

Texte pseudonymisé

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

**N° 62 / 2025
du 27.03.2025
Numéro CAS-2024-00129 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-sept mars deux mille vingt-cinq.**

Composition :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Patrice R. MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, en
l'étude duquel domicile est élu,

et

1) **PERSONNE2.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, en l'étude
duquel domicile est élu,

2) **Maître Marc LENTZ**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1327 Luxembourg, 4, rue Charles VI, représentant les intérêts des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE1.), PERSONNE4.), né le DATE2.) et PERSONNE5.), né le DATE3.),

défendeur en cassation.

Vu l'arrêt attaqué numéro 204/23-I-CIV (aff. fam.) rendu le 25 octobre 2023 sous le numéro CAL-2023-00794 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 août 2024 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.) et à Maître Marc LENTZ représentant les intérêts des trois enfants communs mineurs (ci-après « *Maître Marc LENTZ* »), déposé le 19 août 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Ecartant le mémoire en réponse signifié le 27 septembre 2024 par PERSONNE2.) à PERSONNE1.) et déposé le 3 octobre 2024 au greffe de la Cour, en ce qu'il ne remplit pas les conditions de l'article 16, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation pour ne pas avoir été signifié à Maître Marc LENTZ ;

Sur les conclusions de l'avocat général Claude HIRSCH ;

Entendu Maître Patrice MBONYUMUTWA et Maître Sead BEGANOVIC, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, en leurs plaidoiries et Monsieur Marc HARPES, premier avocat général, en ses conclusions.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge aux affaires familiales auprès du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une requête des trois enfants communs mineurs et d'une requête de la demanderesse en cassation, avait, dans un premier temps, ordonné une expertise psychiatrique de la demanderesse en cassation et avait, suite au dépôt du rapport d'expertise, déclaré irrecevable la demande de la demanderesse en cassation en extension de son droit de visite faute d'élément nouveau. La Cour d'appel a confirmé le jugement.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), article qui dispose :

<< Article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. >>

En ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement du 3 juillet 2023 rejetant la demande de la requérante << en extension de son droit de visite à un droit de visite non encadré [...] pour défaut d'élément nouveau >>.

Alors que pour pouvoir bénéficier de la modification des modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement, la demanderesse en cassation, qui ne voit plus ses enfants que quelques heures une semaine sur deux depuis 11 ans, est soumise au respect de cette condition de rapporter un élément nouveau.

La demanderesse en cassation a respecté cette condition en ce qu'elle a fourni un élément nouveau au Juge aux affaires familiales qui réside dans la situation de blocage auprès du Service Treff-Punkt ayant entraîné la suppression de son droit de visite depuis le 24 mars 2023 à la date de la première audience du Juge aux affaires familiales du 8 juin 2023.

Le refus de considérer cet élément nouveau viole le droit au respect de la vie privée et familiale en ce que le droit de visite et d'hébergement de la demanderesse en cassation est de plus en plus réduit puis supprimé, et la prive de maintenir un lien avec ses enfants jusqu'à ce qu'elle apporte un élément nouveau et revient donc à la priver indéfiniment de pouvoir héberger et passer du temps avec ses enfants sans encadrement puisque l'élément nouveau qu'elle apporte s'est vu être injustement rejeté.

La demande, tendant vers une obligation, du Juge aux affaires familiales à la demanderesse en cassation de suivre un traitement quelconque et de fournir un certificat médical relatif à une prise en charge de sa soi-disant maladie pour pouvoir bénéficier d'une modification de son droit de visite et d'hébergement viole également le droit au respect de la vie privée et familiale de la demanderesse en cassation.

Le refus de recevoir l'élément nouveau et l'obligation de suivre un traitement médical sont donc disproportionnés et ne sont pas nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Ils ne poursuivent donc pas un but légitime et atteignent démesurément l'intérêt de la mère.

La jurisprudence de la CEDH a donné les contours des restrictions qui peuvent être apportées au droit de visite des parents :

<< Pour rechercher si le refus d'accorder un droit de visite était "nécessaire dans une société démocratique", la Cour doit examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour le justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (arrêts Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A no 299-A, p. 20, § 55, et Kutzner c. Allemagne, no 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I ; voir aussi la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, paragraphes 39-41 ci-dessus).

65. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude en matière de droit de garde. Il faut en revanche exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre un jeune enfant et l'un de ses parents ou les deux (arrêts Elsholz c. Allemagne [GC], no 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, et Kutzner précité, § 67).

*66. L'article 8 exige que les autorités nationales ménagent **un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux des parents** et que, ce faisant, elles attachent une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents. [...]. >> (Nous mettons en gras) (CEDH, Affaire Sahin c. Allemagne Requête no 30943/96).*

En l'occurrence, l'arrêt attaqué n'a pas mis en balance les intérêts du parent ni même celui des enfants qui n'ont plus vu leur mère depuis près de 11 ans sans encadrement, et qui ne l'avaient pas vue du 24 mars 2023 au 16 octobre 2023.

Or, << pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention (même si la relation entre les parents s'est rompue) et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (Monory c. Roumanie et Hongrie, 2005, § 70 ; Zorica Jovanović c. Serbie, 2013, § 68 ; Kutzner c. Allemagne, 2002, § 58 ; Elsholz c. Allemagne [GC], 2000, § 43 ; K. et T. c. Finlande [GC], 2001, § 151). >> Guide sur l'article 8.

De plus, << la composante essentielle de la vie familiale est le droit de vivre ensemble de sorte que des relations familiales puissent se développer normalement (Marckx c. Belgique, 1979, § 31) et que les membres d'une famille puissent être ensemble (Olsson c. Suède (no 1), 1988, § 59). La recherche de l'unité familiale et

celle de la réunion de la famille en cas de séparation constituent des considérations inhérentes au droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 (Strand Lobben et autres c. Norvège [GC], 2019, § 205). >> Guide sur l'article 8.

Dès lors, l'intérêt supérieur de tout enfant est de voir son parent et de maintenir un lien fort avec ce dernier.

Il y a donc lieu de casser et annuler l'arrêt dans les dispositions attaquées. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief au juge d'appel d'avoir violé tant son droit que celui des enfants au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *la Convention* »), en maintenant la limitation de son droit de visite à l'égard des trois enfants communs mineurs à quelques heures chaque deuxième semaine, exigeant qu'elle rapporte la preuve d'un élément nouveau qui permettrait une révision des modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement. Elle fait valoir que « [l]e refus de recevoir l'élément nouveau et l'obligation de suivre un traitement médical [seraient] donc disproportionnés » et ne seraient pas nécessaires à la poursuite de l'un des buts légitimes prévus au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, alors qu'il serait dans l'intérêt supérieur des enfants de voir leur mère et de maintenir un lien fort avec celle-ci.

Le juge d'appel a, dans un premier temps, par une motivation non attaquée au pourvoi, retenu que pour assurer la recevabilité de son action, la demanderesse en cassation devait, en vertu de l'article 1351 du Code civil, établir l'existence d'un élément nouveau par rapport à la situation prise en compte par la décision dernière en date ayant statué sur le principe et les modalités de son droit de visite, pour ensuite, dans un deuxième temps, constater que la demanderesse restait en défaut d'établir la preuve d'un tel élément nouveau.

Le droit aux relations personnelles entre les parents et leurs enfants relève du droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8, paragraphe 1, de la Convention.

La décision judiciaire qui aménage ce droit constitue une ingérence de l'autorité publique dans son exercice.

L'article 8, paragraphe 2, de la Convention admet une restriction aux droits garantis par le paragraphe 1 du même article, lorsque celle-ci est prévue par la loi, poursuit un ou plusieurs des buts légitimes y énumérés et est nécessaire, dans une société démocratique, pour les atteindre.

Dans le cadre du divorce, l'ingérence du juge dans les modalités d'exercice des relations personnelles entre les parents et leurs enfants est prévue par les dispositions du Code civil et du Nouveau Code de procédure civile relatives au divorce et à l'exercice de l'autorité parentale.

En cas de demande de modification des mesures prises à un certain moment, l'intervention du juge se trouve en outre encadrée, dans l'intérêt de la préservation de la sécurité juridique, par l'article 1351 du Code civil.

Tant le principe que les modalités de l'ingérence de l'autorité publique à travers l'action du juge se trouvent partant prévus par la loi. Cette ingérence s'inscrit dans le cadre de la protection des droits et libertés d'autrui à travers la protection de l'intérêt supérieur des enfants et de la sécurité juridique et elle est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts.

Les motifs invoqués par le juge d'appel sont pertinents et suffisants et démontrent que la restriction adoptée demeure proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Le juge d'appel n'a, partant, pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Anita LECUIT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.)
contre
1) PERSONNE2.)
2) Maître Marc LENTZ, avocat à la Cour, représentant les
intérêts des enfants communs mineurs
PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.)
(affaire n° CAS-2024-00129 du registre)**

Par dépôt, en date du 19 août 2024 au greffe de la Cour supérieure de justice, d'un mémoire signé par Maître Aminatou KONÉ, avocat à la Cour¹, en remplacement de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, la partie demanderesse en cassation s'est pourvue contre l'arrêt n° 204/23/I-CIV (aff. fam.), numéro CAL-2023-00794 du rôle, rendu contradictoirement le 25 octobre 2023 par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile.

I. Sur la recevabilité du pourvoi en la pure forme

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai² et la forme³.

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1^{er} et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci- après « loi de 1885 »).

Il est partant recevable.

II. Sur les faits

Statuant sur des requêtes émanant des enfants mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) et sur une requête de PERSONNE1.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 9 juin 2020, notamment ordonné une expertise psychiatrique de PERSONNE1.), sursis à statuer sur la demande en modification des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants dans l'attente du rapport d'expertise psychiatrique et dit que pendant l'exécution de la mesure d'instruction, le droit de visite de la demanderesse en cassation au sein du Service Treff-Punkt continuerait à

¹ La qualité d'avocat à la Cour résulte de l'arrêt attaqué ainsi que de l'acte de signification du mémoire en cassation.

² Il n'est pas contesté entre parties que l'arrêt attaqué n'a été ni signifié ni notifié et une signification ou notification ne résulte pas des pièces auxquelles je peux avoir égard. Le délai de recours de deux mois, prévu par l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation pour les parties demanderesses en cassation demeurant au Luxembourg, a dès lors été respecté.

³ La partie demanderesse a déposé un mémoire en cassation signé par un avocat à la Cour et signifié le 6 août 2024 aux parties défenderesses en cassation avant d'être déposé le 19 août 2024 au greffe de la Cour supérieure de justice. Ces formalités imposées par l'article 10 de la loi de 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ont partant été respectées.

s'exercer selon les modalités prévues dans l'arrêt de la Cour d'appel du 11 octobre 2017 statuant en matière de divorce.

Par jugement du 3 juillet 2023, et statuant au vu du rapport d'expertise du 24 février 2021, le même juge aux affaires familiales a notamment dit la demande de la partie demanderesse en cassation en extension de son droit de visite à un droit de visite non encadré irrecevable pour défaut d'élément nouveau et a maintenu le droit de visite encadré de la demanderesse en cassation à l'égard des enfants communs par l'entremise d'un service spécialisé dans l'encadrement des visites parent-enfant.

Par l'arrêt entrepris du 25 octobre 2023, la Cour d'appel a reçu l'appel de la demanderesse en cassation en la forme, a dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à une expertise neuropsychiatrique, a dit l'appel non fondé et a confirmé le jugement entrepris dans la mesure où il était critiqué.

III. Sur le moyen unique de cassation

La demanderesse en cassation formule un moyen de cassation unique tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « Convention »), « *[e]n ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement du 3 juillet 2023 rejetant la demande de la requérante "en extension de son droit de visite à un droit de visite non encadré [...] pour défaut d'élément nouveau" »*⁴, « *alors que pour pouvoir bénéficier de la modification des modalités d'exercice de son droit de visite et d'hébergement, la demanderesse en cassation [...] est soumise au respect de cette condition de rapporter un élément nouveau »*⁵. Or, elle aurait « *fourni un élément nouveau au Juge aux affaires familiales »*⁶, à savoir « *la situation de blocage auprès du Service Treff-Punkt ayant entraîné la suppression de son droit de visite depuis le 24 mars 2023 à la date de la première audience du Juge aux affaires familiales du 8 juin 2023 »*⁷. La Cour d'appel, en « *refus[ant] de considérer cet élément nouveau »*⁸ et⁹ en réitérant, à travers la confirmation du jugement de première instance, « *[l]a demande, tendant vers une obligation, du Juge aux affaires familiales à la demanderesse en cassation de suivre un traitement »*¹⁰, aurait violé l'article 8 de la Convention à défaut d'avoir ménagé un juste équilibre entre les intérêts des enfants et ceux de la demanderesse en cassation.

A titre principal, il y a lieu de conclure que le moyen de cassation unique est irrecevable pour violer le prescrit de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885.

En effet, aux termes de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, un moyen ou un élément de moyen, donc une branche de moyen, ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Or, « [l]e "cas d'ouverture" au sens de cette disposition est le grief¹¹, donc le cas d'ouverture abstrait (par exemple la violation de la loi au sens strict, le défaut de base légale, le défaut de

⁴ Mémoire en cassation, p. 12, alinéa 9.

⁵ *Ibidem*, p. 12, alinéa 10.

⁶ *Ibidem*, p. 12, alinéa 11.

⁷ *Ibidem*, p. 12, alinéa 11.

⁸ *Ibidem*, p. 12, alinéa 12.

⁹ *Ibidem*, p. 13, alinéa 3.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13, alinéa 2.

¹¹ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2023, n° 81.94, page 487.

motifs, etc.) combiné avec ce en quoi la décision est, sous ce regard, concrètement attaquée¹². Un grief est susceptible d'impliquer la violation cumulative de plusieurs dispositions légales¹³. Telle est du moins la façon dont cette disposition est comprise en droit français, dont elle est reprise¹⁴. Votre jurisprudence récente sur cette question a pu être analysée par certains comme une remise en question de cette solution par une compréhension plus abstraite du "cas d'ouverture" par référence à la disposition légale invoquée, faisant abstraction du grief concret mis en œuvre¹⁵. Il existe sur ce point une relative incertitude. Il est cependant suggéré, ne serait-ce que pour des raisons de cohérence d'interprétation des droits français et luxembourgeois relative à une disposition légale reprise du droit français, d'identifier, comme en droit français, le "cas d'ouverture" au grief »¹⁶.

En l'espèce, la demanderesse en cassation estime que « *le refus de recevoir l'élément nouveau [qui résiderait dans la situation de blocage auprès du Service Treff-Punkt ayant entraîné la suppression de son droit de visite pendant un certain temps] et l'obligation de suivre un traitement médical* »¹⁷ violeraient l'article 8 de la Convention.

Sur base du cas d'ouverture abstrait de la violation de la loi, en l'espèce de l'article 8 de la Convention, la partie demanderesse en cassation attaque l'arrêt de la Cour d'appel dès lors concrètement en deux points, à savoir (i) en ce qu'il aurait refusé de recevoir l'élément nouveau et (ii) en ce qu'il imposerait une obligation de suivi médical.

Or, l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, qui est repris de l'article 978 du code de procédure civile français, « oblige le demandeur à introduire une nouvelle branche chaque fois qu'il entend invoquer un grief différent, complémentaire ou subsidiaire »¹⁸.

En l'espèce, la demanderesse en cassation a cependant formulé les deux griefs dans un même moyen non subdivisé en branches.

Le moyen de cassation est dès lors irrecevable au regard de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885.

¹² Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 26 mars 2015, n° 24/15, numéro 3420 du registre (réponse au premier moyen) : « *Attendu que concernant le grief d'irrecevabilité tiré de la non-conformité du moyen de cassation à l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, et celui tiré de l'imprécision du moyen, la Cour relève que le moyen vise un seul cas d'ouverture, à savoir la violation de la loi au sens strict, grief étant fait aux juges du fond d'avoir refusé de considérer que la violation des obligations professionnelles définies par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme puisse être considérée comme une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, cette violation alléguée de la loi étant par ailleurs un non-respect de l'effet obligatoire de la loi ; Que le moyen de cassation est donc précis et respecte les exigences de l'article 10, alinéa 2, de la loi susvisée* ».

¹³ BORE, précité, n° 81.97, page 487. Voir également l'arrêt cité dans la note qui précède.

¹⁴ L'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 a été introduit par une loi du 3 août 2010 (Mémorial, A, 2010, n° 133 du 12 août 2010, page 2188) qui s'est inspirée sur ce point de l'article 978 du Code de procédure civile français (Projet de loi n° 6108, ayant donné lieu à la loi précitée, Commentaire de l'article I (Document parlementaire n° 6108), page 4, sous « Ad Article I »).

¹⁵ Georges WIVENES, A propos de deux arrêts récents de la Cour européenne des droits de l'homme – La Cour de cassation (à nouveau) dans la tourmente ?, Journal des tribunaux Luxembourg, février 2022, n° 79, pages 1 à 6, voir page 4, colonne de gauche, dernier alinéa.

¹⁶ Conclusions de Monsieur le Procureur général d'Etat adjoint J. PETRY dans l'affaire CAS-2023-00139 (Cass., 30 mai 2024, n° 84/2024).

¹⁷ Mémoire en cassation, p. 13, alinéa 3.

¹⁸ J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2023, p. 486, n° 81.91.

À titre subsidiaire, il y a lieu de constater qu'il ne résulte pas de l'arrêt entrepris qu'un quelconque moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention ait été formulé devant la Cour d'appel.

La partie demanderesse en cassation reproche plus précisément à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 8 de la Convention en déclarant irrecevable, faute d'élément nouveau, sa demande à voir son droit de visite étendu et en formulant une « *obligation de suivre un traitement médical* »¹⁹.

Il résulte d'une « jurisprudence constante de la Cour [européenne des droits de l'homme que], pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et [que] des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par cette disposition »²⁰.

Pour ne pas méconnaître les droits protégés par l'article 8, l'ingérence doit être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et être « nécessaire dans une société démocratique »²¹.

Si la décision de déclarer la demande de PERSONNE1.) en extension de son droit de visite irrecevable faute d'élément nouveau est susceptible de constituer une ingérence au droit au respect de la vie familiale, il y a lieu de constater que la partie demanderesse en cassation ne met pas en cause la légalité de cette ingérence, mais estime qu'elle ne poursuivrait pas de but légitime et ne serait pas nécessaire dans une société démocratique²².

Or, « la notion de nécessité implique (...) que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu »²³. Et « dans les affaires dans lesquelles sont en jeu des questions de placement d'enfants et de restrictions du droit de visite, l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération »²⁴.

L'analyse du bien-fondé du moyen de cassation tiré de la violation de l'article 8 de la Convention impliquerait dès lors un examen des circonstances de fait de l'espèce par rapport aux critères du but légitime et de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique. Or, « ces appréciations [de fait étrangères à l'arrêt attaqué] échappent à la compétence de la Cour de cassation, dont la mission est seulement de déterminer si le juge du fond a appliqué la loi aux faits qu'il a souverainement constatés »²⁵.

Le moyen de cassation unique est partant irrecevable car nouveau et mélangé de fait et de droit²⁶.

¹⁹ Mémoire en cassation, p. 13, alinéa 3.

²⁰ Cour eur. D.H. (GC), 10 septembre 2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, req. n° 37289/13, § 202.

²¹ Cour eur. D.H. (GC), 10 septembre 2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, req. n° 37289/13, § 202.

²² Mémoire en cassation, p. 13, alinéa 3.

²³ Cour eur. D.H. (GC), 10 septembre 2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, req. n° 37289/13, § 203.

²⁴ Cour eur. D.H. (GC), 10 septembre 2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, req. n° 37289/13, § 204.

²⁵ J. BORÉ, L. BORÉ, *op. cit.*, p. 493, n° 82.07.

²⁶ En ce sens : Cass., 20 mai 2021, n° 84/2021, CAS-2020-00094 (réponse au cinquième moyen de cassation).

À titre plus subsidiaire, il y a lieu de conclure que le reproche adressé par la demanderesse en cassation à la Cour d'appel de lui avoir imposé une « obligation de suivre un traitement médical »²⁷ en confirmant le jugement de première instance résulte d'une lecture erronée de l'arrêt.

En effet, la Cour d'appel a tout d'abord rappelé que « [s]uivant arrêt rendu par la Cour d'appel statuant en matière de divorce le 11 octobre 2017, PERSONNE1.) s'est vu accorder un droit de visite à l'égard des enfants communs Jean, PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à exercer pendant deux heures toutes les deux semaines au Service Treff-Punkt, aux jours et heures à convenir entre toutes les parties concernées »²⁸.

La Cour d'appel a ensuite expliqué que ces modalités d'exercice du droit de visite avaient été motivées notamment par « [l]es éléments du dossier et [l]es problèmes de santé mentale (trouble délirant) dont souffre PERSONNE1.) »²⁹.

Après s'être prononcé sur la question de l'application de la loi dans le temps³⁰, la Cour d'appel a recherché si la demanderesse en cassation pouvait « établir l'existence d'un élément nouveau dans la situation des parties qui se trouve en lien avec l'exercice de son droit de visite à l'égard des fils communs »³¹, élément nouveau dont l'existence « conditionne la recevabilité de la demande et (...) s'apprécie donc au jours de l'introduction de celle-ci, soit au 9 janvier 2020 (...) »³².

À cet effet, la Cour d'appel a procédé à l'analyse des éléments présentés par la demanderesse en cassation pour motiver la recevabilité de sa demande. La demanderesse en cassation avait en effet « sout[enu] qu'il se dégage[ait] des pièces par elle versées qu'elle s'[était] fait soigner et elle contest[ait] souffrir d'une maladie psychique. Les enfants n'[auraient] d'ailleurs pas [dit] qu'elle leur parl[ait] de pédophilie, mais [auraient] simplement [exprimé] une crainte que de tels propos pourraient être tenus par elle. (...) »³³.

À la suite de son analyse, la Cour d'appel est venue à la conclusion que les éléments du dossier – y compris le rapport du 24 février 2021 du docteur Jacques Bernard, qui conclut que la demanderesse en cassation « souffre d'un délire isolé à cet égard »³⁴ – « ne sont pas (...) de nature à établir que [la demanderesse en cassation] ne souffr[ait] plus du trouble délirant relevé par le docteur Marc Gleis dans son rapport du 17 mai 2013 qui se trouvait à la base de la décision du 11 octobre 2017 »³⁵. Et la Cour d'appel d'indiquer que « [l]e docteur Jacques Bernard en conclut qu'aussi longtemps que PERSONNE1.) ne se fait pas traiter, les contacts entre la mère et les fils communs devraient se faire de manière encadrée et ce, dans un souci de protection des enfants, qui se porteraient bien auprès de leur père disposant des capacités éducatives requises. »

²⁷ Mémoire en cassation, p. 13.

²⁸ Arrêt attaqué, p. 5, quatrième alinéa.

²⁹ *Ibidem*, p. 5, avant-dernier alinéa.

³⁰ *Ibidem*, p. 5, dernier alinéa, et p. 6, premier alinéa.

³¹ *Ibidem*, p. 6, deuxième alinéa.

³² *Ibidem*, p. 6, quatrième alinéa.

³³ *Ibidem*, p. 5, deuxième alinéa.

³⁴ *Ibidem*, p. 6, dernier alinéa.

³⁵ *Ibidem*, p. 6, avant-dernier alinéa.

Toute référence à une quelconque « *obligation de suivre un traitement médical* » imposée par la juridiction d'appel à la demanderesse en cassation résulte donc d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris : la Cour d'appel s'est limitée à analyser la question de l'existence éventuelle d'un ou plusieurs éléments nouveaux et donc la recevabilité de la demande de la demanderesse en cassation « *tendant à la modification des modalités d'exercice de son droit de visite à l'égard des enfants communs* »³⁶.

Le grief tiré d'une violation de l'article 8 de la Convention en raison d'une « *obligation de suivre un traitement médical* » manque dès lors en fait et ne saurait être accueilli.

Quant au refus de recevoir l'élément nouveau, le moyen tiré de la violation de l'article 8 de la Convention tend en réalité, et sous le couvert du grief de la violation de la loi, à remettre en cause l'appréciation souveraine du juge du fond. Ce grief ne peut partant être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
L'Avocat général

Claude HIRSCH

³⁶ *Ibidem*, p. 7, cinquième alinéa.