Arrêt N° 37/16 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre février deux mille seize

Numéro 41988 du rôle

Composition :

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à L-……..,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 14 janvier 2015,

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

e t :

B), demeurant à L-……..,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement du 20 novembre 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a déclaré recevable et fondée la demande en divorce introduite par B) sur base de l'article 229 du code civil, a déclaré recevable, mais non fondée la demande reconventionnelle en divorce introduite sur la même base par A) et a prononcé le divorce aux torts exclusifs de celui-ci. Il a encore, parmi d'autres décisions et mesures accessoires, confié la garde de l'enfant commune C), née le …., à B) et accordé à A) un droit de visite et d'hébergement à exercer en période scolaire chaque deuxième week-end du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, mais il a interdit à A) de voyager avec l'enfant dans les pays pour lesquels le Ministère des Affaires Etrangères a émis des avertissements ou des recommandations de voyage ou qui sont connus du Ministère des Affaires Etrangères pour leur situation politique instable. Il a également interdit à A) de publier des photos de l'enfant commune mineure sans l'autorisation de sa mère, sous peine d'une astreinte de 50 € par photo publiée.

De ce jugement, signifié en date du 16 décembre 2014, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 14 janvier 2015.

L'appel est limité aux interdictions prononcées par le jugement déféré : l'interdiction de voyager dans certains pays, dont le Nigéria et l'interdiction de publier sur les réseaux sociaux des photos de l'enfant mineure. A) affirme en effet qu'eu égard au fait qu'il est d'origine nigérienne, que sa famille vit là-bas, qu'il connaît bien le pays qui n'est pas plus dangereux qu'un autre pays, il saura protéger sa fille sur place et qu'en attendant de l'y emmener, il voudrait envoyer des photos de sa fille à sa famille. Il conclut que pour toutes ces raisons, ainsi qu'en raison du fait que ces interdictions se heurtent aux principes d'égalité et de non-discrimination énoncés aux articles 11 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il convient de les lever.

L'intimée estime que les interdictions sont justifiées, notamment parce que le Nigéria serait un pays au bord de l'implosion dans lequel les risques d'enlèvements et d'attentats aveugles seraient particulièrement élevés et elle conclut partant à la confirmation du jugement pour ce qui les concerne.

Elle relève appel incident du jugement déféré en ce qui concerne l'étendue du droit de visite et d'hébergement accordé à A). Elle demande en effet à ce que le droit de visite et d'hébergement ne s'exerce plus que chaque deuxième week-end du samedi à 14.00 heures au dimanche 18.00 heures et pendant les vacances scolaires suivant la convenance des parties ou de l'enfant. L'appelante explique à l'appui de cet appel incident que l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père pose des problèmes récurrents et met en péril le bien-être de C), notamment parce qu'elle serait obligée de partager le lit de son père et subirait de sa part de mauvais traitements. Pour autant que de besoin, elle sollicite d'ailleurs à ce que la Cour nomme un avocat pour assister l'enfant et sinon ordonne une enquête avant de se prononcer définitivement sur l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le père. Elle verse également au débat diverses attestations testimoniales censées établir que A) est un mauvais père.

Par conclusions notifiées le 16 octobre 2015, B) avance qu'elle a déposé plainte pour attouchement sexuel sur l'enfant commune à l'encontre de A) et que suite à cette plainte, le Parquet de Luxembourg a demandé l'ouverture d'une instruction auprès du juge d'instruction.

En conséquence de cet élément nouveau, elle aurait saisi le juge des référés d'une demande en suppression totale du droit de visite et d'hébergement, mais l'affaire serait toujours pendante. Elle se verrait dès lors actuellement obligée de requérir la suppression pure et simple de tout droit de visite au profit de A) et sinon la suppression temporaire de ce droit jusqu'à ce que l'affaire pénale aura abouti.

A) conclut à voir déclarer irrecevable la demande en suppression du droit de visite et d'hébergement au motif qu'elle est nouvelle en instance d'appel. Il requiert à titre subsidiaire que cette demande soit rejetée comme non fondée et plus subsidiairement demande à pouvoir exercer au moins un droit de visite et d'hébergement au Treffpunkt. Il dit qu'il n'a plus pu exercer son droit de visite et d'hébergement depuis le mois de juillet 2015, la mère ayant systématiquement refusé de lui remettre l'enfant.

Il conteste faire subir des violences à sa fille et réfute les accusations d'attouchement sexuel et autres qui sont dirigées contre lui. Il soutient que le certificat médical versé en cause ne prouve pas les attouchements, l'enfant souffrant vraisemblablement d'une simple vulvovaginite. Il prétend que B) agit par esprit de chicane et de revanche dans le seul but de détruire la relation harmonieuse qu'il a réussi à construire avec sa fille. Il reconnaît qu'une plainte a même été déposée contre lui par B) et qu'une instruction pénale est actuellement en cours. Il demande « le cas échéant » à la Cour de surseoir à statuer en application de l'adage « le criminel tient le civil en état ».

Appréciation de la Cour

- *le sursis à statuer*

Pour que la règle « le criminel tient le civil en état » soit applicable, trois conditions sont exigées: 1) l'action publique doit effectivement être en mouvement; 2) l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit; 3) il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique (Jurisclasseur Procédure Pénale, loc. cit. no 96). Le sursis à statuer ne s'impose que si un lien assez étroit unit les deux actions et crée un risque de contradiction entre les décisions à intervenir. Il faut qu'il y ait influence certaine ou possible de la décision pénale sur le résultat de l'action civile (Jurisclasseur Procédure Pénale, loc. cit. no 108 et 113 ; Tribunal d'arrondissement, 30 avril 1986, 255/86).

En l'espèce, les conditions ci-avant énoncées ne sont pas remplies, notamment en raison du fait qu'il n'existe aucun risque de contradiction entre les décisions à rendre, de sorte qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en attendant l'issue de la procédure pénale en cours.

- *le droit de visite et d'hébergement et l'interdiction de voyager dans certains pays*

Alors que l'interdiction de voyager avec l'enfant commune dans certains pays (objet de l'appel principal) est directement liée à l'exercice du droit de visite et d'hébergement accordé au père, il convient dans un souci de logique, d'analyser d'abord la recevabilité et le bien-fondé de l'appel incident relevé par B).

L'appel incident relevé par rapport aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement est recevable. La demande en suppression pure et simple ne constitue en effet pas une demande nouvelle, mais une défense à l'action principale, à savoir à la demande en attribution d'un droit de visite et d'hébergement accordé à A) en première instance.

L'exécution d'un droit de visite et d'hébergement n'est pas soumise à la volonté discrétionnaire des enfants, ou du parent auprès duquel ils résident habituellement et dont ils subissent naturellement l'influence. Les relations personnelles entre le parent non gardien et ses enfants ne peuvent être suspendues ou supprimées que dans l'intérêt des enfants et pour des motifs graves (article 302, alinéa 3, du code civil).

B) invoque à l'appui de sa demande en suppression du droit de visite et d'hébergement l'intérêt de l'enfant lié à un motif grave.

Alors que la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour toiser en l'état cette demande et qu'une ordonnance de référé rendue en date du 4 janvier 2016 vient de désigner le docteur ……, pédopsychiatre et Madame ….., assistante sociale au Service National de Psychiatrie Juvénile de l'Hôpital Kirchberg aux fins d'expertise, il convient de réserver la question du bien-fondé de l'appel incident jusqu'au dépôt de ce rapport.

Il convient par voie de conséquence de réserver également la question du bien-fondé de l'appel principal visant à obtenir une levée de l'interdiction de voyage dans certains pays.

- *l'autorisation de publier sur le compte Facebook des photos de l'enfant*

Le jugement déféré a interdit à A) « de publier sans l'accord de B) des photos de l'enfant commun mineur sous peine d'astreinte de 50 euros par photo publiée ».

Cette interdiction générale n'est pas justifiée.

A supposer en effet qu'un parent exerce seul l'autorité parentale sur l'enfant et qu'il faille son autorisation pour capter et utiliser l'image de son enfant par un tiers, pareille autorisation ne peut être exigée pour permettre au parent qui n'exerce pas l'autorité parentale de prendre en photo son enfant et de montrer les photos à sa famille même via un compte Facebook.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme;

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en application de l'adage « le criminel tient le civils en l'état » ;

réserve le bien-fondé de l'appel principal en mainlevée de l'interdiction faite à A) de voyager avec l'enfant dans les pays pour lesquels le Ministère des Affaires Etrangères a émis des avertissements ou des recommandations de voyage ou qui sont connus du Ministère des Affaires Etrangères pour leur situation politique instable, jusqu'au dépôt du rapport d'expertise ordonné par le juge des référés en date du 4 janvier 2016;

dit l'appel principal fondé pour autant qu'il vise l'interdiction faite à A) de publier sur son compte Facebook, des photos de l'enfant commune C);

par réformation :

autorise A) à publier sur son compte Facebook accessible aux seuls membres de sa famille, des photos de l'enfant commune C) ;

confirme l'interdiction prononcée pour le surplus ;

réserve le bien-fondé de l'appel incident en suppression et sinon en modification du droit de visite et d'hébergement jusqu'au dépôt du rapport d'expertise ordonné par le juge des référés en date du 4 janvier 2016 ;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les frais.