

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°145/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01177 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 Portugal, demeurant à D-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 décembre 2023,

représentée par Maître Alexandra CORRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 13 novembre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a notamment

- fixé la résidence habituelle des quatre enfants mineurs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.) à Luxembourg, PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), née le DATE4.) à Luxembourg, PERSONNE5.) (ci-après PERSONNE5.), née le DATE5.) à Luxembourg, et PERSONNE6.) (ci-après PERSONNE6.), né le DATE6.) à Luxembourg, au domicile de leur père PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE1.) à la prise en charge de la moitié des frais extraordinaires en rapport avec l'entretien et l'éducation des quatre enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), avec la précision que ces frais englobent notamment les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale, les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire et les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement des enfants,
- communiqué pour information une copie du jugement au juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch,
- ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale (résidence habituelle des enfants) et sur la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants (frais extraordinaires),
- mis les frais et dépens de l'instance à charge d'PERSONNE1.).

De ce jugement dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 décembre 2023 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 18 janvier 2024.

L'appelante conclut, par réformation, à voir fixer à son domicile la résidence habituelle des deux enfants communs mineurs PERSONNE5.) et PERSONNE6.), à se voir décharger de la condamnation prononcée à son encontre quant à la prise en charge de la moitié des frais extraordinaires en rapport avec l'entretien et l'éducation des quatre enfants communs avec la précision que ces frais englobent notamment les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale, les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire et les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement des enfants et à entendre condamner la partie intimée à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi que 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, par jugement contradictoire du 3 juillet 2023, le juge aux affaires familiales a prononcé le divorce entre parties, réservé le surplus et fixé une date pour la continuation des débats. Elle n'aurait

pas été présente, ni représentée à cette audience, de sorte que le jugement entrepris a été rendu en son absence. PERSONNE2.) aurait profité de cette absence pour demander un jugement contraire à l'accord des parties et à la réalité.

Ce serait ainsi à tort que le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle des quatre enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) au domicile de leur père PERSONNE2.), alors que les deux enfants cadets PERSONNE5.) et PERSONNE6.) résideraient depuis mai 2021 auprès de leur mère et PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur père. Ce serait de l'accord des parents et pour des raisons scolaires, que les deux enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auraient été déclarés chez le père, déclaration qui ne correspondrait pas à la réalité. La fixation de la résidence habituelle des quatre enfants communs mineurs au domicile du père serait contraire à l'intérêt des enfants.

Aucun élément du dossier ne permettrait de conclure que la fixation de la résidence habituelle des quatre enfants communs mineurs au domicile de la mère serait contraire à leur intérêt supérieur. Ce serait également à tort que le juge de première instance a condamné PERSONNE1.) à la prise en charge de la moitié des frais extraordinaires en rapport avec l'entretien et l'éducation des quatre enfants communs, englobant les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale, les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire et les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement des enfants, alors que la situation financière de la partie appelante ne lui permettrait pas, en l'état actuel, de prendre en charge la moitié des frais en question.

A l'audience, PERSONNE1.) précise que le 22 mai 2024, PERSONNE2.) serait venu à son domicile pour enlever les deux enfants cadets et le 2 juin 2024 elle se serait rendue au domicile du père pour récupérer les enfants, action qui se serait soldée par des coups et blessures commis sur sa personne. Il en découlerait qu'elle serait actuellement entièrement privée de tous ses enfants et que la situation entre parents serait toxique, le père allant même jusqu'à remonter les enfants contre la mère, ce qu'il aurait réussi pour les deux filles aînées. Il conviendrait donc de fixer la résidence habituelle des deux enfants cadets auprès d'elle.

Concernant le fait que ces deux enfants auraient résidé auprès d'elle dans le passé, PERSONNE1.) se réfère aux attestations testimoniales par elle versées. Il serait loisible à la Cour de procéder à l'audition des témoins auteurs desdites attestations en cas de besoin.

Concernant sa situation financière, PERSONNE1.) expose que son contrat de travail auprès de l'entreprise SOCIETE1.) a pris fin le 31 mai 2024, étant donné qu'elle a démissionné en raison de son horaire de travail peu favorable pour

s'occuper des enfants. Elle commencerait à travailler chez un nouvel employeur à partir du 15 juin 2024. Son salaire serait d'environ 2.800 euros par mois et, avant, elle aurait gagné le salaire social minimum.

PERSONNE2.) relève que le jugement de divorce a été rendu contradictoirement entre les parties et qu'PERSONNE1.) n'a formulé aucune demande reconventionnelle concernant la liquidation du régime matrimonial ou les enfants communs. PERSONNE1.) se serait désintéressée de l'affaire de divorce, tout comme elle se désintéresse actuellement des enfants communs.

Il soutient que les 4 enfants communs ont toujours vécu auprès de lui, mais qu'il ne s'est pas opposé à ce qu'ils passent du temps au domicile de leur mère, même parfois toute une semaine. Comme PERSONNE1.) aurait un problème d'addiction à l'alcool, il aurait toujours veillé en quel état elle s'est présentée pour venir chercher les enfants et ne les aurait laissés partir avec la mère que si celle-ci était sobre. Ce système aurait fonctionné jusqu'à il y a 3 mois. Lors de l'incident du 22 mai 2024, PERSONNE1.) aurait été alcoolisée et elle aurait voulu amener les enfants en Allemagne en dépit du jugement entrepris. PERSONNE2.) aurait eu recours à la police pour que la mère ramène les enfants à leur domicile auprès de lui. Le 2 juin 2024, elle se serait de nouveau présentée en état alcoolisé au domicile du père aux fins d'emmener les deux enfants cadets, elle aurait injurié les filles aînées et PERSONNE2.) aurait appelé la police qui lui aurait demandé son témoignage dans une affaire d'ivresse au volant à poursuivre contre PERSONNE1.).

L'intimé s'oppose au changement de résidence des deux enfants cadets et il s'oppose même à un droit de visite et d'hébergement de la mère à leur égard en raison de son problème d'alcoolisme. PERSONNE1.) devrait se faire traiter avant de pouvoir recevoir de nouveau les enfants communs. Il demande à la Cour de consulter le dossier protection de la jeunesse et plus spécialement l'enquête sociale effectuée en 2022 et de nommer un avocat pour l'enfant PERSONNE5.) qui serait âgée de 10 ans et pourrait s'exprimer au sujet du comportement de la mère à l'égard des enfants. Il conviendrait, le cas échéant, de faire établir une nouvelle enquête sociale aux fins de vérifier les conditions de vie d'PERSONNE1.) qui serait à chaque fois alcoolisée quand elle se présente au domicile de PERSONNE2.). A défaut d'une telle mesure d'instruction il y aurait un danger sérieux pour les enfants. Les attestations testimoniales versées par l'appelante reproduiraient chacune le même texte et même des dates de naissance des enfants communs totalement fantaisistes. Elles ne prouveraient aucun fait concret personnellement constaté par les témoins qui seraient tous des collègues de travail d'PERSONNE1.). Les enfants fréquenteraient l'école à ADRESSE4.) et il n'y aurait pas lieu de les en enlever actuellement.

PERSONNE2.) s'oppose finalement à ce que la mère ne contribue pas aux frais extraordinaires des enfants communs. Il aurait déjà renoncé à recevoir une

participation mensuelle de la mère aux frais récurrents des enfants communs. Il exploiterait un café et sa situation financière serait stable.

PERSONNE1.) relève qu'une enquête sociale a déjà été réalisée, que, dans ce cadre, elle a dû donner le résultat de ses analyses sanguines et qu'il a été constaté qu'elle n'a pas de problème d'addiction à l'alcool. Elle n'en aurait pas non plus actuellement, ni de dépression. A titre subsidiaire, elle ne s'oppose pas à une nouvelle mesure d'instruction et demande au moins l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement chaque week-end du vendredi soir au lundi matin à l'égard des 4 enfants communs.

Appréciation de la Cour :

L'appel 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 pure forme.

Il en est de même de la demande nouvelle d'PERSONNE1.), en octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles aînées PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qui n'est pas critiquée par PERSONNE2.) quant à sa recevabilité.

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés et du droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants ne résident pas sont, notamment, la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales. En tout état de cause, l'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents.

En l'espèce, il se dégage du rapport d'enquête sociale du 23 novembre 2022, établi dans le cadre de l'affaire de protection des enfants mineurs PERSONNE5.) et PERSONNE6.), initiée par la tante des mineurs, ainsi que par les filles aînées PERSONNE3.) et PERSONNE4.), que lorsque le couple des parents s'est séparé, le père est resté vivre dans l'appartement situé au-dessus du café qu'il exploite à ADRESSE4.) et la mère est allée s'installer en Allemagne à ADRESSE2.). Les deux filles aînées ont fait état de problèmes d'addiction de la mère et d'états seconds dans lesquels elle ne sait plus contrôler ses gestes, ainsi, elle aurait coupé par un effet de surprise les cheveux de PERSONNE3.) dans la douche, sans pouvoir expliquer pour quelle raison, traumatisent ainsi la jeune fille. Parfois PERSONNE1.) s'allongerait par terre et ferait « *le mort* ». De plus les deux filles PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auraient été frappées par leur mère qui aurait eu une attitude très agressive envers elles, ce qui n'aurait pas été le cas pour PERSONNE5.) et PERSONNE6.), à l'égard desquels elle aurait été plus affectueuse. PERSONNE1.) a librement admis son addiction à la cocaïne et aux

médicaments, devant l'agent du Service central d'assistance sociale. Elle a affirmé boire de l'alcool seulement occasionnellement, quand elle sort avec des amis.

L'enquêtrice sociale a cependant relevé qu'PERSONNE1.) n'a fourni que des résultats d'analyses sanguines qui dataient de 6 mois et que, si elle a affirmé avoir effectué de nouvelles analyses, elle n'a jamais transmis les résultats desdites analyses à l'enquêtrice. A l'époque, les deux filles aînées vivaient auprès du père et de la grand-mère paternelle et les deux enfants cadets vivaient aussi auprès du père, mais rejoignaient souvent leur mère, avec laquelle ils entretenaient une relation affectueuse. PERSONNE5.) disait se plaire auprès de ses deux parents. PERSONNE6.) n'a pas été interrogé en raison de son jeune âge. Il n'est donc pas établi qu'PERSONNE1.) ne souffrait pas de problèmes de dépendance à l'époque, ni qu'elle n'en souffre pas à l'heure actuelle.

Conformément aux conclusions de PERSONNE2.), les attestations testimoniales versées par PERSONNE1.), indépendamment de leur validité en la forme, comprennent toutes le même texte, à savoir en substance que les deux enfants cadets vivent auprès de leur mère depuis la séparation des parents, sans citer un seul fait concret qui a pu amener les témoins à cette conclusion, ni les circonstances qui auraient fait qu'ils ont eu personnellement connaissance des faits en question. Ces attestations ne correspondent donc pas au premier alinéa de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile exigeant que l'attestation contienne la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés et elles ne sauront être pertinentes pour la solution à apporter au litige. Pour cette même raison de la généralité des affirmations des témoins et de l'absence d'indication de faits dont les témoins auraient eu personnellement connaissance, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition des témoins en question. PERSONNE1.) ne prouve donc pas, en l'état actuel, que les enfants communs PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auraient eu leur résidence habituelle auprès d'elle depuis la séparation des parents. Il est toutefois constant en cause que les 4 enfants communs ont gardé leur domicile auprès du père en raison notamment du fait qu'ils fréquentent l'école et la crèche à ADRESSE4.).

Ces éléments, qui ont en partie été relevés en novembre 2022, ne permettent pas à la Cour d'apprécier si et dans quelle mesure les deux enfants cadets ont vécu auprès de leur mère après la séparation des parents et s'ils ont profité de leur système de résidence, tel que le soutient la mère, ou s'ils en ont souffert, tel que le soutient le père. Il s'ajoute que l'état de santé actuel d'PERSONNE1.) reste toujours inconnu face aux graves reproches de PERSONNE2.) qui ont, en partie, été confirmés par l'enquête sociale du 23 novembre 2022.

Il n'y a toutefois pas lieu de nommer, en l'état actuel, un avocat pour entendre l'enfant commune PERSONNE5.), d'une part, en raison de son jeune âge qui laisse présumer qu'elle n'a pas le discernement nécessaire pour s'exprimer librement dans le cadre de l'affaire opposant ses parents et, d'autre part, en

raison de son intérêt supérieur qui exige qu'elle soit tenue en dehors du conflit parental.

A défaut d'éléments probants suffisants concernant la résidence et le bien-être des enfants cadets et l'état de santé mentale de la mère, la Cour ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour se prononcer définitivement sur la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE5.) et PERSONNE6.) et sur un droit de visite et d'hébergement à l'égard des fille aînées PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

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 de PERSONNE5.) et de PERSONNE6.), sur leur système de résidence appliqué depuis la séparation des parents et l'effet bénéfique ou non de ce système pour leur évolution scolaire et psychologique, des données sur l'organisation de leur quotidien, des données objectives au sujet de la relation entre PERSONNE1.) et les filles aînées du couple PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et des données précises et tangibles (résultats d'analyses sanguines ou capillaires) au sujet de l'état de santé psychique d'PERSONNE1.) notamment en rapport avec ses problèmes d'addiction.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction et dans un souci de ne pas chambouler le rythme de vie actuel des enfants communs cadets et de protéger les filles aînées qui soutiennent avoir été victimes de violences de la part de la mère, mais aussi de ne pas priver complètement la mère de tout contact avec ses enfants, il y a lieu de mettre en place un droit de visite encadré au profit d'PERSONNE1.) à l'égard des 4 enfants communs mineurs au sein du service « ERP » de ORGANISATION1.) dans la mesure du possible deux samedis par mois pendant deux heures et de demander audit service de faire rapport à la Cour du déroulement de ces visites jusqu'au 16 septembre 2024. Il convient de préciser que ce droit de visite s'appliquera également pendant les vacances scolaires d'été 2024.

Dans l'attente de l'exécution des mesures d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus de la demande d'PERSONNE1.) en fixation auprès d'elle de la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) et en octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants aînées PERSONNE3.) et PERSONNE4.), ainsi que l'appel concernant les frais extraordinaires des enfants communs, dont l'issue dépendra, en partie, du lieu de résidence des enfants et des contributions en nature des parents respectifs.

Il y a également lieu de réserver les demandes accessoires.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

reçoit la demande d'PERSONNE1.) en octroi d'un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque week-end du vendredi soir au lundi matin à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.) et PERSONNE4.), née le DATE4.),

dit qu'il n'y a pas lieu, en l'état actuel, de nommer un avocat pour l'enfant commune PERSONNE5.), née le DATE5.),

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une enquête sociale pour recueillir :

- des données objectives sur les milieux de vie de PERSONNE5.) et de PERSONNE6.), né le DATE6.), sur leur système de résidence appliqué depuis la séparation des parents et l'effet bénéfique ou non de ce système pour leur évolution scolaire et psychologique, ainsi que sur l'organisation de leur quotidien,
- des données objectives au sujet de la relation entre PERSONNE1.) et les filles aînées du couple PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- des données précises et tangibles au sujet de l'état de santé psychique d'PERSONNE1.) notamment en rapport avec ses problèmes d'addiction,

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

dit que la susdite enquête sociale devra être déposée au greffe de la Cour d'appel pour le 15 septembre 2024 au plus tard,

en attendant le résultat de cette mesure d'instruction, accorde à PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), un droit de visite encadré à exercer, sauf meilleur accord des parties, au sein du Service « ERP » de ORGANISATION1.), dépendant de l'Office National de l'Enfance dont les locaux se situent à L-1950 Luxembourg, 3-5, rue Auguste Lumière, selon les modalités à déterminer par ledit service, mais de préférence deux samedis par mois à raison de deux heures d'affilée,

dit que ce droit de visite continuera à s'appliquer pendant les vacances d'été 2024 et qu'PERSONNE1.) devra se mettre en rapport avec ledit service en vue de la mise en œuvre de son droit,

dit qu'il incombe à ce service de fixer les dates des visites en fonction des disponibilités du service et des parties et de dresser un rapport quant au déroulement des visites jusqu'au 15 septembre 2024,

transmet le présent arrêt au Parquet Général pour exécution,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi 2 octobre 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 de l'appel, la demande en allocation d'une indemnité de procédure et 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,
Laurent LUCAS, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.