

Arrêt N°189/18 – II – REF DIV

Audience publique du quatorze novembre deux mille dix-huit

Numéro CAL-2018-00625 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

Entre :

A., demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 6 juillet 2018,

comparant par Maître Sonia DE SOUSA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

B., demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Marie IACOVELLA, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

en présence de Maître Martine REITER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des mineures C., née le (...) et D., née le (...).

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance contradictoire du 13 mars 2018, le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, réglant les mesures provisoires durant la procédure de divorce entre A. et B., après avoir autorisé les parties à résider séparément, a confié à A. la garde provisoire des enfants communes mineures C., née le 28 juin 2001 et D., née le 1^{er} août 2005, condamné B. à payer à A. une pension alimentaire de 250 euros par mois pour chacune des deux filles communes et, quant au droit de visite et d'hébergement sollicité par B., ordonné, avant tout autre progrès en cause, l'audition des enfants.

Par ordonnance du 22 mai 2018, le même juge des référés a accordé à B. un droit de visite à exercer chaque deuxième weekend, alternativement le samedi ou le dimanche, de 10.00 heures à 18.00 heures, et il a dit non fondée la demande du père en obtention d'un droit d'hébergement.

A. a relevé appel des deux ordonnances précitées par exploit d'huissier du 6 juillet 2018, demandant, par réformation, à voir supprimer, sinon suspendre le droit de visite accordé au père.

A l'appui de son appel, A. explique que tant C. que D. s'opposent à voir leur père, ayant assisté au cours de la vie commune à de nombreuses scènes de violence entre les parents, C. s'étant même interposée afin de protéger sa mère, et les deux filles ayant été battues et giflées elles-mêmes à de multiples reprises par leur père. Depuis la séparation du couple, C. n'aurait plus vu son père et D. l'aurait rencontré quelques fois en compagnie de sa sœur aînée majeure E.. La partie appelante verse des lettres émanant de ses filles dans lesquelles celles-ci décrivent leur vécu et font état de leurs angoisses et du refus de voir leur père.

B. relève appel incident et demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement usuel chaque deuxième weekend et pendant la moitié des vacances scolaires, sinon à voir confirmer le droit de visite tel qu'il lui a été accordé par la décision entreprise. Il reconnaît qu'il y a eu des disputes verbales et des tensions au sein de la famille, mais il conteste tous faits de violence physique à l'encontre de son épouse et des filles communes, estimant que c'est la mère qui manipule et dresse les enfants contre lui. Il considère qu'il est important qu'il maintienne un lien avec ses filles. Il n'aurait pas réussi à exercer le droit de visite lui accordé par le premier juge et aurait été obligé de porter plainte contre son épouse à plusieurs reprises pour non-représentation des enfants.

B. relève encore appel incident et demande à voir réduire au montant de 170 euros par mois la pension alimentaire qu'il devra payer pour

chacune des deux filles mineures, faisant valoir qu'il touche un salaire de 3.500 euros par mois, qu'il paie un loyer mensuel de 1.500 euros et qu'il doit verser une pension alimentaire pour un enfant d'un autre lit.

Maître Martine REITER, défendant les intérêts de C. et D., expose que les filles ne veulent pas voir leur père. C. aurait été victime de gifles et coups de la part de son père qui s'en serait pris à elle en raison de ses mauvais résultats scolaires et particulièrement après avoir abusé de l'alcool. D. aurait été moins souvent concernée par les accès de violence du père, mais elle aurait confirmé les dires de C., Maître Reiter affirmant ne pas douter de la véracité des déclarations des enfants. Elle considère que l'exercice par le père d'un droit de visite et d'hébergement tel que demandé n'est pas concevable au vu de la résistance des deux adolescentes qui ne seraient toutefois pas opposées à entamer ensemble avec leur père une thérapie familiale en vue de normaliser leurs relations.

A. estime que l'appel incident de B. est irrecevable, car tardif, l'ordonnance du 13 mars 2018 ayant été signifiée le 5 juin 2018. L'appel incident serait encore irrecevable pour autant qu'il se rapporte à la pension alimentaire des enfants qui n'aurait pas fait l'objet de l'appel principal. A titre subsidiaire, elle conclut au rejet de l'appel incident jugeant le montant de la pension alimentaire pour les enfants approprié notamment eu égard à ses ressources modestes.

Appréciation de la Cour

L'appel principal, interjeté dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Concernant la recevabilité de l'appel incident, il y a lieu de rappeler que l'appel incident est l'appel formé par la partie intimée en vue d'une réformation, dans son intérêt propre, de la décision qui a déjà été attaqué par son adversaire, appelant principal. Il peut être formé en tout état de cause. Il n'est soumis à aucun délai et peut être élevé jusqu'à la clôture des débats. Il est donc possible, alors même que celui qui l'interjette serait forclos pour agir à titre principal. En effet, la signification de la décision à une partie fait courir le délai d'appel à l'encontre de celle-ci, mais lorsque la décision est frappée d'appel principal par l'autre partie, le destinataire de la signification peut relever appel incident sans être enfermé dans un délai (Le droit judiciaire privé, Th.Hoscheit, p. 630).

Il s'ensuit que la signification de l'ordonnance du 13 mars 2018 à B. a fait courir le délai d'appel principal à son égard, mais il peut toujours, après que A. a relevé appel principal de la décision de première instance, interjeter appel incident sans être enfermé dans un quelconque délai.

L'intimé peut, en outre, appeler incidemment de tous les chefs de la décision de première instance, nonobstant le fait que l'appel principal soit restreint à certains chefs de l'ordonnance visée. Les droits de l'intimé ne sont donc pas limités aux questions litigieuses dont la Cour d'appel est saisie à la suite de l'appel principal, le fait que l'appel principal porte en l'espèce sur deux ordonnances différentes ne portant pas à conséquence.

Il s'ensuit que l'appel incident est recevable.

A. demande à voir supprimer, sinon suspendre le droit de visite de B., tandis que celui-ci sollicite un élargissement du droit de visite lui accordé.

Le juge des référés a, à bon droit, rappelé, d'une part, que le parent auprès duquel les enfants ne résident pas doit pouvoir bénéficier d'un droit de visite, droit consacré tant par les textes nationaux qu'internationaux et, d'autre part, qu'il est dans l'intérêt des enfants d'avoir des relations régulières et soutenues avec chacun des deux parents, les tribunaux pouvant toutefois refuser à un parent d'avoir des contacts avec son enfant si des circonstances exceptionnelles contraires à l'intérêt de l'enfant s'y opposent.

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier, et notamment des lettres écrites par C. et D., ainsi que des explications fournies par leur mandataire, que les enfants ont vécu dans un climat d'agressivité et de violence au cours de la vie commune, ayant assisté à de nombreuses disputes et altercations entre leurs parents et ayant subi elles-mêmes toutes les deux des coups et insultes de la part de leur père, ce qui explique l'aversion qu'elles ressentent actuellement à son égard.

La Cour relève par ailleurs que le père, tout en se plaignant de l'hostilité de ses filles à son égard et en insistant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement usuel, ne fait état d'aucune initiative de sa part en vue de se rapprocher de ses filles, de renouer le contact avec elles et de leur témoigner son affection, tels un appel téléphonique, un geste ou un cadeau. Bien au contraire, il se contente de contester avoir jamais levé la main sur son épouse et ses filles et de les accuser d'être à l'origine de la rupture des liens entre eux.

La Cour est d'avis que cette attitude de déni de B. rend difficile toute tentative de rapprochement et de remise en confiance du père et de ses filles qui au vu de leur âge (dix-sept et treize ans) ne sauraient être soumises à des contacts forcés auxquels elles répugnent.

Une normalisation des relations entre B. et ses filles étant toutefois également dans l'intérêt de celles-ci afin de leur permettre de surmonter les sentiments d'hostilité qu'elles éprouvent actuellement,

il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, d'accorder à B. un droit de visite encadré dans un endroit neutre en présence d'un professionnel chargé de rétablir progressivement le contact entre le père et ses filles.

L'appel principal est, dès lors, fondé, tandis que l'appel incident n'est pas fondé concernant le volet du droit de visite et d'hébergement.

Concernant la pension alimentaire que le père a été condamné à payer pour ses filles, c'est à juste titre que le montant de la pension alimentaire a été fixé à 250 euros par mois et par enfant, ce montant étant adapté aux facultés contributives de l'époux qui a un revenu disponible mensuel de près de 2.500 euros, après déduction des mensualités du prêt immobilier qu'il rembourse pour la maison qu'il occupe, tandis que son épouse, qui touche un salaire mensuel de 1.935 euros (moyenne des mois de juin à septembre 2018) et paie un loyer de 950 euros par mois, n'a plus qu'un disponible net de 985 euros.

Ce volet de l'appel incident n'est, partant, pas davantage fondé.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel principal et l'appel incident recevables,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

réformant,

accorde à B. un droit de visite à raison d'un après-midi toutes les deux semaines à exercer au sein de la Fondation Pro Familia, 5, route de Zoufftgen, L-3598 Dudelange, en présence d'un psychologue,

condamne B. à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.