

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°113/24 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00591 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.) en Algérie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 12 juin 2023,

représenté par Maître Morgane INGRAO, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Anaïs DE SEVIN DE QUINCY, en remplacement de Maître Anne ROTH-JANVIER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître Christian BOCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts de l'enfant mineur PERSONNE3.), né le DATE3.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), déposée le 16 août 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), née le DATE4.), et PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), tous deux mineurs à l'époque, à se voir confier l'autorité parentale exclusive sur les enfants, à voir désigner un avocat pour les enfants, et à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et à contribuer à hauteur de 2/3 aux frais extraordinaires concernant les enfants communs, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 10 octobre 2022, ayant désigné Maître Christian BOCK en tant qu'avocat des enfants, ordonné une thérapie familiale, fixé provisoirement le domicile légal et la résidence habituelle des enfants auprès de leur mère et accordé provisoirement un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants au père, chaque deuxième weekend du vendredi à la sortie des classes jusqu'à lundi matin rentrée des classes, a, par jugement contradictoire du 27 avril 2023, notamment,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE4.) et de PERSONNE3.) auprès de leur mère,
- dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement envers PERSONNE4.) et PERSONNE3.) à la convenance des parties et selon les sentiments exprimés par les enfants communs mineurs,
- invité PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à poursuivre la thérapie familiale entamée auprès de l'association SOCIETE1.),
- réservé le surplus et fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 5 mai 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 12 juin 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 25 septembre 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.

Dans son acte d'appel, l'appelant demande, par réformation, à la Cour de fixer une résidence en alternance des enfants communs auprès des deux parents, sinon de lui attribuer un droit de visite et d'hébergement à exercer du vendredi à la sortie de classes au lundi à la rentrée des classes.

Il demande encore la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction pour son mandataire sur ses affirmations de droit, l'exécution provisoire « *du jugement à intervenir* », ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Lors de l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) renonce au volet de son appel tendant à l'instauration d'un système de résidence en alternance et sollicite uniquement l'allocation, à l'égard de PERSONNE4.) et de PERSONNE3.), d'un droit de visite d'un jour par semaine chaque deuxième semaine et d'un après-midi les semaines intermédiaires, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires de quinze jours une fois par an et d'une semaine une fois par an. Il précise enfin qu'il maintient également son appel en ce qui concerne PERSONNE4.), qui est majeure depuis le DATE5.).

PERSONNE1.) expose que les relations entre les parties sont compliquées, que PERSONNE2.) refuse de participer à la thérapie familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales afin de stabiliser la relation entre parties et rétablir la relation entre ses enfants et lui, relation que la mère tenterait d'entraver par tous moyens. Il renvoie à cet égard au rapport de l'association sans but lucratif SOCIETE2.), qui confirmerait l'influence exercée par la mère sur les enfants, qui se trouveraient dans un conflit de loyauté. Il poursuit en concédant que les relations entre ses enfants et lui étaient déjà compliquées avant la séparation des parties, tout en reprochant à la mère d'avoir contribué à leur détérioration postérieurement à la séparation, en incluant les enfants dans le conflit des parents et en tentant de l'écarter des décisions les concernant. Il insiste qu'il essaie d'améliorer la situation et explique que c'est dans ce but qu'il a interjeté appel du jugement du 27 avril 2023.

Il fait encore état d'une procédure en matière de violences domestiques suite à un incident qui a eu lieu entre son fils et lui à l'ancien domicile familiale en novembre 2023, expliquant que le bail y relatif était à son nom et qu'il se souciait de l'état des lieux.

Maître Christian BOCK, avocat de PERSONNE3.), expose qu'il a été désigné en tant qu'avocat de PERSONNE4.), qui est désormais majeure, et de PERSONNE3.), qui aura 17 ans le 24 mai 2024, en octobre 2022 et qu'il a fait son premier rapport devant le juge aux affaires familiales lors de l'audience qui a abouti au jugement dont appel.

Etant donné que PERSONNE4.) est majeure, il précise que dans le cadre de la présente instance, il représente uniquement les intérêts de PERSONNE3.).

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris, en expliquant que PERSONNE3.) est content que le juge aux affaires familiales lui ait donné la

liberté de voir son père quand il le souhaite et lorsque ce dernier est bien disposé. Il ajoute, en ce qui concerne la demande actuelle du père, qu'il ne voit pas comment forcer PERSONNE3.), qui a pratiquement 17 ans, à voir son père contre son gré, estimant qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'adolescent de lui imposer une telle obligation.

PERSONNE3.) habite actuellement avec sa mère, avec laquelle il a une bonne relation, auprès de sa grand-mère maternelle. Il est scolarisé à ADRESSE4.) et il est un bon élève.

D'après Maître BOCK, la relation entre PERSONNE3.) et son père est actuellement très conflictuelle. PERSONNE3.) n'a plus vu son père depuis leur altercation en novembre 2023, qui a donné lieu à la procédure en matière de violences domestiques, PERSONNE3.) ayant confié à son avocat qu'il avait été très choqué par son propre comportement.

S'il y a eu de bons moments entre père et fils dans le passé, l'avocat de PERSONNE3.) indique que ce dernier lui a confié que son père est parfois colérique et que les messages qu'il adresse à son fils sont blessants, tout comme son attitude à l'égard de ses enfants. A titre d'exemple, Maître BOCK fait référence à un échange de messages entre père et fils, qui a débuté par une demande d'argent de poche et qui a abouti par un message du père indiquant au fils que leur communication devait désormais se faire par voie de leurs avocats. Un autre incident que PERSONNE3.) lui a rapporté a trait à une somme d'argent de 30.000 euros, dont sa grand-mère lui avait fait cadeau, de même qu'à sa sœur, et que le père s'est, d'après PERSONNE3.), appropriée sans le consentement des enfants.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, estimant que l'approche du juge aux affaires familiales, qui permet à PERSONNE3.) de choisir, est la bonne. A titre subsidiaire, elle interjette appel incident et demande, par reformation, la suppression du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de PERSONNE3.).

Elle expose que PERSONNE1.) ne se remet pas en question, qu'il est contrôlant et manipulateur, ce qui représente un danger réel pour les enfants, qu'il provoque et culpabilise par ses reproches à leur égard, qu'il leur adresse à travers d'interminables messages. Elle se réfère, à cet égard, à l'ordonnance du 11 décembre 2023 ayant prolongé la mesure d'expulsion dont PERSONNE1.) a fait l'objet, aux termes de laquelle le juge aux affaires familiales a retenu l'existence de violences psychologiques de PERSONNE1.), tant à son encontre, qu'à celui de PERSONNE3.).

Arguant que PERSONNE1.) est seul responsable de l'absence de contact avec son fils, elle donne à considérer qu'à travers cette procédure d'appel, PERSONNE1.) tente à nouveau à forcer PERSONNE3.) à faire quelque chose qu'il ne veut pas.

En ce qui concerne la thérapie familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales, elle estime que celle-ci est contre-productive pour PERSONNE3.) et explique ainsi son refus d'y participer.

En réplique aux développements adresses, PERSONNE1.) conteste qu'il harçèlerait ou insulterait PERSONNE3.) ou sa mère, il souligne que demander à un adolescent de ranger sa chambre ou lui écrire un long message dans ce but n'équivaut pas à de la violence psychologique.

Appréciation de la Cour

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

L'appel principal est sans objet en ce qu'il concerne PERSONNE4.), qui est devenue majeur le DATE5.).

Il convient encore de donner acte à PERSONNE1.) de sa renonciation au volet de son appel tendant, par réformation du jugement entrepris, à voir ordonner une résidence en alternance de PERSONNE3.) auprès des deux parents.

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 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.

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 supprimé (Cour, 12 juillet 2023, N°CAL-2023-00460).

Le juge aux affaires familiales a encore correctement rappelé, en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 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.

En l'espèce, le juge de première instance a fixé le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.) « à la convenance des parties et selon les sentiments exprimés par » ce dernier.

Il ressort de la motivation du jugement que la décision du juge aux affaires familiales de fixer ainsi le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard de son fils visait à « responsabiliser PERSONNE1.) de ses actes et de ses paroles

et de provoquer une prise de conscience dans son chef que c'est à lui de renouer des liens avec ses enfants et de bâtir une relation affectueuse d'écoute, de sécurité et de compréhension avec eux ».

En instance d'appel, PERSONNE1.), qui a renoncé au volet de son appel tendant à voir instaurer une résidence en alternance de PERSONNE3.), souligne que sa principale objection face aux modalités d'exercice de son droit de visite, telles que fixées par le jugement entrepris, a trait tant au fait que le droit de visite à l'égard de son fils est conditionné par l'assentiment tant de PERSONNE3.), que de PERSONNE2.), à laquelle il reproche de vouloir l'écarter de la vie de ses enfants et de manipuler ces derniers en ce sens.

Suivant une jurisprudence constante de la Cour de cassation française, les juges ne peuvent, lorsqu'ils fixent les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent à l'égard de ses enfants, déléguer les pouvoirs que la loi leur confère et, en conséquence, ils ne peuvent pas subordonner l'exécution de leurs décisions en cette matière à la volonté des mineurs.

Si la décision déférée peut s'analyser en une tentative de conciliation entre cette position de la Cour de cassation française, à laquelle la Cour s'est ralliée (15 mars 2023, N°CAL-2023-00009 et les références y citées), et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui impose aux juges de tenir compte de l'opinion et des sentiments exprimés par les mineurs capables de discernement, impératif qui est également consacré à l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile, toujours est-il qu'elle se heurte à la délégation de pouvoir interdite au juge.

En effet, la prise en compte de l'opinion et des sentiments exprimés par le mineur doit se faire au niveau de la fixation du droit de visite et d'hébergement et non au niveau des modalités de son exécution.

En l'occurrence, il est constant en cause qu'une altercation physique entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.) a eu lieu le 17 novembre 2023, que celle-ci a donné à lieu à l'expulsion de PERSONNE1.) du domicile familial, en application de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, et que PERSONNE3.) n'a pas revu son père depuis.

La Cour constate ensuite que le juge aux affaires familiales, dans son ordonnance du 11 décembre 2023, ayant prolongé l'interdiction de retour au domicile de PERSONNE1.) par suite de son expulsion, a tenu pour avérés les reproches de violences psychiques exercées par PERSONNE1.) à l'égard de son fils, ainsi que de PERSONNE2.).

Au regard des échanges de messages entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.) qui sont produits en cause, la Cour partage l'analyse du juge aux affaires familiales, telle qu'elle ressort de l'ordonnance du 11 décembre 2023, en ce qui concerne les violences psychiques que subit PERSONNE3.) de la part de son père, notamment à travers les très longs messages de reproches que lui adresse ce dernier.

Compte tenu de ces violences psychiques, ainsi que de l'âge de PERSONNE3.), qui aura 17 ans avant la fin du mois, et de son souhait, légitime à cet âge, de pouvoir décider lui-même quand est-ce qu'il voit son père, la Cour estime qu'il n'est pas dans son intérêt de lui imposer un droit de visite de son père à son égard, qui risquerait de mettre en danger sa santé psychique et son équilibre émotionnel.

Il suit que l'appel principal de PERSONNE1.) n'est pas fondé, tandis que l'appel incident de PERSONNE2.), qui tend à voir supprimer le droit de visite du père à l'égard de PERSONNE3.), est fondé et qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il doit en supporter les frais et dépens.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande de PERSONNE1.) tendant à son exécution provisoire est sans objet.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal sans objet en ce qu'il concerne PERSONNE4.), née le DATE4.), qui est majeure,

donne acte à PERSONNE1.) de sa renonciation au volet de son appel tendant à l'instauration d'un système de résidence en alternance,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

par réformation,

supprime tout droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.), né le DATE3.),

confirme, pour le surplus, le jugement déferé dans la mesure où il est entrepris,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

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