

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE2.) par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire en date du 2 octobre 2023.

Arrêt N°11/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-sept janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00750 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 Togo, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 juillet 2023,

représenté par Maître Mélanie LOPES, avocat, en remplacement de Maître Patricia JUNQUEIRA OLIVEIRA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

L A C O U R D ' A P P E L

Statuant dans le cadre de la demande en divorce du 30 mars 2020 dirigée par PERSONNE2.) contre PERSONNE1.) et en continuation d'un jugement du 11 juin 2020 par lequel il a accordé un délai de réflexion à PERSONNE1.), d'un jugement du 24 juillet 2020 par lequel il a notamment prononcé le divorce entre les parties, et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale et commis Maître Filipe Valente aux fins d'entendre et d'assister les enfants communs mineurs PERSONNE5.) (ci-après PERSONNE5.)), né le DATE5.), PERSONNE6.) (ci-après PERSONNE6.)), né le DATE6.), PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), née le DATE4.), et de défendre leurs intérêts, d'un jugement du 26 janvier 2021 par lequel il a fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au domicile de leur mère et a sursis à statuer pour le surplus, d'une ordonnance du même jour par laquelle il a statué au provisoire sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) envers les enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) et sur les modalités d'exercice du droit de visite de PERSONNE1.) envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), a dit que les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) doivent continuer le suivi thérapeutique auprès du service S-PSYEA et a ordonné un suivi thérapeutique des enfants communs mineurs PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès de l'asbl AFP-Solidarité-Famille, d'une ordonnance du 22 mars 2021 par laquelle il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE5.) et PERSONNE6.) auprès de leur père, d'un jugement du 4 mai 2022 par lequel il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de PERSONNE2.) en remboursement des allocations familiales, a donné acte à PERSONNE2.) de sa renonciation à la demande tendant à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE5.) auprès d'elle, a donné acte à PERSONNE1.) de ce qu'il s'est engagé à rendre à PERSONNE2.), le samedi 30 avril 2022 à 10.00 heures à son domicile, les effets personnels appartenant à cette dernière et aux enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE6.) auprès de son père, tout en attribuant à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement envers PERSONNE6.) à exercer selon la convenance de PERSONNE6.) et il a, avant tout autre progrès en cause, ordonné un suivi thérapeutique en famille auprès du *Mamerhaff*, tout en réservant le surplus et les frais et dépens, d'une ordonnance du 13 mai 2022 par laquelle il a donné décharge au service *Mamerhaff* et a désigné en son

remplacement le service *Familjen-Center* et d'un jugement du 21 juin 2022 par lequel il a statué sur le volet alimentaire, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 10 juillet 2023, vidant l'instance, a,

- dit la demande de PERSONNE1.) en attribution d'un droit de visite et d'hébergement à exercer envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) non fondée,
- dit la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée,
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui lui revient au profit du mandataire de PERSONNE2.), affirmant en avoir fait l'avance.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 juillet 2023 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 24 août 2023.

L'appelant conclut, par réformation, principalement, à se voir accorder dans un premier temps un droit de visite de quelques heures par semaine en vue de la mise en place à terme d'un droit de visite et d'hébergement d'un week-end sur deux, sinon subsidiairement, voir ordonner la continuation de la thérapie familiale au sein du *Familjen-Center* afin de permettre le rétablissement du lien parental envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.). PERSONNE1.) conclut finalement à la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir qu'il a fait les efforts nécessaires afin de rétablir sa relation avec les enfants communs cadets PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en suivant régulièrement la thérapie familiale individuelle, n'impliquant pas encore les enfants. Il serait en attente de l'inclusion des enfants dans la thérapie. Son absence à l'audience du 26 juin 2023 ne serait pas à interpréter comme un désintérêt de sa part, mais il aurait été d'avis qu'il aurait fallu reporter cette audience, étant donné qu'aucun nouveau rapport n'avait été établi par le service *Familjen-Center*, raison pour laquelle il était parti de l'idée que sa présence n'était pas requise. Il aurait témoigné de son intérêt pour les enfants en leur adressant du courrier qui transiterait toutefois entre les mains de PERSONNE2.). Finalement, les enfants, au fond d'eux, auraient envie de voir leur père, mais le conflit parental les empêcherait de se rapprocher de celui-ci. Il affirme être d'accord avec la continuation de la thérapie familiale et même avec l'intervention d'un service tiers pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

A l'audience, l'avocat des enfants expose que l'affaire de divorce a été introduite fin mars 2020 et que beaucoup de mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale ont déjà été mises en place, mais que la situation conflictuelle entre les parents n'a guère changé et que les répercussions sur les enfants communs se seraient aggravées.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) seraient les parents de quatre enfants, dont les deux majeurs PERSONNE5.) et PERSONNE6.) et les mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.). La fratrie aurait été scindée en deux dès la séparation des parents, les deux fils aînés ayant continué de résider auprès du père et les deux enfants cadets ayant accompagné la mère dans un foyer. En août 2021, le fils aîné PERSONNE5.) aurait rejoint la mère et il n'existerait plus de contact entre PERSONNE5.) et son père ni entre les deux frères PERSONNE5.) et PERSONNE6.). Les deux enfants cadets, que l'avocat a vus la veille de l'audience, sont décrits comme dépités, comme ayant perdu tout espoir d'amélioration de leur relation avec leur père et comme ayant une croyance ferme que leur père ne s'intéresse pas à eux.

En effet, pour l'anniversaire de PERSONNE4.), PERSONNE1.) aurait fait remettre le jour même, par le biais de PERSONNE6.), une carte de vœux à sa fille. Or, PERSONNE6.) se serait disputé avec son frère devant la famille réunie pour la fête d'anniversaire de PERSONNE4.), gâchant ainsi la fête à sa sœur. Pour l'anniversaire d'PERSONNE3.) le père n'aurait montré aucune réaction, ce qui aurait rendu PERSONNE3.) très triste. Celui-ci reprocherait à son père de ne montrer aucune affection pour lui. PERSONNE3.) et PERSONNE4.) s'investiraient beaucoup à l'école et ils auraient de très bonnes notes. PERSONNE4.) se montrerait très détachée de son père, ce que l'avocat des enfants explique par une sorte de réaction d'autoprotection.

Maître Filipe Valente suggère que le père devrait se montrer plus avenant envers ses enfants, mais il concède que la relation hautement conflictuelle entre les parents n'est pas propice à un rapprochement du père de ses enfants.

Au vu de cette situation conflictuelle persistante entre les parents que les enfants subiraient et qui les impacterait, il ne serait pas dans l'intérêt des enfants d'accorder au père un droit de visite et d'hébergement, voire un simple droit de visite. Si la Cour devait envisager un tel droit du père à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), il conviendrait, en tout cas, de le faire encadrer par un service spécialisé. L'avocat des enfants donne encore à considérer qu'une telle mesure a déjà été ordonnée par le juge aux affaires familiales à titre provisoire, mais qu'elle n'a pas été concluante.

Concernant la thérapie familiale, celle-ci aurait été ordonnée par le juge aux affaires familiales dans une autre décision que celle dont appel et le dernier rendez-vous aurait eu lieu en septembre 2023. Il ajoute que les enfants ne sont que l'accessoire du conflit parental et que les thérapies en place visent essentiellement à amener les parties à communiquer sereinement au sujet de leurs enfants. La mise en place de nouvelles mesures risquerait d'être contreproductive dans la mesure où celles en place dureraient déjà trop longtemps sans résultat perceptible et où les enfants refusent de manière constante de voir leur père, même par l'intermédiaire du service *Treff-Punkt*.

PERSONNE1.) relève que le juge de première instance lui reproche de ne pas s'occuper assez des enfants communs alors qu'il lui refuse en même temps un droit de visite et d'hébergement à l'égard de ceux-ci. La mère empêcherait tout contact entre le père et les enfants. Il se serait rendu à toutes les réunions dans le cadre de la thérapie familiale, réunions auxquelles PERSONNE2.) refuserait

de participer depuis le mois dernier. Il aurait écrit aux enfants, même par lettre recommandée, mais ce serait la mère qui aurait réceptionné les courriers et qui ne les aurait pas transmis aux enfants. Il ferait donc transmettre des lettres à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.) par l'intermédiaire de PERSONNE6.) ou il communiquerait par voie de messages téléphoniques avec PERSONNE5.). PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auraient, dans un premier temps déclaré à leur avocat qu'ils avaient envie de voir leur père, mais actuellement PERSONNE3.) refuserait de le voir. Le service *Familjen-Center* envisagerait la possibilité de rencontres encadrées entre le père et les enfants. PERSONNE1.) ne s'oppose pas à une telle démarche et fait valoir qu'un droit de visite à l'égard des enfants communs ne peut lui être refusé que pour des causes graves inexistantes en l'occurrence. Le conflit parental qui serait également nourri par la mère ne devrait pas constituer une telle cause grave sous peine de soumettre ses droits à l'égard des enfants communs au bon vouloir de son épouse divorcée.

PERSONNE2.) s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel et elle fait exposer qu'elle a été contrainte de quitter le domicile familial avec les deux enfants cadets par PERSONNE1.) qui exerçait des violences physiques et psychiques à son égard en présence des enfants. La thérapie familiale constituerait un échec total, étant donné que PERSONNE1.) profiterait des rencontres entre les parties pour régler ses comptes avec elle. Il ne parlerait que du passé et des finances, il lui ferait des reproches incessants et il n'y aurait aucune évolution dans son attitude négative. PERSONNE2.) « *demande reconventionnellement* » à la Cour de mettre un terme à la thérapie familiale mise en place par le juge aux affaires familiales. Le juge aux affaires familiales aurait été très patient envers PERSONNE1.) et il aurait mis en place beaucoup de mesures concernant les enfants pour devoir constater leur échec dans le jugement entrepris. Le père traiterait de manière inégale les enfants aînés et les cadets et son comportement serait la cause de la séparation de la fratrie. Le père aurait également refusé tous les contacts entre PERSONNE6.) et la mère, de sorte qu'il n'y en aurait aucun à l'heure actuelle. Lors de l'anniversaire de PERSONNE4.), PERSONNE6.) se serait présenté sans s'annoncer au préalable et il aurait commencé une dispute avec PERSONNE3.), de manière à gâcher la fête d'anniversaire de la sœur. S'il est vrai que PERSONNE6.) a remis une carte de vœux succincte de la part du père à PERSONNE4.), PERSONNE2.) conteste que PERSONNE1.) n'ait jamais adressé un quelconque courrier aux enfants communs cadets. PERSONNE2.) reproche encore à PERSONNE1.) d'utiliser PERSONNE6.) comme messenger et de le mettre ainsi dans un conflit de loyauté. En dépit de la déception de PERSONNE4.) concernant sa fête d'anniversaire, PERSONNE2.) aurait acheté une carte de remerciement qu'elle aurait fait signer par PERSONNE4.) pour son père et qu'elle aurait envoyée à ce dernier. Depuis le dépôt de la demande en divorce, les enfants n'auraient plus revu leur père. Ils auraient souffert dans un premier temps, mais se porteraient mieux actuellement et travailleraient bien à l'école. Le prix de cette évolution serait qu'il ne faudrait plus forcer PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de voir leur père contre leur gré. PERSONNE3.) aurait beaucoup de rancœur envers son père en raison du traitement inégal de ses enfants et PERSONNE4.) serait persuadée que son père ne veut plus d'elle. PERSONNE1.) n'essayant pas de changer cette situation, en dépit du fait que le service *Treff-Punkt* soit déjà intervenu à trois

reprises dans le cadre de l'exercice par le père de son droit de visite à l'égard des enfants cadets et les enfants étant bien entourés par la mère et leurs oncles, il conviendrait de confirmer le jugement entrepris.

PERSONNE2.) interjette encore appel incident et demande, par réformation, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Elle demande la même indemnité pour l'instance d'appel au motif que le père multiplie abusivement les procédures sans avancer d'argument nouveau ni essayer de faire un effort dans l'intérêt supérieur des enfants communs. Elle demande également à la Cour de faire cesser la médiation ordonnée par le juge aux affaires familiales.

PERSONNE1.) fait répliquer qu'il ne sait plus comment se comporter puisque tout lui serait refusé. Il insiste qu'il accepte l'intervention d'un tiers pour permettre l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs cadets. Il conteste finalement les demandes de PERSONNE2.) en allocation d'indemnités de procédure au motif que l'intimée bénéficie de l'assistance judiciaire.

Appréciation de la Cour :

- La recevabilité des appels

Les appels principal et incident qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards sont recevables, sauf en ce qui concerne le point de la médiation familiale auprès du *Familjen-Center* qui a été ordonnée par le juge aux affaires familiales suivant jugement du 4 mai 2022 (pour le principe) et ordonnance du 13 mai 2022 (pour la désignation du service en charge de la thérapie), décisions non visées par la requête d'appel de PERSONNE1.) déposée au greffe de la Cour le 26 juillet 2023.

De surplus, interrogées à ce sujet à l'audience, les parties s'accordent qu'aucune décision au sujet de la thérapie familiale n'a été prise le 10 juillet 2023 et qu'aucune demande à ce sujet n'avait été soumise au juge de première instance. Cette circonstance se dégage également de la motivation du jugement entrepris, de sorte qu'une éventuelle omission de statuer par le juge de première instance, d'ailleurs non invoquée par les parties, est à exclure.

Contrairement aux conclusions de la partie intimée, les « *demandes* » des parties respectives concernant la thérapie familiale constituent une difficulté d'exécution relative aux décisions des 4 mai 2022 et 13 mai 2022, et elles ne sont donc pas recevables devant la Cour d'appel en tant que « *demandes nouvelles* » présentées en instance d'appel et non critiquées à cet égard.

- Le fondement des appels

1) Le droit de visite et d'hébergement

Le juge aux affaires familiales a correctement exposé qu'en cas de séparation des parents, l'un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside

dans le maintien des liens avec chacun de leurs parents, droit qui est consacré notamment par les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des relations personnelles de l'enfant du 15 mai 2003, étant souligné que le droit de visite et d'hébergement, qui est un corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant, est un droit naturel pour celui des parents auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement et est destiné à sauvegarder les liens familiaux entre ce parent et son enfant mineur.

L'appelant relève à juste titre que les rencontres entre le parent chez lequel l'enfant ne séjourne pas de manière régulière et l'enfant, ne résultent pas d'une faveur, mais d'un droit inscrit dans la loi, droit qui ne cède le pas qu'en cas de motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant qui doit primer.

Ce n'est dès lors qu'à supposer que l'attribution du droit de visite et d'hébergement soit contraire à l'intérêt de l'enfant, que ce droit est susceptible d'être restreint à un simple droit de visite et, au pire des cas, supprimé.

En l'espèce, il n'est pas controversé et il se dégage du rapport d'enquête sociale versé au dossier que la séparation des parties s'est faite en raison de violences domestiques et de graves disputes entre les deux parents auxquelles ont assisté les quatre enfants communs vivant dans le foyer familial. Il ressort également des éléments du dossier que les quatre enfants souffrent de la séparation de la fratrie suite à la séparation des parents, mais que les deux enfants cadets refusent de manière constante de rencontrer leur père, même de manière encadrée.

Le juge aux affaires familiales a correctement conclu du contenu du rapport psychologique des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), établi par le service S-PSYEA le 27 décembre 2021, que les deux enfants concernés ont exprimé de fortes craintes à l'idée de rencontrer leur père qu'ils n'ont plus vu depuis la séparation des parents et que leur sentiment d'insécurité auprès du père n'a pas pu être réduit malgré les séances thérapeutiques.

Il est constant en cause que, tel que relevé par le juge de première instance, les entrevues entre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et leur père par l'entremise du service *Treff-Punkt* ordonnées par le juge aux affaires familiales n'ont pas eu lieu en raison des craintes exprimées par les enfants.

Il se dégage encore du rapport du service *Treff-Punkt* établi le 21 avril 2022 que les enfants ont été d'accord d'accepter une lettre écrite de leur père. Confronté aux contestations de PERSONNE2.), PERSONNE1.) reste cependant en défaut de prouver qu'il a écrit une telle lettre à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.).

Aux termes du rapport final du *Familjen-Center* du 4 juin 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne sont pas encore en position de travailler ensemble leur coparentalité et ils ont besoin d'assistance. La reprise de la communication des parents avec les enfants reste difficile. Les responsables du service en question en concluent que le travail individuel avec les deux parents reste une condition en vue d'un rétablissement du contact parents-enfants et qu'à long terme une structure d'accompagnement des visites enfants-parents serait à reconsidérer.

Au vu de ces éléments, le juge aux affaires familiales a conclu à juste titre qu'à l'heure actuelle, il n'y a pas lieu d'imposer des rencontres avec leur père à PERSONNE3.) et à PERSONNE4.) qui les refusent et qui risqueraient une atteinte à leur intégrité psychique.

Le vécu traumatisant des enfants, leur état psychique précaire décrit par les psychologues et par l'avocat d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) et leur refus persistant de voir leur père sur une durée prolongée de trois ans, ensemble l'impuissance actuelle du père de se rapprocher de ses enfants sans évoquer le conflit avec la mère, le cas échéant, par une correspondance écrite, constituent ainsi une cause grave justifiant le refus du juge aux affaires familiales d'accorder, dans la situation actuelle, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs, même encadré par un tiers.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.

Il convient cependant de préciser, à l'instar du juge de première instance, qu'il est loisible à PERSONNE1.) qui se dit volontaire de continuer sa thérapie individuelle dans le but d'accepter la séparation des parties et de s'ouvrir pour se mettre en mesure de reprendre un contact serein avec les enfants communs et qui une fois ce travail sur lui-même accompli et les circonstances changées, il pourra ressaisir le juge aux affaires familiales d'une nouvelle demande, de continuer sa thérapie sur une base volontaire.

2) L'indemnité de procédure

PERSONNE2.) bénéficiant de l'assistance judiciaire, elle n'établit pas avoir dû exposer des frais en relation avec sa représentation en justice qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge, de sorte que le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu du résultat global de l'instance en divorce devant le juge aux affaires familiales, c'est à juste titre que ce juge a instauré un partage des frais et dépens de la première instance à raison de moitié entre les deux parties.

Il en découle que les appels principal et incident ne sont pas fondés et qu'il y a lieu de confirmer le jugement du 10 juillet 2023.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant à l'instance, il doit en supporter les frais et dépens.

PERSONNE2.) n'établissant pas non plus en instance d'appel avoir exposé des frais en relation avec sa représentation en justice ni l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour cette instance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile et en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit irrecevables en ce qu'ils se rapportent à la thérapie familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales le 4 mai 2022,

dit les appels principal et incident non fondés,

confirme le jugement du 10 juillet 2023 dans la mesure où il est critiqué,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la partie appelante.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.