

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°126/25 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quatre juin deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00201 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 mars 2025,

représenté par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, en remplacement de Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocats à la Cour, les deux demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur la requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 3 octobre 2024 par PERSONNE2.), dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)) et tendant notamment au divorce des parties et à la mise en place de mesures accessoires concernant les enfants communs, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement contradictoire du 29 novembre 2024, a notamment :

- reçu la requête de PERSONNE2.) en la forme,
- constaté la rupture irrémédiable des relations conjugales entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- dit la demande en divorce de PERSONNE2.) fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et ordonné la transcription du jugement en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance de chacune des parties,
- ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux, commis un notaire et désigné un juge commissaire à ces fins,
- dit que la décision de divorce prend effet dans les rapports entre conjoints, en ce qui concerne leurs biens, le 8 juillet 2024,
- rappelé que l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à ADRESSE3.), est exercée conjointement par les deux parents,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur mère,
- donné acte aux parties qu'elles estiment qu'il est dans l'intérêt des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de terminer l'enseignement primaire à l'école fondamentale de la commune de la ADRESSE7.),
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs, à exercer, en période scolaire, chaque lundi pendant la pause de midi, chaque mercredi pendant la pause de midi et de 17.00 heures au jeudi matin et chaque deuxième week-end du vendredi soir, à la fin du travail du père, jusqu'au lundi matin à la rentrée de l'école, et, en période de vacances scolaires, les années paires, la deuxième moitié des vacances de Pâques, la deuxième moitié des congés de Pentecôte, la deuxième et quatrième période de quinze jours des vacances d'été, les congés de la Toussaint et la deuxième moitié des vacances de Noël et, les années impaires, la première moitié des vacances de Pâques, la première moitié des congés de Pentecôte, la première et troisième période de quinze jours des vacances d'été, les congés de la Toussaint, la première moitié des vacances de Noël, avec la précision que les enfants passeront tous les ans le réveillon du 24 décembre avec leur père et le 25 décembre avec leur mère, le tout sauf meilleur accord entre les parties,
- dit que les enfants communs mineurs ont le droit de maintenir un contact téléphonique avec le parent auprès duquel ils ne résident pas,

- autorisé PERSONNE2.) à se rendre occasionnellement avec les enfants communs mineurs en vacances à l'étranger, sans devoir recueillir l'accord préalable de PERSONNE1.),
- autorisé PERSONNE1.) à se rendre occasionnellement avec les enfants communs mineurs en vacances à l'étranger, sans devoir recueillir l'accord préalable de PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 325 euros par mois et par enfant à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs mineurs, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 3 octobre 2024, date de la demande en justice, et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- dit que PERSONNE1.) est tenu de contribuer pour moitié aux frais extraordinaires indispensables ou engagés d'un commun accord des parties concernant les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- dit sans objet les mesures provisoires sollicitées aux termes de la requête,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale et la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs mineurs, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a mis pour moitié à charge de chacune des parties, avec distraction pour la part qui le concerne au profit du mandataire de PERSONNE2.).

De ce jugement qui lui a été signifié le 28 janvier 2025, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 mars 2025 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2025.

L'appelant conclut, par réformation, à voir fixer la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance auprès des deux parents, à savoir du lundi après l'école jusqu'au lundi subséquent retour à l'école, et ce pour une période provisoire de 6 mois, et à se voir décharger de son obligation au paiement d'un secours alimentaire pour les enfants communs mineurs, à voir refixer l'affaire à 6 mois en vue de la continuation des débats et, le cas échéant, ordonner une enquête sociale. Il demande, en tout état de cause, à entendre dire que les années paires, les enfants passeront les jours fériés auprès du père et les années impaires auprès de la mère et à voir condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir que les parties ont contracté mariage le 8 juin 2018, que deux enfants sont issus de leur union, PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à ADRESSE3.), et que suivant jugement de divorce du 29 novembre 2024, le domicile légal des enfants et leur résidence habituelle ont été fixés auprès de la mère qui avait quitté le domicile conjugal le 8 juillet 2024 avec les deux enfants communs.

Suivant un accord provisoire, les parties auraient convenu que, dès la séparation, le père exerce un droit de visite et d'hébergement chaque lundi

pendant la pause de midi, chaque mercredi pendant la pause de midi et à partir de 17.00 heures, jusqu'au jeudi matin et, chaque 2^{ème} week-end du samedi à 9.00 heures, jusqu'au lundi matin à la rentrée de l'école. Le jugement entrepris aurait élargi ce droit de visite et d'hébergement du week-end qui s'exerce actuellement à partir du vendredi soir, après le travail du père, jusqu'au lundi matin.

Or, l'accord trouvé le 23 juillet 2024 lors d'une entrevue entre parties aux fins de discuter des modalités de leur séparation, n'aurait eu qu'un caractère provisoire, visant à permettre aux enfants communs de s'habituer à la situation en vue de la mise en place ultérieure d'une résidence alternée. PERSONNE2.) n'aurait cependant pas accepté d'élargir les droits parentaux du père dans le cadre de la procédure de divorce par elle introduite.

PERSONNE1.) est d'avis que la résidence alternée des enfants répond aux besoins et intérêts de ceux-ci en ce qu'il entretiendrait une relation très rapprochée avec ses fils. De plus, les deux parents vivraient à ADRESSE6.), le père vivant dans l'ancien domicile familial, et les activités extra-scolaires des enfants se dérouleraient également dans la commune de la Vallée de l'Ernz. Il travaillerait pendant les heures de bureau à l'administration communale à ADRESSE6.), à côté de la maison relais et de l'école fréquentées par les garçons. Les soirs où les bureaux de l'administration communale seraient ouverts jusqu'à 19.00 heures seraient assurés suivant un système tournant à raison d'une fois toutes les trois semaines et PERSONNE1.), en cas de besoin, aurait la possibilité de recourir à l'aide de ses parents qui habitent à Diekirch.

Les enfants seraient habitués de voir leur père presque tous les jours de la semaine, ils demanderaient de le voir autant que leur mère et, en décembre 2024, ils auraient passé une période prolongée de 10 jours auprès du père avec beaucoup de joie, pendant l'absence de la mère pour raisons de vacances à ADRESSE8.).

Le système actuel exigerait que les enfants doivent se déplacer souvent, alors que l'exercice d'une résidence alternée permettrait aux enfants d'avoir un rythme plus régulier et de trouver un ancrage auprès de leurs deux parents.

Le fait que, pendant leur vie commune, la mère se soit majoritairement occupée du quotidien des enfants aurait procédé d'un arrangement trouvé entre parties à cette époque et ne permettrait pas de déduire que le père ne se soit pas occupé des enfants. Il serait vrai que la mère a assumé les rendez-vous médicaux planifiés des enfants pendant le jour de la semaine où elle ne travaillait pas, mais il y en aurait eu d'autres auxquels le père se serait rendu et lorsque la mère s'est rendue aux entretiens avec les enseignants des enfants, le père se serait occupé des enfants. Aussi, PERSONNE1.) aurait-il bénéficié d'un congé parental fractionné pendant presque 2 ans en étant libre tous les mardis après-midi et il aurait accompagné les fils communs le mardi à leur entraînement de football, charge assumée par la mère le jeudi.

La Cour devrait statuer au vu de la situation actuelle dans l'intérêt exclusif des enfants mineurs. Les relations d'affection réciproques entre les enfants

et leur père étant intenses, le jeune âge de l'enfant cadet PERSONNE4.) ne devrait pas être retenu comme s'opposant à une résidence alternée des fils communs, pour l'exercice de laquelle le père disposerait des capacités éducatives et de la disponibilité requises. La résidence en alternance serait bénéfique pour des enfants même en bas âge, étant donné qu'ils auraient ainsi la chance de développer une relation d'attachement avec leurs deux parents et apprendraient à mieux s'adapter aux diverses situations de vie qui se présenteront à eux dans le futur.

A l'audience, PERSONNE1.) informe la Cour de ce que les parties ont trouvé un accord concernant la répartition des jours fériés entre les parents, à savoir que les enfants passeront les jours fériés alternativement chez l'un ou l'autre parent. Il demande à la Cour d'acter l'accord en question.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déferé qui assurerait la stabilité et l'équilibre émotionnel des enfants communs.

Contrairement aux affirmations de l'appelant, les enfants ne voudraient pas de résidence en alternance et le fils commun PERSONNE3.) s'insurgerait contre le fait qu'il ne soit pas entendu par son père à ce sujet, soutenant que ce dernier ne demande une résidence en alternance que dans le seul but de ne pas payer d'aliments à la mère. L'enfant relaterait ainsi le discours du père qui se plaindrait que la mère utiliserait à des fins personnelles les aliments payés pour les enfants. L'intimée demande la désignation d'un avocat pour PERSONNE3.) pour que celui-ci transmette l'avis de l'enfant à la Cour et le défende dans ses droits.

PERSONNE2.) soutient que, suite à la séparation du couple des parents, il était évident pour elle que les enfants allaient rester auprès d'elle comme elle avait été leur principale personne de référence dans le passé. Elle aurait pris la majorité des repas seule avec les enfants, PERSONNE1.) souffrant d'un comportement alimentaire perturbé, ne prenant qu'un repas par jour et ne mangeant pas de fruits, ni de légumes. La mère aurait assuré tous les rendez-vous médicaux des enfants communs, elle serait allée aux entretiens de bilan de fin d'année des fils communs, elle les aurait accompagnés aux entraînements et aux matchs de football et elle se serait finalement rendue seule en vacances de ski avec les enfants communs. L'appelant n'aurait ainsi pas participé à la vie de famille pendant la vie commune. Il ne serait pas capable d'organiser la vie quotidienne des enfants. Ainsi, lorsque les enfants passeraient le week-end auprès du père, PERSONNE3.) téléphonerait à sa mère pour remplir des formulaires administratifs à remettre le lundi matin et lorsqu'il s'agirait d'aider son fils à uriner dans un gobelet pour le médecin scolaire, le père ne l'aiderait pas.

PERSONNE2.) relève qu'elle ne travaille que 32 heures par semaine et que le quotidien des enfants est structuré en ce que les fils communs vont à la maison relais le lundi et le vendredi après l'école, jusqu'à ce qu'elle les récupère après son travail, qu'ils passent le mardi de 12.00 heures à 17.00 heures auprès des grands-parents maternels et le jeudi après-midi auprès de la mère. Une résidence en alternance perturberait ce rythme et PERSONNE1.) ne serait pas libre pour emmener les enfants au football à 17.30 heures les mardis et jeudis après-midi. De plus, le but d'une résidence en alternance ne serait pas que le père fasse garder ses fils par ses propres

parents qui n'auraient pas non plus gardé les enfants pendant la vie commune, la belle-mère souffrant de dépressions.

PERSONNE2.) admet avoir remis un portable à PERSONNE3.) pendant les vacances de Pâques ne contentant que les numéros d'appel d'elle-même et de sa famille, mais elle explique cet état des choses par le fait que le garçon ne voulait pas se rendre auprès de son père et qu'elle lui a remis un ancien appareil pour le rassurer qu'en cas de besoin, il pouvait toujours l'appeler. Elle aurait repris l'appareil après les vacances.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour devait mettre en place une résidence en alternance, elle demande la nomination d'un avocat pour entendre PERSONNE3.) au sujet de ses sentiments, sinon de limiter la période d'essai à trois mois. Elle fait valoir qu'il ne serait pas nécessaire de faire établir une enquête sociale et est d'accord à faire acter l'accord trouvé au sujet de la répartition des jours fériés.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

- 1) La résidence des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

Le juge de première instance s'est correctement référé aux dispositions de l'article 378-1 du Code civil concernant la résidence en alternance d'enfants de parents séparés et il a correctement décidé que la décision y relative doit être prise en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, n'étant que secondaires.

En application de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération: 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure; 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil; 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre; 4° le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant; 5° les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit ainsi 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.

En l'occurrence, il se dégage de la lecture de la requête d'appel que la demande d'une résidence en alternance est, entre autres, mais néanmoins majoritairement, motivée par le désir qu'auraient exprimé les enfants auprès de leur père de le voir plus souvent. Cet argument est pertinent au vu des critères d'appréciation posés par l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précité.

PERSONNE2.) conteste que les enfants aient pu s'exprimer de la sorte et verse un écrit daté du 14 mars 2025 qui émanerait de l'enfant commun PERSONNE3.) et qui est de la teneur suivante : « *Ech well net dass et eng Woch eng Woch gett. Ech well dass et esou bleiwt wei et ass ! Ech fannen et deck ongerecht dass ech net gefrot ginn an dowier well ech een Afekot. »*

PERSONNE1.) conteste que cet écrit exprime la volonté réelle du fils commun, soutenant que l'écrit a été dicté au fils par la mère PERSONNE2.) et qu'il reflète la volonté de celle-ci. Il relate, en effet, qu'il a, en toute transparence, demandé à ses fils s'ils voulaient un système de résidence en alternance, question à laquelle les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auraient répondu affirmativement.

Concernant l'audition de l'enfant commun PERSONNE3.), actuellement âgé de presque 10 ans, l'article 388-1 (1) du Code civil dispose 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, l'audition des enfants mineurs capables de discernement ne constituant, conformément à l'article 388-1 (1) du Code civil, qu'une faculté pour le juge dans la mesure où il estime qu'elle est susceptible de lui procurer des informations supplémentaires.

Si le juge n'est pas tenu de se conformer aux désirs de l'enfant, sa décision devant être prise en fonction de l'intérêt de celui-ci, il tient néanmoins compte des sentiments exprimés par le mineur capable de discernement.

La Cour ignorant les circonstances de la rédaction de l'écrit du 14 mars 2025 et ne disposant pas d'autres éléments permettant d'apprécier la sincérité des souhaits exprimés par l'enfant, notamment si celui-ci n'est pas plongé dans un conflit de loyauté vis-à-vis de ses parents, et aucune des parties ne remettant en cause la capacité de discernement de PERSONNE3.) qui est directement concerné par la présente procédure, il est en l'occurrence utile, avant tout autre progrès en cause, de lui nommer un avocat afin d'entendre sa position en ce qui concerne les questions relatives à sa résidence habituelle, de l'assister et de faire rapport à la Cour, conformément à l'article 388-1 (1) du Code civil. Il y a lieu de charger Maître José LOPES GONCALVES, avocat à la Cour, de cette mission.

Dans l'attente de l'exécution de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le fond de cette demande.

- 2) La contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des fils communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

Cette demande est également à réserver dans l'attente du résultat de la mesure d'instruction ordonnée dans le cadre de la fixation du système de résidence des enfants communs.

3) La résidence des enfants communs pendant les jours fériés

Il convient de donner acte aux parties de leur accord à ce que les enfants communs passent alternativement l'entièreté d'un jour férié auprès de la mère et auprès du père.

Sauf autre accord entre parties, il y a lieu de préciser que si les enfants ne résident pas auprès du parent auprès duquel ils doivent passer le jour férié en question, ils s'y rendront à partir de 9.00 heures et jusqu'à 19.30 heures.

4) Les accessoires

Les demandes accessoires sont également à réserver dans l'attente de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte aux parties de leur accord à ce que les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à ADRESSE3.), passeront alternativement les jours fériés auprès de la mère et auprès du père,

précise que, sauf autre accord des parents, si les enfants ne résident pas auprès du parent auprès duquel ils doivent passer le jour en question, ils s'y rendront à partir de 9.00 heures, jusqu'à 19.30 heures,

avant tout autre progrès en cause,

désigne Maître José LOPES GONCALVES, avocat à la Cour demeurant à Diekirch, avocat de l'enfant PERSONNE3.), né le DATE3.) à Luxembourg, avec la mission de l'entendre au sujet de ses rapports avec ses deux parents et plus spécialement au sujet du système de sa résidence, d'en faire rapport à la Cour et de le représenter dans le cadre de la présente procédure concernant la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'une résidence en alternance,

dit que le rapport est à faire pour l'audience du 24 septembre 2025,

réserve le surplus des demandes de PERSONNE1.),

refixe l'affaire à l'audience du 24 septembre 2025 pour continuation des débats,

réserve les frais et dépens.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Sheila WIRTGEN, greffier.