

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°227/23 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00727 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 juillet 2023,

représenté par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER, WILTZIUS, BILTGEN SARL, établie à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, immatriculée au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guilia CASTELLANO, en remplacement de Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocats à la Cour, les deux demeurant à Diekirch,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur la demande principale de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), introduite suivant requête déposée le 18 mars 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, tendant à voir élargir son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), et la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) tendant à voir réduire le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 27 juin 2022, notamment,

- reçu la requête de PERSONNE1.) en la pure forme,
- dit irrecevable quant au fond la demande de PERSONNE1.) tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement,
- dit non fondée la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) tendant à la réduction du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) et
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 28 juin 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 29 juillet 2022 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 13 octobre 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de déclarer sa demande tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) recevable et fondée et d'ajouter la période du mercredi à partir de 16.00 heures au jeudi à 18.00 heures, à son droit de visite et d'hébergement actuel, tel qu'il avait été fixé par jugements des 7 octobre 2019 et 13 juillet 2020. A titre subsidiaire, pour le cas où il n'était pas fait droit à son appel, il demande à la Cour d'élargir son droit de visite à titre provisoire et de fixer la continuation des débats à six mois, afin de lui permettre de démontrer qu'il se tient au droit de visite et d'hébergement qui lui est accordé. A titre plus subsidiaire, il demande à pouvoir exercer son droit de visite en semaine le jeudi après-midi au lieu du mercredi après-midi.

Enfin, il sollicite une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir déclaré sa demande, introduite par requête du 18 mars 2022, irrecevable pour défaut d'élément nouveau, au motif que la réduction par PERSONNE1.) de son temps de travail ne constitue pas un élément nouveau ouvrant droit à la modification des décisions de justice antérieures.

Il fait valoir que l'accroissement de ses disponibilités en raison de la réduction de son temps de travail est à considérer comme un élément nouveau et il conteste que le temps libre supplémentaire dont il bénéficie lui

sert à rénover son moulin, tel que l'a erronément retenu le juge aux affaires familiales, soutenant au contraire que cette démarche vise à lui permettre de passer plus de temps avec ses enfants et que c'est d'ailleurs sur cette base que le service à temps partiel lui a été accordé par le Ministre de l'Education Nationale, tel que cela ressort de l'arrêté du 26 avril 2022. Il précise qu'il est désormais libre le jeudi, mais qu'il travaille le mercredi jusqu'à 14.45 heures.

S'y ajoute que PERSONNE3.) a commencé à fréquenter l'école maternelle en septembre 2022 et qu'en conséquence PERSONNE1.) ne peut plus exercer l'intégralité de son droit de visite et d'hébergement du mercredi, qui suivant les modalités fixées par jugement du 7 octobre 2019, doit débuter à 14.00 heures. Ces modalités ayant été fixées à un moment où PERSONNE3.) n'était pas encore scolarisé, le fait que PERSONNE3.) fréquente désormais l'école maternelle doit par conséquent être considéré comme un élément nouveau et permettre l'adaptation du droit de visite et d'hébergement du père à son égard.

Quant au fond de sa demande, PERSONNE1.) donne à considérer qu'il est dans l'intérêt des enfants de conserver le contact le plus approfondi possible avec chaque parent, suite à la séparation de ceux-ci, et que compte tenu de la réduction par moitié du temps que PERSONNE3.), qui est à l'école jusqu'à 16.00 heures les mercredis, pourra passer avec son père ce jour-là justifie que le droit de visite et d'hébergement du père soit élargi pour y inclure la nuitée du mercredi au jeudi et la journée du jeudi jusqu'à 18.00 heures. Il ajoute qu'actuellement le droit de visite du mercredi est marqué par une grande précipitation, que les deux heures entre 16.00 heures à 18.00 heures ne lui permettent plus d'emmener les enfants à la piscine comme il avait l'habitude de le faire et il propose d'emmener PERSONNE3.) au football les jeudis après-midi, tout en précisant qu'il ne s'oppose pas à ce que l'enfant continue les cours de natation les mardis après-midi.

En ce qui concerne PERSONNE4.), qui commencera l'école maternelle en septembre 2024, l'élargissement du droit de visite et d'hébergement du père à son égard se justifie par l'impératif de ne pas la séparer de son frère aîné.

PERSONNE2.) précise qu'elle est d'accord à considérer qu'il existe en l'espèce un élément nouveau et qu'elle ne soulève plus l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.). Elle interjette appel incident afin de voir supprimer, sinon réduire le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard des enfants, par suppression du droit de visite du mercredi et du droit d'hébergement les week-ends et pendant les vacances scolaires, ce en raison de la détresse des enfants. Elle demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de son appel incident, PERSONNE2.) expose qu'un dossier jeunesse a été ouvert suite à un signalement de la part du personnel enseignant de l'école de PERSONNE3.), que l'institutrice de PERSONNE3.) l'a contactée pour lui faire part de ses inquiétudes face au comportement de l'enfant, qui tiendrait des propos et aurait des gestes déplacés et parlerait souvent d'armes à feu. Elle explique que PERSONNE1.) a une approche agressive, qu'il insulte tout le monde, qu'il tient des propos racistes et sexistes, qu'il veut faire un « dragon » de PERSONNE3.), qu'il discipline les enfants en les battant, ce qu'il a avoué devant le juge aux affaires familiales,

et que les enfants ont peur de lui. Elle ajoute qu'il laisse des bouteilles d'alcool dans sa voiture à proximité des sièges des enfants et qu'il a donné de la bière sans alcool aux enfants, PERSONNE3.) lui ayant également raconté que lorsque les enfants passent la nuitée auprès de lui, leur père leur donne une autre bière « *qui rend fatigué* ». Enfin, elle reproche à PERSONNE1.) d'emmener les enfants sur le chantier du moulin qu'il est en train de rénover, qui est un endroit dangereux pour les enfants.

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) en élargissement de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), PERSONNE2.) donne à considérer qu'il ne respecte pas son droit de visite et d'hébergement actuel, qu'il change les horaires à sa guise, sans la prévenir, ou ne vient pas du tout. Elle ajoute que le père avait toujours les mercredis libres et s'est arrangé pour réduire sa disponibilité ce jour-là, dans l'unique but de l'incommoder. D'après l'intimée, la demande de PERSONNE1.) tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement n'est qu'un prétexte pour avoir plus de temps libre afin de s'occuper de la rénovation de son moulin.

Elle s'oppose également à voir transférer le droit de visite du père du mercredi au jeudi.

PERSONNE1.) conteste l'intégralité des reproches de PERSONNE2.) à son égard. Il s'insurge, en particulier, contre le reproche de violence à l'égard des enfants et fait valoir que, s'il a avoué devant le juge aux affaires familiales avoir déjà donné une fessée aux enfants, cela ne signifie en aucun cas qu'il est un père violent.

En ce qui concerne le non-respect de son droit de visite actuel, s'il concède qu'il a parfois été en retard pour récupérer les enfants auprès de leur mère, il soutient que c'était avec l'accord de cette dernière. Il a, par exemple, abrégé son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances d'été parce que les enfants voulaient voir leur mère.

PERSONNE1.) est d'accord pour qu'une thérapie ou une médiation familiale soit ordonnée, en précisant qu'il estime qu'une thérapie familiale serait plus utile. PERSONNE2.) ne s'y oppose pas, à condition que la thérapie ou la médiation familiale soit limitée aux parents.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident sont recevables quant à la forme et au délai.

Les demandes des deux parties tendant à voir modifier les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, il convient de rappeler, qu'aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, « *les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent* », la preuve de l'existence d'un élément nouveau incombant au parent sollicitant la modification.

Cet article consacre le principe suivant lequel la décision du juge civil relative à l'autorité parentale ou aux modalités d'exercice de ses attributs est revêtue

de l'autorité de la chose jugée et ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé.

En l'occurrence, conformément aux conclusions concordantes des parties sur ce point et eu égard au droit de visite accordé à PERSONNE1.) par jugement du 7 octobre 2019, le fait que PERSONNE3.) fréquente l'école maternelle depuis septembre 2022 constitue un élément nouveau au sens de l'article 378-2 (1) précité, de sorte que les demandes des parties tendant à voir modifier l'exercice de l'autorité parentale sont recevables.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en ce sens.

- Quant au fond

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, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1990 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993.

La Cour approuve le juge de première instance pour avoir rappelé que le droit de visite et d'hébergement accordé au parent auprès duquel les enfants n'ont pas leur résidence habituelle ne saurait être restreint, voire supprimé qu'exceptionnellement s'il existe des contre-indications sérieuses tirées de l'intérêt de l'enfant.

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 (Cour 12 juillet 2023, numéro de rôle CAL-2023-00460).

A la lecture du rapport du Service central d'assistance sociale (ci-après le SCAS) du 19 avril 2023, la Cour relève plusieurs constatations contradictoires de l'agent du SCAS. En effet, d'une part, il indique avoir « *observé une bonne relation entre les parents et leurs enfants* » lors des visites effectuées aux domiciles respectifs des parents et que les « *enfants semblent être attachés affectivement à leurs parents* » et cherchent l'attention de ceux-ci, ainsi que le contact physique avec eux. Il conclut que « *les parents semblent pouvoir répondre convenablement aux besoins primaires de leurs enfants et ils semblent être attachés affectivement à ces derniers* ». D'autre part, il relate un entretien avec PERSONNE3.), lors duquel l'enfant lui aurait dit que le père n'était « *pas gentil* », qu'il ferait des déclarations déplacées (« *Scheiss* », « *fuck you* », « *du bass domm* », « *du bass dout* »). Il indique encore qu'il « *se questionne si les activités que le père fait avec les enfants et si les déclarations qu'il fait en présence des enfants sont adaptées à leur âge* ». Enfin, il ressort dudit rapport que la situation des enfants a fait l'objet de signalements de la part des agents de police du commissariat « *Ardennes* », de l'enseignante de PERSONNE3.) et de la mère des enfants, que plusieurs rapports « *Jugendschutzmeldung* » ont été rédigés, que le comportement de PERSONNE3.) est jugé « *inquiétant* » par le personnel enseignant de l'enfant et que le père a avoué aux agents

de police avoir donné une fessée à PERSONNE5.), tout en contestant toute violence à l'égard des enfants, l'agent du SCAS soulignant que se pose la question « *si le bien-être et la protection des enfants sont compromis au vu des disputes entre les parents et au vu de leur mauvaise relation* ».

Au vu de ses constatations, l'agent du SCAS a préconisé plusieurs mesures visant notamment à éviter que les enfants soient témoins du conflit parental, à assurer que PERSONNE1.) respecte son droit de visite et à instaurer un suivi psychologique de PERSONNE3.).

Les contradictions ressortant du rapport SCAS du 19 avril 2023 sont reflétées par les pièces produites de part et d'autre, l'image globale émanant du dossier étant celle de parents *a priori* capables de remplir leur rôle de parent, qui aiment leurs enfants et sont attachés à eux, et d'enfants en détresse, souffrant du conflit parental.

Aux termes de l'article 384 du Nouveau Code de procédure civile, « *le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles* ».

Au vu des contradictions inhérentes au dossier et du fait que les éléments à disposition de la Cour sont insuffisants pour lui permettre de statuer sur les modalités du droit de visite et d'hébergement du père en considération de l'intérêt supérieur des enfants, il y a lieu d'ordonner, avant tout autre progrès en cause, la comparution personnelle des parties.

En attendant la continuation des débats, il convient :

- de suspendre provisoirement le droit de visite du père à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) les mercredis après-midi en période scolaire et de lui accorder provisoirement un droit de visite en période scolaire chaque deuxième jeudi, de 14.00 heures à 18.00 heures, les semaines lors lesquelles il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end,
- d'ordonner, eu égard à l'accord des parties sur ce point, une thérapie familiale entre parties,
- de réserver le surplus et les frais.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

dit les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal fondé en ce qu'il concerne la recevabilité de la demande de PERSONNE1.) tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.),

par réformation,

dit la demande de PERSONNE1.) tendant à l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) recevable,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevable la demande de PERSONNE2.) en modification du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),

ordonne une thérapie familiale entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), aux fins de voir rétablir une communication sereine entre parties dans l'intérêt des enfants communs,

commet pour y procéder le service Erziehungs- a Familjeberodung (AFP-Solidarité-Famille ASBL),

dit que ledit service informera la Cour sur les différentes démarches entreprises et les éventuels progrès atteints et consignera ses observations quant au déroulement du travail thérapeutique entamé dans un rapport écrit,

invite les parties à prendre contact avec le service Erziehungs- a Familjeberodung,

met les frais de la thérapie familiale pour une moitié à charge de PERSONNE1.) et pour l'autre moitié à charge de PERSONNE2.),

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la comparution personnelle des parties pour le mercredi, 17 janvier 2024 à 16.00 heures à la Cour d'appel à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, bâtiment CR, salle CR.4.28, quatrième étage,

suspend, à titre provisoire, le droit de visite de PERSONNE1.) à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) les mercredis après-midi en période scolaire,

accorde, à titre provisoire, à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en période scolaire chaque deuxième jeudi, de 14.00 heures à 18.00 heures, les semaines lors lesquelles il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end,

réserve le surplus.

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

Anne MOROCUTTI, conseiller - président,
Michèle MACHADO, greffier.