

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) par décisions du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 3 octobre 2024 et à PERSONNE3.) en date du 17 octobre 2024.

Arrêt N°236/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du treize novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00683 du rôle

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

E n t r e

PERSONNE3.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Russie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 juillet 2024,

représentée par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE4.), né le DATE2.) à Luxembourg, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

Maître **Astrid BUGATTO**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE1.), née le DATE3.), et PERSONNE2.), né le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Statuant dans le cadre de la demande en divorce du 1^{er} juillet 2022 dirigée par PERSONNE4.) contre PERSONNE3.) et en continuation des jugements du 5 octobre 2022, 23 décembre 2022 et 21 avril 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 28 juin 2024, a dit non fondée la demande de PERSONNE3.) tendant à se voir accorder un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE1.), née le DATE3.), et PERSONNE2.), né le DATE4.), dit non fondée la demande de PERSONNE3.) tendant à voir instituer une thérapie familiale, fait masse des frais et dépens et les a mis pour moitié à charge de chacune des parties, avec distraction au profit du mandataire de PERSONNE4.) pour la part qui le concerne.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE3.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 juillet 2024 et signifiée à PERSONNE4.) par exploit d'huissier de justice du 30 juillet 2024.

L'appelante conclut, par réformation, à se voir accorder un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et à voir ordonner une thérapie familiale. Elle demande finalement la condamnation de PERSONNE4.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel, la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui affirme en avoir fait l'avance, et elle se réserve tous autres droits, et notamment ceux de modifier sa demande en cours d'instance et de verser toutes pièces utiles en cours d'instance.

A l'appui de son recours, PERSONNE3.) fait valoir que c'est seulement si l'exercice du droit de visite 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, voir suspendu, supprimé ou refusé. Elle admet qu'elle souffre de problèmes psychiques à l'origine des dysfonctionnements familiaux, mais relève qu'elle est suivie en hôpital de jour psychiatrique, ce qui démontrerait qu'elle est consciente de son état de santé et qu'elle entend y remédier. Les motifs retenus par le juge de première instance ne seraient pas assez graves pour justifier un refus de droit de visite, ni même pour supprimer le droit de visite dont disposait l'appelante à l'égard des enfants communs. La décision de première instance irait à l'encontre de l'intérêt supérieur des enfants en ce qu'elle créerait une distance encore plus grande entre la mère et ses enfants, risquant de rompre irrémédiablement les liens avec la mère. A l'audience, PERSONNE3.) précise qu'elle demande la continuation du droit de visite encadré auprès du service SOCIETE1.) asbl et qu'elle ne forcera pas les enfants contre leur volonté pour l'exercice de ce droit de visite.

De plus, il se dégagerait du rapport de SOCIETE1.) asbl qu'une thérapie familiale entre la mère et ses enfants serait appropriée en vue de rétablir une relation de confiance entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et leur mère PERSONNE3.). Cette démarche qui viserait à retrouver une cohésion et un équilibre familial serait dans l'intérêt des enfants.

PERSONNE4.) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de PERSONNE3.) qui aurait déclaré devant le juge de première instance qu'elle est d'accord à respecter la volonté des enfants communs de ne plus se voir imposer des visites encadrées, ni de thérapie familiale, pour leur permettre de se concentrer sur leurs études, déclaration que PERSONNE3.) aurait faite déjà avant l'audience auprès de l'avocat des enfants.

A titre subsidiaire et quant au fond, l'intimé relate qu'il a été forcé de demander le divorce en vue de protéger les enfants communs des réactions déraisonnables de leur mère. Cette dernière aurait suivi une thérapie en Hollande, mais à son retour, elle aurait fait une nouvelle crise devant la fille commune PERSONNE1.) et elle serait retournée en psychiatrie. Actuellement les deux enfants seraient suivis par des psychologues.

Les enfants communs n'accepteraient que difficilement les rencontres encadrées avec leur mère. PERSONNE2.) aurait fini par les refuser complètement et PERSONNE1.) n'aurait participé qu'avec peu d'entrain à ces rencontres. Le problème se situerait au niveau de la mère qui serait déconnectée de la réalité et qui pleurerait sur son sort devant les enfants. Si l'intimé admet que l'appelante suit des thérapies, il relève qu'elle n'est pas remise et que la situation ne s'est guère améliorée. Le processus de guérison de la mère serait trop lent pour les enfants. Les certificats versés par la mère documenteraient la poursuite de thérapies, mais ne prendraient aucune position au sujet de l'état de santé actuel de PERSONNE3.). Au vu du rapport du service d'encadrement des visites entre PERSONNE3.) et sa fille, il n'y aurait actuellement pas d'interaction entre la mère et PERSONNE1.) lors des visites. Il s'ajouterait que la fille commune aurait progressé à l'école depuis que PERSONNE3.) n'habite plus avec la famille. Elle aurait réussi d'avancer du niveau d'enseignement secondaire général vers le niveau secondaire classique. PERSONNE2.) serait passé de l'enseignement fondamental à l'enseignement secondaire et il refuserait de rencontrer la mère, préférant se concentrer sur ses études. PERSONNE4.) relate encore qu'il fait des efforts pour intégrer PERSONNE3.) dans la vie familiale, notamment en l'invitant pour Noël, mais que PERSONNE3.) refuse ces initiatives. Elle essaierait toujours d'imposer ses propres idées et ferait même du chantage contraire à l'intérêt des enfants en ne donnant son autorisation pour que les enfants puissent partir en vacances que sous condition d'obtenir une contrepartie en termes de droit de visite. PERSONNE3.) représenterait un danger psychique pour les enfants qui commenceraient à reprendre une vie normale et l'arrêt par la mère des procédures judiciaires serait un bon signe en vue d'une relation sereine future avec ses enfants. PERSONNE4.) en conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'avocat représentant les enfants PERSONNE1.) et PERSONNE2.) expose que les deux fréquentent le Lycée classique d'ADRESSE4.), PERSONNE1.) fréquentant la classe de 4^{ème} et PERSONNE2.) la classe de 6^{ème}. En ce moment,

ils ne voudraient pas voir leur mère car ils estimerait que rien n'a changé en ce qui concerne le comportement de la mère depuis le départ de celle-ci du logement familial. PERSONNE1.) qui a participé jusqu'avant l'audience devant le juge aux affaires familiales aux visites encadrées, serait déçue en ce que la mère ne parlerait que de ses propres problèmes et ne lui demanderait pas comment elle va et en ce que la mère a emporté certains objets personnels des enfants de l'ancien logement familial, objets qu'elle refuserait de rendre aux enfants malgré leurs demandes en ce sens au motif qu'elle n'est pas en mesure d'ouvrir les cartons les contenant. Le rapport de SOCIETE1.) asbl du 16 mai 2024 permettrait de constater que, contrairement au ressenti des enfants, PERSONNE3.) serait d'avis que les visites se sont bien passées et elle ne verrait aucun problème au niveau de sa relation avec les enfants, sauf à soutenir que le père les manipule. PERSONNE3.) n'aurait pas évolué lors de ses thérapies, du moins en ce qui concerne la relation avec ses enfants. Elle aurait affirmé auprès de l'avocat des enfants, aussi bien que devant le juge de première instance, qu'elle voulait respecter la volonté des enfants. Or, les enfants ne voudraient plus continuer les rencontres encadrées par le service SOCIETE1.) asbl ni la thérapie familiale avec le service AFP.

L'avocat de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) confirme que PERSONNE3.) se livre à du chantage à l'encontre de PERSONNE4.) sur le dos des enfants en refusant son autorisation pour laisser partir les enfants en vacances avec leur père ou en classe de neige avec l'école jusqu'à ce qu'elle obtienne des rencontres avec les enfants ou des appels téléphoniques de leur part. PERSONNE3.) ne respecterait donc pas l'intérêt des enfants communs avec lesquels elle n'aurait plus eu de contact depuis juin 2024. Il ne serait pas indiqué, ni même possible de forcer les enfants à effectuer une thérapie avec leur mère pour remettre en place une relation de confiance. Il s'ajouterait que la communication entre les parents serait déficiente.

PERSONNE3.) conclut à la recevabilité de l'appel au motif que son mandataire a toujours maintenu ses demandes en octroi d'un droit de visite à l'égard de ses enfants et tendant à la mise en place d'une thérapie familiale, demandes qui auraient été toisées par le juge de première instance en sa défaveur, de sorte qu'elle aurait un intérêt à agir en appel. Elle relate qu'elle souffre d'une dépression post-traumatique et soutient que les enfants communs seraient d'accord pour continuer les visites encadrées par le service SOCIETE1.) asbl. Elle revendique les mêmes droits que le père à l'égard des enfants communs, conteste les faits lui reprochés par PERSONNE4.), notamment de l'avoir attaqué avec un couteau, relève qu'elle a toujours fini par donner son accord pour les vacances des enfants communs et affirme qu'il ne faut pas écarter une mère de la vie des enfants. En dernier ordre de subsidiarité, elle serait d'accord avec un droit de visite par visio-conférence et affirme ne pas être une mère qui s'impose.

PERSONNE4.) s'oppose à la prise en considération des pièces de première instance remises à la Cour à l'audience des plaidoiries par PERSONNE3.) au motif qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une communication en instance d'appel et qu'elles ne sont pas indiquées dans la requête d'appel. Il insiste qu'en l'occurrence, les enfants doivent être protégés des problèmes psychiques de la mère.

Appréciation de la Cour

- Les pièces invoquées en première instance par PERSONNE3.)

Aux termes de l'article 1007-43 du Nouveau Code de procédure civile, invoqué par PERSONNE4.), l'appel dirigé contre les jugements rendus par le juge aux affaires familiales sur le fond du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est porté devant la Cour d'appel, siégeant en matière civile, et il est formé par requête à signer par un avocat à la Cour et à déposer au greffe de la Cour.

En vertu du troisième point dudit article, la requête doit contenir :

- « 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;
- 5° copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;
- 6° les prétentions de l'appelant ;
- 7° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;
- 8° l'indication des pièces dont l'appelant entend se servir ».

En l'espèce, la requête d'appel déposée le 19 juillet 2024 par PERSONNE3.) au greffe de la Cour ne contient aucune indication des pièces que l'appelante entend invoquer.

L'article 1007-43 (3) du Nouveau Code de procédure civile ne prévoit cependant pas de sanction en cas d'omission d'une des formalités y prescrites, de sorte qu'aucune sanction ne saurait être tirée de l'absence d'indication des pièces invoquées à l'appui de l'appel, ni quant à la validité de l'appel, ni quant à la prise en considération des pièces échangées entre parties.

Il s'ajoute qu'aux termes de l'article 279 du Nouveau Code de procédure civile, « *La partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance. La communication est faite, sur récépissé, ou par dépôt au greffe. La communication des pièces doit être spontanée. En cause d'appel, une nouvelle communication des pièces déjà versées aux débats de première instance n'est pas exigée. Toute partie peut néanmoins la demander* ».

La communication en instance d'appel des pièces déjà communiquées en première instance n'est donc pas nécessaire, sauf demande expresse de la partie adverse. Une telle demande n'ayant pas été formulée en l'occurrence et PERSONNE4.) ne contestant pas que les pièces remises à l'audience à la Cour s'identifient à celles communiquées en première instance par PERSONNE3.), il n'y a pas lieu de rejeter ces pièces des débats.

- La recevabilité de l'appel

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable à ces égards.

La règle, selon laquelle l'intérêt est la mesure des actions, s'applique en appel comme en première instance. Une partie ne peut donc faire appel d'un jugement que si elle a un intérêt, c'est-à-dire si elle est lésée par ce jugement.

En matière de voies de recours, l'intérêt à agir d'une partie repose sur la notion de succombance : un plaideur ne peut pas attaquer une décision qui lui a donné entièrement satisfaction. Il s'ajoute que, lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

En l'occurrence, il se dégage de la motivation du jugement du 28 juin 2024 que PERSONNE3.) a déclaré à l'audience vouloir respecter la décision de la part des enfants de ne pas participer à des visites encadrées avec elle pour le moment. Elle ne s'est toutefois pas désistée de ses demandes en octroi d'un droit de visite à l'égard des enfants communs, ni de celle tendant à la continuation de la thérapie familiale et aucun accord à ces sujets n'a été acté par le juge aux affaires familiales qui a, au contraire, pris une décision motivée sur ces points litigieux. Cette décision étant défavorable à PERSONNE3.), elle a un intérêt à relever appel du jugement du 28 juin 2024.

- Le droit de visite de PERSONNE3.) à l'égard des enfants communs

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'appelante 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 soit contraire à l'intérêt de l'enfant, que ce droit est susceptible d'être restreint et, au pire des cas, supprimé.

En l'espèce, il se dégage clairement du rapport fait à l'audience par l'avocat des enfants communs que ceux-ci ne désirent actuellement plus se voir imposer des contacts avec leur mère, estimant que ceux-ci ne leur font pas de bien, mais les préoccupent plutôt et les empêchent ainsi de se consacrer pleinement à leurs études. Il en ressort également que les résultats scolaires des enfants se sont améliorés depuis qu'ils n'entretiennent plus de contacts avec PERSONNE3.).

Dans son rapport du 16 mai 2024, le service SOCIETE1.) asbl a pu constater que depuis février 2023, les progrès dans la relation mère-enfants étaient minimes et

que le fait pour PERSONNE1.) de pouvoir rester auprès de sa mère ou de marcher à ses côtés et d'avoir de courtes conversations avec elle représentait déjà une réussite. Le personnel encadrant a encore relevé que lorsque PERSONNE1.) a posé des questions au sujet d'une peluche qu'elle pensait que sa mère avait emmenée lors de son déménagement, PERSONNE3.) s'est approchée d'elle et lui a demandé de répéter ses propos en feignant ne pas avoir entendu, mettant ainsi mal à l'aise l'enfant et ramenant la conversation à la situation initiale de l'absence de dialogue, d'une atmosphère oppressante et de l'absence de communication sans aide d'un encadrant professionnel qui lance et guide les échanges. Il a encore été constaté que les deux enfants refusent de manger de la nourriture fournie par leur mère lors des rencontres et que PERSONNE1.) ne veut pas que la mère dispose de photos la représentant par peur qu'elles vont se retrouver sur un site internet russe. La jeune fille craint également pour l'intégrité physique de son père et elle a clairement exprimé qu'elle serait soulagée si elle ne devait plus voir sa mère. Le service en conclut qu'il est très difficile, par le biais de rencontres encadrées, de remédier à la rupture de confiance qui s'est produite dans le passé entre la mère et les enfants et de reconstruire une nouvelle relation. Il se questionne également sur l'impact négatif que peuvent avoir les rencontres encadrées sur le bien-être des enfants et suggère de procéder d'abord par une thérapie familiale entre les enfants et la mère.

Le service Erziehungs-a-Familljebberodung de l'AFP, dans son rapport du 30 mai 2024, relate que les enfants ont déclaré qu'ils vont bien « *actuellement* » et qu'ils rechignent à vouloir parler de leur passé. Ils se sont clairement exprimés dans le sens que les rendez-vous fixés dans le cadre des décisions de justice leur pèsent et qu'ils n'en veulent plus en vue de pouvoir se concentrer exclusivement sur l'école. La distance physique par rapport à leur mère leur ferait du bien et leur permettrait de se remettre des conflits du passé, mais ils n'excluraient pas qu'un contact puisse être remis en place dans le futur. Dans ce but, ils souhaitent que leur mère continue ses thérapies et qu'elle évolue dans son attitude à leur égard. Le service relève finalement que les deux enfants ont refusé de rencontrer leur mère dans ses locaux et qu'ils ont également décliné certaines propositions de la mère d'activités communes proposées par ledit service. Le service Erziehungs-a-Familljebberodung de l'AFP a finalement proposé des psychothérapies individuelles aux deux jeunes aux fins de travailler les événements du passé.

Dans son rapport du 23 septembre 2024, l'ONE relate les mêmes faits, à savoir le refus de PERSONNE2.) de voir sa mère et l'assistance de PERSONNE1.) à des rencontres très difficiles, d'abord à un rythme hebdomadaire et ensuite seulement tous les 15 jours, avec la demande de la fille d'arrêter ces visites. L'ONE en conclut que « *das angestrebte Ziel eines regelmäßigen Kontaktes zwischen ADRESSE3.), PERSONNE1.) und PERSONNE2.) konnte nicht erreicht werden (.....) Darüber hinaus wurden die Besuche bereits Anfang Juni 2024 eingestellt.* »

Les certificats et autres pièces versées au sujet des thérapies suivies par PERSONNE3.) ne permettent aucune conclusion quant à l'état psychique de celle-ci à l'heure actuelle.

Au vu de tous ces éléments et plus spécialement de la nécessité de thérapies individuelles pour les enfants, de la poursuite de ses propres thérapies par

PERSONNE3.) et finalement d'une thérapie familiale lorsque tous les protagonistes seront en mesure de l'affronter, la Cour rejoint le juge aux affaires familiales en ce qu'il a décidé que la poursuite forcée du droit de visite encadré de PERSONNE3.) à l'égard des enfants communs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'est actuellement pas dans leur intérêt en ce qu'il les perturbe et risque de leur être nuisible.

La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a dit non fondée, en l'état actuel, la demande de PERSONNE3.) en octroi d'un droit de visite, même encadré à l'égard des enfants communs.

Aux fins toutefois de ne pas couper tout contact entre la mère et ses enfants, il convient néanmoins, par réformation du jugement déféré, de mettre en place un droit de communication par visio-conférence entre la mère et les enfants à raison d'au moins une fois par mois, à une date et une heure à convenir entre la mère, les enfants et le père et, à défaut, chaque premier dimanche du mois vers 10.00 heures du matin. Il incombera au père de motiver les enfants communs de communiquer avec leur mère.

- La thérapie familiale

Au vu des rapports des professionnels ayant encadré la famille, cités ci-dessus, le juge de première instance a décidé à juste titre qu'en l'absence de volonté, voire de capacité dans le chef des enfants communs qui nécessiteraient des thérapies individuelles pour travailler leur propre passé, de s'investir dans une thérapie familiale, une telle thérapie, même imposée par un juge, serait vouée à l'échec, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner une en l'état actuel des relations familiales.

Le jugement du 28 juin 2024 est donc à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de PERSONNE3.) tendant à voir ordonner une thérapie familiale.

- Les accessoires

PERSONNE4.) restant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PERSONNE3.) succombant dans la majeure partie de son recours, elle n'établit pas non plus remplir les conditions d'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et il convient d'ordonner un partage des frais et dépens de l'instance à raison d'un quart à charge de PERSONNE4.) et de trois quarts à charge de PERSONNE3.).

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les pièces communiquées en première instance par PERSONNE3.),

dit l'appel partiellement fondé,

par réformation, dit que PERSONNE3.) disposera à l'égard des enfants communs PERSONNE1.), née le DATE3.), et PERSONNE2.), né le DATE4.), d'un droit de communication par visio-conférence à raison d'au moins une fois par mois, à une date et une heure à convenir entre la mère, les enfants et le père et, à défaut, chaque premier dimanche du mois, vers 10.00 heures du matin,

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

dit non fondées les demandes de PERSONNE4.) et de PERSONNE3.) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour un quart à PERSONNE4.) et pour trois quarts à PERSONNE3.), avec distraction, pour la part qui le concerne, au profit de Maître Michel KARP, sur ses affirmations de droit.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.