

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°169/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00269 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.) au Pays-Bas, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représenté par Maître Ornella MASTRANGELO, avocat, en remplacement de Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Denis WEINQUIN, avocat à la Cour, demeurant à Schieren.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête d'PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) du 21 novembre 2023, dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 2 février 2024, notamment

- reçu la requête d'PERSONNE2.) en la forme,
- dit la demande en divorce d'PERSONNE2.) fondée sur base des articles 232 et suivants du Code civil,
- prononcé le divorce entre les époux PERSONNE2.) et PERSONNE1.), mariés en date du 23 août 2013,
- ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux,
- commis Maître Joëlle Schwachtgen pour procéder auxdites opérations de partage et de liquidation,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) née le DATE3.) à Luxembourg (ci-après PERSONNE3.), PERSONNE4.), né le DATE4.) à Luxembourg (ci-après PERSONNE4.) et PERSONNE5.), né le DATE5.) à Luxembourg (ci-après PERSONNE5.), auprès de leur mère,
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), à exercer, en période scolaire, chaque deuxième week-end du jeudi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 18.00 heures, ainsi que la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes, le tout sauf meilleur accord entre les parties,
- réservé la question du droit de visite et d'hébergement à accorder à PERSONNE1.) en période de vacances scolaires,
- réservé les demandes d'PERSONNE2.) relatives à la pension alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs mineurs et aux frais extraordinaires,
- rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par PERSONNE1.) par rapport à la demande d'PERSONNE2.) en attribution de la jouissance du logement familial,
- attribué la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE4.), à PERSONNE2.) pendant une durée maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce,
- ordonné à PERSONNE1.) de déguerpir de ladite adresse dans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement,
- donné acte à PERSONNE1.) de sa demande tendant à voir fixer le montant de l'indemnité d'occupation réduite par PERSONNE2.),
- avant tout autre progrès en cause quant à cette demande, nommé expert Lucien Melchior avec la mission de déterminer la valeur locative de l'immeuble sis à L-ADRESSE4.),
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,

- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- réservé les frais et dépens de l'instance.

Par requête déposée le 19 mars 2024 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 26 mars 2024, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement précité du 2 février 2024 qui lui a été signifié le 14 février 2024.

PERSONNE1.) demande à la Cour, par réformation,

- principalement, de fixer la résidence des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) en alternance au domicile de chacun des parents, à raison d'une semaine sur l'autre, du lundi à la sortie des classes jusqu'au lundi suivant, à la rentrée des classes, sinon,
- subsidiairement, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs, à exercer en période scolaire, à raison d'un week-end sur deux du mercredi à la sortie des classes au dimanche à 18.00 heures et d'une nuitée la semaine suivante, à savoir du mercredi à la sortie des classes au jeudi à la rentrée des classes, sauf meilleur accord des parties,
- la nomination d'un avocat pour les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), sinon leur audition par la Cour dans le cadre d'une audience à tenir à huis-clos,
- la condamnation d'PERSONNE2.) au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir l'avance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose être employé à temps plein en tant que chargé d'éducation auprès du Centre national de formation professionnelle continue, de sorte à être disponible pour s'occuper au quotidien des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) en n'ayant recours aux services de la maison relais que pendant quelques heures par jour, qu'PERSONNE2.) a également recours aux services de la maison relais ou à ses parents pour garder les enfants communs, qu'il réside, depuis le 15 mars 2024, dans une maison de quatre chambres, permettant à chaque enfant d'avoir sa propre chambre, se trouvant à cinq minutes à pieds de l'école des enfants communs et à 700 mètres de l'ancien domicile familial, permettant ainsi aux enfants de rester dans leur environnement scolaire et social. Il conteste avoir fait régner un climat néfaste pour les enfants au domicile conjugal et souligne être un bon père, souhaitant s'investir dans l'éducation de ses enfants. Il estime que la résidence alternée égalitaire serait dans l'intérêt des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

PERSONNE1.) soutient que les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) disposent du discernement nécessaire pour exprimer un avis éclairé concernant les modalités de leur résidence et pour apprécier la portée d'une telle décision quant à leur avenir, et propose de désigner Maître Josiane Eischen en tant qu'avocat des enfants communs.

A l'audience du 12 juin 2024, PERSONNE1.) explique qu'il exercerait d'un commun accord des parties son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) du jeudi au lundi et qu'il demande actuellement seulement deux jours supplémentaires.

PERSONNE2.) conteste l'existence d'un accord entre parties quant à l'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) du jeudi au lundi. Elle fait valoir que PERSONNE1.) rencontrerait parfois des difficultés à respecter les horaires pour déposer, voire récupérer les enfants de l'école en raison de ses horaires de travail, alors qu'elle-même ferait des efforts dans l'intérêt des enfants. PERSONNE1.) aurait encore annulé en dernière minute plusieurs rendez-vous fixés auprès du Centre de Médiation. Il résulterait des pièces versées en cause que PERSONNE1.) aurait commis une tentative de suicide, à la suite de laquelle il aurait été hospitalisé pendant une semaine en service psychiatrique, qu'il ferait dépendre son bonheur de la durée qu'il passe avec les enfants communs, qu'il exercerait une pression psychologique sur les enfants, lesquels il essayerait d'influencer, ce qui leur causerait préjudice. Une résidence alternée serait dès lors prématurée, PERSONNE1.) devant être en pleine santé mentale pour pouvoir s'occuper de ses enfants.

Dans la mesure où les enfants communs passeraient la moitié des vacances d'été auprès de chacun des parents, elle demande à titre principal, de reporter la décision relative à une résidence alternée à une audience en automne 2024, afin de savoir si, en se basant sur l'expérience des vacances d'été, une résidence alternée est dans l'intérêt des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), tout en sollicitant dès à présent l'instauration d'une enquête sociale, ainsi que d'une expertise psychiatrique de PERSONNE1.) afin de déterminer s'il a les capacités pour s'occuper des enfants communs. Elle se rapporte à prudence de justice concernant la demande adverse tendant à la nomination d'un avocat pour les enfants communs, tout en soulignant que PERSONNE4.) et PERSONNE5.) seraient trop jeunes.

A titre subsidiaire, elle s'oppose à la mise en place d'une résidence alternée égalitaire des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) et interjette appel incident en demandant de supprimer le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes au cours de la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end, au motif qu'il ne serait pas dans l'intérêt des enfants de perturber leur rythme et leur stabilité.

PERSONNE1.) s'oppose au report de l'affaire quant au volet visant la résidence alternée des enfants communs, à la nomination d'un psychiatre en soutenant ne jamais avoir commis une tentative de suicide, ni d'avoir eu des idées suicidaires, ainsi qu'à l'appel incident. A titre subsidiaire, et au cas où il serait fait droit à l'appel incident, il sollicite un droit de visite et d'hébergement du mercredi jusqu'au lundi, chaque deuxième semaine. Il se dit d'accord avec l'instauration d'une enquête sociale, ce qui rejoindrait sa demande en nomination d'un avocat pour les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.). Il aurait

trouvé une solution avec la maison relais pour y déposer les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) avant le début de l'école.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident, qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards, sont recevables, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance qui ont été réservés par le juge aux affaires familiales et au sujet desquels il n'a donc pris aucune décision appelable.

- La résidence habituelle des enfants

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* ».

Il est de principe que les décisions relatives aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement doivent être motivées exclusivement par l'intérêt et le bien-être de l'enfant, d'autres considérations, comme les désirs ou contrariétés des parents y sont étrangères.

L'article 378-1 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales peut fixer la résidence des enfants communs en alternance aux domiciles de leurs parents si les parents concordent pour formuler cette demande et si elle n'est pas contraire à l'intérêt supérieur des enfants.

Le juge aux affaires familiales peut également ordonner une résidence en alternance en cas de désaccord des parents ou à la demande d'un des parents, s'il estime que la résidence alternée est conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales doit néanmoins instituer une période d'essai et évaluer au terme de celle-ci la mesure par lui retenue.

Aux termes de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile le juge aux affaires familiales peut notamment prendre en considération lorsqu'il statue sur pareille demande, la pratique antérieurement suivie par les parties, les sentiments exprimés par les mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, les résultats d'expertises éventuellement effectuées, ainsi que les renseignements recueillis par voie d'enquête sociale.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont trois enfants communs mineurs, PERSONNE3.) âgée de neuf ans, PERSONNE4.) âgé de sept ans et PERSONNE5.) âgé de 5 ans.

PERSONNE2.) s'est vu attribuer la jouissance du logement familial sis à ADRESSE4.), pendant une durée maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce. Il ressort des pièces versées en cause que PERSONNE1.) a loué, avec effet au 15 mars 2024, une maison sise à ADRESSE2.).

Les domiciles des parents sont donc proches aussi bien l'un de l'autre que de l'école, sise à ADRESSE6.), fréquentée par les enfants. Les deux parents travaillant à plein temps ils ont *a priori* des disponibilités équivalentes pour s'occuper des enfants.

Si la situation géographique des domiciles des deux parents et les disponibilités de ceux-ci pour s'occuper des enfants ne s'opposent donc *a priori* pas à l'institution d'une résidence en alternance, il ressort cependant des pièces versées de part et d'autre que les parties se reprochent mutuellement de saboter toute communication sereine entre elles. S'y ajoute qu'PERSONNE2.) met en doute la santé mentale ainsi que les capacités parentales de PERSONNE1.), doutes auxquels PERSONNE1.) s'oppose fermement.

Au vu de ce qui précède, la Cour s'estime insuffisamment informée par les éléments dont elle dispose et considère qu'il y a lieu d'ordonner une mesure d'instruction afin de recueillir les données objectives nécessaires pour statuer sur la question de la résidence des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

S'il est constant en cause que PERSONNE1.) a été hospitalisé en unité de psychiatrie du 22 mars au 28 mars 2024, son médecin traitant de l'époque, le psychiatre PERSONNE6.), a retenu dans son rapport du 28 mai 2024 que « *Suizidabsichten konnten von ihm glaubhaft verneint werden. Auch in den unterstützenden psychologischen Gesprächen konnte er sich von negativen Gedanken distanzieren. Die Entlassung erfolgte nach einer Woche in stabilem psychischen und physischen Allgemeinzustand* ». Dès lors qu'il en ressort clairement que PERSONNE1.) n'a pas eu d'idées suicidaires et qu'il était psychologiquement stable au moment de sa sortie de l'hôpital, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'PERSONNE2.) d'ordonner une expertise psychiatrique de PERSONNE1.).

Concernant la demande en nomination d'un avocat pour les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), l'article 388-1 du Code civil prévoit, en son premier alinéa, que « *dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet* ».

L'audition des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) n'est donc qu'une faculté pour le juge, subordonnée au constat que les trois enfants présentent le discernement requis.

Le discernement peut être défini comme la « *faculté qui est donnée à l'esprit ou acquise par l'expérience d'apprécier les choses selon leur nature et à leur juste valeur, d'en juger avec bon sens et clarté* ». En un sens moral, il renvoie à la « *capacité de l'esprit de distinguer ce qui est bien, vrai, permis, de ce qui est mal, faux, défendu* ». En cela, le discernement constitue l'une des notions indéterminées du droit de la famille et une notion éminemment fuyante.

Au vu du jeune âge des enfants, la Cour considère qu'ils ne disposent pas encore du discernement et de la maturité nécessaires afin de se prononcer sur la question de leur résidence et de juger avec clarté les conséquences de la fixation de leur résidence sur leur vie quotidienne. Leur audition, même par l'intermédiaire d'un avocat, risque de surplus de les plonger dans un conflit de loyauté profond entre leurs père et mère.

Il n'y a donc pas lieu de nommer un avocat pour défendre les intérêts des enfants et d'exposer leur position, tel que sollicité par PERSONNE2.), mais d'ordonner une enquête sociale afin de recueillir toutes les données sur la question de savoir si, dans l'intérêt des enfants communs, une modification de la fixation de la résidence habituelle est indiquée, données qui porteront notamment sur les milieux de vie des père et mère, leurs qualités éducatives, le déroulement de la vie quotidienne des enfants dans chacun des foyers et les relations des enfants avec leurs père et mère.

En attendant la continuation des débats, il convient :

- de suspendre provisoirement, en période scolaire, le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes au cours de la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end et de lui accorder provisoirement un droit de visite et d'hébergement en période scolaire chaque deuxième week-end du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes,
- de réserver le surplus et les frais.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise psychiatrique de PERSONNE1.),

dit qu'il n'y a pas lieu de nommer un avocat pour les enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.), et PERSONNE5.),

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une enquête sociale afin de recueillir toutes les données sur la question de savoir si, dans l'intérêt des enfants communs, une modification de la fixation de la résidence habituelle est indiquée, données qui porteront notamment sur les milieux de vie des père et mère, leurs qualités éducatives, le déroulement de la vie quotidienne des enfants dans chacun des foyers et les relations des enfants avec leurs père et mère,

commet à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale,

dit que le rapport d'enquête sociale devra être déposé au greffe de la Cour d'appel pour le 10 octobre 2024 au plus tard,

transmet l'arrêt au Parquet Général pour exécution,

suspend à titre provisoire, en période scolaire, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.), et PERSONNE5.) du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au jeudi matin à la rentrée des classes au cours de la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end,

accorde, à titre provisoire, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.), et PERSONNE5.) en période scolaire chaque deuxième week-end du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi 30 octobre 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.

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.