

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°153/24 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00078 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.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Italie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 janvier 2024,

représenté par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître **Sabine DELHAYE-DELAUX**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts de l'enfant mineur PERSONNE3.), née le DATE3.).

LA COUR D'APPEL

Vu l'arrêt du 20 mars 2024 ayant reçu l'appel de PERSONNE1.) en la forme, dit l'appel irrecevable en ce qu'il tend à voir décharger Maître Sabine Delhaye-Delaux de la mission lui confiée suivant ordonnance du juge aux affaires familiales du 13 janvier 2023, dit non fondé l'appel en ce qu'il tend à voir déclarer nul et non avenu le rapport oral fait par Maître Sabine Delhaye-Delaux à l'audience du juge aux affaires familiales du 20 novembre 2023 et réservé l'appel pour le surplus.

A l'audience de la Cour du 12 juin 2024, l'appelant demande acte que la nomination par le juge de première instance d'un avocat pour l'enfant commune PERSONNE3.) serait contraire aux dispositions de l'article 388-1 du Code civil, en ce que l'enfant, née le DATE3.), ne serait, au vu de son jeune âge, pas capable de discernement. Il demande encore acte qu'il aurait incombé à la Cour de procéder à une nouvelle nomination d'un avocat pour l'enfant en instance d'appel.

L'appelant conclut ensuite à l'instauration d'un système de résidence en alternance égalitaire par périodes d'une semaine de l'enfant commune auprès de chacun de ses parents, tel que ce système aurait été mis place en janvier 2022, suite à la séparation des parties, et aurait fonctionné jusqu'au jugement du juge aux affaires familiales du 8 février 2023, ayant fixé, d'abord à titre provisoire, la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.) et accordé, à titre provisoire, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commune à exercer, principalement, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, un week-end sur deux du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école, et ayant ensuite, par jugement du 12 décembre 2023, fixé définitivement la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.) et maintenu, en période scolaire, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) envers l'enfant commune, tel que fixé dans le jugement du 8 février 2023, et attribué au père un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires.

PERSONNE1.) considère qu'un système de résidence en alternance égalitaire de l'enfant commune auprès de ses deux parents serait dans l'intérêt de celle-ci. L'enfant aurait droit au respect de son identité et de ses origines et elle devrait pouvoir tirer profit de la culture russo-ukrainienne de sa mère et de la culture italienne de son père. Il n'existerait aucun élément de nature à s'opposer à la mise en place d'un tel système. Le rapport d'enquête sociale du 5 janvier 2023 ne ferait état d'aucun signe de peur ou de mal-être dans le chef de l'enfant et il en ressortirait que celle-ci a une bonne relation avec ses

deux parents et qu'elle est contente de les voir tous les deux. Le rapport établi par SOCIETE1.) asbl le 15 septembre 2023 retiendrait qu'il serait contraire au bon développement d'un enfant aussi jeune qu'PERSONNE3.) de le séparer trop longtemps d'un de ses parents. La communication entre les parents serait sereine et ils trouveraient des accords dans le meilleur intérêt de l'enfant, notamment en relation avec les vacances d'été 2024. Ils accompagneraient tous les deux l'enfant chez le pédiatre, ils assisteraient ensemble aux réunions scolaires et ils organiseraient ensemble l'anniversaire d'PERSONNE3.). De plus, les domiciles des deux parents seraient proches l'un de l'autre et la disponibilité de ceux-ci pour s'occuper de l'enfant serait plus ou moins identique, la mère travaillant à raison de 75% et le père ayant des horaires de travail flexibles. Les parents continueraient, par ailleurs, la thérapie familiale auprès de SOCIETE1.) asbl à raison d'une consultation par mois. L'appelant considère encore que, si la Cour devait estimer ne pas disposer des éléments d'appréciation nécessaires pour se prononcer sur une résidence en alternance de l'enfant commune, en ce que le rapport établi par le service central d'assistance sociale (ci-après SCAS) date déjà de janvier 2023, il y aurait, le cas échéant, lieu d'ordonner un complément d'enquête sociale.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré. Elle fait valoir que s'il est vrai que suite à la séparation des parties, l'enfant commune a résidé dans un premier temps de manière égalitaire en alternance auprès de chacun de ses deux parents, le système mis en place n'aurait pas convenu à PERSONNE3.), qui aurait été en souffrance et aurait manqué de stabilité. Actuellement l'enfant irait bien, elle aurait retrouvé la stabilité nécessaire et il ne serait pas dans son intérêt d'apporter des modifications au rythme de vie qu'elle connaît actuellement, qui lui convient et dans lequel elle évolue positivement. La mise en place d'un système de résidence en alternance chamboulerait l'enfant, ceci d'autant plus qu'elle n'est âgée que de 5 ans. Ce serait la qualité du temps passé avec l'enfant qui importerait et non pas la quantité, de sorte que même si l'enfant ne réside pas de façon égalitaire auprès de chacun de ses deux parents, il n'en résulterait pas que le droit de l'enfant au respect de ses origines et de sa culture italienne ne serait pas préservé. L'enfant parlerait l'italien et partirait régulièrement avec son père en Italie.

L'avocat d'PERSONNE3.) déclare que ses dernières rencontres avec celle-ci ont eu lieu respectivement, le 22 mai 2024, en présence du père, et le 27 mai 2024, en présence de la mère. L'enfant lui aurait dit qu'elle va bien, elle aurait recherché le contact physique avec ses deux parents et elle aurait les mêmes élans par rapport à son père qu'à sa mère. Les parents auraient fait ensemble le choix de l'école d'PERSONNE3.), ils iraient ensemble avec l'enfant chez le pédiatre et ils assisteraient tous les deux aux réunions à l'école de l'enfant. PERSONNE3.) irait bien, elle dirait « *je veux papa et maman* », elle ne comprendrait pas encore que ce n'est plus possible.

PERSONNE1.) réplique que si la Cour devait estimer qu'une résidence en alternance d'une semaine auprès de chacun de ses parents impliquerait des séparations trop longues pour l'enfant d'un de ses parents, il conviendrait de mettre en place une alternance à raison de trois jours d'affilée auprès de chacun des parents. Il donne encore à considérer que l'enfant parle actuellement moins bien l'italien, en ce qu'elle passerait moins de temps chez son père, des contacts étroits seraient nécessaires afin que la langue italienne

soit bien ancrée dans le chef d'PERSONNE3.). PERSONNE1.) dit vouloir s'investir au quotidien afin de garantir le droit de l'enfant au respect de son identité et de sa culture. Si la Cour devait estimer que la mise en place d'un système de résidence en alternance égalitaire ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant, l'appelant demande, subsidiairement, à voir élargir son droit de visite et d'hébergement.

Appréciation de la Cour

- Les demandes de donné acte

Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de donné acte de PERSONNE1.), étant donné que la Cour n'a pas à donner acte à une partie de ses droits et de simples constatations (cf. Cour d'appel 26 avril 2017, N°42420 du rôle). Il s'y ajoute que la Cour a statué dans son arrêt du 20 mars 2024 sur le point litigieux relatif à la nomination d'un avocat pour l'enfant commune mineure et à l'exécution de la mission confiée à celui-ci.

- La résidence habituelle de l'enfant commune

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne la résidence d'un enfant mineur dont les parents sont séparés, l'article 377 du même code prévoit que « *les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixent le domicile et la résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* » et l'article 378 poursuit que « *le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377* ».

Quel que soit l'âge de l'enfant, son domicile et sa résidence ne sont pas fixés de droit, par principe ou naturellement, auprès de l'un des parents, mais cette décision est prise en fonction du seul intérêt de l'enfant qui impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit déjà la séparation de ses parents.

En effet, seul le plus grand bien de l'enfant doit inspirer le juge dans les mesures à arrêter, il doit prendre en considération uniquement le meilleur avantage quant au mode de vie, au développement, à l'éducation, à l'avenir, au bonheur et à l'équilibre de l'enfant. D'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit prendre en considération de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant et 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.

L'enfant commune PERSONNE3.) est née le DATE3.).

Suite à leur séparation, en janvier 2022, les parties ont de commun accord mis en place une résidence en alternance égalitaire de l'enfant commune auprès de chacune d'elles. Ce système a fonctionné jusqu'au jugement du juge aux affaires familiales du 8 février 2023, qui a fixé, d'abord, à titre provisoire, la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.) et accordé, à titre provisoire, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commune à exercer, principalement, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, un week-end sur deux du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école, et qui a ensuite, par jugement du 12 décembre 2023, fixé définitivement la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.) et maintenu, en période scolaire, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) envers l'enfant commune, tel que fixé dans le jugement du 8 février 2023 et attribué au père un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires.

D'emblée il convient de relever que s'il est avéré que PERSONNE1.) a reçu le 8 novembre 2022 un avertissement du Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en relation avec une fessée donnée à PERSONNE3.) en août 2022, il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour que PERSONNE1.) aurait exercé de quelconques autres violences envers l'enfant commune, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il s'agit d'un fait isolé.

Il n'est actuellement pas controversé que les deux parents disposent des capacités éducatives requises, qu'ils sont très attachés à leur fille et soucieux de son bien-être.

Tel qu'il ressort des développements de l'avocat de l'enfant à l'audience, PERSONNE3.) va bien, elle aime ses deux parents, elle a de bons contacts avec les deux et elle a dit « *je veux papa et maman* ». Le constat qu'PERSONNE3.) est très attachée à ses deux parents est confirmé par les observations faites par l'agent du SCAS et les renseignements par lui recueillis, tels que renseignés au rapport d'enquête sociale du 5 janvier 2023. Le même constat ressort du rapport dressé par SOCIETE1.) asbl.

Au vu du bas âge d'PERSONNE3.), qui n'a que 5 ans, de ses facultés d'adaptation et de sa capacité émotionnelle, l'enfant a un besoin impératif de stabilité et ne doit pas être exposée à de trop nombreux changements de son rythme de vie. Il est avéré qu'actuellement PERSONNE3.) va bien. La Cour considère qu'un système de résidence en alternance égalitaire n'est, à ce stade, pas dans l'intérêt de l'enfant, en ce que la mise en place d'un tel système chamboulerait trop le rythme de vie actuel d'PERSONNE3.), lequel lui convient et lui permet d'évoluer sereinement.

Dans la mesure où il est cependant dans l'intérêt de l'enfant de pouvoir développer et de maintenir les relations d'attachement avec ses deux parents

et de la faire bénéficier tant de ses origines italienne qu'ukrainienne et des valeurs culturelles y attachées, la Cour considère qu'il y a lieu d'élargir le droit de visite et d'hébergement actuellement exercé par PERSONNE1.) et de lui attribuer, par réformation, en période scolaire, jusqu'au 31 décembre 2024, un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque 2^{ème} semaine du mercredi à la sortie de l'école, au lundi matin, retour à l'école et à partir du 1^{er} janvier 2025, un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque 2^{ème} semaine du mardi à la sortie de l'école, au lundi matin, retour à l'école.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens et de les mettre pour moitié à charge de chacune des parties, avec distraction pour sa part au profit du mandataire de PERSONNE1.), sur ses affirmations de droit.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande de l'appelant tendant à l'exécution provisoire est sans objet.

PAR CES MOTIFS

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

statuant en continuation de l'arrêt du 20 mars 2024,

dit l'appel partiellement fondé en ce qu'il a trait au droit de visite et d'hébergement attribué à PERSONNE1.) en période scolaire,

réformant,

dit que PERSONNE1.) exerce, en période scolaire, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune PERSONNE3.), née le DATE3.), sauf meilleur accord des parties,

- jusqu'au 31 décembre 2024, chaque 2^{ème} semaine de mercredi à la sortie de l'école, au lundi matin, retour à l'école,
- à partir du 1^{er} janvier 2025, chaque 2^{ème} semaine de mardi à la sortie de l'école, au lundi matin, retour à l'école.

confirme le jugement déferé pour le surplus dans la mesure où il est entrepris,

dit sans objet la demande de l'appelant tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de chacune des parties, avec distraction pour sa part au profit de Maître Catherine ZELTNER, sur ses affirmations de droit.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.