

Texte pseudonymisé

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

**N° 178 / 2024
du 05.12.2024
Numéro CAS-2024-00032 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, cinq décembre deux mille vingt-quatre.**

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Carine FLAMMANG, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à D-ADRESSE1.)

demandeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude SADLER, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Noémie SADLER, avocat à la Cour,

et

PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

défenderesse en cassation.

Vu l'arrêt attaqué numéro 240/23-I-CIV (aff.fam.) rendu le 6 décembre 2023 sous le numéro CAL-2023-00985 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 février 2024 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 23 février 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un juge aux affaires familiales du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit notamment que chacun des parents devait garantir la libre communication des enfants avec l'autre parent lorsque celles-ci se trouvent auprès de lui, au moins tous les jours, ce également par appels vidéo.

La Cour d'appel a dit, par réformation, qu'en période de vacances scolaires, chacun des parents doit garantir la libre communication des enfants avec l'autre parent lorsque les enfants se trouvent auprès de lui, au moins un jour sur deux entre 18.00 heures et 18.30 heures, y inclus par appels vidéo.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pour violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 20 de de la Constitution luxembourgeoise, de l'article 8 § 1 de la Convention Européenne des droits de l'homme, de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et de l'article 16 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ;

en ce que l'arrêt attaqué a retenu qu'en période de vacances scolaires, chacun des parents doit garantir la libre communication des enfants avec l'autre parent lorsque les enfants se trouvent auprès de lui, au moins un jour sur deux entre 18.00 heures et 18.30 heures, y inclus par appels vidéo

Aux motifs que << En ce qui concerne les périodes de vacances scolaires, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) se trouvent pendant des périodes prolongées auprès de chaque parent, sans voir l'autre parent, de sorte que la mise en place d'appels téléphoniques un jour sur deux se justifie pour leur permettre de maintenir le contact avec chaque parent. >>

Alors que :

Attendu qu'il résulte de l'article 20 de la Constitution que : << Toute personne a droit au respect de sa vie privée >>

Aux termes de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne :

<< Article 7 - Respect de la vie privée et familiale : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. >>

Aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : << Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance >>

Aux termes de l'article 16 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant : << 1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Le premier moyen de cassation se fonde sur une violation de la vie privée et familiale. >>

L'obligation de procéder à des appels téléphoniques, y inclus des appels vidéo, au plus tard chaque deuxième jour en période de vacances scolaires, ne respecte ni la vie privée et familiale de la partie demanderesse en cassation, ni celle des enfants ;

Les appels vidéo permettront à la partie défenderesse en cassation de contrôler les actes de la partie demanderesse en cassation et des enfants et d'avoir une vue sur son domicile, respectivement sur le lieu dans lequel il se trouve avec les enfants au moment de l'appel ;

Aussi, en imposant un horaire fixe, la partie demanderesse en cassation et les enfants mineures se voient limitées dans leur liberté de mouvement, alors qu'elles devront planifier le déroulement de la journée et des activités en fonction des appels téléphoniques, respectivement par vidéo ;

La partie demanderesse ne pourra dès lors pas pleinement jouir de son droit de visite et d'hébergement, alors que la mère des enfants garde ce droit de regard sur sa vie privée par le biais des appels vidéo ;

Selon la doctrine, la Cour Européenne des droits de l'homme << a aussi jugé que, en s'appuyant sur une série de mesures automatiques et stéréotypes dans le but de garantir le droit d'un père de rendre visite à son enfant, les tribunaux nationaux n'avaient pas pris les mesures appropriées pour créer les conditions nécessaires à la pleine réalisation de ce droit et établir une véritable relation entre le père et son enfant (PERSONNE5.) c. Italie, 2016, § 75-77) >>

Partant, il y a lieu de retenir qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé les dispositions susmentionnées. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief au juge d'appel d'avoir violé tant son droit que celui des enfants au respect de la vie privée et familiale, en lui imposant ainsi qu'aux enfants des appels téléphoniques, chaque deuxième jour, à un horaire fixe, pendant les périodes de vacances scolaires.

En ordonnant, en considération de l'intérêt supérieur des enfants, la mesure critiquée au moyen, le juge d'appel n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale consacré par les dispositions visées au moyen qui n'ont, partant, pas été violées.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pour violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 15 (4) de la Constitution luxembourgeoise, de l'article 8 de la Convention Européenne des droits fondamentaux et de l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant ;

En ce que l'arrêt attaqué :

- a retenu que chacun des parents doit garantir la libre communication des enfants avec l'autre parent, au moins un jour sur deux entre 18.00 heures et 18.30 heures, y inclus par appels vidéo, en période de vacances scolaires.

Aux motifs que :

- << la mise en place d'appels téléphoniques un jour sur deux se justifie pour permettre aux enfants de garder le contact avec chaque parent et que des appels vidéos peuvent permettre de mieux capter l'attention des enfants pour s'échanger avec leurs parents. >>

Alors que :

Aux termes de l'article 15 (4) de la Constitution : << Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. >>

En statuant de la sorte et en imposant à des enfants de bas âge des appels vidéo, la Cour d'appel a violé les dispositions susmentionnées.

Il n'est nullement requis, ni dans l'intérêt supérieur des enfants mineures, âgées de 4 ans uniquement, de s'entretenir, tous les jours avec le parent absent, tout au contraire, les appels journaliers risquent de troubler les enfants et en ultime de créer un conflit de loyauté.

En outre, d'un point de vue objectif, le risque d'aliénation n'est même pas envisageable, chez le parent avec lequel les enfants vivent en permanence, de sorte que des contacts vidéo, ordonnés au moins un jour sur deux, sont parfaitement superflus.

De même, le bien-être des enfants n'est pas en danger, de sorte qu'il n'y a pas lieu à ce que la mère doive s'en enquérir quotidiennement, et de surcroît par vidéo. En cas de danger, les appels vidéo quotidiens ne suffiraient guère à protéger les enfants.

Les appels quotidiens, de surcroît par vidéo, perturbent les enfants âgées de 4 ans et risquent de les surmener, ce qui conduit à une attitude de rejet de ces appels quotidiens de la part des enfants, rejet qu'ils expriment clairement à la partie requérante en cassation.

Le demandeur en cassation ne peut pas exercer son droit et son devoir de soutien des enfants lors des appels vidéo, car ces appels vidéo sont invariablement réalisés en langue bulgare, langue que le demandeur en cassation ne maîtrise pas.

En outre, la possibilité d'une manipulation des enfants contre le père existe tant en raison de la barrière linguistique qu'en raison d'une éventuelle observation non autorisée d'autrui lors des appels vidéo.

En effet, si un contact téléphonique est à préconiser, un tel contact ne doit pas obligatoirement avoir lieu au moins chaque jour ou deuxième jour et surtout pas par vidéo.

Les enfants ont le droit de profiter pleinement du temps passé auprès de leur père pendant les vacances, selon leurs souhaits et leurs besoins, sans être perturbés et de consolider leur lien avec leur père, ce qui est finalement d'une importance considérable pour leur bon développement.

L'objectif du contact avec le parent absent doit être de favoriser une relation équilibrée et bénéfique pour l'enfant, sans perturber son quotidien. Or, les appels fréquents perturbent le déroulement de l'enfant auprès de l'autre parent.

Aussi, en statuant de la sorte, la Cour d'appel impose aux enfants de fixer, au quotidien, un écran alors que les vidéo appels imposent aux enfants de regarder un écran, pendant une période prolongée ce qui est contre-indiqué pour les enfants en bas âge par des professionnels en la matière.

Selon la doctrine : << Les normes institutionnelles concernant les relations des enfants en bas âge avec les écrans sont principalement placées sous les auspices de la prévention des risques : la règle du "pas d'écran avant 3 ans", puis celle d'un usage très limité et accompagné jusqu'à 6 ans prévalent, que ce soit dans l'avis de l'Académie des sciences, L'Enfant et les écrans (2013), dans celui des Académies de médecine, des sciences et des technologies, L'Enfant, l'adolescent, la famille et les écrans (2019), au conseil de l'Éducation nationale, qui édite le Guide de la famille tout écran depuis 2017, ou encore dans les campagnes "Enfants et écrans", menées

depuis 2008 par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. >> (cf. pièce n° 3 - Les enfants et les écrans numériques durant les six premières années de leur vie)

Il est de jurisprudence constante que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer.

Selon la Cour Européenne des droits de l'homme, l'intérêt des parents, notamment à bénéficier d'un contact régulier avec l'enfant, n'est qu'un facteur dans la balance des intérêts en jeu, dont notamment l'intérêt supérieur de l'enfant.

Partant, il y a lieu de retenir que la Cour d'appel, en imposant, en période de vacances scolaires, des appels vidéo au moins chaque deuxième jour au parent auprès duquel se trouvent les enfants, a violé les articles 15 (4) de la Constitution, l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme et l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. ».

Réponse de la Cour

Les dispositions constitutionnelles dont la violation est alléguée correspondent à celles de l'article 15, paragraphe 5, de la Constitution et non à celles de l'article 15, paragraphe 4, erronément indiqué.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen articulé, d'une part, la violation des articles 15, paragraphe 5, de la Constitution et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant consacrant l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant et, d'autre part, la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Nathalie HILGERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation

PERSONNE1.)

contre

PERSONNE2.)

N° CAS-2024-00032 du registre

Le pourvoi en cassation, introduit à la requête de PERSONNE1.), signifié en date du 16 février 2024 à PERSONNE2.) et déposé le 23 février 2024 au greffe de la Cour, est dirigé contre un arrêt rendu le 6 décembre 2023 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2023-00985 du rôle.

L'arrêt attaqué, rendu en matière familiale, a été notifié à PERSONNE1.) le 12 décembre 2023¹.

Le pourvoi, déposé dans les forme et délai de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation telle que modifiée, est recevable².

PERSONNE2.) n'a pas fait verser de mémoire en réponse.

Faits et rétroactes

¹ Selon les indications du mémoire en cassation, page 2, dernier alinéa

² Le délai de deux mois, prévu par l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, se trouve en l'espèce augmenté d'un délai supplémentaire de 15 jours prévu par l'article 167 du Nouveau code de procédure civile, le demandeur en cassation demeurant en dehors du Grand-Duché, en l'occurrence en Allemagne.

Selon l'arrêt attaqué, un juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, sur demande de la mère, PERSONNE2.), confié l'exercice de l'autorité parentale envers les enfants mineurs communs à cette dernière, dit que chacun des parents doit garantir la libre communication des enfants avec l'autre parent, lorsque ceux-ci se trouvent auprès de lui, au moins tous les jours entre 18.00 heures et 18.30 heures, aussi par appels-vidéo, et réglé l'organisation des droits des parents durant la période des vacances scolaires pendant l'été 2023.

Sur appel de PERSONNE1.), la Cour d'appel, par arrêt du 6 décembre 2023, réformant partiellement le jugement entrepris, a décidé que le père et la mère continuent d'exercer conjointement l'autorité parentale vis-à-vis de leur enfants, réduit les appels téléphoniques, y compris par vidéo, entre les enfants et le parent auprès duquel elles ne se trouvent pas, à chaque deuxième jour entre 18.00 heures et 18.30 heures pendant les périodes de vacances scolaires et supprimé les appels journaliers en période scolaire.

Quant aux dispositions attaquées :

Suivant le mémoire en cassation³, le pourvoi ne s'attaque qu'à la seule disposition de l'arrêt concernant la communication entre les enfants et le parent auprès duquel ils ne se trouvent pas pendant les périodes de vacances scolaires, réduite en instance d'appel à chaque deuxième jour entre 18.00 heures et 18.30 heures, y compris par appels-vidéo.

Quant aux moyens de cassation :

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 20 de la Constitution luxembourgeoise, de l'article 8§1 de la Convention Européenne des droits de l'homme, de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et de l'article 16 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant

Aux termes de son premier moyen, le demandeur en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé son droit au respect de la vie privée et familiale, de même que celui des enfants, en leur imposant « *l'obligation de procéder à des appels téléphoniques, y inclus des appels vidéo, au plus tard chaque deuxième jour en période de vacances scolaires* »⁴.

³ Mémoire en cassation, page 3, premier paragraphe

⁴ Mémoire en cassation, page 5, alinéa 3

Ces appels-vidéo permettraient à la mère des enfants de contrôler le père et les enfants dans tous leurs actes, de voir le domicile du père ainsi que le lieu en lequel les enfants se trouvent. De plus, l'horaire fixe imposé les limiterait en leurs mouvements et les obligerait de planifier le déroulement de leurs journées en fonction desdits appels.

Le droit au respect de la vie privée et familiale se trouve consacré par les normes de droit national et supranational visées au moyen. Ces textes, en cas de violation par les juges du fond, peuvent donc le cas échéant servir de fondement à un moyen de cassation.

Toutefois, le moyen est irrecevable pour être nouveau.

Certes, il figure dans la requête d'appel de l'actuel demandeur en cassation⁵, dès lors que l'on peut y lire que « *les appels journaliers, de surcroît par vidéo, sont susceptibles de constituer une violation de la vie privée et familiale de la partie appelante (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme)* ».

Il n'a cependant pas été exposé plus en détail lors des plaidoiries en instance d'appel, la Cour d'appel ayant en effet dû constater : « *Il⁶ affirme que de tels appels seraient « susceptibles de constituer une violation de la vie privée et familiale de la partie appelante », sans donner de précision, ni tirer de conclusion* »⁷.

La simple allégation que les appels seraient susceptibles de constituer une atteinte à la vie privée et familiale ne saurait donc s'analyser en un véritable moyen, c'est-à-dire un développement qui contient un raisonnement juridique : l'allégation d'un fait, l'invocation d'une règle de droit et la déduction d'une conséquence juridique. Partant, en l'absence de précisions et d'argumentation à cet égard, la Cour d'appel n'a pas dû, et elle n'a d'ailleurs pas pu en analyser le bien-fondé.

C'est dans le cadre de la partie réservée aux développements de son premier moyen de cassation que le demandeur en cassation entend suppléer à cette omission, en exposant en quoi précisément les appels-vidéo de la mère, pendant la période de vacances que les enfants passent avec lui, risqueraient de porter atteinte à leur vie privée et familiale.

Or, l'analyse de cette argumentation impliquerait nécessairement un examen des éléments factuels concrets avancés à l'appui du moyen, à savoir les possibilités de contrôle par la mère du domicile du père, respectivement du

⁵ Farde de pièces de Maître Noémie SADLER, pièce n° 2, page 11

⁶ L'appelant, c'est-à-dire le père, actuel demandeur en cassation

⁷ Arrêt attaqué, page 4, alinéa 5

lieu où se trouvent les enfants ainsi que les implications pratiques pour le quotidien du père et des enfants découlant de l'horaire fixé par le magistrat d'appel.

Une telle exploration relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Il en suit que le moyen, nouveau pour ne pas avoir été développé en instance d'appel, est mélangé de fait et de droit, de sorte qu'il est irrecevable.

Sous une autre optique, il ne saurait être accueilli, dès lors que son examen relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et échappe au contrôle de Votre Cour.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de la violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 15(4) de la Constitution luxembourgeoise, de l'article 8 de la Convention Européenne des droits fondamentaux et de l'article 3 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant

Le deuxième moyen de cassation reproche en substance à la Cour d'appel d'avoir instauré un droit de communication en période de vacances scolaires qui serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants concernés.

Plus concrètement, en étant obligés de s'entretenir via vidéo chaque deuxième soir avec leur mère lorsqu'ils se trouvent en vacances auprès de leur père, les enfants risqueraient d'être perturbés et de surcroît manipulés par cette dernière, les conversations avec elle se faisant en langue bulgare, non maîtrisée par le demandeur en cassation. De plus, l'exposition répétée à des écrans digitaux nuirait au bon développement des fillettes.

Ces arguments ont également été développés en instance d'appel. Le magistrat d'appel les a rejetés, notamment au vu des allégations contradictoires des deux parties quant à l'utilité des appels, de même que quant à la qualité de leur déroulement. Contrairement au juge de première instance, il a décidé que les appels quotidiens fixés par celui-ci ne sont pas conformes à l'intérêt des enfants, auxquels il faut garantir une certaine sérénité auprès de chaque parent. Il a donc supprimé les appels journaliers en période scolaire. Constatant toutefois que pendant les périodes de vacances scolaires, les enfants doivent passer des périodes prolongées sans voir l'un de leurs parents, il a mis en place des appels téléphoniques un jour sur deux, afin de permettre aux petites filles de maintenir le contact avec chaque parent.

Il en découle que la Cour d'appel, en instaurant les appels-vidéo critiqués par le demandeur en cassation, a bien tenu compte de l'intérêt supérieur des

enfants, en pondérant cet intérêt en fonction des circonstances concrètes de la cause, telles que l'âge des mineurs, les modalités pratiques du droit de visite et d'hébergement du père et les revendications de chaque partie.

A cet égard, il échet de préciser que l'appréciation-même par la Cour d'appel de l'intérêt supérieur de l'enfant, en fonction des circonstances de l'espèce, échappe au contrôle de Votre Cour, cette appréciation relevant du pouvoir souverain des juges du fond⁸.

Ainsi, le deuxième moyen de cassation ne saurait être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Simone FLAMMANG

⁸ Cass. 12 novembre 2020, n°CAS-2019-00150 du registre ; Cass. 6 juillet 2023, n°CAS-2022-00131 du registre