

Arrêt N°5/22 - I – DIV - mes. prov.(aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze janvier deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00702 du rôle

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

E n t r e :

A. , né le ... à ..., déclaré à ..., ..., et résidant de fait à ..., ...,

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
9 juillet 2021,

représenté par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

B. , née le ... à ..., demeurant à ..., ...,

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Françoise FRISING, avocat, en remplacement de
Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à
Luxembourg.

en présence de :

Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,
représentant les intérêts des enfants mineurs E1 , né le ..., E2 , né le ..., et
E3 , née le

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance rendue contradictoirement en date du 21 juin 2021, le juge aux affaires familiales a dit que A. (ci-après A.) exercera un droit de visite envers les enfants communs mineurs E1 , né le ... (ci-après Bryan), E2 , né le ... (ci-après E2), et E3 , née le ... (ci-après E3), tous les mardis après-midi à la sortie des classes jusqu'à 19.00 heures envers E1 et E3 , tous les dimanches de 10.00 heures à 18.00 heures envers E2 , ainsi que chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures envers E2 , E1 et E3 , avec obligation pour le père d'aller chercher les enfants à la sortie des classes/au domicile de la mère et de les ramener au domicile de la mère et avec obligation pour la mère d'encourager ses enfants à rejoindre directement leur père à la sortie des classes et de ne pas passer au domicile familial. Le juge aux affaires familiales a encore invité les parties à trouver un accord concernant les vacances d'été, de sorte que les enfants communs mineurs puissent passer au moins trois à quatre jours en continu avec nuitées auprès de leur père, faute de quoi le père aura un droit de visite envers les trois enfants communs tous les mardis de 10.00 heures à 19.00 heures envers E1 et E3 , tous les dimanches de 10.00 heures à 18.00 heures envers E2 et chaque deuxième week-end le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures envers E2, E1 et E3, avec obligation pour le père d'aller chercher les enfants au domicile de la mère et de les ramener au domicile de la mère et avec obligation pour la mère d'encourager ses enfants à rejoindre directement le père.

Par requête déposée le 9 juillet 2021 au greffe de la Cour d'appel, A. a relevé appel de l'ordonnance du 21 juin 2021.

Il demande à la Cour, par réformation, de lui octroyer un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du jeudi à la sortie des classes au lundi matin à la rentrée des classes pour les trois enfants communs mineurs, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. En outre, l'appelant demande que l'intimée soit condamnée au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Deidre Dubois qui déclare en avoir fait l'avance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros.

A. fait plaider à l'appui de son appel qu'il serait un père très engagé et qu'aucun reproche ne saurait lui être fait justifiant le refus de lui accorder un droit d'hébergement et l'octroi d'un droit de visite restreint. En outre, le droit de visite, tel qu'accordé par l'ordonnance entreprise, serait difficilement réalisable en pratique. Il expose que les enfants ne seraient jamais prêts quand il vient les chercher, de sorte qu'il devrait attendre en moyenne une demi-heure avant de pouvoir repartir avec eux. Eu égard au trajet à effectuer entre les deux domiciles, son droit de visite serait fortement réduit et stressant pour tout le monde. En outre, l'intimée interférerait toujours dans son droit de visite en téléphonant aux enfants lorsque ces derniers sont chez lui. Les enfants seraient dans un conflit de loyauté en raison du comportement de la mère. S'il admet être plus strict dans l'éducation de ses enfants, il estime cependant que ce serait pour leur bien et que ce seul fait ne saurait justifier une limitation du droit de visite et d'hébergement. Enfin, il fait valoir qu'il ne serait pas dans l'intérêt des enfants de scinder la fratrie lors de l'exercice des droits de visite et d'hébergement.

Il précise encore que la famille est suivie par le Kannerschlass Suessem et qu'une thérapie familiale est en cours.

B. (ci-après B.) se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de la requête d'appel en donnant à considérer qu'elle ne contient pas l'indication des pièces versées par l'appelant à l'appui de sa demande.

Quant au fond, elle relève appel incident et demande la suspension du droit de visite accordé à A. , sinon sa diminution au mardi après-midi pour les trois enfants, sinon la confirmation de l'ordonnance entreprise.

L'intimée ne conteste pas les difficultés alléguées par l'appelant dans le cadre de l'exercice de son droit de visite. Elle insiste sur la brutalité dont aurait fait preuve l'appelant à l'égard de la famille et au fait qu'elle aurait dû se réfugier dans un foyer avec les enfants en juillet 2020, avant de se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal. En outre, Brian souffrirait d'autisme et aurait besoin d'une attention particulière. La médiation familiale n'apporterait aucune amélioration, l'appelant ne se remettant pas en question. Tous les professionnels auraient pu constater que l'attitude autoritaire du père nuirait aux enfants et se répercuterait sur leurs résultats scolaires. E3 ne se sentirait pas en sécurité chez son père, ce dernier aurait des problèmes financiers qu'il n'arriverait pas à gérer, il ne ferait pas de suivi thérapeutique, depuis janvier 2021, il aurait introduit trois plaintes contre l'intimée, alors même qu'il avait pu exercer son droit de visite.

Quant à la recevabilité de son appel, l'appelant réplique que l'absence d'indication des pièces n'entraînerait pas l'irrecevabilité de l'appel. Il précise que les pièces remises en instance d'appel seraient les mêmes que celles remises en première instance et qu'elles auraient été communiquées à l'appelant.

Quant au fond, il conteste tous les reproches formulés par l'intimée à son encontre.

Maître Filipe VALENTE, représentant les intérêts des enfants, relate qu'il a pu s'entretenir à 9 reprises avec les enfants, et notamment les 8 octobre et 30 novembre 2021. Il se réfère à son rapport repris par le juge aux affaires familiales dans le jugement du 21 juin 2021 et expose que depuis cette date, la situation ne s'est pas améliorée. Le père serait soucieux du bien-être des enfants et de leur réussite scolaire, mais son approche ne serait pas ressentie positivement par les enfants. Il obligerait les enfants à venir avec lui, même contre leur volonté. E3 serait très fragile. Elle pleurerait facilement et ne voudrait plus de contact du tout avec son père. E2 aurait également déclaré ne plus vouloir aller chez son père. Ils lui auraient cependant affirmé savoir que leur père les aime et être attachés à lui, mais vouloir limiter le contact. Eu égard à leurs déclarations en partie contradictoires, l'existence d'un conflit de loyauté les empêchant d'apprécier les moments passés avec leur père ne serait, selon lui, pas exclue.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité de l'appel

L'article 1007-9, point (8) du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'appel dirigé contre les jugements rendus par le juge aux affaires familiales est formé par requête qui doit contenir, entre autres formalités, l'indication des pièces dont l'appelant entend se servir.

En l'espèce, la requête d'appel déposée par A. au greffe de la Cour ne mentionne pas les pièces dont l'appelant entend se servir.

Dans la mesure où l'article 1007-9, point (8) ne prévoit pas de sanction en cas d'omission d'une des formalités y prescrites et où l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, le moyen tendant à l'irrecevabilité de l'appel pour violation des prescriptions de l'article 1007-9, point (8) du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondé.

Concernant l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement pendant « *la moitié des vacances scolaires* », il résulte de la lecture de la décision entreprise que le juge aux affaires familiales ne s'est prononcé que sur le droit de visite et d'hébergement accordé à A. pendant les vacances d'été 2021. L'appel est partant actuellement sans objet en ce qu'il vise cette disposition du dispositif et irrecevable en ce qu'il vise l'octroi d'un droit de visite pendant les vacances scolaires en général, ce point n'ayant pas été toisé.

Pour le surplus, l'appel, interjeté dans les forme et délai de la loi, est recevable.

- Quant au fond

Force est de constater que les affirmations de l'appelant quant aux retards et difficultés qui surgissent à chaque passage de bras ne sont pas contestées par l'intimée, cette dernière exposant que les enfants seraient réticents à suivre leur père en raison de la « *brutalité* » dont ce dernier aurait fait preuve avec eux et l'intimée, les obligeant notamment à trouver refuge dans un foyer en juillet 2020, et en raison de son attitude autoritaire envers eux.

L'intimée ne verse cependant aucune pièce permettant à la Cour d'apprécier le comportement de l'appelant, hormis un courriel dans lequel il reproche à l'intimée d'avoir fait manquer un jour d'école à E3, en l'occurrence un lundi, après avoir demandé un certificat médical au médecin.

Ses affirmations relatives à la « *brutalité* » de l'appelant, à son attitude dans le cadre de la thérapie, aux avis des professionnels ou encore aux plaintes pénales qu'il aurait déposées restent partant à l'état d'allégations.

Les déclarations des enfants, reprises dans le jugement du 21 juin 2021, ne révèlent pas non plus de fait grave de nature à justifier la suppression du droit d'hébergement et l'octroi d'un droit de visite restreint.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, il n'est partant pas établi que l'appelant se soucierait de façon contraire aux intérêts des enfants du bien-être ou de la scolarité de ceux-ci. Il ne se dégage pas non plus

desdits éléments si l'attitude réticente des enfants et leurs déclarations faites à leur mandataire, sont dues à une attitude trop sévère et contraignante, sinon inadéquate, de leur père ou à un conflit de loyauté et à leur volonté, consciente ou non, de ne pas affecter leur mère par les visites auprès de leur père.

Eu égard aux trajets que A. doit faire lors de chaque droit de visite (Esch-sur-Alzette/Algrange, soit environ une heure aller-retour) et aux difficultés surgissant lors des passages de bras, il n'est pas opportun de fixer un droit de visite pendant quelques heures trois fois par semaine, la fréquence de ces situations de stress n'étant pas dans l'intérêt des enfants. De même, à défaut d'élément concret de nature à discréditer l'attitude du père envers ses enfants, et eu égard à la thérapie familiale en cours, il n'y a pas lieu d'entraver d'ores et déjà le développement d'une relation profonde et sereine entre lui et ses enfants. De même, il n'y a pas lieu de séparer la fratrie lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Par réformation, la Cour accorde partant à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard des trois enfants communs mineurs et dit que celui-ci s'exercera chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des cours au dimanche à 18.00 heures.

A. n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés et non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer aux parties par moitié, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Deidre DU BOIS, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les ordonnances du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

dit l'appel sans objet en ce qu'il vise l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires d'été 2021,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il vise l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires en général,

dit l'appel recevable pour le surplus,

le dit partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit que A. exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard des trois enfants communs mineurs E1 , né le ..., E2 , né le ... et E3 , née le ..., chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des cours au dimanche 18 heures,

confirme pour le surplus l'ordonnance, dans la mesure où elle est entreprise,

dit non fondée la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des dépens et les impose aux parties pour moitié, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Deidre Dubois qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.