

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°53/25 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze mars deux mille vingt-cinq

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**

Revu l'arrêt du 3 juillet 2024 ayant

- reçu l'appel,
- reçu 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,
- ordonné 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,
- commis à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale (ci-après le « SCAS »),
- 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, accordé 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 l'AITIA, 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,
- transmis l'arrêt au Parquet Général pour exécution,
- réservé le surplus de l'appel, la demande en allocation d'une indemnité de procédure et les frais et dépens.

Lors de l'audience du 19 février 2025, le mandataire d'PERSONNE1.) a fait valoir qu'il ressortirait de l'enquête sociale du 10 décembre 2024 que la communication entre parties, ainsi que l'organisation actuellement mise en place par les parties elles-mêmes fonctionneraient.

Les deux enfants plus jeunes à savoir, PERSONNE5.) et PERSONNE6.) habiteraient chez la mère tandis que les deux enfants plus âgés à savoir, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) résideraient auprès de leur père.

Le mandataire d'PERSONNE1.) a en outre fait valoir qu'PERSONNE1.) n'aurait plus de problème d'addiction, raison pour laquelle elle demanderait que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) soient fixés auprès d'elle.

En ce qui concerne les filles PERSONNE3.) et PERSONNE4.), PERSONNE1.) a indiqué ne pas vouloir faire de pression et a demandé uniquement un droit de visite et d'hébergement à leur encontre à exercer à leur convenance.

Le mandataire de PERSONNE2.) a mis en doute que les deux enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) habitent réellement auprès d'PERSONNE1.) comme cette dernière l'affirme.

Selon PERSONNE2.) cela ne serait pas le cas et il a demandé la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir que, si la Cour faisait droit à la demande d'PERSONNE1.), la fratrie serait divisée ce qui ne serait pas dans l'intérêt des enfants.

Cependant PERSONNE2.) ne s'est pas opposé à un droit de visite et d'hébergement usuel avec des aménagements possibles à accorder à la mère PERSONNE1.) envers les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

Dans le cas où la Cour ferait droit à la demande d'PERSONNE1.), PERSONNE2.) demande un droit de visite et d'hébergement élargi envers les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

#### *Appréciation de la Cour*

- Le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.)

Le jugement de première instance du 13 novembre 2023 a été rendu par défaut à l'encontre d'PERSONNE1.).

Le juge de première instance a donc fait droit à la demande de PERSONNE2.) en fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès de lui sans connaître la position d'PERSONNE1.) et sans accorder de droit de visite et d'hébergement envers les enfants à la mère.

Il résulte du dossier qu'PERSONNE1.) voit cependant les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) régulièrement même sans droit de visite et d'hébergement fixé par jugement.

Dans son acte d'appel PERSONNE1.) a demandé à la Cour de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès d'elle et de la décharger de son obligation au paiement de la moitié des frais extraordinaires en relation avec les quatre enfants communs.

PERSONNE2.) est actuellement d'accord avec un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère à l'égard des deux enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) mais il s'oppose à un transfert du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès d'PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 376 du Code civil, « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *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* ».

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile, invoqué à juste titre par la partie appelante, précise que, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

C'est cependant l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation de la résidence de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.

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.

La Cour a, par arrêt du 3 juillet 2024, diligenté une enquête sociale, étant donné que les pièces versées par les parties à l'époque ne permettaient pas de déterminer ce qui était dans l'intérêt supérieur des enfants au vu des demandes contradictoires des parties.

Le dépôt de l'enquête sociale en date du 10 décembre 2024 n'a cependant pas eu le résultat escompté.

En effet, les indications contenues dans l'enquête sociale du 10 décembre 2024 ne permettent pas de cerner l'intérêt supérieur des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) en relation avec la fixation de leur domicile légal et de leur résidence habituelle.

Depuis l'arrêt du mois de juillet 2024, la situation entre parties a cependant évolué en ce sens que l'addiction d'PERSONNE1.) semble surmontée et que PERSONNE2.) a revu sa position en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement à accorder à PERSONNE1.).

La Cour constate que, contrairement aux dires d'PERSONNE1.), il n'y a pas d'éléments dans le dossier qui permettent d'établir que les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) résideraient de façon permanente auprès d'elle.

Il s'ajoute que dans le cadre de la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.), il y a lieu de prendre en compte l'article 374 du Code civil qui dispose « (...) *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant commande une autre solution. S'il y a lieu, le tribunal statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs* ».

En l'espèce, il ne ressort ni de l'enquête sociale du 10 décembre 2024 ni des éléments du dossier qu'il serait dans l'intérêt supérieur des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) de les séparer toute une semaine de leurs sœurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et de fixer leur domicile légal et leur résidence habituelle auprès d'PERSONNE1.).

De plus, PERSONNE1.) réside actuellement en Allemagne ce qui entraîne des problèmes administratifs concernant la scolarité de PERSONNE5.) et PERSONNE6.) qui ne sont pas dans l'intérêt des enfants.

PERSONNE1.) a certes indiqué lors de l'audience du 19 février 2025 que le fait que les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) vivent en Allemagne et fréquent l'école au Luxembourg ne poserait pas de problème, mais elle ne produit aucune preuve de ses affirmations.

Finalement les quatre enfants communs sont habitués à l'organisation mise en place par le père et aucun des enfants ne s'est plaint du déroulement de la semaine.

La demande d'PERSONNE1.) de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès d'elle n'est partant pas dans l'intérêt des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.), de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès de PERSONNE2.).

- Le droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants

PERSONNE1.) ayant demandé la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès d'elle, elle a implicitement demandé un droit de visite et d'hébergement à leur rencontre.

Il est manifeste qu'il est dans l'intérêt des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) de voir régulièrement leur mère et il résulte du rapport d'enquête sociale que les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) sont demandeurs d'avoir un tel contact.

Or, au vu de la pratique antérieure décrite dans le rapport d'enquête sociale un droit de visite et d'hébergement usuel du vendredi au dimanche n'est pas satisfaisant pour répondre à la demande des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

Il y a partant lieu d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement élargi envers les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) à exercer un week-end sur deux du mercredi de la sortie de l'école au dimanche soir à 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires tel que précisé au dispositif du présent arrêt.

Lors de l'audience du 19 février 2025 PERSONNE1.) a en outre demandé un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Il ressort de l'enquête sociale que les deux aînées voudraient elles-mêmes décider quand elles voient leur mère.

Même si PERSONNE3.) a dix-sept ans et PERSONNE4.) presque quinze ans il ne leur appartient pas de prendre la lourde décision de ne plus voir leur mère ou de choisir quand elles veulent la voir.

Dans cette situation la Cour estime, qu'afin de maintenir un contact entre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et leur mère, il y a lieu d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite à l'encontre des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer au moins une fois par mois à la convenance des parents mais en prenant en compte l'avis des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

- Quant aux frais extraordinaires

Outre les frais habituels relatifs à l'entretien quotidien des enfants communs, les parents sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, les frais extraordinaires, consistant dans les dépenses exceptionnelles, nécessaires ou imprévisibles qui résultent de circonstances accidentelles ou inhabituelles et qui dépassent le budget habituel affecté à l'entretien quotidien des enfants qui a servi de base à la fixation des contributions alimentaires.

Le juge de première instance a condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) la moitié des frais extraordinaires en relation avec les quatre enfants communs.

PERSONNE1.) invoque aux fins de se voir relever de cette condamnation sa situation financière.

Elle expose dispose d'un salaire de 2.444 euros par mois et invoque comme charge incompressible le paiement d'un loyer charges comprises de 850 euros par mois.

Il y a uniquement lieu de retenir un loyer de 700 euros, étant donné que les frais locatifs ne sont pas pris en compte, s'agissant de frais de la vie courante.

PERSONNE1.) dispose partant d'un revenu disponible de 1.744 euros par mois.

La Cour ne dispose pas d'information concernant la situation financière de PERSONNE2.), sauf le fait qu'il exploite un café et qu'il est propriétaire d'un appartement à ADRESSE6.). Il soutient ne pas avoir de soucis financiers et assumer la charge financière des enfants communs au quotidien.

Il y a lieu de retenir un revenu théorique disponible de 2.800 euros par mois dans le chef de PERSONNE2.).

Au vu de la situation financière des parties, la demande d'PERSONNE1.) en suppression de son obligation de payer la moitié des frais extraordinaires en relation avec les quatre enfants communs est à déclarer non fondée.

En effet, la différence de salaire des parties ne justifie en aucun cas une exonération totale d'PERSONNE1.) de payer la moitié des frais extraordinaires en relation avec les quatre enfants communs d'autant plus que PERSONNE2.) héberge les quatre enfants communs et qu'il ne réclame pas de contribution à l'entretien et à l'éducation de ceux-ci.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires en relation avec les quatre enfants communs.

- Les accessoires

PERSONNE1.) demande la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Pour la même raison, il convient d'instaurer un partage des frais et dépens de l'instance entre les parties à raison de moitié, avec distraction, pour la part qui lui revient, au profit de Maître Alexandra CORRE, sur ses affirmations de droit.

## **PAR CES MOTIFS**

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

statuant en continuation de l'arrêt du 3 juillet 2024,

dit l'appel d'PERSONNE1.) partiellement fondé;

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs PERSONNE5.), née le DATE5.), et PERSONNE6.), né le DATE6.), à exercer, en période scolaire, chaque deuxième semaine du mercredi de la sortie de l'école au dimanche soir à 18.00 heures,

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs PERSONNE5.) et PERSONNE6.), préqualifiés, à exercer pendant la moitié des vacances scolaires, principalement à la convenance des parties, et, à défaut d'accord, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, la première et troisième quinzaine des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années paires et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième et quatrième quinzaine des vacances d'été et l'entièreté des vacances de Pentecôte, les années impaires,

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), à exercer au moins une fois par mois à la convenance des parents mais en prenant en compte l'avis des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),

confirme pour le surplus le jugement du 3 juillet 2024 dans la mesure où il est critiqué,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE2.), avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Alexandra CORRE, sur ses affirmations de droit.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Antoine SCHAUS, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.