

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 de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 25 janvier 2024.

Arrêt N°118/24 – I– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00018 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.), ADRESSE2.) en République du Monténégro, demeurant à L-ADRESSE3.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 8 janvier 2024,

représenté par Maître Karine BICARD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

PERSONNE2), née le DATE2.) à ADRESSE4.) en Serbie, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Cathy HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître **Fabienne GARY**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE6.), PERSONNE4.), né le DATE4.), et PERSONNE5.), né le DATE5.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête d'PERSONNE1) déposée le 23 octobre 2020, dirigée contre PERSONNE2) et tendant à l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE6.), PERSONNE4.), né le DATE4.) à ADRESSE7.) et PERSONNE5.), né le DATE5.) à ADRESSE7.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de ADRESSE6.) a, notamment, par jugement du 8 janvier 2021

- attribué à PERSONNE1) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), à exercer selon les modalités suivantes :
 - o en période scolaire,
 - chaque deuxième week-end, du vendredi à la sortie de la maison-relais, jusqu'au dimanche à 18.00 heures, et pour la première fois le 15 janvier 2021,
 - o en période de vacances scolaires,
 - les années paires:
 - les vacances de Carnaval,
 - la deuxième moitié des vacances de Pâques,
 - en été du 15 juillet à la sortie de la maison-relais au 31 juillet à 18.00 heures et du 15 août à 10.00 heures au 31 août à 18.00 heures,
 - les vacances de la Toussaint, et
 - la deuxième moitié des vacances de Noël,
 - les années impaires:
 - la première moitié des vacances de Pâques,
 - les vacances de Pentecôte,
 - en été du 1^{er} août à 10.00 heures au 15 août à 18.00 heures et du 1^{er} septembre à 10.00 heures au 15 septembre à 18.00 heures,
 - la première moitié des vacances de Noël.

Saisi d'une requête de PERSONNE2), déposée le 1^{er} février 2023, dirigée contre PERSONNE1) et tendant, notamment, à titre principal, à voir ordonner la suppression, sinon la suspension du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1) à l'égard des enfants communs, à titre subsidiaire, à voir accorder à PERSONNE1) un droit de visite et d'hébergement à exercer au sein du Service Treff-Punkt et à voir condamner PERSONNE1) au paiement d'une contribution financière à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à hauteur de 250 euros par mois et par enfant à partir du mois de

mars 2022, sinon à partir du 1^{er} février 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 16 mars 2023, ayant, notamment, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise psychiatrique d'PERSONNE1), commis pour y procéder le docteur Marc Gleis, neuropsychiatre, et suspendu le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE1) par jugement précité du 8 janvier 2021, a, par jugement contradictoire du 1^{er} décembre 2023, notamment,

- supprimé le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE1) à l'égard des trois enfants communs, suivant le jugement du 8 janvier 2021,
- condamné PERSONNE1) à payer à PERSONNE2) le montant mensuel de 150 euros par enfant, soit le montant total mensuel de 450 euros, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, avec effet au 1^{er} avril 2022,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} avril 2022, et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires,
- dit qu'PERSONNE1) devra participer pour PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), notamment, aux
 - frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale ou de toute autre assurance complémentaire (traitements par des médecins spécialistes et les médicaments, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent ; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent,...),
 - frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes,...),
 - frais exceptionnels liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite,...),
 - autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties,
- précisé que la participation aux frais susmentionnés est limitée, sauf dépenses indispensables et irréductibles ou encore circonstances très exceptionnelles, aux frais engagés d'un commun accord des parties dans le respect des principes de la coparentalité et de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et sur base des pièces justificatives à fournir par le parent qui en demande la prise en charge ou le remboursement
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE2) et pour moitié à PERSONNE1).

De ce jugement, qui lui a été notifié le 5 décembre 2023, PERSONNE1) a relevé appel par requête déposée le 8 janvier 2024 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 9 février 2024, la Cour a délégué l'affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant limite son appel à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ainsi qu'au montant de la contribution aux frais d'entretien et d'éducation à sa charge et demande, par réformation à la Cour, de rétablir dans un premier temps, un droit de visite à travers le Service Treff-Punkt ou tout autre organisme habilité à organiser ce droit de visite, puis, dans un deuxième temps, un droit d'hébergement et de fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à 100 euros par mois et par enfant, à partir du 1^{er} avril 2022. Il sollicite en plus la condamnation de PERSONNE2) au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

PERSONNE1) expose à l'appui de son appel, que le juge de première instance a, à tort, supprimé son droit de visite et d'hébergement à l'égard de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), que lui-même aurait entrepris un travail thérapeutique et qu'il ne banaliserait plus les violences exercées à l'égard de PERSONNE2), ainsi que l'impact de ces violences sur les enfants communs. Concernant la contribution financière à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), PERSONNE1) fait valoir que le juge de première instance aurait omis de prendre en compte, concernant les charges incompressibles dans son chef, le montant de 150 euros qu'il payerait mensuellement à PERSONNE6.) à titre de pension alimentaire pour deux enfants issus d'une relation antérieure, ainsi que le loyer de 600 euros hors charges qu'il payerait à ses parents depuis le mois de janvier 2024. Il se prévaut encore de mensualités à hauteur de 268 euros, au titre du remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture.

Lors de l'audience des plaidoiries, PERSONNE1) précise au sujet de ses demandes relatives au droit de visite et d'hébergement, ne maintenir uniquement celle tendant à un droit de visite à exercer au sein du Service Treff-Punkt ou de tout autre organisme similaire et renoncer à sa demande visant à lui accorder, dans un deuxième temps, un droit d'hébergement. Il précise qu'il va entamer un travail psychothérapeutique à raison de deux séances par mois à partir du 15 mai 2024 et demande de lui donner une dernière chance pour pouvoir voir ses enfants. Il explique ensuite que ses parents l'avaient hébergé sans contrepartie lorsqu'il était sorti de prison en 2018 et qu'il était sans revenus, mais qu'ils lui ont demandé de payer un loyer à hauteur de 600 euros hors charges à partir de janvier 2024, étant donné qu'il a maintenant un travail.

PERSONNE2) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel et conclut, quant au fond, à la confirmation du jugement entrepris. Elle souligne que les violences commises à son égard

constitueraient également des violences à l'égard des enfants, que ces derniers l'auraient vu gésir dans une flaque de sang, qu'PERSONNE1) n'aurait aucune retenue et ne connaîtrait aucune limite, qu'il résulterait de l'expertise neuropsychiatrique réalisée par le docteur PERSONNE7.) qu'PERSONNE1) banalise les violences commises à l'égard de PERSONNE2) et leur impact sur les enfants communs, qu'il résulterait du rapport psychologique du 7 novembre 2022 établi par le service psy Jeunes de la Croix-Rouge luxembourgeoise que PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ont peur de leur père, qu'il résulte du certificat versé par PERSONNE1) qu'il va entamer un « accompagnement psychothérapeutique » qu'à partir du 15 mai 2024, alors qu'il aurait dû avoir un tel suivi depuis longtemps. A titre subsidiaire, PERSONNE2) demande que le droit de visite d'PERSONNE1) soit exercé au sein du Service Treff-Punkt, les autres services n'ayant pas la compétence nécessaire pour encadrer un droit de visite d'enfants d'un parent victime de violences conjugales.

Quant à la contribution d'PERSONNE1) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, PERSONNE2) argue que sa situation financière serait précaire eu égard au fait qu'elle avait dû arrêter de travailler pour des raisons psychologiques et qu'elle ne disposerait que d'un revenu de 1.805,88 euros. Le contrat de bail versé par PERSONNE1) ne serait qu'un contrat de complaisance, ce dernier ayant depuis 2018 habité chez ses parents sans payer de loyer, de sorte qu'il ne faudrait pas en tenir compte. Subsidiairement, il y aurait lieu de réduire le montant du loyer y retenu à de plus justes proportions. Les pensions alimentaires payées par PERSONNE1) pour les enfants issus d'une relation antérieure ne seraient pas à prendre en considération. Il en irait de même pour les mensualités au titre du remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture, documenté par aucune pièce.

L'avocat des enfants expose qu'PERSONNE5.) est actuellement encadré par la fondation Kannerschlass, qu'elle aurait encore vu PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) cette semaine, que les enfants sont constants dans leurs dires d'avoir peur de leur père et de ne pas vouloir le voir, que plusieurs professionnels intervenant dans le présent dossier retiendraient que les enfants auraient peur de leur père en raison de son agressivité, et qu'il ne figurerait aucune preuve au dossier qu'PERSONNE1) aurait entretemps changé de comportement. Maître Fabienne GARY conclut qu'il ne serait pas dans l'intérêt de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) de rencontrer leur père, même si les visites se déroulaient au sein du Service Treff-Punkt.

Appréciation de la Cour

L'appel d'PERSONNE1), qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

- Le droit de visite et d'hébergement

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* »

et que « *chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel un enfant mineur ne demeure pas habituellement, l'article 376-1 du même code dispose que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé [...] que pour des motifs graves* ».

Un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside dans le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation, droit qui est consacré notamment par l'article 9, alinéa 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 4 de la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003.

Les rencontres entre le parent non-attributaire de la garde de l'enfant ne résultent pas d'une « *faveur* », mais d'un véritable droit inscrit dans la loi et reconnu depuis longtemps par la jurisprudence, sauf motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant, l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne devant pas s'opposer aux intérêts de l'enfant mineur, qui priment. Il est, dès lors, normal qu'un parent puisse voir son enfant à moins qu'il ne soit démontré qu'il est indigne ou que le rapprochement risque d'être contre-indiqué ou dangereux.

Conformément aux articles 3, paragraphe 1^{er}, et 12 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.

Par ailleurs l'article 9 paragraphe 1^{er}, de cette Convention prévoit que « *l'enfant [n'est] pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que [...] cette séparation [soit] nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

En juxtaposant l'opinion des enfants, leur intérêt supérieur et le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale (article 8 Convention européenne des droits de l'homme), la Cour européenne des droits de l'homme a décidé qu'en dépit de l'opposition des enfants de voir leur père, les États ont l'obligation positive de proposer des solutions permettant un maintien ou une reprise des liens entre parents et enfants (CEDH 9 avril 2019, A. V. c/ Slovaquie, req. no 878/13).

La Cour européenne retient à ce sujet que le droit d'un enfant d'exprimer son avis ne doit pas être interprété « *comme conférant effectivement un droit de veto inconditionnel aux enfants sans que d'autres facteurs soient pris en considération et qu'un examen soit effectué pour déterminer leur intérêt supérieur* », autrement dit, en dépit de cette opposition, les États ont l'obligation positive de proposer des solutions permettant un maintien ou une reprise des liens entre parents et enfants.

Dans le cadre de son expertise neuropsychiatrique du 26 juin 2023, ordonnée par le juge de première instance dans le jugement précité du 16 mars 2023, le docteur PERSONNE7.) écrit que si PERSONNE1) « *sous-estime beaucoup la violence psychique à laquelle il a exposé ses enfants en*

les faisant des témoins de ses troubles comportementaux par rapport à sa femme et par rapport au personnel du foyer scolaire », [...] « il n'y a pas d'indice actuellement qu'PERSONNE1) aurait été violent par rapport à ses enfants ou pourrait être violent par rapport à ses enfants à un niveau physique ». Le docteur PERSONNE7.) constate encore qu'PERSONNE1) « ne remplit pas les critères pour retenir le diagnostic clinique d'un de ces troubles de la personnalité », à savoir, « la personnalité dyssociale, la personnalité émotionnellement labile de sous-type impulsif ou de sous-type borderline, la personnalité narcissique » et retient qu'après « un an d'interruption du contact, on ne peut exiger que des enfants qui s'expriment dans ces termes puissent être hébergés chez leur père sans avoir repris confiance en leur père. Un droit d'hébergement devrait être précédé par une reprise de contact entre le père et les enfants dans le contexte du Treffpunkt. Sans cette reprise de confiance en leur père, un droit d'hébergement chez Monsieur PERSONNE1) n'est à mon avis pas acceptable pour les enfants ». Il conclut que « Monsieur PERSONNE1) du point de vue psychiatrique pourra uniquement voir ses enfants dans le cadre du Treffpunkt et cela pendant une durée d'au moins 6 à 8 mois, le temps pour permettre aux enfants de reprendre éventuellement confiance en leur père et de renouer une relation de confiance avec leur père ».

Au vu de ce qui précède et étant donné qu'une analyse détaillée des pièces du dossier ne permet pas de conclure à l'existence de motifs graves, imputables à PERSONNE1) et s'opposant à l'exercice d'un droit de visite encadré, dans le but notamment de reconstruire la relation entre PERSONNE1) et PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) et de permettre à ces derniers de reprendre confiance en leur père, démarche qui rejoint l'intérêt supérieur des enfants d'entretenir des relations avec leur père, il convient d'accorder à PERSONNE1), un droit de visite progressif à l'égard des enfants PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à exercer au sein du Service Treff-Punkt, sous la surveillance d'un professionnel dudit service, un samedi par mois, à convenir avec ledit service, pendant deux heures, à augmenter, le cas échéant, dans la mesure où les responsables dudit service le jugent opportun eu égard à l'évolution des enfants. Il appartiendra au père de prendre contact avec ledit service aux fins de l'exercice de son droit de visite.

- Quant à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs

L'article 376-2, alinéas 1^{er} et 2^{ème}, du Code civil prévoit qu'« en cas de séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié. Cette pension alimentaire peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant ».

Les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

PERSONNE2) ne fait pas état de besoins spécifiques dans le chef de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), de sorte qu'il y a lieu de tenir compte pour déterminer la contribution mensuelle à leur entretien et à leur éducation, des besoins usuels (nourriture, vêtements, coiffeur, argent de poche etc...) d'enfants de leur âge.

Il résulte des explications des parties à l'audience et des pièces versées, non contestées, qu'PERSONNE1) percevait un revenu mensuel net d'environ 2.378,21 euros en 2023 et de 2.425,70 euros à partir de janvier 2024. A défaut de pièces versées en cause pour la période d'avril à décembre 2022, le juge de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu un salaire mensuel net théorique de 2.100 euros, ce montant n'étant pas contesté en appel.

La pension alimentaire à hauteur de 150 euros qu'PERSONNE1) prouve payer mensuellement pour deux enfants issus d'une union antérieure, constitue une dépense incompressible, préexistante à la naissance de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), et doit donc être prise en compte. PERSONNE1) verse un contrat de bail aux termes duquel il est tenu, à partir de janvier 2024, au paiement d'un loyer mensuel de 600 euros à ses parents pour habiter dans leur maison. Le paiement de ce loyer, étant prouvé par les pièces versées en cause et n'étant pas exagéré eu égard aux prix locatifs, est à prendre en compte en tant que dépense incompressible. A défaut du moindre élément probatoire versé en cause, il n'y a pas lieu de tenir compte du remboursement d'un prêt pour l'acquisition d'une voiture.

Le revenu disponible mensuel d'PERSONNE1) s'élevait donc d'avril à décembre 2022 à 1.950 euros, en 2023 à 2.228,21 euros et à partir de janvier 2024 à 1.675,7 euros.

Concernant PERSONNE2), il résulte des explications des parties à l'audience et des pièces versées, non contestées, qu'elle touchait d'avril à novembre 2022 un salaire d'environ 1.000 euros, ainsi que le revenu d'inclusion sociale d'environ 1.646 euros, de décembre 2022 à décembre 2023 des allocations de chômage d'environ 675 euros ainsi que le revenu d'inclusion sociale s'élevant à environ 2.030 euros et à partir de janvier 2024 le revenu d'inclusion sociale à hauteur de 2.839,58 euros.

A titre de dépense incompressible, il y a lieu de tenir compte d'un loyer de 799 euros. Le juge de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu que le montant de 150 euros que PERSONNE2) est tenue, en vertu de son contrat de bail du 27 avril 2018, à virer mensuellement sur son compte épargne, ne constitue pas une dépense incompressible, étant donné qu'en vertu du prédit contrat de bail ce montant constitue une épargne pour PERSONNE2) qui lui sera restituée « *lors de son départ* ».

Le revenu disponible mensuel de PERSONNE2) s'élevait donc d'avril à novembre 2022 à 1.847 euros, de décembre 2022 à décembre 2023 à 1.906 euros et à partir de janvier 2024 à 2.040,58 euros.

En tenant compte des capacités financières des parties, des besoins usuels d'enfants de l'âge de PERSONNE3.), de PERSONNE4.) et d'PERSONNE5.), et du fait qu'PERSONNE1), n'exerçant qu'un droit de

visite encadré, ne contribuera pas, voire peu en nature à l'égard des enfants communs, le juge de première instance est à confirmer pour avoir fixé la contribution mensuelle d'PERSONNE1) à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.), de PERSONNE4.) et d'PERSONNE5.) à 150 euros, par enfant, à partir du 1^{er} avril 2022.

- Les accessoires

Eu égard à l'issue du litige, il convient de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Karine Bicard qui affirme en avoir fait l'avance.

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,

dit l'appel recevable et partiellement fondé,

par réformation :

accorde à PERSONNE1) un droit de visite à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), PERSONNE4.), né le DATE4.) et PERSONNE5.), né le DATE5.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, par l'entremise du Service Treff-Punkt selon les modalités à déterminer par ce service, mais au début sous la surveillance d'un professionnel dudit service, un samedi par mois, à convenir avec ledit service, pendant deux heures, à augmenter, le cas échéant, dans la mesure où les responsables dudit service le jugent opportun eu égard à l'évolution des enfants,

précise que le Service Treff-Punkt est habilité à organiser des sorties non accompagnées d'PERSONNE1) avec les enfants communs mineurs PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), une fois qu'il jugera pareilles sorties adéquates,

dit qu'il appartient à PERSONNE1) de contacter le Service Treff-Punkt aux fins de l'exercice de son droit de visite,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Karine Bicard qui affirme en avoir fait l'avance.

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

Laurent LUCAS, conseiller-président,

Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.