

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°169/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00460 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.) au Canada, demeurant à B-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 mai 2023,

représenté par Maître Clément SCUVÉE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une demande dirigée par PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) contre PERSONNE2.) en obtention d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), le juge aux affaires familiales, par jugement du 30 mars 2023, a dit la demande recevable mais non fondée, a réservé la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une pension alimentaire à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des deux enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et la demande de PERSONNE2.) relative aux frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des deux enfants communs, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure, et réservé le surplus et les frais et dépens.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 mai 2023, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 30 mars 2023.

Il demande à la Cour, par réformation, de lui octroyer un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à charge pour lui de faire les trajets, sinon subsidiairement, un week-end par mois ainsi que la moitié des vacances scolaires au cours des cinq premiers mois suivant le « *jugement* » à intervenir, puis chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Pour autant que de besoin, il demande également à la Cour de nommer un avocat pour entendre, assister et représenter les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en instance d'appel et faire rapport aux « *juges* » des paroles des enfants. Enfin, il demande la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) fait plaider à l'appui de son appel, que depuis avril 2021, soit plus de 800 jours, il n'aurait plus vu, ni eu aucun contact avec ses deux enfants.

Il se réfère à un rapport d'expertise du docteur PERSONNE5.) de 2016, aux termes duquel les enfants auraient toujours voulu avoir un contact avec lui. Il précise que par jugement du 18 janvier 2018, une « *résidence alternée* » avait été instituée, PERSONNE2.) exerçant exclusivement l'autorité parentale sur PERSONNE4.) dont la garde était confiée à la mère, et lui-même exerçant exclusivement l'autorité parentale sur PERSONNE3.), dont la garde lui était confiée, les parents disposant chacun d'un droit de visite et d'hébergement d'une semaine sur deux. Par jugement du 31 mars 2021, le juge aux affaires familiales a confié l'exercice exclusif de l'autorité parentale sur PERSONNE3.) à l'intimée et mis fin au droit de visite de l'appelant à l'égard de PERSONNE4.). Pour ne pas exercer de pressions sur les enfants et les perturber davantage, il n'aurait pas interjeté appel contre le jugement du 31 mars 2021. Suite à une médiation des parties auprès du service Okaju qui n'aurait pas abouti, il a déposé sa requête en vue de l'obtention d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs.

L'appelant insiste que ses enfants voudraient maintenir un contact avec lui et qu'il ne serait pas dans leur intérêt de l'écartier de leur vie. Il serait, en effet, essentiel pour un enfant d'entretenir une relation avec ses deux parents. Il conteste avoir exercé des violences physiques ou psychiques sur PERSONNE3.) ou PERSONNE4.). Il n'y aurait partant aucune raison de lui refuser un droit de visite et d'hébergement à leur égard. Il fait encore plaider qu'il y aurait lieu d'entendre la parole des enfants, et notamment de PERSONNE4.) qui n'a pas été entendue par le juge aux affaires familiales. Il demande également le remplacement de Maître Sabine Delhaye-Delaux, avocat des enfants, au motif que cette dernière ne serait pas impartiale.

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel. Quant au fond, elle demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle donne à considérer que ce n'était pas elle qui a sollicité l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants, ni demandé la suppression du droit de visite et d'hébergement de l'appelant. PERSONNE3.) aurait, à l'époque, écrit au juge parce qu'il ressentait le besoin de voir davantage sa mère. Le juge aux affaires familiales aurait alors entendu l'enfant, qui lui aurait exprimé ses peurs par rapport à son père, ce dernier l'ayant frappé et enfermé dans le noir. En outre, il demandait à ce que l'autorité parentale à son égard soit exercée par ses deux parents, au motif que son père lui interdirait tout et ne tiendrait pas compte de ses envies et besoins. Interrogé par le juge aux affaires familiales sur ce qu'il entendait faire pour améliorer le bien-être de ses enfants, eu égard aux propos d'PERSONNE3.), l'appelant aurait répondu « rien », que ces propos « étaient de pures mensonges ». Il se serait ensuite levé et aurait quitté la salle pour ne plus revenir. Il n'aurait pas non plus relevé appel de la décision du 31 mars 2021.

PERSONNE2.) conteste avoir manipulé les enfants. Au contraire, elle aurait toujours insisté auprès d'eux pour qu'ils téléphonent à leur père. De même, elle aurait à plusieurs reprises écrit à ce dernier pour lui proposer de trouver une solution pour qu'il puisse voir les enfants malgré la décision du 31 mars 2021, mais elle n'aurait jamais obtenu de réponse. Elle donne à considérer que depuis plus de deux ans, l'appelant n'aurait jamais essayé de contacter les enfants, se contentant de leur envoyer une carte ou un petit cadeau pour leurs anniversaires. Il ne paierait pas non plus d'aliments. Aucun membre de la famille paternelle ne se serait d'ailleurs manifesté. Les deux enfants communs auraient dû être suivis par un psychologue pour apprendre à accepter toute la situation, à gérer leur culpabilité et à faire face à l'abandon de la part de leur père à leur égard. Actuellement, ils iraient bien, seraient calmes et apaisés et il ne serait pas dans leur intérêt de les forcer, contre leur volonté, à renouer un contact avec l'appelant. Elle précise que si un jour les enfants veulent revoir leur père, elle ne s'y opposera pas et, au contraire, les encouragera.

PERSONNE2.) estime encore qu'il n'y a pas lieu de procéder au remplacement de Maître Sabine Delhaye-Delaux. Cette dernière se serait limitée à rapporter les dires des enfants et à défendre leur point de vue. Les enfants la connaîtraient depuis longtemps et auraient confiance en elle.

Maître Sabine Delhay-Delaux expose connaître les enfants depuis 2020/21. Elle précise que lorsque PERSONNE3.) a écrit sa lettre au juge aux affaires familiales, son intention n'était pas de ne plus voir son père. Il voulait juste voir sa mère plus souvent et souhaitait que son père change de comportement à son égard. Il déclarait avoir peur de son père, ce dernier exerçant sur lui des violences psychiques et physiques. Actuellement, les enfants n'auraient plus vu leur père depuis plus de deux ans. Ils auraient dû consulter un psychologue pour se défaire de leur culpabilité, leur père les ayant traités de menteurs, et pour accepter l'abandon de leur père à leur égard, ce dernier ne s'étant plus manifesté auprès d'eux après la décision du 31 mars 2021.

La Cour a procédé à l'audition des enfants en date du 20 juin 2023. PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont été entendus séparément.

Les enfants ayant été personnellement entendus, et les reproches d'impartialité dirigés par l'appelant contre l'avocate des enfants n'étant pas établis, il n'y a pas lieu de nommer un autre avocat en remplacement de Maître Sabine Delhay-Delaux.

Tant PERSONNE4.) qu'PERSONNE3.) ont fait preuve lors de leur audition d'une grande maturité et de discernement. Les deux refusent catégoriquement de revoir leur père. Ils lui reprochent, en substance, d'être trop sévère, de s'énerver pour un rien, de les avoir frappés, notamment PERSONNE3.), et d'avoir enfermé ce dernier dans le noir, parce qu'il ne voulait pas se plier à ses injonctions. Depuis plus de deux ans, il ne les aurait plus contactés. PERSONNE3.) relate encore que, lorsqu'il vivait chez son père, ce dernier s'occupait peu de lui, ne le laissait pas voir ses amis, ni s'adonner aux activités parascolaires de son choix. Sa mère lui demanderait parfois de téléphoner à son père, mais il refuserait, n'y voyant pas l'intérêt. Les deux enfants ont encore affirmé de façon catégorique qu'actuellement ils se sentent bien dans leur vie et qu'ils ne veulent pas que cela change. Ils ne ressentent aucun besoin de voir leur père. Ils s'opposent tous deux fermement à tout droit de visite et d'hébergement, même de façon encadrée.

Lors des plaidoiries à l'audience du 28 juin 2023, après que la Cour ait brièvement relaté aux parties les propos des deux enfants communs, PERSONNE1.) a fait plaider que l'intimée aurait manipulé et influencé les enfants. Pendant ces deux années, elle l'aurait écarté de la vie des enfants dans un esprit revancharde. Il insiste que devant l'expert PERSONNE5.), les enfants avaient déclaré vouloir le voir régulièrement et que l'expert avait déjà invoqué le risque d'aliénation parentale de la part de la mère. Il affirme se manifester « *régulièrement* » auprès des enfants « *pour leurs anniversaires* ».

Pour étayer ses dires quant à l'attitude « *revancharde* » de l'intimée, il renvoie à un courriel qu'elle lui a envoyé peu avant l'audition des enfants, dans lequel elle lui intimait de reconstruire sa relation avec elle avant de revoir les enfants.

PERSONNE2.) conteste avoir influencé les enfants. Ces derniers lui auraient dit, de leur propre initiative, qu'« *ils ne voulaient plus être confrontés à ça* » sans qu'elle ne le leur demande. Elle fait valoir que les enfants auraient déjà dû se soumettre à un suivi psychologique pour surmonter le comportement

du père à leur égard et qu'actuellement ils iraient bien. Il ne leur appartiendrait pas, à nouveau, de faire des efforts et de mettre en danger leur bien-être, uniquement pour assouvir le désir de leur père, qui de son côté n'a depuis mars 2021, malgré les propos de son fils, fait aucun effort pour remettre en question son attitude par rapport à ses enfants et prendre contact avec eux afin de leur assurer de son affection. Elle conteste que l'appelant leur écrive régulièrement, affirmant qu'il envoie juste une carte ou un cadeau pour leurs anniversaires. Elle est d'avis que forcer les enfants à revoir leur père maintenant, les « détruira ». Elle estime cependant que l'appelant peut reconquérir ses enfants s'il leur prouve qu'il peut se remettre en question, et qu'à ce moment-là, elle l'aidera à regagner leur confiance.

Maître Sabine Delhaye-Delaux insiste sur le refus catégorique des enfants de voir leur père. Ces derniers lui auraient encore affirmé avoir été « démolis » à l'époque et qu'actuellement, « ils iraient bien, seraient heureux et ne voudraient plus être démolis ». Elle reproche à l'appelant de refuser de se remettre en question et de se contenter de dire que les enfants mentent et que tout le monde lui veut du mal.

PERSONNE1.) réplique que son vœu le plus cher est de revoir ses enfants et que ces derniers « s'adapteront facilement à une reprise de contact ».

Appréciation de la Cour

L'appel, qui est limité à la demande relative au droit de visite et d'hébergement et qui a été introduit dans les formes et délais de la loi, est recevable.

Le juge aux affaires familiales a retenu à bon droit qu'il est dans l'intérêt de tout enfant dont les parents sont séparés de conserver le contact le plus approfondi possible avec chacun de ses parents. Le droit de visite est en effet le corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant et le parent chez lequel l'enfant ne vit pas habituellement a le droit d'établir et de conserver des relations personnelles.

En effet, l'un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside dans le maintien des liens avec chacun de leurs parents en cas de séparation de ceux-ci, droit qui est consacré notamment par les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003.

Tel que l'a encore correctement retenu le juge aux affaires familiales, c'est seulement si l'exercice de ce droit s'avère dangereux, que ce soit pour la santé physique ou psychique de l'enfant, sa sécurité, sa moralité ou s'il est contre-indiqué pour d'autres raisons sérieuses, qu'il peut être aménagé restrictivement. L'intérêt de l'enfant constitue un critère de proportionnalité lorsqu'il permet de trancher un conflit entre plusieurs intérêts (La Cour européenne des droits de l'homme et l'intérêt de l'enfant, Droit de la famille n° 2/2019, étude d'A. Gouttenoire et F. Sudre).

Dès lors, si l'attribution du droit de visite et d'hébergement est contraire à l'intérêt de l'enfant, ce droit est susceptible d'être restreint à un simple droit de visite, voire même, supprimé.

Il résulte du jugement du 31 mars 2021 que, confronté aux doléances d'PERSONNE3.), l'appelant les a ignorées, affirmant que les propos de son fils seraient mensongers, sinon qu'ils lui auraient été inculqués par sa mère. Interrogé sur ce qu'il entendait faire pour remédier au mal-être de ses enfants, il a répondu « rien », puis a quitté la salle d'audience, son mandataire plaidant que si la résidence en alternance n'était pas maintenue, son mandant renonçait à tout droit de visite et d'hébergement. Malgré le fait que, suite au jugement du 31 mars 2021, PERSONNE1.) ne bénéficiait plus d'aucun droit de visite ou d'hébergement à l'égard de ses enfants, il n'a pas relevé appel. L'appelant, qui a déclaré ne pas avoir relevé appel pour ne pas mettre ses enfants sous pression, est resté en défaut de justifier en quoi ceci ne serait plus le cas suite à sa demande formulée 14 mois plus tard. Il n'est, par ailleurs, pas contesté que depuis le jugement du 31 mars 2021, PERSONNE1.) n'a jamais essayé de contacter les enfants et, à part ses cartes et cadeaux envoyés pour leurs anniversaires, il ne leur a jamais écrit ou téléphoné. Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier qu'il aurait pendant cette période participé aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. La Cour constate encore que par courriels des 6 et 12 avril, 7 mai, 23 juin et 20 novembre 2021, l'intimée lui avait à d'itératives reprises proposé de discuter pour arranger la situation et pour l'aider à renouer avec ses enfants, mais l'appelant n'a jamais répondu. Il ne résulte pas non plus des éléments du dossier que PERSONNE1.), après son courrier adressé au service Okaju le 16 août 2021, se serait impliqué dans une tentative de médiation, de sorte que l'échec de cette tentative ne saurait être imputée à l'intimée, qui se tenait à disposition dudit service. L'appelant n'a pas non plus fait état de quelconques démarches qu'il aurait entreprises pour améliorer sa relation avec ses enfants, pour essayer de les comprendre ou pour leur expliquer son comportement envers eux.

Force est encore de constater que les enfants ont beaucoup souffert de son attitude inflexible et qu'ils ont dû se soumettre à un suivi psychologique pour surmonter leur culpabilité et leur désarroi face au désintérêt affiché de leur père à leur égard et à son abandon.

Conformément aux articles 3 paragraphe 1, et 13 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit faire une place au respect du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion et du droit à ce que cette opinion soit dûment prise en considération dans toutes les affaires concernant l'enfant.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que dès qu'un enfant arrive à maturité, les tribunaux doivent dûment tenir compte de son opinion et de son sentiment ainsi que de son droit au respect de sa vie privée (v. not. : CEDH, 18 déc. 2018, n° 76598/12, Khusnutdinov et X c. Russie, n° 86, renvoyant à d'autres arrêts antérieurs). Elle prône une approche *in concreto* de l'intérêt supérieur de l'enfant, au regard des circonstances particulières de l'affaire, l'opinion de l'enfant étant dûment prise en compte eu égard à son âge et à son degré de maturité.

En l'espèce, la Cour a constaté que les deux enfants ont fait preuve d'une grande maturité lors de leur audition, leurs déclarations étant claires et univoques. Il ne résulte, par ailleurs, contrairement aux affirmations de l'appelant, d'aucun élément du dossier que les deux enfants communs auraient été influencés ou manipulés par l'intimée. Au contraire, selon leurs

propres déclarations, leur mère les encourage plutôt à renouer le contact avec leur père. Au vu des déclarations catégoriques et constantes des enfants, il n'y a plus lieu de s'en tenir à celles faites devant l'expert PERSONNE5.) il y a 7 ans, l'intimée ne contestant d'ailleurs pas que jusqu'au jugement du 31 mars 2021, les deux enfants communs désiraient voir leur père. Quant à la remarque de l'expert PERSONNE5.) que « *die von der Lehrerin berichte Vorgehensweise von Frau PERSONNE2.) (Krankmeldung des Kindes Alex vor den Wochenenden mit dem Vater zur Verhinderung eines Umganges) ist obstruktiv und missachtet klar den Wunsch des Kindes nach Umgang mit dem Vater* », il y a lieu de dire qu'elle n'est plus d'actualité et qu'elle ne concernait, au demeurant, qu'un reproche précis et pas l'attitude générale de l'intimée.

Eu égard au comportement intransigeant de l'appelant, au désintérêt dont il a fait preuve depuis plus de deux ans quant à l'évolution et au bien-être de ses enfants et à l'absence de tout effort sincère et constructif de sa part, au fait que les enfants ont déjà été suffisamment perturbés dans le cadre de la séparation de leurs parents, qu'ils ont dû se soumettre à un suivi psychologique pour accepter la situation et réussir à se sentir bien dans leur vie, eu égard encore au fait qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) se trouvent en pleine adolescence, période déjà difficile, marquée par une grande fragilité, la Cour retient qu'il n'y a pas lieu de mettre en péril le bien-être retrouvé des enfants en les contraignant à se soumettre, nonobstant leur opposition formelle, à un droit de visite et d'hébergement ou à un droit de visite encadré.

Dans l'intérêt supérieur des enfants communs, il y a partant lieu de déclarer l'appel non fondé.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de débouter l'appelant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de le condamner aux frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,

Michèle MACHADO, greffier.