

**Arrêt N° 35/19 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du six mars deux mille dix-neuf**

Numéro 44845 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,  
Agnès ZAGO, premier conseiller,  
Rita BIEL, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.

**Entre :**

**A)**, né le (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 14 février 2017,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**1. B)**, née le (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établi à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le Président de son comité-directeur en fonctions,

intimé aux fins du prédit exploit REYTER,

n'ayant pas constitué avocat.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 31 janvier 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a prononcé le divorce entre B) (ci-après B)) et A) (ci-après A) aux torts de A) et a, entre autres dispositions,

- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de biens existant entre parties et à la liquidation de leur reprises éventuelles et a commis un notaire à ces fins,

- dit recevable mais non fondée la demande principale de B) en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil,

- dit recevable et fondée en son principe la demande subsidiaire de B) en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil,

- avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise, nommé un expert-médical et un expert-calculateur avec la mission d'évaluer les dommages matériel, corporel, moral et esthétique accrus à B) à la suite des faits ayant eu lieu le 17 mai 2015 et de fixer les indemnités lui revenant de ces chefs, en tenant compte tant des prestations que des recours éventuels, d'un ou de plusieurs organismes de sécurité sociale,

- condamné A) à payer à B), à titre de provision à faire valoir sur son indemnisation, la somme de 5.000 euros,

- dit irrecevable la demande B) en obtention de la garde de l'enfant commun majeur Enfant 1), né le (...),

- dit recevable mais non fondée la demande de A) tendant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs Enfant 2) et Enfant 3), nés le (...) et Enfant 4), née le (...),

- dit que B) exercera exclusivement l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4),

- confié la garde des enfants communs mineurs Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), à B),

- dit recevable mais non fondée la demande de A) en obtention d'un droit de visite envers les enfants communs mineurs Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4),

- condamné A) à payer à B) une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs Enfant 1), Enfant 2), Enfant 3) et Enfant 4), d'un montant de 300 euros par mois pour Enfant 1), de 250 euros par enfant par mois pour Enfant 3) et Enfant 2) et de 200 euros par mois pour Enfant 4), allocations familiales non comprises,

- a sursis à statuer pour le surplus.

Par exploit d'huissier de justice du 14 février 2017, A) a relevé appel du jugement précité, qui n'a fait l'objet d'une signification qu'en date du 15 mars 2017.

Par réformation, il demande à voir dire que les parents exerceront conjointement l'autorité parentale envers les trois enfants communs mineurs et à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement par l'entremise du service Treffpunkt. Il demande encore à voir dire recevable et fondée la demande de B) en paiement de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil pour le montant de 200 euros, sinon toute autre somme à évaluer ex aequo et bono sinon à dire d'expert, et à voir dire irrecevable sinon non fondée la demande de B) en paiement de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

B) soulève principalement la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'acte d'appel, à défaut de renseigner, conformément aux articles 585 et 154 du Nouveau code de procédure civile, le dispositif du jugement attaqué, les chefs du jugement auxquels l'appel est limité et un exposé sommaire des moyens. Ces irrégularités constitueraient des vices de forme de nature à porter atteinte à ses droits de la défense.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il a trait à la demande en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil, les juges de première instance l'ayant déboutée de cette demande, la décision ne préjudicierait pas les intérêts de A).

A titre subsidiaire et quant au fond, elle requiert la confirmation du jugement déféré. Elle conclut que les juges de première instance lui ont attribué à juste titre l'exercice exclusif de l'autorité parentale envers les trois enfants communs mineurs, eu égard notamment aux violences graves lui infligées par A), à l'ordonnance de référé du 8 janvier 2016 interdisant à A) de prendre contact avec elle, à l'instabilité psychologique et aux agissements de l'appelant correspondant à un harcèlement obsessionnel, reflétant sa volonté de contrôle et de mainmise sur son ex-épouse et ses enfants.

L'intimée conclut encore que c'est à juste titre que A) ne s'est pas vu accorder un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs, qui suite aux événements du 17 mai 2015 sont intimidés et ne veulent pas rencontrer leur père.

Elle requiert finalement la confirmation du jugement déféré en ce que sa demande du chef de dommages et intérêts a été déclarée fondée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et qu'une expertise a été ordonnée.

L'appelant conclut au rejet des moyens de nullité et d'irrecevabilité de l'acte d'appel soulevés par B), les dispositions attaquées du jugement y seraient indiquées et la reproduction du dispositif du jugement déféré ne serait pas exigée.

Quant aux dommages et intérêts, l'appelant fait valoir que B) a formé sa demande y relative sur deux bases de responsabilité, en ordre de subsidiarité, en sorte qu'eu égard à son accord avec la responsabilité invoquée à titre principal sur base de l'article 301 du Code civil et à son offre satisfaisante, la demande subsidiaire serait devenue irrecevable, en

sorte que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré la demande fondée sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Quant au droit de visite et d'hébergement, il conteste les reproches qui lui sont faits par B) concernant son comportement obsessionnel et compulsif, il soutient que depuis sa condamnation pénale il respecterait les mesures de contrôle lui imposées et il aurait pris conscience de la gravité de son acte de violence. Il conteste une instabilité psychologique dans son chef et demande à voir ordonner au besoin une nouvelle expertise psychiatrique, afin de déterminer son aptitude à exercer un droit de visite à l'égard des trois enfants communs mineurs.

#### *Appréciation de la Cour*

- Quant à l'irrecevabilité de l'acte d'appel

Aux termes de l'article 154, auquel renvoie l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens. L'article 586 du Nouveau Code de procédure civile prévoit en outre que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ses prétentions est fondée.

Les dispositions légales précitées ont pour but de faire connaître à la partie intimée, dès l'ingrès, les critiques émises par l'appelant à l'encontre de la décision de première instance, ceci avec suffisamment de précision pour permettre à l'intimé de préparer utilement sa défense en instance d'appel.

En l'espèce, l'acte d'appel précise le jugement attaqué, une reproduction du dispositif de la décision entreprise n'est pas exigée. L'acte d'appel renseigne encore sans équivoque que A) demande par réformation à se voir accorder un droit de visite envers les droits enfants communs et à voir prononcer l'autorité parentale conjointe. Il demande encore à voir déclarer la demande de B) en paiement de dommages et intérêts recevable et fondée sur base de l'article 301 du Code civil et irrecevable sinon non fondée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. L'objet est dès lors indiqué avec la précision requise dans l'acte d'appel.

L'acte d'appel présente encore les faits sur base desquels l'appelant justifie ses prétentions. Quant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale et au droit de visite, A) critique les juges de première instance notamment en ce qu'ils ont considéré qu'il n'avait pas conscience des craintes des enfants suite aux événements traumatiques du 17 mai 2015 et il soutient qu'en refusant toute forme de contact avec leur père, il est dans l'impossibilité de montrer aux enfants qu'il ne leur veut aucun mal et qu'il est désolé des événements passés. Il soutient encore qu'il n'existe aucun conflit entre les parents justifiant l'attribution exclusive de l'exercice de l'autorité parentale à la mère. Il critique finalement les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu la demande de B) en dommages et intérêts sur la base subsidiaire des articles 1382 et 1383 du Code civil et non pas sur la base principale de l'article 301 du Code civil, qui aurait été acceptée par lui.

La précision de l'acte d'appel a permis à l'intimée d'aborder l'instance d'appel de façon pertinente dès la réception de l'acte d'appel et il n'y a pas eu atteinte à ses droits de la défense.

Les moyens de nullité et d'irrecevabilité de l'acte d'appel sont partant à dire non fondés. L'acte d'appel répondant aux prescriptions des articles 585 et 154 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer recevable.

- Quant à l'exercice de l'autorité parentale

Conformément aux dispositions de l'article 16 (1) points 1 et 2 de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, modifiant les articles 375 et 376 du Code civil, les parents exercent en commun l'autorité parentale. La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

Conformément aux dispositions de l'article 16 (1) point 3 « Si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves ».

A) s'est vu interdire par ordonnance du 8 janvier 2016 prise sur base de l'article 1017-8 du Nouveau code de procédure civile de prendre contact avec B), leur fils majeur Enfant 1) et les trois enfants communs mineurs, de s'approcher d'eux à une distance de moins de cinq mètres, de se présenter aux établissements scolaires des enfants, y inclus la maison relais, d'assister aux événements scolaires et périscolaires des enfants, de prendre contact avec les responsables des activités périscolaires des enfants et d'établir son prochain domicile dans le même quartier que celui de B).

Les mesures prononcées sur base de l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile sont étrangères à la procédure de divorce et n'ont partant pas pu être levées par le jugement de divorce, en sorte que les interdictions prononcées suivant ordonnance du 8 janvier 2016 qui n'ont pas été limitées dans le temps, existent toujours, une mainlevée n'ayant pas été demandée.

L'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents n'est dès lors actuellement pas possible.

De plus, la Cour considère à l'instar des juges de première instance et par adoption des motifs développés au jugement déféré, qu'eu égard aux circonstances de la cause et notamment aux violences extrêmement graves ayant donné lieu à une condamnation pénale commises par A) sur B) le 17 mai 2015 et au traumatisme qui en a découlé pour B), l'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère s'impose, en ce qu'une communication sereine entre les parents afin de prendre des décisions dans l'intérêt de leurs enfants communs n'est pas envisageable.

- Quant au droit de visite et d'hébergement

Eu égard aux développements qui précèdent tout droit de visite accordé au père ne pourra être effectivement exercé qu'en cas de mainlevée des interdictions prononcées à l'encontre de A) par l'ordonnance du 8 janvier 2016.

A) suit un traitement psychiatrique dans le cadre de son suivi judiciaire. Il résulte d'un certificat médical établi par son psychiatre traitant en date du 20 avril 2018 que A) est stable, qu'il ne minimise pas la portée de son acte de violence, qu'il comprend les difficultés consécutives concernant son rapport avec les enfants et qu'au plan psychiatrique il n'existe pas de contre-indication à ce qu'il rencontre ses enfants dans le cadre de visites sous surveillance.

La Cour constate cependant qu'il résulte des rapports de l'avocat des enfants qu'ils sont choqués par les événements du 17 mai 2015, qu'ils ont peur de leur père et qu'ils refusent de manière catégorique d'avoir des contacts avec lui. Bien que ce rapport date de fin 2016, il ne résulte pas des éléments de la cause que la situation a évolué. La Cour considère qu'eu égard aux événements extrêmement traumatisants qu'ils ont vécu, il n'est pas dans l'intérêt des enfants de les obliger contre leur volonté à voir leur père. Même si le père veut leur montrer qu'il déplore la situation dont il est à l'origine et qu'il n'a jamais eu l'intention d'attenter à leur vie, une reprise de contact avec leur père n'est pas bénéfique pour les enfants tant qu'ils n'y sont pas prêts. Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont dit non fondée la demande de A) à se voir accorder un droit de visite à l'égard des enfants communs mineurs.

L'institution d'une nouvelle expertise psychiatrique n'est eu égard aux éléments de la cause pas pertinente, en sorte que la demande y afférente de A) est à rejeter.

L'appel n'est dès lors pas fondé en ce point.

- Quant aux dommages et intérêts

Si l'appel afférent de A) est recevable, en ce que l'appelant peut avoir un intérêt à ce que la demande de B) en allocation de dommages et intérêts soit accueillie sur la base de l'article 301 du Code civil, plutôt que sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'appel n'est pourtant pas fondé.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'à défaut de prouver un préjudice spécifique résultant de la dissolution du mariage, la demande de B) n'est pas fondée sur base de l'article 301 du Code civil.

C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont examiné la demande de B) sur la base subsidiaire des articles 1382 et 1383 du Code civil, motif pris que l'acceptation par A) de la demande sur la base principale et son offre y relative, refusée par l'intimée, ne rend pas la demande subsidiaire irrecevable.

C'est finalement à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande de B) fondée en principe sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et qu'ils ont ordonné une expertise.

L'appel de A) n'est dès lors pas fondé en ce point.

- L'indemnité de procédure

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, il serait inéquitable de laisser à charge de B) les frais par elle exposés, en sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée pour le montant de 1.500 euros.

### **Par ces motifs**

La Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement déféré,

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Anne Roth qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.