Arrêt N°259/20 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze novembre deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00561 du rôle

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

E n t r e :

A., né le (…), demeurant à (…),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 juillet 2020,

représenté par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B., née le (…), demeurant à (…),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

en présence de :

Maître Marina PETKOVA, avocat à la Cour, demeurant à Erpeldange-sur-Sûre, assistant et représentant les intérêts de l'enfant commun mineur des parties, C., né le (…).

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt du 20 août 2020 ayant reçu l'appel d'A. en la forme et ayant, avant tout autre progrès en cause, nommé Maître Marina PETKOVA avocat de l'enfant mineur C., né le (…), avec la mission de l'entendre dans le cadre de la détermination du droit de visite et d'hébergement le concernant et de faire rapport à la Cour.

Le litige se rapporte à la demande d'A., père de C., dirigée contre B. (ci-après B.), et tendant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant C..

Aux fins de vérifier les critères posés par l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile et plus spécialement d'obtenir des renseignements au sujet de la pratique antérieure des parents et de connaître les sentiments de l'enfant C., la Cour a nommé Maître Marina PETKOVA aux fins de l'entendre et d'en faire rapport à la Cour.

Maître Marina PETKOVA décrit C., actuellement âgé de 12 ans, comme étant un enfant timide qui se fait des soucis quant à son avenir, qui est actuellement en dernière année de l'école fondamentale et qui va fréquenter le lycée à Clervaux à compter de l'année prochaine.

Elle indique qu'actuellement C. ne voit pas son père, qu'il l'a vu pour la dernière fois quand il avait dix ans, qu'à l'époque, il le voyait de temps en temps mais de façon irrégulière et en tout cas pas un week-end sur deux ni pendant la moitié des vacances scolaires. Elle rapporte que, quand C. était chez son père, celui-ci n'était pas très disponible de sorte que C. devait s'organiser tout seul et se préparer son petit-déjeuner, qu'il passait ses journées à regarder la télévision ou à jouer à la console, qu'il dormait dans le même lit que son père sauf quand celui-ci hébergeait une copine auquel cas C. devait dormir sur le canapé. Elle explique que C. lui a indiqué qu'à l'époque, ça ne le gênait pas de voir son père, mais que ceci a changé depuis que sa mère lui a dit qu'A. n'est pas son père biologique, qu'il lui a indiqué ne pas avoir envie de voir A. ni chez lui, ni au Service Treff-Punkt, qu'il lui reproche d'avoir été violent avec sa mère et qu'il a peur de lui. Elle rapporte que C. est convaincu qu'A. n'est pas son père biologique, qu'il ne voit dès lors pas l'intérêt de le revoir, qu'il considère le nouveau compagnon de sa mère comme son père et qu'il aimerait bien être adopté par celui-ci et changer de nom.

B. fait valoir que Maître Marina PETKOVA a confirmé ce qu'elle avait exposé auparavant, à savoir que C. ne veut plus de contact avec A. et que ce dernier ne dispose pas des capacités éducatives requises pour se voir confier un droit de visite et d'hébergement.

A. indique maintenir ses demandes et développements faits lors de la précédente audience.

Appréciation de la Cour

Par ordonnance du 16 octobre 2020, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique en vertu des dispositions de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Conformément aux articles 3, paragraphe 1, 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, 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 avr. 2019, A. V. c/ Slovénie, 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.

En l'espèce, il est constant que C. avait un contact sporadique avec A. jusqu'au moins en 2017, les parties étant en désaccord quant à la fréquence de ce contact ainsi qu'à la date exacte à laquelle ce contact a pris fin. Il n'est pas établi, ni même allégué qu'A. aurait à un quelconque moment exercé des violences physiques ou psychiques à l'encontre de C.. En outre, même si B. affirme que l'appelant n'est pas le père biologique de C., elle a reconnu qu'il est actuellement à considérer comme étant, légalement, le père de C. et qu'il n'y a pas, à l'heure actuelle, une procédure en contestation de paternité en cours.

Au vu des développements qui précèdent, il est dans l'intérêt de C. de voir réintroduire le contact avec son père en accordant à ce dernier un droit de visite, tout en précisant que le contact entre A. et C. aura lieu dans un lieu neutre et encadré par une tierce personne, aucun motif grave au sens de l'article 376-1, alinéa 2, du Code civil n'étant établi en l'espèce. Il n'y a cependant pas lieu, pour l'instant, d'accorder un droit d'hébergement à A..

Quant aux modalités dudit droit de visite, il convient de préciser que même si le juge doit tenir compte des sentiments exprimés par l'enfant concerné, il ne peut soumettre l'exercice du droit de visite du parent au bon vouloir de l'enfant sans méconnaître ses propres pouvoirs en matière de fixation de ce droit.

Par réformation de la décision entreprise, il convient ainsi d'accorder à A. un droit de visite progressif à l'égard de l'enfant commun C. 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 de C.. Il appartiendra au père de prendre contact avec ledit service aux fins de l'exercice de son droit de visite.

L'appel est donc partiellement fondé sur ce point.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances et de les imposer à hauteur de la moitié à chacune des parties. Le jugement déféré est à réformer en ce sens.

Aucune des parties n'ayant justifié de la condition d'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Le juge de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes respectives des parties sur la même base.

Quant à la demande d'A. tendant à voir assortir le présent arrêt de l'exécution provisoire, il est rappelé qu'en tant que dérogation à l'effet suspensif des voies de recours, il ne peut y avoir exécution provisoire que lorsque la décision à exécuter est susceptible d'un recours et que ce recours est suspensif. La présente décision étant un arrêt rendu contradictoirement en instance d'appel et le recours en cassation en matière civile n'ayant, en général, pas d'effet suspensif, la demande tendant à voir déclarer l'arrêt exécutoire par provision est à rejeter (cf. Juris-Classeur, Procédure, V° exécution provisoire, fascicule 516, nos 5 et 6).

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

statuant en continuation de l'arrêt du 20 août 2020,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant,

accorde à A. un droit de visite à l'égard de l'enfant commun C., né le (…), 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 de l'enfant,

précise que le Service Treff-Punkt est habilité à organiser des sorties non accompagnées d'A. avec l'enfant commun mineur C., une fois qu'il jugera pareilles sorties adéquates,

dit qu'il appartient à A. de contacter ledit service aux fins de l'exercice de son droit de visite,

fait masse des frais et dépens de la première instance et les impose pour moitié à A. et pour moitié à B.,

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

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

fait masse de frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à A. et pour moitié à B..

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

Thierry SCHILTZ, conseiller-président,
Christian MEYER, greffier.