

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°80/25 - I – CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du deux avril deux mille vingt-cinq**

Numéro CAL-2024-01072 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

**Entre :**

**PERSONNE1.),** né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 décembre 2024,

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

**et :**

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

intimée aux fins de la susdite,

représentée par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**en présence de :**

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

-----

## LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 27 octobre 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), né le DATE3.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment,

- par jugement du 16 décembre 2021, sursis à statuer sur la demande de PERSONNE1.) tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) et fixé un contact téléphonique entre le père et le fils,
- par ordonnance du 16 décembre 2021, ordonné une enquête sociale,
- par ordonnance du 24 février 2022, désigné Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en tant qu'avocate de PERSONNE3.),
- par jugement du 8 mars 2022, élargi, à titre provisoire, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.) et modifié les modalités du contact téléphonique lui accordé antérieurement,
- par jugement du 10 juin 2022, élargi le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.) et supprimé le contact téléphonique,
- par ordonnance du 22 septembre 2022, ordonné une thérapie familiale entre les parents et l'enfant commun.

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.), déposée au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 8 décembre 2022 et tendant, notamment, à se voir autoriser à déménager avec l'enfant commun à ADRESSE5.) et à voir dire que PERSONNE3.) fréquentera l'école à ADRESSE6.), le juge aux affaires familiales a, notamment,

- par jugement du 24 janvier 2023, prononcé la jonction de l'affaire introduite par requête du 27 octobre 2021 (TAL-2021-09044) et de l'affaire introduite par requête du 8 décembre 2022 (TAL-2022-09362), fixé, à titre provisoire, jusqu'à la rentrée scolaire 2023-2024, la résidence habituelle et le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de PERSONNE1.), dit la demande de PERSONNE2.) non fondée et accordé un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) à cette dernière,
- par ordonnance du 21 juillet 2023, rendue en matière de référé exceptionnel, fixé la résidence habituelle et le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.), dit que PERSONNE3.) fréquentera l'école fondamentale à ADRESSE6.) dès la rentrée scolaire 2023-2024, autorisé PERSONNE2.) à l'y inscrire et dit que PERSONNE1.) exercera le droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le jugement de divorce du 2 mars 2021 et le jugement du 10 juin 2022,

- par jugement du 16 novembre 2023, fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de sa mère, accordé au père, à titre provisoire, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun et sursis à statuer sur les autres demandes des parties.

Enfin, par jugement du 6 novembre 2024, entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 décembre 2024, le juge aux affaires familiales a :

- dit irrecevable la nouvelle demande de PERSONNE1.) tendant à mettre en place une résidence alternée envers PERSONNE3.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de PERSONNE3.), à exercer en période scolaire, principalement, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, chaque deuxième week-end du vendredi de la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes, ainsi qu'un droit de visite à exercer chaque mercredi de 16.00 heures à 19.00 heures,
- dit que PERSONNE1.) devra prendre en charge les trajets pour exercer le droit de visite du mercredi,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de PERSONNE3.), 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 Pentecôte, les années impaires, sauf meilleur accord des parties,
- constaté que par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate,
- dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure,
- transmis une copie du jugement à Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat de PERSONNE3.),
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande à la Cour, par réformation, de l'autoriser à exercer son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) chaque deuxième semaine, pendant une semaine consécutive, du vendredi à la sortie des classes au vendredi suivant à la rentrée des classes, sinon du vendredi à la sortie des classes au mardi à la rentrée des classes, ainsi que « *les mercredis où il n'exerce pas ses droits pendant le week-end, sortie des classes jusqu'au lendemain jeudi matin rentrée des classes* ».

Il demande encore à la Cour de lui donner acte « *qu'il conteste énergiquement les développements oraux, respectivement les conclusions de Me DELHAYE-DELAUX, comme n'étant fondés, ni en fait, ni en droit* », de « *dire encore que, tant la parole de l'enfant telle que Me DELHAYE-DELAUX l'a reproduite en première instance que les conclusions qu'elle en a tirées, ne sont pas établies* », de « *faire droit aux conclusions résultant du rapport déposé par le Dr PERSONNE4.) en date du 21 mai 2024* » et de lui donner acte « *qu'il ne*

*s'oppose pas aux mesures censées accompagner le couple parental dans l'exercice de ses droits, telles que recommandées par le Dr PERSONNE5.) dans son rapport du 21 mai 2024, à savoir la nomination d'un psychologue avec la mission de poursuivre l'assistance, l'écoute et le suivi de PERSONNE3.), ainsi que l'intervention d'un service dans les deux foyers, à nommer par l'ONE ».*

L'appelant reproche au juge aux affaires familiales d'avoir déclaré irrecevable sa demande en instauration d'une résidence en alternance de PERSONNE3.) auprès des deux parents, au motif que cette demande aurait été définitivement toisée par le jugement du 16 novembre 2023, confirmé par la Cour d'appel par arrêt du 20 mars 2024, et se heurterait par conséquent à l'autorité de chose jugée. Il estime que le rapport du docteur PERSONNE4.), psychologue, du 21 mai 2024 constitue un élément nouveau dont le juge aux affaires familiales aurait dû tenir compte dans son appréciation.

Il reproche également au juge aux affaires familiales de ne pas avoir tenu compte, à leur juste mesure, du rapport du Service Central d'Assistance Sociale du 3 février 2022 et du rapport du docteur PERSONNE4.) du 21 mai 2024, qui préconiseraient tous les deux un partage égalitaire du temps que PERSONNE3.) passe avec chaque parent, compte tenu du souhait exprimé par l'enfant de voir autant son père que sa mère et des capacités parentales dont disposent les deux parents.

Précisant qu'il est d'accord à ce que le domicile légal de PERSONNE3.) reste fixé auprès de sa mère, afin que celle-ci continue à percevoir les allocations familiales, il souligne que les droits qu'il demande à la Cour de lui accorder par rapport à son fils doivent s'analyser *« juridiquement comme étant un droit de visite et d'hébergement très élargi, lequel pourrait très bien correspondre dans les faits à un partage de temps de garde égalitaire à celui de Madame PERSONNE2.) ».*

PERSONNE1.) fait encore valoir que, contrairement à ce qu'aurait retenu le juge aux affaires familiales, le rapport du docteur PERSONNE4.) correspondrait à la mission lui confiée par ce juge, qui aurait donc dû tenir compte des conclusions de l'expert ainsi nommé et non se baser, comme il l'a fait, uniquement sur le rapport oral de l'avocate de PERSONNE3.), Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, qui a soutenu que PERSONNE3.) lui aurait confié ne pas souhaiter résider en alternance auprès de ses deux parents, ce que PERSONNE1.) conteste.

S'il admet qu'il a mis du temps à accepter le divorce, auquel il ne se serait pas attendu, il soutient qu'il ne tient plus de propos dénigrants au sujet de la mère et qu'il accepte désormais la situation actuelle, ce qui ressortirait également du rapport du docteur PERSONNE4.). Il reproche, par contre, à la mère d'exercer une emprise sur l'enfant commun et de ne pas respecter l'autorité parentale conjointe, en ne sollicitant pas toujours son accord préalable pour les démarches l'exigeant, telles la prise d'un rendez-vous pour PERSONNE3.) auprès d'un psychiatre ou le changement de dentiste.

L'avocate de PERSONNE3.), Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, indique avoir vu à plusieurs reprises PERSONNE3.), qui va bien, qui est un enfant adorable et qui a trouvé son rythme, le système actuel lui convenant bien. Elle conclut, en conséquence, que la confirmation du jugement entrepris rejoint l'intérêt de PERSONNE3.).

Elle expose encore que PERSONNE3.) lui aurait confié en avoir marre que son père le questionne et l'interroge toujours sur sa vie dans le foyer de sa mère et elle donne à considérer qu'en ce faisant le père ne respecte pas l'injonction lui faite par la Cour dans son arrêt du 20 mars 2024, de ne pas questionner l'enfant au sujet de sa mère et de ne pas l'impliquer dans les différends parentaux.

Enfin, Maître Sabine DELHAYE-DELAUX fait valoir que PERSONNE3.) vit dans l'insécurité juridique depuis des années et qu'il commence à se rendre compte « *qu'on l'utilise* » dans le contexte du conflit parental.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En particulier, elle conclut à voir confirmer ledit jugement en ce qu'il a dit irrecevable la nouvelle demande de PERSONNE1.) tendant à l'instauration d'une résidence en alternance de PERSONNE3.) auprès de ses deux parents, motif pris que cette même demande, qu'il réitère à titre principal aux termes de sa requête d'appel, a été déclarée non fondée par le jugement du 16 novembre 2023, rendu dans la même instance, ledit jugement ayant été confirmé en appel par arrêt du 20 mars 2024 et ladite décision étant, par conséquent, coulée en force de chose jugée.

En ce qui concerne le rapport du docteur PERSONNE4.), PERSONNE2.) soutient qu'il ne serait pas complet en raison de la barrière linguistique entre le docteur PERSONNE4.) et elle-même, en précisant que les auditions de PERSONNE3.) se sont déroulées en présence d'un interprète et que l'expert n'a notamment pas pris position par rapport aux jeux vidéo et aux films auxquels PERSONNE3.) est exposé chez son père, qui ne sont pas destinés aux enfants de l'âge de PERSONNE3.). Elle estime, par ailleurs, que le docteur PERSONNE4.) n'aurait pas rempli la mission lui confiée.

Elle conteste, ensuite, les reproches de PERSONNE1.) quant au non-respect de l'autorité parentale conjointe, expliquant qu'elle n'a pas changé de dentiste, mais qu'à côté du dentiste, PERSONNE3.) est également suivi par un orthodontiste.

En réplique aux développements adverses, PERSONNE1.) fait valoir que les propos de Maître Sabine DELHAYE-DELAUX ne correspondent pas aux rapports du SCAS et du docteur PERSONNE4.) et il sollicite l'audition de PERSONNE3.), sinon du docteur PERSONNE4.), sinon que la Cour visionne les vidéos des interactions entre le père et le fils enregistrés par cette dernière.

Il conteste encore l'argument de la barrière linguistique, qui serait faux et ne viserait qu'à ternir le rapport du docteur PERSONNE4.).

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à l'audition de PERSONNE3.) ou du docteur PERSONNE4.), tout en soulignant qu'elle estime que ces mesures ne sont pas nécessaires et que la mise en doute par PERSONNE1.) de la parole de PERSONNE3.), telle que rapportée par son avocate, n'est pas appropriée.

*Appréciation de la Cour*

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

Les demandes de PERSONNE1.) tendant à se voir donner acte sur différents points sont à déclarer irrecevables, pour être dépourvues de portée juridique.

- Le fondement de l'appel

Le droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) que PERSONNE1.) demande, à titre principal et par réformation du jugement entrepris, à voir instaurer, à savoir « *chaque deuxième semaine, pendant une semaine consécutive, du vendredi [à la] sortie des classes au vendredi suivant [à la] rentrée des classes* », équivaut à une résidence en alternance de l'enfant auprès de ces deux parents et est, dès lors, à analyser comme telle.

Or, tel que l'a justement retenu le juge aux affaires familiales dans son jugement du 6 novembre 2024, cette demande est irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée du jugement du 16 novembre 2023, rendu par le même juge dans la même instance, aux termes duquel la demande de PERSONNE1.) en instauration d'une résidence en alternance a été déclarée non fondée, décision qui a été confirmée en appel par la Cour dans son arrêt du 20 mars 2024.

L'appel de PERSONNE1.) n'est partant pas fondé sous ce rapport et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) tendant à l'instauration d'une résidence en alternance de PERSONNE3.) auprès des deux parties.

A titre subsidiaire, l'appel de PERSONNE1.) tend à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), en période scolaire, qui lui a été accordé par le jugement dont appel chaque deuxième week-end du vendredi de la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes, ainsi que chaque mercredi de 16.00 heures à 19.00 heures, afin de voir ajouter au droit qu'il exerce chaque deuxième week-end la journée du lundi et la nuitée du lundi au mardi, ainsi que la nuitée du mercredi au jeudi les semaines où il n'exerce pas de droit de visite et d'hébergement le week-end.

La Cour rappelle qu'en matière de fixation de la résidence d'un enfant et de droit de visite et d'hébergement à son égard, l'intérêt supérieur de l'enfant prévaut sur toute autre considération.

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, 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, ainsi que les sentiments exprimés par l'enfant.

A défaut de convergence entre ces différents éléments d'appréciation, il appartiendra au juge de les mettre en balance, en leur accordant plus ou moins de poids, afin d'assurer à l'enfant la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents.

La Cour constate que depuis la séparation de ses parents, les modalités de la résidence de PERSONNE3.) en période scolaire ont été modifiées en justice six fois en quatre ans, à savoir :

- par jugement de divorce du 2 mars 2021, le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) avaient été fixés auprès de sa mère et un droit de visite et d'hébergement avait été accordé au père un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.30 heures,
- par jugement du 8 mars 2022, un droit de visite et d'hébergement additionnel avait été accordé au père, à titre provisoire, tous les mercredis de la sortie des classes aux jeudis matin à la rentrée des classes,
- par jugement du 10 juin 2022, un droit de visite et d'hébergement additionnel avait été accordé au père tous les mercredis de la sortie des classes aux jeudis matin rentrée des classes, ainsi que les lundis suivant les week-ends pendant lesquels il n'exerçait pas de droit de visite et d'hébergement de la sortie de l'école à 19.00 heures,
- par jugement du 24 janvier 2023, le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant avaient été fixés auprès du père, à titre provisoire, jusqu'à la rentrée scolaire 2023-2024, et un droit de visite et d'hébergement, à titre provisoire, avait été accordé à la mère chaque deuxième week-end du vendredi de la sortie de l'école au dimanche soir à 18.30 heures et, pendant la semaine où elle n'exerçait pas de droit de visite et d'hébergement le week-end, du mercredi à la sortie des classes au jeudi matin à la rentrée des classes,
- par jugement du 16 novembre 2023, le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) ont, à nouveau, été fixés auprès de sa mère, cette fois à titre définitif, et le père s'est vu accorder, à titre provisoire, un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au dimanche à 18.00 heures,
- enfin, le jugement du 6 novembre 2024, dont appel, a élargi le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de son fils, qui exerce désormais ce droit chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes et chaque mercredi de 16.00 heures à 19.00 heures.

PERSONNE3.), qui aura 10 ans en juillet cette année, a donc subi, depuis qu'il a cinq ans, au moins un changement des modalités de sa résidence par an, l'enfant ayant, en 2022 et 2023, même eu à subir quatre changements desdites modalités en moins de deux ans.

Face à la fréquence des changements imposés à ce jeune enfant et à la perturbation des habitudes et des rythmes de l'enfant engendrée par chaque changement, dont certains, tel le transfert de sa résidence de la mère au père et ensuite de nouveau à la mère en 2023, soit au cours d'une même année, ont certainement été plus perturbateurs que d'autres, la Cour considère que l'impératif de stabilité de l'enfant est en l'occurrence le critère prépondérant pour apprécier son intérêt.

Le besoin accru de stabilité de PERSONNE3.) ressort d'ailleurs de ses propres propos, que son avocate, Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, a rapportés à la Cour, en exposant que l'enfant lui avait confié en avoir marre (« *Ech hun es genuch* ») de ces changements incessants et de l'incertitude dans laquelle ceux-ci le plongent.

Ni l'audition de PERSONNE3.), qu'il convient de protéger du conflit parental et non d'impliquer dans celui-ci, ni l'audition du docteur PERSONNE4.) ou le visionnage des vidéos enregistrées par cette dernière n'étant de nature à

énervant les considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter les demandes de PERSONNE1.) en ce sens.

Eu égard aux considérations qui précèdent et, en particulier, au besoin accru de stabilité de PERSONNE3.), son intérêt supérieur s'oppose à une nouvelle modification des modalités du droit de visite et d'hébergement du père à l'heure actuelle.

L'appel de PERSONNE1.) tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) n'est partant pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer sous ce rapport.

### **PAR CES MOTIFS**

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

dit irrecevables les demandes de « *donné acte* » de PERSONNE1.),

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner l'audition de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.), ou du docteur PERSONNE4.) ou procéder au visionnage des enregistrements vidéo faits par cette dernière,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Anne MOROCUTTI, conseiller-président,  
Sam SCHUH, greffier assumé