

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°48/24 – I– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-01035 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.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représentée par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 16 février 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE4.), née le DATE4.), instaurer un suivi psychologique individuel des enfants communes mineures PERSONNE4.) et PERSONNE3.), née le DATE3.), voire une thérapie de la fratrie, tel que préconisé par le service PAMO, et instaurer des visites supervisées par un thérapeute entre PERSONNE3.) et son père en fonction de l'avancement des thérapies individuelles et des résultats obtenus, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 21 avril 2023, ayant ordonné une expertise psychiatrique des parents PERSONNE2.) et PERSONNE1.), ainsi que des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), mis en place, à titre provisoire, une résidence en alternance de l'enfant PERSONNE4.) auprès des deux parents et réservé le surplus, a, par jugement contradictoire du 11 octobre 2023,

- rejeté le rapport d'expertise établi le 16 septembre 2023 par le docteur PERSONNE5.),
- dit non-fondée la demande subsidiaire de PERSONNE1.) à voir ordonner un complément d'expertise psychiatrique,
- dit que le domicile légal de l'enfant PERSONNE4.) est maintenu auprès de PERSONNE1.), conformément au jugement civil n°2019TALCH04/00177 du 25 avril 2019,
- dit qu'en période scolaire, la résidence de l'enfant PERSONNE4.) se situera alternativement auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), par périodes d'une semaine (auprès de PERSONNE1.) durant les semaines dites impaires), sauf meilleur accord des parties, du vendredi à la rentrée de l'école/foyer/service d'accueil au vendredi qui suit à la rentrée de l'école/foyer/service d'accueil,
- dit qu'en période de vacances scolaires, la résidence se situera, sauf meilleur accord des parties, respectivement auprès de chaque parent durant les périodes suivantes :

	PERSONNE2.)	PERSONNE1.)
Années paires	- durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, - pendant la 2 ^e moitié des vacances de Pâques et de Noël, et	- durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, - pendant la 1 ^{re} moitié des vacances de Pâques et de Noël, et

	- pendant la 2 ^e et la 4 ^e tranche de 2 semaines durant les vacances d'été.	- pendant la 1 ^{re} et la 3 ^e tranche de 2 semaines des vacances d'été.
Années impaires	- durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, - pendant la 1 ^{re} moitié des vacances de Pâques et de Noël, et - pendant la 1 ^{re} et la 3 ^e tranche de 2 semaines des vacances d'été.	- durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, - pendant la 2 ^e moitié des vacances de Pâques et de Noël, et - pendant la 2 ^e et la 4 ^e tranche de 2 semaines durant les vacances d'été.

- ordonné une thérapie individuelle de l'enfant PERSONNE3.) et une thérapie entre PERSONNE3.) et PERSONNE2.),
- désigné l'a.s.b.l. Mamerhaff en vue de procéder à une thérapie individuelle de l'enfant PERSONNE3.) afin de la libérer de sa haine contre son père et à une thérapie entre l'enfant PERSONNE3.) et son père en vue d'une reconstruction d'une relation entre le père et sa fille,
- ordonné à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) de respecter les rendez-vous et les recommandations de l'a.s.b.l. Mamerhaff,
- dit la demande de PERSONNE1.) en audition par le juge aux affaires familiales des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) non fondée pour être devenue sans objet en cours d'instance,
- rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage sont exécutoires à titre provisoire,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.),
- transmis une copie de la décision pour information au Ministère Public afin de lui permettre de la joindre au dossier de protection de la jeunesse existant au sujet des enfants (réf. 934/18/PEL), au juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et à l'a.s.b.l. Mamerhaff.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 12 octobre 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 26 octobre 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 8 janvier 2024, 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'appelante demande, par réformation, à la Cour de :

- prendre en considération le rapport d'expertise établi le 16 septembre 2023 par le docteur PERSONNE5.),
- accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE4.) :
 - o en période scolaire, chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au mardi matin à la rentrée de l'école, et

- en période de vacances, à exercer selon les modalités suivantes : les années impaires, pendant l'entièreté des vacances de printemps (Pâques), la 1^{re} moitié des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de la Toussaint, et, les années paires, pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, la 2^e moitié des vacances d'été et l'intégralité des vacances de Noël, et dire que ce droit s'exercera du dernier jour d'école à la sortie de l'école et jusqu'au dernier jour de la moitié des vacances d'été à 18h00 respectivement jusqu'au premier jour au matin à la rentrée de l'école,
- à titre subsidiaire, ordonner l'audition du docteur PERSONNE5.) afin que ce dernier puisse exposer ses conclusions et éclairer pour autant que de besoin la Cour sur son rapport qu'il a mis 4 mois à rédiger en tant que professionnel,
- à titre plus subsidiaire, ordonner un complément d'expertise psychologique afin que le docteur PERSONNE5.) puisse dans le cadre d'un complément à son rapport d'expertise :
 - prendre position quant à un éventuel problème d'aliénation parentale,
 - se prononcer sur l'état psychologique et psychiatrique d'PERSONNE4.),
 - prendre position par rapport à une augmentation du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) à l'égard d'PERSONNE4.),
 - dresser un rapport écrit, motivé et détaillé,
- dire que les frais d'expertise et de suivi sont à assumer par PERSONNE2.),
- à titre infiniment subsidiaire, ordonner une contre-expertise psychologique afin de prendre position sur le rapport d'expertise établi le 16 septembre 2023 par le docteur PERSONNE5.), et de :
 - se prononcer sur les capacités éducatives et parentales de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), notamment au regard du respect des droits de parentalité de l'autre,
 - décrire la relation qu'entretiennent les parties entre elles et la relation qu'entretiennent les enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) avec chacun des parents et évaluer les qualités desdits rapports,
 - déterminer la cause du refus de PERSONNE3.) de rencontrer son père PERSONNE2.),
 - prendre position quant à un éventuel problème d'aliénation parentale,
 - se prononcer sur l'état psychologique et psychiatrique des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.),
 - se prononcer sur la question de savoir si l'état de santé des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) justifie une prise en charge psychologique / mesure de soin et de soutien et/ou un suivi thérapeutique familial, et dans l'affirmative, préciser la ou les mesures de soin et de soutien à mettre en place, ainsi que leurs modalités d'exécution,
 - prendre position par rapport à un éventuel transfert du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE4.) auprès du père,

- rechercher et décrire tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt des mineurs et de dire si des mesures sont à prendre pour protéger l'intérêt des enfants mineurs,
 - dresser un rapport écrit, motivé et détaillé,
- dire que les frais d'expertise et de suivi sont à assumer par PERSONNE2.),
- en tout état de cause, condamner PERSONNE2.) à l'organisation et au frais de l'a.s.b.l. Mamerhaff ayant été nommée dans le cadre de la thérapie de PERSONNE3.),
- à titre subsidiaire ordonner un partage desdits frais à raison d'un quart à charge de PERSONNE1.) et de trois quarts à charge de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir, en fixant la résidence d'PERSONNE4.) pendant les vacances scolaires, statué *ultra petita*, étant donné que PERSONNE2.) n'a pas formulé de demande en ce sens dans sa requête introductive et que cette question n'a pas fait l'objet d'un débat en première instance. Elle conclut qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler le jugement entrepris sur ce point et de renvoyer les parties devant le juge aux affaires familiales, sinon, par évocation, d'instituer un partage par moitié des vacances d'été, à raison d'un mois chacun.

Elle reproche encore au juge aux affaires familiales d'avoir écarté le rapport de l'expert psychiatre, le docteur PERSONNE5.), qu'il avait nommé à cet effet, de manière injustifiée et d'avoir, en conséquence, fait fi des conclusions de l'expert, qui aux termes de son rapport a décelé chez PERSONNE2.) un trouble compulsif de la personnalité avec des traits narcissiques. Elle souligne que les attestations testimoniales qu'elle verse en cause corroborent les constats de l'expert, insistant que la non prise en compte dudit rapport « *met les enfants en danger psychologique* ».

L'appelante demande à voir entériner le rapport du docteur PERSONNE5.), sinon à voir ordonner un complément d'expertise ou l'audition de l'expert, sinon à voir ordonner une contre-expertise, insistant que le rapport du Service « *Projet d'Action en Milieu Ouvert* » (PAMO) de la Fondation Kannerschlass n'est plus d'actualité, étant donné que les enfants n'ont plus de contact avec le PAMO depuis 2020.

Elle conclut qu'il y a lieu de rétablir le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard d'PERSONNE4.) en période scolaire, tel qu'il avait été fixé par arrêt du 21 avril 2021, sinon subsidiairement, à la mise en place d'un droit de visite et d'hébergement du père du vendredi après l'école au mercredi matin à la rentrée des classes.

En période de vacances scolaires, elle conclut à un retour au système mis en place par l'arrêt du 21 avril 2021, avec les ajustements requis eu égard au fait qu'PERSONNE4.) fréquente désormais la *International School of ADRESSE3.)* (ci-après l'SOCIETE1.), motif pris que le système mis en place suivant le jugement entrepris ne tient pas compte du fait que les enfants ont également la nationalité canadienne et qu'il est dans leur intérêt de pouvoir voyager au Canada avec leur mère plusieurs fois par an pour garder les liens avec la famille maternelle au Canada et rendre visite au frère aîné, PERSONNE6.), qui y fait actuellement ses études.

Concernant la thérapie individuelle de l'enfant PERSONNE3.), ainsi que la thérapie entre PERSONNE3.) et son père, ordonnée par le jugement dont appel, qui n'en a cependant pas précisé les modalités, ni indiqué quel parent en supporterait les frais, PERSONNE1.) demande à voir ordonner à PERSONNE2.) d'organiser ladite thérapie et de prendre à sa charge les frais (au regard de la situation financière désastreuse de l'appelante), sinon à tout le moins ordonner un partage des frais qui lui soit largement favorable.

PERSONNE2.) interjette appel incident à l'encontre du jugement entrepris sur deux points, à savoir les périodes de vacances scolaires et l'inclusion d'PERSONNE4.) dans la mission du Mamerhaff. Il conclut à la confirmation du jugement dont appel pour le surplus.

Il se rallie à l'analyse du juge aux affaires familiales en ce qui concerne le rapport de l'expert psychiatre, le docteur PERSONNE5.), et conclut à la confirmation du rejet dudit rapport, motif pris que l'expert a manqué à son devoir d'impartialité et d'objectivité.

Quant au fond de sa demande initiale, il conteste l'ensemble des affirmations adverses et souligne qu'il dispose des capacités parentales requises, ce que PERSONNE1.) n'a jamais contesté. Il fait valoir que, lors des semaines qu'PERSONNE4.) passe auprès de lui, il fait du télétravail et qu'il est de ce fait disponible pour PERSONNE4.), soulignant que l'enfant a de bonnes relations avec lui, de même qu'avec sa nouvelle compagne et leur fils commun, auquel PERSONNE4.) est très attachée. Il estime que le rapport du PAMO est toujours d'actualité, qu'PERSONNE4.) est toujours dans un conflit de loyauté, qui pèse sur elle, de même que le comportement de sa sœur aînée, PERSONNE3.), qui tente de l'éloigner de lui.

L'avocat d'PERSONNE4.), Maître Julie Durand, conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle expose qu'elle a été nommée en 2018 et qu'elle a souvent vu les enfants depuis lors. Elle précise que les deux parents disposent de capacités éducatives, que PERSONNE3.), la sœur aînée d'PERSONNE4.), a « *personnalisé* » le divorce des parents et a développé une haine pour son père, qu'elle ne voit plus depuis 2019, à l'instar de son frère aîné – les deux aînés se sont petit à petit détachés de tout ce qui a trait à leur père, ce qui rend les passages de bras d'PERSONNE4.) très problématiques. En ce qui concerne le rapport d'expertise, l'avocat d'PERSONNE4.) estime que celui-ci ne répond pas à la question de l'aliénation parentale et qu'il y a lieu de se référer au rapport du PAMO à ce sujet.

Elle souligne que le personnel de l'SOCIETE1.), qu'elle a contacté, s'inquiète pour le bien-être d'PERSONNE4.) et qu'ils lui ont indiqué que les copains d'école des enfants, ainsi que leurs parents, ont pris position par rapport au conflit parental entre parties, ce qu'elle estime déplorable. Elle précise cependant que l'école n'a constaté aucun changement dans le comportement d'PERSONNE4.) depuis la mise en place de la résidence en alternance auprès des deux parents, insistant qu'en revenant des vacances passées avec son père, PERSONNE4.) semblait très heureuse.

L'avocat d'PERSONNE4.) considère qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de moins voir son père, soulignant qu'une diminution du temps passé avec le père risque d'engendrer une coupure entre le père et l'enfant, telle qu'elle existe actuellement entre PERSONNE2.) et les deux enfants aînés des parties, PERSONNE6.) et PERSONNE3.). Enfin, elle donne à considérer qu'un suivi d'PERSONNE4.) auprès du Mamerhaff serait dans l'intérêt de l'enfant.

Appréciation de la Cour

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

- Les périodes de vacances scolaires

Il convient de donner acte aux parties de leur accord en ce qui concerne le partage des vacances scolaires, tel que détaillé dans le dispositif du présent arrêt, pour ce qui concerne PERSONNE4.) – accord qui est dans l'intérêt de l'enfant – et d'en tirer les conséquences quant aux voies de recours exercées de part et d'autre.

- La thérapie familiale

Les parties s'étant, sur demande de la Cour, déclarées prêtes à entamer une thérapie familiale entre parents, il y a lieu d'ordonner la mise en place de cette thérapie auprès de l'a.s.b.l. Mamerhaff.

Compte tenu des recommandations de l'avocat d'PERSONNE4.) et de la demande de PERSONNE2.) en ce sens, il y a lieu d'ordonner également une thérapie individuelle de l'enfant PERSONNE4.) et de charger l'a.s.b.l. Mamerhaff de procéder à celle-ci.

- Le rapport d'expertise du docteur PERSONNE5.)

Aux termes de l'article 432 du Nouveau Code de procédure civile, « *[l]e juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ».

Ainsi, le juge aux affaires familiales, après avoir relevé d'existence d'éléments faisant « *naître une suspicion d'aliénation parentale des enfants* », a par jugement du 21 avril 2023, chargé l'expert psychiatre, le docteur PERSONNE5.), de :

- « 1. se prononcer sur les capacités éducatives et parentales de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), notamment au regard du respect des droits de parentalité de l'autre,
2. décrire la relation qu'entretiennent les parties entre elles et la relation qu'entretiennent les enfants communes mineures PERSONNE4.) et PERSONNE3.) avec chacun des parents et évaluer les qualités desdits rapports,
3. déterminer la cause du refus de PERSONNE3.) de rencontrer son père PERSONNE2.),

4. de prendre position quant à un éventuel problème d'aliénation parentale,
5. se prononcer sur l'état psychologique et psychiatrique des enfants communes mineures PERSONNE4.) et PERSONNE3.),
6. se prononcer sur la question de savoir si l'état de santé des enfants communes mineures PERSONNE4.) et PERSONNE3.) justifie une prise en charge psychologique / mesure de soin et de soutien et/ou un suivi thérapeutique familial, et dans l'affirmative, préciser la ou les mesures de soin et de soutien à mettre en place ainsi que leurs modalités d'exécution,
7. de prendre position par rapport à un éventuel transfert du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE4.) auprès du père,
8. rechercher et décrire tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt des mineurs et de dire si des mesures sont à prendre pour protéger l'intérêt des enfants mineures,
9. dresser un rapport écrit, motivé et détaillé ».

L'expert ainsi nommé est tenu, conformément à l'article 437 du Nouveau Code de procédure civile, d'« accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité », l'article 434 du même code prévoyant que « [l]es techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges » et l'article 435 disposant que « [s]i la récusation est admise, si le technicien refuse la mission, ou s'il existe un empêchement légitime, il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle », le juge pouvant « également, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications ».

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a retenu « que l'expert PERSONNE5 n'a pas utilisé les mêmes outils afin d'évaluer les parties dans la mission lui impartie et n'a pas interprété de manière égalitaire et objective les résultats obtenus lors de la mise en œuvre des outils employés » pour en déduire « que l'expert a manqué à [son] devoir d'objectivité et d'impartialité » et rejeter son rapport, sans provoquer au préalable les explications de l'expert sur le choix des outils et l'interprétation des résultats critiqués par l'appelant.

Ensuite, s'il est vrai que, conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, « [l]e juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien », il n'en demeure pas moins qu'en l'occurrence, la question de l'aliénation parentale est une question technique, qui requiert les lumières d'un technicien, en l'occurrence, un expert psychiatre, et que la Cour ne dispose, en l'état, pas d'éléments récents lui permettant d'apprécier cette problématique. En effet, le rapport PAMO date de décembre 2022 et les attestations testimoniales versées de part et d'autre, qui se neutralisent les unes les autres, ne permettent pas à la Cour d'apprécier la situation telle qu'elle se présente actuellement dans sa globalité.

Au vu des développements qui précèdent, il convient dès lors, avant tout autre progrès en cause et conformément à l'article 455 du Nouveau Code de procédure civile, qui permet au juge d'« inviter le technicien à compléter, préciser ou expliquer, soit par écrit, soit à l'audience, ses constatations ou ses conclusions », et à l'article 479 du même code, qui dispose que « [s]i le juge

ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut entendre l'expert, les parties présentes ou appelées », de procéder à l'audition de l'expert en présence des parties.

En attendant l'issue de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus.

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,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit partiellement fondés,

par réformation,

dit qu'en période de vacances scolaires, l'enfant commune mineure PERSONNE4.), née le DATE4.), résidera, sauf meilleur accord des parties, auprès de chaque parent durant les périodes suivantes :

- auprès de son père, les années paires, pendant l'intégralité des vacances de Pâques et de la Toussaint, et les années impaires, pendant l'intégralité des vacances de Noël et de Carnaval,
- auprès de sa mère, les années paires, pendant l'intégralité des vacances de Noël et de Carnaval, et les années impaires, pendant l'intégralité des vacances de Pâques et de la Toussaint,
- pendant les vacances d'été, auprès de sa mère le premier mois et auprès de son père le second mois,

dit que les passages de bras pour les vacances, autres que les vacances d'été, se feront à la sortie de l'école, respectivement à la rentrée des classes et que les passages de bras lors des vacances d'été se feront à 15.00 heures,

ordonne une thérapie familiale entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),

ordonne une thérapie individuelle de l'enfant commune mineure PERSONNE4.), née le DATE4.),

désigne l'a.s.b.l. Mamerhaff, ayant son siège social à L-8237 Mamer, 20, rue Henri Kirpach, en vue de procéder à la thérapie familiale entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), ainsi qu'à la thérapie individuelle de l'enfant commune mineure PERSONNE4.),

met les frais afférents à ces thérapies, ainsi qu'en rapport avec la thérapie individuelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), à charge des deux parties, à hauteur de moitié chacune,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne l'audition de l'expert, le docteur PERSONNE5.), en présence des parties, à l'audience du 18 avril 2024, 10.00 heures, salle 4.28 Bâtiment CR,

ordonne à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de consigner au plus tard le 18 mars 2024 la somme de 500 euros, à titre de provision supplémentaire à faire valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

invite PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à fournir, s'il y a lieu, leurs observations à l'expert avant le 25 mars 2024,

réserve le surplus.

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

Anne MOROCUTTI, conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.