

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°238/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du treize novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00443 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 Togo, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 6 mai 2024,

représenté par Maître Sarah BESSAH, avocat, en remplacement de Maître Cora MAGLO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**e t**

**PERSONNE2.)**, née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Togo, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Barbara KOOPS avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e n p r é s e n c e d e :**

**Maître Lynn FRANK**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.)

-----

## LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 28 août 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre les parties sur base de l'article 232 du Code civil et ordonner le partage et la liquidation de l'indivision de biens existant entre les parties, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 25 octobre 2023, ayant octroyé un délai de réflexion à PERSONNE1.) jusqu'au 17 janvier 2024, et d'un jugement du 7 février 2024, ayant prononcé le divorce entre les parties, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de l'indivision ayant existé entre parties, fixé le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), auprès de PERSONNE2.), fixé les modalités d'exercice de la responsabilité parentale pendant les vacances scolaires et désigné Maître Lynn FRANK comme avocat des enfants communs mineurs, a, par jugement contradictoire du 27 mars 2024, notamment,

- fixé la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.),
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs, à exercer selon les modalités à convenir entre les parties, sinon :
  - o en période scolaire un week-end sur deux du vendredi à la sortie des classes au lundi à la rentrée des classes et chaque mercredi à la sortie des classes au jeudi à la rentrée des classes et
  - o pendant la moitié des vacances scolaires : selon les modalités fixées par le jugement du 7 février 2024,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) basée sur l'article 252 du Code civil et sur sa demande en obtention d'une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs et d'une pension alimentaire à titre personnel,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et
- réserve le surplus.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 6 mai 2024 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 22 mai 2024.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de fixer la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance au domicile de chaque parent.

Il demande encore à voir condamner PERSONNE2.) à la moitié des frais et dépens, sinon instituer un partage qui lui soit favorable, avec distraction au profit de son mandataire sur ses affirmations de droit.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir pris en considération tous les éléments constitutifs de l'intérêt des enfants communs et notamment de ne pas avoir tenu compte de la proximité des domiciles respectifs des parents, ainsi que de la proximité de son domicile et du lycée que fréquentent PERSONNE3.) et PERSONNE4.). Il poursuit qu'il a changé de travail pour être plus disponible pour ses enfants et qu'il occupe désormais un emploi avec beaucoup de flexibilité, qui lui permet de faire du télétravail deux jours par semaine. Il conteste les allégations de PERSONNE2.), qui, devant le juge aux affaires familiales, a mis en doute les journées de télétravail et y a soutenu qu'elle ne travaillait pas les samedis, ce qui, au vu des stipulations de son contrat de travail, serait faux.

Il donne encore à considérer que le juge aux affaires familiales n'a pas correctement apprécié la parole des enfants, telle que rapportée par leur avocate, qui n'a pas fait état d'une opposition ferme des enfants au principe d'une résidence en alternance, mais a uniquement indiqué qu'ils souhaitaient passer plus de temps avec leur mère.

L'appelant souligne qu'une résidence en alternance n'implique pas nécessairement un partage strictement paritaire du temps de résidence des enfants au domicile de chaque parent, en insistant que, suivant le système mis en place par le jugement attaqué, les enfants passent seulement 8 jours par mois auprès de lui, tandis qu'ils passent 22 jours auprès de leur mère pendant la même période, soit pratiquement le triple.

Il conteste également que PERSONNE2.) serait le parent de référence d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), soutenant, au contraire, qu'ils sont tous deux les parents de référence des enfants communs, les deux interagissant avec les administrations, personnel enseignant, médecins et personnel encadrant des activités extra-scolaires des enfants.

Enfin, il donne à considérer que l'avocate d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) a évoqué l'existence d'un conflit de loyauté dans le chef des enfants et qu'en conséquence, leur opinion et leurs sentiments doivent être appréciés avec circonspection. Il ajoute que même en dehors de tout conflit de loyauté, si les enfants souhaitent passer plus de temps avec leur mère, le juge aux affaires familiales aurait pu proposer une résidence en alternance inégalitaire.

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, PERSONNE1.) explique que les parties se sont accordées à ce que les enfants résident actuellement auprès de lui chaque deuxième week-end du jeudi à la sortie de l'école au dimanche soir et la semaine suivante du jeudi à la sortie de l'école au vendredi matin à la rentrée des classes.

Il fait encore valoir que PERSONNE4.) serait en détresse psychologique, motif pris qu'elle aurait retransmis un post sur les réseaux sociaux concernant une tentative de suicide, il se dit prêt à se soumettre à une expertise psychologique et demande à voir ordonner une expertise

psychologique des deux parents et des deux enfants afin de voir s'il existe une emprise ou une manipulation des enfants.

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel et, au fond, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris, sinon, pour le cas où la Cour élargirait le droit de visite et d'hébergement du père, elle estime qu'il conviendrait de prévoir une période d'essai d'au moins trois mois.

Quant à la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir ordonner une expertise psychologique, elle fait valoir qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel. A titre subsidiaire, elle estime que ladite demande est à rejeter, étant donné qu'il n'existe aucun élément indicatif de l'existence d'un conflit de loyauté dans le chef des enfants communs, contestant la manipulation alléguée des enfants de sa part.

Elle demande encore la condamnation de l'appelant aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) explique qu'PERSONNE3.), qui a 13 ans, et PERSONNE4.), qui a 12 ans, fréquentent tous les deux le Lycée ADRESSE5.), où ils mangent tous les deux à la cantine, qu'ils ont tous les deux des soucis de santé, PERSONNE3.) souffrant d'une drépanocytose, qui n'a cependant pas d'incidence sur son quotidien, et PERSONNE4.) souffrant de nombreuses allergies alimentaires et autres. Les enfants vivent avec elle à l'ancien domicile conjugal, où ils ont chacun leur chambre.

Si elle concède qu'PERSONNE1.) est un père impliqué et admet que les domiciles respectifs des parents sont proches, elle insiste qu'elle serait l'unique parent de référence d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) et, à ce titre, l'interlocuteur principal des administrations, des enseignants des enfants, de leurs médecins et des personnels encadrant leurs activités extrascolaires, tout en concédant que l'école communique avec les deux parents.

L'intimée soutient ensuite qu'PERSONNE3.) ne disposerait pas d'une chambre à lui auprès de son père, où il dormirait sur le canapé.

Elle donne encore à considérer qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont été entendus par le juge aux affaires familiales, auquel ils ont déclaré ne pas être favorables à une résidence en alternance.

Elle réfute enfin les allégations du père qu'elle travaillerait les samedis et dimanches, soutenant qu'elle ne travaille plus les dimanches et qu'elle travaille uniquement deux samedis par mois, lorsque les enfants résident auprès de leur père. Elle réfute également les craintes d'PERSONNE1.) quant à la détresse psychologique de PERSONNE4.), expliquant que PERSONNE4.) a transmis le message sur tiktok en rapport avec le suicide à une de ses amies dans un but dissuasif.

L'avocate d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), Maître Lynn Frank, conteste d'emblée avoir fait état d'une manipulation des enfants par leur mère, insistant qu'au vu de l'amélioration de la relation entre les parents, cette problématique n'est actuellement plus pertinente. Elle poursuit

qu'PERSONNE3.) ne lui a pas fait part d'un problème en relation avec l'absence de chambre à sa disposition au domicile du père.

Maître Frank explique que les enfants ont la même perception des deux parents, qui sont tous deux très impliqués dans leur vie, qu'ils sont tous les deux très autonomes et suffisamment matures pour qu'il soit tenu compte de leur avis.

S'ils ne sont actuellement pas favorables à la mise en place d'un système de résidence en alternance égalitaire, étant donné qu'ils ne veulent être séparés trop longtemps d'aucun de leurs parents, ils souhaitent voir élargir le droit de visite et d'hébergement de leur père, auprès duquel ils aimeraient passer chaque deuxième week-end, à compter du mercredi à la sortie des classes jusqu'au dimanche soir, et la semaine suivante du mercredi à la sortie des classes au vendredi à la rentrée des classes. Elle précise qu'PERSONNE3.) a ajouté qu'il n'exclurait pas l'instauration d'une résidence en alternance dans le futur.

Enfin, l'avocate des enfants estime qu'une expertise psychologique des enfants et des parents n'est pas nécessaire.

En réplique aux développements de Maître Lynn Frank, PERSONNE1.) confirme qu'il serait d'accord avec l'ajout d'une nuitée supplémentaire tous les mercredis.

#### *Appréciation de la Cour*

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

- Le fondement de l'appel

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 ».

Il convient de préciser que les dispositions de l'article 378-1 du Code civil n'imposent pas, pour que la résidence d'un enfant soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents, que le temps passé par l'enfant auprès de chaque parent soit de même durée, le juge pouvant, si l'intérêt de l'enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d'une alternance aboutissant à un partage inégal du temps de présence de l'enfant auprès de chacun de ses parents (Cour 29 août 2024, N°CAL-2023-01035 et CAL-2024-00039 et les références y citées).

La Cour rappelle ensuite que dans le contexte des séparations parentales, le juge saisi d'une demande en fixation de la résidence d'un enfant est tenu de rechercher un juste équilibre entre les intérêts parfois concurrents de l'enfant et ceux des deux parents, en tenant compte toutefois de ce que

l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante, pouvant, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents.

L'appréciation du juge, qui est souveraine sous ce rapport, doit se faire *in concreto*, eu égard aux circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents. Il pourra ainsi tenir compte de la pratique que les parents ont précédemment suivie, des sentiments exprimés par les enfants mineurs, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, du résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales le cas échéant effectuées. Dans ce dernier cas, le juge n'est cependant pas lié par le désir de l'enfant ou tenu de se conformer aux souhaits qu'il a exprimés.

Il convient enfin de préciser 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.

En l'occurrence, il n'est pas controversé que les deux parents sont très attachés à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.), qu'ils disposent tous les deux des capacités parentales requises, qu'ils sont impliqués dans la vie des enfants communs et qu'ils peuvent tous deux leur offrir des conditions de vie adéquates, les domiciles respectifs des parents étant par ailleurs suffisamment proches l'un de l'autre, de même que de l'établissement scolaire des enfants.

Au regard des développements de l'avocate d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), qui a indiqué que les deux enfants étaient très autonomes, que le fait que leur mère travaillait parfois le samedi ne leur posait aucun problème et qu'ils ne lui avaient pas fait état de problèmes de logement au domicile du père, il n'y a pas lieu de prendre en compte les allégations de part et d'autre à ces égards et de retenir que les deux parents sont également disponibles et capables d'offrir des conditions de logement adéquates à leurs enfants communs.

Ensuite, concernant la demande d'PERSONNE1.) en institution d'une expertise psychologique des deux parents et des deux enfants, la Cour rappelle qu'aux termes des 432 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, elle dispose de la faculté de commettre un expert pour l'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien, qu'une telle mesure soit sollicitée ou non, de sorte que la question de la recevabilité de cette demande est dénuée de pertinence.

En l'occurrence, le reproche d'PERSONNE1.) concernant la manipulation des enfants par PERSONNE2.) n'est étayé par aucun élément concret et il est démenti par l'avocate des enfants. Il convient partant de retenir qu'une mesure d'expertise ne se justifie pas.

PERSONNE3.) étant âgé de 13 ans et PERSONNE4.) de 12 ans, l'âge des enfants ne constitue en l'espèce pas un obstacle à la mise en place d'une résidence en alternance.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments et compte tenu du souhait exprimé par les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qui disposent du discernement requis pour que la Cour puisse prendre en considération leur

avis, de voir augmenter le temps qu'ils passent auprès de leur père, à condition néanmoins qu'ils puissent continuer à passer plus de temps auprès de leur mère, et du fait qu'PERSONNE3.) a indiqué à son avocate ne pas être opposé à l'idée d'une résidence en alternance égalitaire dans le futur, la mise en place d'une résidence en alternance inégalitaire à l'essai, selon les modalités reprises au dispositif du présent arrêt, répond aux mieux aux besoins actuels des enfants.

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,

le dit fondé,

réformant,

institue pendant une durée de 6 mois, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2024, un système de résidence en alternance inégalitaire en période scolaire, sauf meilleur accord des parties :

- en semaine 1, les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), résideront :
  - auprès de leur mère du dimanche soir à 19.00 heures jusqu'au mercredi à la rentrée des classe,
  - auprès de leur père du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi à la rentrée des classe,
  - auprès de leur mère du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche soir,
- en semaine 2, les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) résideront :
  - auprès de leur mère du dimanche soir jusqu'au mercredi à la rentrée des classes,
  - auprès de leur père du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche soir à 19.00 heures,

réserve le surplus,

fixe la continuation des débats à l'audience du mercredi, 14 mai 2025, à 09.00 heures de la première chambre de la Cour d'appel en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Rita BIEL, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Sam SCHUH, greffier assumé.