

**Arrêt N° 213/19 - I - DIV - mes. prov.(aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du treize novembre deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2019-00754 du rôle

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

**Entre :**

**A)**, né le (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour  
d'appel le 5 août 2019,

représenté par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Esch-  
sur-Alzette,

**et :**

**B)**, née le (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Morgane INGRAO, avocat, en remplacement de  
Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à  
Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre du divorce entre A) et B),  
le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de  
Luxembourg a, par ordonnance du 12 juillet 2019, dit irrecevables les  
demandes de B) tendant à sa réintégration dans le domicile familial sis à L-  
(...) et au déguerpissement de A) de ladite adresse, a donné acte à A) de sa  
renonciation à sa demande en résidence séparée, a dit sans objet la demande  
en déguerpissement formulée par A), a accordé à A) un droit de visite relatif à  
l'enfant commune mineure Enfant 1), née le 18 janvier 2017, à exercer dans  
une première phase au service Treffpunkt, sis à L-(...), suivant les modalités  
et l'horaire à convenir avec ledit établissement et a accordé, dans l'attente de  
la mise en place de ce droit de visite au sein du service Treffpunkt, au père un  
droit de visite à exercer tous les samedis de 14.30 heures à 18.00 heures, en  
présence de la mère, dans un lieu public communiqué au moins un jour à

l'avance par B) à A), a ordonné aux deux parties de se présenter devant un médiateur agréé auprès du Centre de Médiation, sis à L-(...), pour une réunion d'information gratuite en vue d'une médiation, aux heure et date à convenir par eux avec ledit service, avant tout autre progrès en cause, a ordonné une enquête sociale aux fins de déterminer la situation personnelle et sociale actuelle de A) et de B), de décrire les capacités éducatives de A) et de B) à l'égard de l'enfant commune mineure Enfant 1), de décrire l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre parent, de décrire la relation de Enfant 1) avec ses deux parents, ainsi que de manière générale, de fournir tous les éléments mettant le tribunal en mesure de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant et a commis le Service Central d'Assistance Sociale à ces fins, a ordonné l'exécution provisoire de sa décision et a réservé les demandes pour le surplus.

De cette ordonnance, notifiée le 25 juillet 2019, appel a été régulièrement relevé par A) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 août 2019.

A) limite son appel au droit de visite restreint lui accordé par le juge aux affaires familiales et demande, par réformation, à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement relatif à l'enfant Enfant 1) un week-end sur deux du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. Il conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros et à la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

A) reproche au juge de première instance d'avoir limité de manière significative son droit de visite à l'égard de l'enfant commune sur base des seules déclarations orales de B) à l'audience, suivant lesquelles elle aurait porté plainte contre lui pour avoir commis des abus sexuels sur son fils d'une union précédente. Il relève que cette plainte ne concerne pas l'enfant commune, que son seul but est de faire obstacle à sa demande en attribution d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de la fille commune Enfant 1), que les faits à la base de la plainte sont contestés et que la décision du juge aux affaires familiales viole le principe de la présomption d'innocence. Actuellement la mère reprocherait au père d'avoir commis des attouchements sur l'enfant commune âgée seulement de 2 ans. La mère manipulerait les enfants et ceux-ci devraient être protégés contre elle. Dans la mesure où l'appelant se serait toujours occupé de la fille commune pendant la vie commune, il conclut à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement normal à l'égard de celle-ci.

B) informe la Cour que l'enquête sociale demandée par le juge aux affaires familiales est actuellement établie et les parties s'accordent sur ce que la Cour prenne celle-ci en considération dans le cadre de la présente instance.

L'intimée admet que le différend entre parties a débuté par une suspicion d'attouchements de la part de A) sur son fils d'un premier lit E. Celle-ci serait corroborée par le fait que l'enfant ne connaîtrait pas de limites relationnelles et s'attacherait rapidement à des étrangers. Elle aurait encore été alertée par le fait que le personnel de la garderie de l'enfant Enfant 1) l'aurait informée de ce que l'enfant, lors du changement de ses couches dirait « *papa bobo* » en montrant sa bouche, comportement qui évoquerait également une suspicion

d'abus sexuels du père commis sur l'enfant commune. Pour cette raison, elle aurait quitté son époux et porté plainte au pénal contre A) en avril 2019.

Elle relève encore que le père n'exerce actuellement pas le droit de visite lui accordé par le juge aux affaires familiales et elle conteste avoir manipulé ses enfants. En se basant sur les conclusions du rapport d'enquête sociale du 20 septembre 2019, elle conclut à la confirmation de l'ordonnance déferée dans l'attente que ses suspicions soient démenties par des éléments objectifs.

*Appréciation de la Cour :*

Aux termes de l'article 376 du Code civil, « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel un enfant mineur ne demeure pas habituellement, l'article 376-1 du même Code dispose que « *l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé que pour des motifs graves* » et autorise le juge aux affaires familiales, lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, à organiser les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires. Dans ce cadre, il peut prévoir que la remise s'effectue dans un espace de rencontre ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.

Le juge de première instance s'est référé à juste titre aux dispositions de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile suivant lesquelles le juge, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant, les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

Il n'est actuellement plus controversé et il ressort du rapport d'enquête sociale que, suite à la rupture de son couple avec A), B) est hébergée dans un foyer pour femmes en détresse et que le 17 avril 2019, elle a porté plainte auprès du service de police judiciaire, protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel, contre A) pour suspicion d'attouchements sexuels à l'égard de son fils E. et à l'égard de la fille commune.

Le rapport d'enquête sociale relate que les différents intervenants sociaux ont pu constater qu'il existait un réel lien d'attachement entre le père et l'enfant (Mme X de la crèche) et que la mère assume également ses responsabilités maternelles à l'égard de l'enfant commune (Mme Y du *Fraenhaus*).

Seul un comportement étrange de l'enfant Enfant 1) a pu être relevé, à savoir qu'elle dit « *papa bobo* » au moment du changement des couches et qu'elle montre sa bouche. Pour le surplus l'enfant ne se serait pas exprimée quant à sa situation familiale. Le psychologue ayant reçu E. en consultation a remarqué que celui-ci se montre très rapidement attachant et affectueux

envers des étrangers, mais il n'a pas relevé de signes de détresse dudit enfant qui ne s'est pas non plus exprimé au sujet d'un éventuel attouchement de la part de A).

Eu égard à la situation conflictuelle entre parties et aux suspicions exprimées de part et d'autre qui n'ont pu être ni confirmées, ni infirmées, par les déclarations et constats recueillis dans le cadre de l'enquête sociale et sans porter de jugement quant au fondement de la plainte pénale en cours, mais dans le seul souci de protection de l'enfant, le juge de première instance a, à bon droit, refusé à titre provisoire un droit d'hébergement de l'enfant (Enfant 1) à A).

Aux fins de préserver néanmoins le contact entre l'enfant et son père, le juge de première instance a, à juste titre, accordé un droit de visite encadré au père à exercer une fois par semaine et, dans l'attente de la mise en place de ce droit de visite au sein du service *Treffpunkt*, il a, à bon escient, permis à A) de voir sa fille dans un lieu public en présence de la mère.

A) déclare actuellement ne plus vouloir de contact avec la mère, raison pour laquelle il refuse d'exercer son droit de visite dans un lieu public.

Or, s'il est compréhensible qu'eu égard aux accusations formulées par B), A) ait des difficultés à entretenir un contact normal avec la mère de l'enfant commune, il n'en reste pas moins qu'il n'a pas été en mesure de fournir à la Cour l'identité d'une tierce personne neutre qui serait, le cas échéant, d'accord à encadrer l'exercice de son droit de visite dans un lieu public et qu'il est dans le plus grand intérêt tant du père qui devra faire des efforts à cet égard, que de l'enfant (Enfant 1) que le contact entre le père et la fille soit maintenu.

L'ordonnance entreprise est donc à confirmer.

Eu égard à l'issue de la voie de recours et au fait que A) doit supporter les frais et dépens de l'instance, la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

### **Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

**confirme** l'ordonnance entreprise,

dit non fondée la demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A) aux des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, sur ses affirmations de droit.

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

Odette PAULY, président de chambre,  
Rita BIEL, conseiller,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.