

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°130/25 – I– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze juin deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00099 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 janvier 2025,

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

e t :

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

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

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

LA COUR D'APPEL

Suivant requête déposée le 31 octobre 2024, dirigée contre PERSONNE1.), PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) a demandé au juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch de dire que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.), continue à être exercée conjointement par les deux parents, de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de son père, d'autoriser le père à déclarer l'arrivée de l'enfant à l'administration communale du ADRESSE5.), de désigner un avocat afin de défendre les intérêts de PERSONNE3.) dans le litige opposant ses parents, de condamner PERSONNE1.) à remettre sous peine d'astreinte au père les carte d'identité et carte de sécurité sociale, de condamner PERSONNE1.) au paiement d'un secours alimentaire indexé de 300 euros par mois, à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de PERSONNE3.) à partir du 5 septembre 2024 et d'ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries devant le juge aux affaires familiales PERSONNE2.) a demandé additionnellement une contribution de PERSONNE1.) à la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de l'enfant commun. A titre subsidiaire, il a demandé un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun pendant trois semaines en été. Il a renoncé à sa demande concernant la carte d'identité et la carte de sécurité sociale.

PERSONNE1.) a demandé, sur reconvention, de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun chez elle, de l'autoriser à déclarer l'enfant à l'école à ADRESSE6.), de condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire de 300 euros par mois pour les besoins de PERSONNE3.) et à contribuer pour la moitié aux frais extraordinaires à exposer dans l'intérêt de celui-ci. Elle a déclaré ne pas s'opposer à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement usuel en la matière et même un droit élargi à exercer, par exemple, de jeudi à dimanche/lundi. A titre subsidiaire, elle a demandé à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les mêmes modalités que celles qu'elle est disposée à concéder au père. Dans l'hypothèse de l'institution d'une mesure d'instruction, elle a conclu au maintien de la situation actuelle et a proposé de payer 200 euros par mois au titre des aliments.

Par jugement contradictoire du 20 décembre 2024, le juge aux affaires familiales a

- dit que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun continue à être exercée conjointement par PERSONNE2.) et par PERSONNE1.),
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) au domicile PERSONNE2.),
- autorisé PERSONNE2.) à déclarer l'arrivée de PERSONNE3.) à l'administration communale du ADRESSE5.),

- attribué, sauf arrangement contraire des parties, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), à exercer chaque 2^{ème} semaine du jeudi après l'école jusqu'au lundi matin à la rentrée des classes et pendant la moitié des vacances scolaires, la première moitié les années paires et la deuxième moitié les années impaires, à charge de la mère d'aller chercher et de ramener l'enfant au domicile du père/à l'école,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 300 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de PERSONNE3.), y non compris les allocations familiales,
- dit que ce secours alimentaire est payable et portable le 1^{er} jour de chaque mois avec effet au 5 septembre 2024 et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- condamné PERSONNE1.) à participer à hauteur de la moitié à tous les frais extraordinaires à exposer dans l'intérêt de PERSONNE3.),
- ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale et sur la pension alimentaire,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a mis pour moitié à charge de chacune des deux parties.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 24 décembre 2024, PERSONNE1.) a relevé appel, par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 janvier 2025.

L'appelante demande à la Cour, par réformation, de désigner un avocat afin de défendre les intérêts de l'enfant commun PERSONNE3.) dans le litige opposant ses parents, de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de sa mère, d'autoriser celle-ci à déclarer l'arrivée de l'enfant commun à l'Administration communale de ADRESSE6.), de réduire le montant de la pension alimentaire à 200 euros par mois pour la période pendant laquelle PERSONNE3.) réside principalement chez son père, sinon à tout autre montant même inférieur à évaluer *ex aequo et bono* par la Cour, de condamner PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) un secours alimentaire de 300 euros à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun, en cas de fixation de la résidence habituelle et du domicile légal de PERSONNE3.) auprès de sa mère, de condamner la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros et à l'entière des frais et dépens de la procédure d'appel, avec distraction au profit du mandataire de l'appelante et d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

A l'audience devant la Cour d'appel, PERSONNE1.) fait valoir qu'il est dans l'intérêt supérieur de PERSONNE3.) qu'un avocat soit désigné afin de représenter ses intérêts dans le litige opposant ses parents et elle considère qu'il y a lieu de limiter les débats à ce volet.

A cet égard, elle fait valoir que la situation entre les parties est conflictuelle, que chaque parent considère qu'il est dans l'intérêt de PERSONNE3.) que sa résidence soit fixée auprès de lui, que l'enfant commun aime ses deux

parents et qu'il traverse une période de souffrance émotionnelle manifeste. Lorsque PERSONNE3.) se trouverait auprès de sa mère, il pleurerait fréquemment, exprimerait son désarroi et manifesterait un attachement marqué envers elle, allant jusqu'à refuser de se rendre chez son père. Le comportement de PERSONNE3.) traduirait une détresse psychologique qu'il serait irresponsable d'ignorer, de sorte qu'il serait impératif de déterminer son souhait réel. La nomination d'un avocat pour PERSONNE3.) revêtirait une importance cruciale, non seulement pour garantir que l'enfant soit écouté de manière impartiale et confidentielle, mais également pour permettre à la Cour de disposer d'éléments factuels précis, fondés sur l'observation directe des besoins et des désirs de PERSONNE3.). De plus, cette mesure avec laquelle PERSONNE2.) aurait, par ailleurs, été d'accord en première instance, pourrait conduire à réduire les tensions entre les parents, en apportant une perspective impartiale au débat.

PERSONNE2.) s'oppose à voir nommer un avocat pour l'enfant commun. S'il avait demandé une telle mesure dans sa requête introductive d'instance, il n'aurait pas insisté sur ce point devant le juge aux affaires familiales, étant donné que PERSONNE3.) n'a que 9 ans et qu'il ne disposerait pas de la maturité requise pour s'exprimer utilement au sujet de sa situation de résidence. De plus, PERSONNE3.) serait déjà perturbé en raison de la situation engendrée par la séparation de ses parents et il ne serait pas dans son intérêt de l'impliquer davantage dans le conflit parental. PERSONNE2.) considère qu'une thérapie familiale ou une médiation seraient des mesures plus utiles en l'occurrence.

Il fait valoir que lors du départ de PERSONNE1.) du domicile familial pour s'installer auprès de ses parents à ADRESSE6.), celle-ci aurait également déménagé la chambre à coucher de PERSONNE3.) et il conteste que les parties se seraient mises d'accord à ce que l'enfant commun termine son cycle scolaire à l'école à ADRESSE7.) et qu'il poursuive sa scolarité à ADRESSE6.) pendant l'année 2024-2025 après les vacances de Pâques. Si tel avait été le cas, PERSONNE1.) n'aurait pas immédiatement déménagé les affaires de PERSONNE3.), ni procédé à un changement d'adresse de l'enfant un mois après son déménagement, en déclarant PERSONNE3.) en octobre 2024 à la Commune de ADRESSE6.).

PERSONNE2.) relève que PERSONNE3.) a ses repères à ADRESSE7.), qu'il y fréquente l'enseignement fondamental et la maison relais, y a ses copains et une partie de sa famille paternelle, de sorte qu'il serait bien entouré. Ses résultats scolaires seraient bons, même s'il a connu quelques problèmes de concentration à l'école ces derniers temps. PERSONNE2.) précise encore que ses horaires de travail sont compatibles avec l'organisation de la vie journalière de PERSONNE3.) et qu'ils lui permettent d'être suffisamment disponible pour bien s'occuper de l'enfant. Le système actuellement en place fonctionnerait sans problèmes depuis 8 mois, PERSONNE3.) y serait habitué et il évoluerait bien. Le père précise encore qu'il a contacté la Fondation Pro Familia en vue de la mise en place d'une médiation et qu'il s'est adressé à l'ONE pour avoir une aide pour PERSONNE3.). Il conclut donc, principalement, à la confirmation du jugement déféré, en ce que le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun ont été fixés auprès de lui. Subsidiairement, si le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) devaient être fixés auprès

de la mère, il demande un droit de visite et d'hébergement à exercer chaque deuxième week-end du vendredi après-midi de la sortie de l'école/maison relais au lundi matin rentrée à l'école et pendant la moitié des vacances scolaires.

Concernant la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun, PERSONNE2.) fait valoir que le juge aux affaires familiales a correctement apprécié la situation financière des parties et les besoins de l'enfant. Il demande donc, principalement, la confirmation du jugement déféré en ce que PERSONNE1.) a été condamnée à lui payer un montant de 300 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.). Subsidiairement, dans l'hypothèse où le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) devraient être fixés auprès de la mère, il offre de contribuer à hauteur de 200 euros par mois à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, relevant que ses revenus sont moins importants que ceux de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) réplique que PERSONNE3.) aime ses deux parents, qu'il est perturbé et que la nomination d'un avocat pour l'enfant permettrait de savoir ce qui est dans le meilleur intérêt de celui-ci. Elle précise qu'elle a, de son côté, contacté l'ONE en vue de la mise en place d'une médiation. Concernant les modalités de résidence de PERSONNE3.), PERSONNE1.) déclare qu'il aurait été convenu oralement entre parties que l'enfant résiderait temporairement auprès de PERSONNE2.) jusqu'à la fin du deuxième trimestre de l'année scolaire 2024-2025 et qu'après les vacances de Pâques 2025, l'enfant rejoindrait la mère à ADRESSE6.) et y intégrerait l'école fondamentale. Ces modalités seraient dans l'intérêt de PERSONNE3.), en ce qu'auprès de la mère il bénéficierait d'un environnement familial chaleureux, stable et favorable à son développement émotionnel, social et éducatif. Il y profiterait de la présence de ses grands-parents maternels, qui seraient disponibles pour s'occuper de lui et qui joueraient un rôle actif dans son quotidien. L'implication de ceux-ci serait un atout certain pour garantir la stabilité de PERSONNE3.). Celui-ci profiterait également de la présence de sa demi-sœur, avec laquelle il partagerait un lien affectif fort. Ces relations familiales étroites, qui seraient absentes dans le cadre proposé par le père, offriraient à PERSONNE3.) un filet de sécurité émotionnel, indispensable pour son équilibre et conforme à son intérêt supérieur.

PERSONNE1.) ajoute qu'elle dispose d'une plus grande disponibilité que le père pour répondre aux besoins quotidiens de PERSONNE3.) grâce à un emploi du temps flexible et adapté. En exerçant une activité professionnelle à temps partiel de 25 heures par semaine et une activité en tant qu'indépendante avec des horaires souples, elle serait en mesure de consacrer une part importante de son temps à l'éducation et au bien-être de PERSONNE3.). PERSONNE2.), en raison de son activité de chauffeur de bus et de ses horaires variables, ne pourrait pas offrir les mêmes garanties de disponibilité et l'absence de relais familiaux dans l'entourage immédiat du père aggraverait encore cette difficulté, laissant PERSONNE3.) sans soutien structurel adéquat lorsque son père est indisponible. PERSONNE2.) serait placé dans une position de dépendance accrue vis-à-vis des structures de garde et PERSONNE3.) devrait passer un temps non négligeable en maison relais.

PERSONNE1.) fait encore valoir que la situation actuelle, où PERSONNE3.) réside principalement chez son père, aurait des conséquences inquiétantes sur le bien-être émotionnel et le développement de l'enfant. PERSONNE3.) manifesterait de manière récurrente un malaise profond lorsqu'il doit retourner chez son père après avoir passé du temps avec sa mère, tel qu'il ressortirait des attestations testimoniales produites.

Il serait également préoccupant de constater une diminution notable des résultats scolaires de PERSONNE3.) depuis qu'il réside principalement chez son père.

Concernant la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun, PERSONNE1.) considère que le montant de 300 euros par mois fixé par le juge de première instance est surfait et elle demande à voir fixer ledit montant à 200 euros par mois pour la période pendant laquelle PERSONNE3.) a résidé auprès de son père. En cas de fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès d'elle, PERSONNE1.) demande à voir condamner le père au paiement mensuel d'une pension alimentaire de 300 euros.

Appréciation de la Cour

L'appel, introduit dans les forme et délai prévus par la loi et non spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

- Le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant

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 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que le juge aux affaires familiales, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, peut prendre en considération la pratique antérieurement suivie par les parties, les sentiments exprimés par le mineur, 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.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont un enfant commun mineur, PERSONNE3.), né le DATE3.).

Les parties résidaient ensemble à ADRESSE7.) jusqu'au 5 septembre 2024, date à laquelle PERSONNE1.) a quitté le domicile familial et s'est installée à ADRESSE6.) auprès de ses parents.

PERSONNE3.) a continué à résider auprès de PERSONNE2.) et à fréquenter l'école régionale « SOCIETE1.) » à ADRESSE7.).

L'accord oral invoqué par PERSONNE1.) concernant le caractère provisoire de ces modalités est contesté par PERSONNE2.) et demeure non établi.

Il n'est pas controversé que PERSONNE3.) aime ses deux parents et les capacités éducatives de ceux-ci ne sont pas remises en cause de part et d'autre.

PERSONNE2.) travaille comme chauffeur de bus. Il ressort d'un certificat du 15 novembre 2024 établi par son employeur, que ses horaires de travail s'étendent du lundi au vendredi de 8.00 heures à 17.00 heures, tant en période scolaire, qu'en période de vacances scolaires. Il y est attesté encore que les week-ends où le père a son enfant, il ne travaille pas et que les week-ends et les jours où il n'a pas l'enfant, il a des horaires variables. Les indications figurant sur les plans de travail pour les mois de janvier et février 2025 produits par le père confirment qu'il n'a pas débuté son travail avant 8.15 heures et qu'il a terminé en moyenne vers 16.30 heures. A l'instar du juge de première instance, la Cour constate qu'il en découle que l'employeur de PERSONNE2.) lui a accordé un horaire de travail lui permettant *a priori* d'encadrer son enfant pour être présent les matins avant l'école et les soirs après l'école, ainsi que les nuits et les week-ends. Si PERSONNE1.) n'exerce une activité salariée qu'à raison de 25 heures par semaine, il est avéré qu'elle s'adonne encore à une activité en tant qu'indépendante, de sorte que le juge de première instance a considéré, à juste titre, que du point de vue professionnel les disponibilités des deux parents sont sensiblement les mêmes.

Chacun des deux parents produit des attestations testimoniales afin d'établir qu'il serait dans l'intérêt de PERSONNE3.) que sa résidence soit établie auprès de lui. Celles versées par PERSONNE1.) renseignent en substance que PERSONNE3.) aime beaucoup sa mère, ainsi que sa demi-sœur et ses grands-parents maternels, que la mère est très attachée à son fils, qu'elle veille au bien-être de celui-ci et lui assure un environnement familial chaleureux, stable et favorable au bon développement de PERSONNE3.), que celui-ci est triste et pleure beaucoup et qu'il veut rester auprès de sa mère. Les attestations produites par PERSONNE2.) renseignent, notamment, que PERSONNE3.) est très attaché à son père et qu'il ne veut pas aller chez sa mère, que le père lui assure un environnement stable auquel l'enfant est habitué, que le père est disponible pour s'occuper de son fils, qu'il veille au bien-être de celui-ci et que PERSONNE1.) essaie d'éliminer le père de la vie de l'enfant.

Eu égard au caractère contradictoire desdites attestations, la Cour ne peut pas en tirer des conclusions.

Au vu des positions opposées des parties, 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 du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.).

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 de PERSONNE3.) n'est donc qu'une faculté pour le juge, subordonnée au constat que l'enfant présente le discernement à ce 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 de PERSONNE3.), qui n'a que 9 ans, la Cour considère qu'il ne dispose pas encore du discernement et de la maturité nécessaire afin de se prononcer sur la question de sa résidence et de juger avec clarté les conséquences de la fixation de sa résidence sur sa vie quotidienne. Son audition, même par l'intermédiaire d'un avocat, risque de surplus de le plonger dans un conflit de loyauté profond entre ses père et mère, ce qui nuirait à la santé psychique et physique de l'enfant.

Il n'y a donc pas lieu de nommer un avocat pour défendre les intérêts de PERSONNE3.), tel que sollicité par PERSONNE1.), mais d'ordonner une enquête sociale afin de recueillir toutes les données sur la question de savoir si, dans l'intérêt de l'enfant commun, une modification de sa situation de résidence actuelle est indiquée, données qui porteront notamment sur les milieux de vie des père et mère, leurs qualités éducatives, le déroulement de la vie quotidienne de l'enfant dans chacun des foyers et la relation de l'enfant avec ses père et mère, sa demi-fratrie et ses grands-parents maternels.

Dans l'attente de l'accomplissement de cette mesure d'instruction, les modalités de résidence de l'enfant telles que retenues par le juge de première instance sont maintenues, sauf accord autre des parties.

Il convient de surseoir à statuer sur le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu de nommer un avocat pour l'enfant PERSONNE3.), né le DATE3.),

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 de l'enfant commun, une modification de sa situation de résidence est indiquée, données qui porteront notamment sur les milieux de vie des père et mère, leurs qualités éducatives, le déroulement de la vie quotidienne de l'enfant dans chacun des foyers et les relations de l'enfant avec ses père et mère, sa demi-fratrie et ses grands-parents maternels,

commet à cette fin le Service central d'assistance centrale,

dit que le rapport d'enquête sociale devra être déposée au greffe de la Cour d'appel pour le DATE4.) au plus tard,

transmet l'arrêt au Parquet Général pour exécution,

dit que dans l'attente de l'accomplissement de la mesure d'instruction, les modalités de résidence de l'enfant telles que retenues par le juge de première instance sont maintenues, sauf accord autre des parties,

réserve le surplus des prétentions des parties,

refixe l'affaire à l'audience du DATE0.) 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.