Arrêt civil

Audience publique du six février deux mille treize

Numéro 38631 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

A.), salariée, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 mars 2012,

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

e t :

B.), salarié, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement du 1er juillet 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre les parties A.) et B.) aux torts de ce dernier, a ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens existant entre eux, a confié la garde des enfants communs mineurs C.), née le (…) et D.), né le (…) à leur mère, a accordé à B.) un droit de visite à exercer au sein du service Treffpunkt pendant une période probatoire de trois mois après laquelle il sera révisé suivant l'évolution des relations père-enfants, a dit qu'après que B.) aura rapporté la preuve médicale d'avoir terminé avec succès sa cure de désintoxication, il pourra chercher et recevoir les enfants communs une fin de semaine sur deux du samedi. 10.00 heures au dimanche, 19.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à condamné B.) à payer à A.) une pension alimentaire de 250 euros par mois et par enfant, a dit non fondées les demandes de A.) en obtention de dommages-intérêts, a réservé sa demande en octroi d'une indemnité de procédure et a refixé la continuation des débats.

Par jugement du 15 mars 2012 le tribunal a accordé à B.) un droit de visite et d'hébergement de l'enfant D.) chaque deuxième weekend du mois du vendredi, 19.00 heures, au dimanche, 19.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à savoir la première moitié des vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié des vacances scolaires les années impaires et alternativement les vacances scolaires d'une semaine, a accordé à B.) un droit de visite et d'hébergement de l'enfant C.) à exercer suivant la convenance des parties et avec le plein accord de C.), a déclaré non fondée la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné B.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING.

A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 28 mars 2012 tout en limitant son appel à la disposition du jugement relative au droit de visite et d'hébergement de D.).

L'appelante expose qu'en date du 11 février 2012, lors de l'exercice par le père de son droit de visite, l'enfant ne voulait plus rester auprès de son père, mais souhaitait retourner auprès de sa mère. Son père l'aurait alors frappé lui causant un hématome à la tête. L'enfant serait traumatisé et refuserait depuis lors de se rendre auprès de son père dont il aurait peur.

L'appelante demande à voir supprimer tout droit de visite et d'hébergement de D.). A titre subsidiaire elle demande à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement à exercer suivant les convenances des parties et en plein accord avec D.), sinon à voir instituer une enquête sociale.

B.) conclut à voir déclarer l'appel non fondé. Il conteste avoir frappé son fils. Il explique que suite à un différend entre le père et le fils relatif à l'achat d'un jeu pour une console Nintendo que le père jugeait inapproprié à l'âge de l'enfant, ce dernier se serait enfui de l'appartement par le garage. Le père, craignant pour la sécurité de D.), alors que l'immeuble longe une route très fréquentée, l'aurait poursuivi et rattrapé devant l'immeuble, il l'aurait pris par les épaules et réprimandé. Il n'aurait pas remarqué que l'enfant s'était à cette occasion cogné la tête contre la façade de l'immeuble et blessé à l'arrière de la tête.

Il découle du procès-verbal dressé par la police de Dudelange en date du 11 février 2012 que lors de l'exercice par B.) du droit de visite de son fils D.), ce

dernier a effectivement voulu s'enfuir du domicile paternel parce qu'il s'y ennuyait. Son père l'a poursuivi à l'extérieur de l'immeuble, il l'a rattrapé par les épaules et à cette occasion, l'enfant a été projeté contre la façade de l'immeuble et s'est blessé à la tête.

Le déroulement des faits tel qu'il résulte du rapport de la police de Dudelange du 11 février 2012 révèle que le père et l'enfant ont eu une dispute parce que B.) voulait empêcher son fils de s'enfuir, que le père a couru après l'enfant pendant un certain temps avant de réussir à le rattraper et qu'il l'a alors retenu par les épaules et immobilisé avec le dos contre la façade de l'immeuble pour arrêter sa course. Même si la tête de l'enfant a heurté la façade à cette occasion, force est de constater que la preuve d'un acte volontaire du père en vue de blesser délibérément l'enfant n'est pas rapportée en l'espèce. Au contraire il est parfaitement compréhensible que B.), qui avait la charge de surveiller son fils âgé de onze ans pendant l'exercice du droit de visite, se soit opposé, au besoin par la force, à ce que ce dernier prenne la fuite, craignant notamment qu'il ne lui arrive un accident devant l'immeuble situé sur une route très fréquentée.

La blessure à la tête subie par l'enfant a d'ailleurs été sans gravité, le certificat médical attestant qu'il a subi un hématome en formation à la partie arrière gauche du cuir chevelu ne nécessitant aucune radiographie et n'entraînant pas d'incapacité de travail. Quant au choc émotionnel subi par D.) lors de cet incident, il est à admettre qu'il est la conséquence non pas de la blessure bénigne à la tête, mais plutôt de la dispute entre le père et le fils lors de laquelle D.) a été, à raison, réprimandé sévèrement par son père et retenu avec fermeté pour éviter toute fuite.

Le prédit incident sans gravité ne saurait à lui seul justifier une suppression pure et simple du droit de visite et d'hébergement du père qui n'a aucunement démérité, mais a même fait preuve de responsabilité et d'autorité en s'opposant de force à la tentative de fuite de son fils.

Les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement ne sauraient pas davantage être déterminées par la volonté de l'enfant D.) qui n'a pas la maturité suffisante pour exprimer objectivement ses sentiments et apprécier ce qui est dans son intérêt.

Il n'y a enfin pas lieu, en l'absence d'autre élément probant en défaveur du père depuis le jugement entrepris, d'instituer une enquête sociale.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer pour autant qu'il a été entrepris.

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 en la forme ;

le dit non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris ;

condamne l'appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Robert LOOS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.