretient une bonne relation avec PERSONNE5.), sur base des échanges qu'elle a eus avec le garçon, soutient que celui-ci n'est pas d'accord avec la résidence en alternance auprès de ses deux parents, qu'il en souffre et qu'il voudrait vivre auprès de sa mère, en dépit du fait que les deux parents s'investissent au même titre dans l'éducation des enfants communs.

Soutenant que les fils communs vont parfaitement bien, PERSONNE1.) verse des attestations testimoniales émanant de sa mère et de connaissances dont il ressort que les deux fils sont très affectueux envers

leur père lorsqu'ils résident auprès de lui et que ce dernier s'occupe également bien d'eux.

Conformément aux conclusions de l'appelant, le fait avancé par la mère que PERSONNE5.) ne fait actuellement plus partie des cadres nationaux en football n'est pas de nature à établir que le fils commun souffre de son système de résidence, étant donné que cet état des choses peut aussi résulter, tel que le soutient le père, du fait que l'enfant ait été surmené au niveau sportif et qu'il a besoin de plus de repos.

Il se dégage des rapports scolaires versés par les deux parents que PERSONNE5.) a légèrement amélioré son niveau en français et pour le surplus, ses résultats sont restés stables depuis la mise en place de la résidence en alternance auprès des deux parents.

Les deux parties admettent à l'audience que le comportement à l'école d'PERSONNE6.) est préexistant à leur séparation, qu'il est, le cas échéant, attribuable à un trouble de déficit de l'attention de type ADHS et ils sont d'accord avec la mise en place d'une assistance à l'école au profit d'PERSONNE6.).

Concernant la communication entre parents, il résulte des pièces que les deux parents se rendent séparément aux entretiens avec les enseignants des fils communs, mais il ressort également des messages téléphoniques versés par PERSONNE1.) et traduits en français par un traducteur assermenté, que les parties ont réussi à échanger de manière courtoise et sereine au sujet des enfants communs et que chaque parent a admis le contact des enfants communs avec l'autre parent pendant les semaines où ils demeuraient auprès de lui.

Ces éléments ne permettent pas à eux seuls à la Cour d'apprécier si les deux garçons profitent du système de résidence en alternance, tel que le soutient le père, ou s'ils en souffrent, tel que le soutient la mère.

Il n'y a toutefois pas lieu de nommer un avocat pour entendre les enfants, d'une part, en raison de leur jeune âge qui laisse présumer qu'ils n'ont pas le discernement nécessaire pour s'exprimer librement dans le cadre de l'affaire opposant leurs parents et, d'autre part, en raison de leur intérêt supérieur qui exige qu'ils soient tenus en dehors du conflit parental.

A défaut d'éléments probants suffisants concernant le bien-être des enfants pendant la mise en œuvre du système de résidence en alternance, la Cour ne dispose pas actuellement des éléments d'appréciation nécessaires pour se prononcer définitivement sur la résidence des enfants communs PERSONNE6.) et PERSONNE5.).

Conformément aux dispositions de l'article 1007-51 du Nouveau Code de procédure et, avant tout autre progrès en cause, il y a partant lieu de procéder à une enquête sociale ayant pour but de recueillir, entre autres, des données objectives sur les milieux de vie d'PERSONNE6.) et de PERSONNE3.), tant auprès de leur mère qu'auprès du père, sur l'organisation de leur quotidien et sur leur évolution scolaire et psychologique, notamment en rapport avec leurs conditions de résidence.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction et dans un souci de ne pas chambouler le rythme de vie actuel des fils communs, il y a lieu de maintenir provisoirement le système actuellement en place et de préciser que ce système s'appliquera également pendant les vacances scolaires d'été, sauf meilleur accord des parties.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus et les frais.

## **PAR CES MOTIFS**

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

statuant en continuation de l'arrêt du 22 novembre 2023,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une enquête sociale pour recueillir, notamment, des données objectives sur les milieux de vie d'PERSONNE6.) et de PERSONNE3.), tant auprès de leur mère qu'auprès du père, sur l'organisation de leur quotidien et sur leur évolution scolaire et psychologique en rapport avec leurs conditions de résidence,

commet à cette fin le Service central d'assistance centrale,

dit que la susdite enquête sociale devra être déposée au greffe de la Cour d'appel pour le 20 août 2024 au plus tard,

en attendant le résultat de cette mesure d'instruction, maintient le domicile légal et le système de résidence mis en place par l'arrêt du 22 novembre 2023 et précise que ce système continuera à s'appliquer pendant les vacances scolaires d'été, sauf meilleur accord des parties,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi 25 septembre 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.

réserve le surplus, les frais et dépens.

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

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Robert WORRE, conseiller,  
Sammy SCHUH, greffier assumé.