

Arrêt N° 71/17 – II – REF.DIV.

Audience publique du vingt-deux mars deux mille dix-sept.

Numéro 44369 du rôle.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller,
Karin GUILLAUME, premier conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

A., demeurant à L-(...)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Frank
SCHAAL de Luxembourg en date du 6 janvier 2017,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

B., demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit Laura GEIGER,

comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
statuant sur les mesures provisoires pendant la procédure de divorce
introduite par B. contre A., a été saisi par exploit d'huissier du 23
septembre 2016 par B. d'une demande tendant à ce que le droit de
visite de A. soit exercé uniquement au sein du service Treffpunkt , ce

pour le plus grand bien des enfants communs C., né le (...) et D., née le (...).

Il résulte des rétroactes du dossier que dans le cadre des mesures provisoires accessoires à la demande en divorce introduite par l'époux, la garde des enfants mineurs communs avait été initialement confiée à A., par ordonnance du juge des référés du 2 janvier 2015, le père s'étant vu accorder un droit de visite à exercer chaque deuxième semaine du dimanche 18 heures au dimanche suivant à 18 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

Depuis cette ordonnance, divers incidents avaient jalonné ce système de garde alternée. En avril 2015, le personnel de la crèche a effectué une dénonciation auprès du juge de la jeunesse en raison des difficultés de communication entre les parents des enfants et des consignes contradictoires données par les deux parents au personnel de la crèche. Deux enquêtes sociales ont été réalisées en date du 30 juin 2015 et 26 avril 2016.

Début mai 2016, la mère a porté plainte auprès de la police judiciaire pour abus sexuels sur les enfants.

Par jugement du 30 juin 2016, le tribunal d'arrondissement a prononcé le divorce entre parties aux torts exclusifs de A. et a confié la garde des enfants communs C. et D. à B., accordant à l'épouse un droit de visite chaque deuxième fin de semaine du vendredi après-midi à la sortie de la crèche au lundi matin retour à la crèche ou école et chaque mardi et jeudi après-midi de 14 heures à 18 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

Ledit jugement a été assorti de l'exécution provisoire en ce qui concerne la garde, le droit de visite et d'hébergement et la condamnation de A. à une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants mineurs communs.

A. a interjeté appel contre ce jugement.

Par jugement du 26 juillet 2016, le tribunal de la jeunesse, devant lequel B. avait été cité par le Parquet protection de la jeunesse suite à la plainte de la mère des enfants, ordonna le maintien en milieu familial des enfants en l'assortissant de plusieurs conditions et désigna Maître Martine REITER pour assurer la défense des intérêts des enfants.

A l'appui de sa demande tendant à la limitation du droit de visite et d'hébergement de A., B. invoquait le fait que l'épouse, qui venait d'exercer son droit d'hébergement pendant la première moitié des vacances scolaires, s'était refusée à lui remettre les enfants en date du 14 août 2016 et qu'il n'avait pu les récupérer que neuf jours plus tard, grâce à l'intervention du service de recherche et d'enquête criminelle de la police.

Entretemps les enfants avaient été placés par leur mère dans un foyer et inscrits dans une nouvelle crèche sur initiative de cette dernière.

Par ordonnance du 21 décembre 2016, le juge des référés a dit la demande partiellement fondée, a suspendu le droit de visite et d'hébergement accordé à A. suivant jugement du 30 juin 2016 et a dit que le droit de visite concernant les enfants mineurs communs C. et D. est à exercer au Treffpunkt, sis à Dudelange, 19 rue Pasteur, suivant un horaire à convenir avec ledit établissement.

De cette ordonnance A. a régulièrement relevé appel le 6 janvier 2017.

Elle fait valoir que le juge des référés se serait à tort déclaré compétent pour connaître de la demande, au vu de l'effet dévolutif de l'appel interjeté contre l'ordonnance du juge des référés du 2 janvier 2015.

Elle conteste avoir eu un comportement contraire aux intérêts des enfants et fait valoir que si elle s'était montrée réticente à confier ses enfants à son époux, il s'agissait pour elle avant tout de pourvoir à la protection de leurs intérêts, une suspicion de violences sexuelles ayant existé.

Elle conteste toute instabilité psychologique dans son chef et fait valoir qu'elle fait des efforts pour que les choses se passent au mieux entre les époux et se prévaut du rapport du SCAS qui retiendrait que les relations parents enfants seraient bonnes et que les enfants se développent bien.

Elle fait encore plaider qu'en raison d'une mauvaise organisation du Treffpunkt elle n'aurait eu l'occasion de voir ses enfants qu'à une seule reprise depuis l'ordonnance entreprise et déplore cet état de chose qui serait désastreux pour ses relations avec les enfants. Par réformation de l'ordonnance entreprise elle demande à voir débouter de sa demande B..

En ordre subsidiaire, elle demande à se voir autoriser à exercer son droit de visite une après-midi par semaine.

B. conclut, quant à lui, à la confirmation de l'ordonnance et affirme que des dates ont été fixées avec le Treffpunkt pour permettre à A. de voir ses enfants tous les quinze jours.

Il estime que la restriction du droit de visite est justifiée dans la mesure où, A. n'acceptant pas les décisions de justice rendues par le tribunal de la jeunesse et le tribunal d'arrondissement ayant statué sur le fond du divorce, il serait à craindre que des incidents dans l'exercice de son droit de visite ne continuent à se produire et que les enfants ne soient perturbés dans leur développement par ces conflits incessants.

Maître Martine REITER, représentant les enfants communs, demande également la confirmation de l'ordonnance entreprise. Elle expose que suivant les renseignements de l'Alupse, qui assure un suivi régulier des

enfants, C. et D. se développent bien et que la mesure ordonnée par le premier juge permet de les soustraire quelque peu à la tension omniprésente dans les relations entre les parents. Elle souligne, elle aussi, que A. n'accepte pas les décisions de justice rendues et que son attitude de suspicion systématique envers son époux, l'amenant à inspecter soigneusement les enfants à chaque retour de chez leur père pour scruter tout bleu suspect, est traumatisante pour les enfants qui se trouvent ainsi pleinement impliqués dans le conflit parental.

L'ensemble des parties a invité la Cour à prendre connaissance des rapports d'enquête sociale établis dans le dossier par le SCAS.

Appréciation de la Cour :

Quant à la compétence du juge des référés

C'est par une motivation exacte, que la Cour fait sienne, que le juge des référés a constaté qu'au vu de la décision au fond rendue par le tribunal d'arrondissement le 30 juin 2016, assortie de l'exécution provisoire en ce qui concerne les mesures concernant la garde des enfants mineurs communs et le droit de visite accordé au parent non gardien, l'instance introduite devant le juge des référés aux fins de décider des mesures accessoires en attendant la décision au fond est définitivement éteinte tant en première instance qu'en appel.

Le juge des référés a dès lors, à bon droit, écarté le moyen d'incompétence tiré de l'effet dévolutif de l'appel interjeté contre l'ordonnance de référé du 2 janvier 2015.

C'est encore à juste titre qu'il a relevé, qu'au vu de l'appel interjeté contre le jugement de divorce, il demeurerait compétent pour connaître de la demande tendant à voir modifier la décision exécutoire par provision, sous réserve de l'existence d'éléments nouveaux nécessitant une adaptation de cette décision aux circonstances nouvelles et qu'il a estimé que le refus de remettre les enfants au père, suite à l'exercice du droit de visite lui attribué par le tribunal du siège, constituait un élément nouveau l'autorisant à revenir sur cette décision.

Quant au bien fondé de l'appel interjeté

La Cour, après avoir pris connaissance de l'ensemble des rapports dressés par le SCAS dans ce dossier, et en particulier du rapport d'évolution du 16 novembre 2016, estime que la décision du juge des référés de suspendre le droit d'hébergement de la mère et d'encadrer l'exercice de son droit de visite est à confirmer, au vu de l'attitude de A. qui a clairement fait savoir à l'agent de probation, auteur du rapport d'évolution du 16 novembre 2016, qu'elle n'accepte pas que la garde des enfants ait été confiée au père et qu'elle essayera par tous moyens de récupérer la garde des enfants.

Son comportement consistant à mettre constamment en cause les capacités éducatives de son époux en l'accusant tantôt d'abus sexuels

tantôt de violences, se traduisant par un contrôle corporel systématique des enfants, un questionnement constant de ces derniers aux fins d'obtenir un maximum d'informations, la consultation de différents psychologues nonobstant le fait que les enfants font déjà l'objet d'un suivi par l'Alupse depuis la décision du tribunal de la jeunesse, est de nature à compromettre l'intérêt des enfants en les impliquant dans un conflit de loyauté.

C'est dès lors à bon droit que le juge des référés a décidé que le droit de visite de A. doit s'exercer au Treffpunkt alors que la protection des intérêts d'C. et d'D. justifie cette restriction du droit de visite en l'état actuel du dossier.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de A. tendant à voir porter son droit de visite à une après-midi par semaine hors le cadre du Treffpunkt, cette mesure étant de nature à favoriser la reproduction des incidents ayant amené à l'encadrement du droit de visite par le Treffpunkt.

Il reste à espérer que la poursuite d'une thérapie psychiatrique par la mère ainsi que de la procédure de médiation entamée entre les parents aboutisse à un apaisement de leur relation, pouvant faire envisager un retour à un droit de visite et d'hébergement normal, auquel le père ne semble pas opposé par principe, ce dans l'intérêt d'un développement harmonieux des enfants.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière de référé divorce, statuant contradictoirement,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

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