

**Arrêt N°5/21 - I – CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du treize janvier deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-00966 du rôle

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

**Entre :**

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

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel  
le 5 novembre 2020,

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

**et :**

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

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

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

Statuant sur une requête de **B.)** dirigée contre **A.)**, déposée le 6 février 2020 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir retirer avec effet immédiat à **A.)** son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure **C.)**, née le (...), le juge aux affaires familiales a, par jugement contradictoire du 1<sup>er</sup> octobre 2020, statuant en continuation d'un jugement du 22 juillet 2020, notamment,

- mis fin au droit d'hébergement accordé par jugement du 23 septembre 2015 à **A.)** à l'égard de l'enfant **C.)**,
- remplacé le droit de visite lui accordé suivant le jugement précité par un droit de visite à exercer de l'accord des parties et selon des modalités à déterminer par elles, qui tiennent compte de l'avis de l'enfant **C.)**, cette dernière ne pouvant être forcée contre son gré à entrer en contact avec **A.)**,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- dit non fondée la demande de **B.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et
- condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, **A.)** a régulièrement relevé appel par requête déposée le 5 novembre 2020 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 11 décembre 2020, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

**A.)** demande, par réformation, à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de **C.)** à exercer chaque week-end, soit le samedi, soit le dimanche, de 10.00 heures à 16.00 heures.

Il explique qu'il a exercé le droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le juge des tutelles suivant le jugement du 23 septembre 2015, à savoir un week-end sur deux du samedi à 10.00 heures au dimanche à 18.00 heures, pendant une journée durant la semaine pendant laquelle il n'accueille pas sa fille chez lui, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, de manière assez régulière jusqu'en automne 2018, moment à partir duquel l'intimée a réduit de manière unilatérale son droit de visite et d'hébergement. Il indique qu'à partir de l'été 2019, **B.)** refuse qu'il exerce son droit de visite et d'hébergement sous une quelconque façon, de sorte qu'il s'est vu obligé de déposer plusieurs plaintes auprès de la police, une proposition de suivre une médiation familiale ayant été refusée par l'intimée. Il indique ne pas avoir entrepris des démarches judiciaires afin de ne pas perturber les relations entre les parties ni le bien-être de sa fille.

Si **A.)** reconnaît s'être fait retirer son permis de conduire à trois reprises suite à des conduites sous influence d'alcool et être encore actuellement sous le coup d'une interdiction de conduire, il conteste souffrir d'une dépendance à l'alcool et verse des analyses sanguines afin de démontrer l'absence d'une telle dépendance, soutenant que les retraits de permis de conduire sont des faux-pas regrettables mais en aucun cas le résultat d'un éventuel problème lié à l'alcool.

Il indique être conscient qu'il ne saurait actuellement imposer un contact régulier de longue durée à sa fille et que la reprise de la relation entre lui-même et **C.)** devra se faire de manière espacée sur de courtes durées, au moins dans un premier temps. Il estime cependant qu'il n'est pas dans l'intérêt de **C.)** de rompre définitivement tout contact avec lui. Il reproche à l'intimée de vouloir interdire tout contact entre lui-même et **C.)** et de vouloir imposer son nouveau compagnon comme figure paternelle à **C.)**.

Il considère que le droit de visite, tel que fixé par le juge aux affaires familiales, donne à la mère tous les pouvoirs pour décider seule, selon sa propre volonté, si le père peut exercer son droit de visite, tandis que les modalités suggérées par lui permettraient de renouer le contact avec sa fille et aux grands-parents paternels de revoir leur petite-fille.

S'il reconnaît que **C.)** est constante dans ses indications concernant une éventuelle reprise de contact avec son père, **A.)** estime que la volonté d'un enfant n'équivaut pas nécessairement à son intérêt et il s'interroge sur une éventuelle influence de l'intimée sur la position de **C.)**. Il indique que, depuis le jugement déféré, il a revu **C.)** à deux reprises lors desquelles ils sont allés jouer au tennis.

**B.)** conclut à la confirmation du jugement entrepris, elle s'oppose à l'octroi d'un quelconque droit de visite en faveur de **A.)** et plus particulièrement à un droit de visite tous les week-ends, pour ne pas être dans l'intérêt de **C.)**.

Elle estime que **A.)** se trouve dans une situation de déni total de son problème d'alcool. Elle indique que l'appelant lui a ramené **C.)** en voiture, après l'exercice d'un droit de visite, qu'elle a constaté qu'il était très alcoolisé et qu'elle était obligée d'appeler la police au vu du fait qu'il avait l'intention de reprendre le volant. Elle indique que les taux d'alcoolémie de **A.)**, tels qu'ils résultent des jugements de condamnation de l'appelant, à savoir 0,77 et 1,29 milligramme par litre d'air expiré, sont conséquents et correspondent à une consommation d'alcool régulière et importante. Elle reproche à l'appelant d'avoir mis en danger **C.)** en la conduisant dans cet état.

Si elle confirme que le père a revu **C.)** récemment à deux reprises, elle soutient que **C.)** n'avait aucune envie de le rencontrer mais qu'elle a accepté néanmoins de jouer au tennis avec lui, que **A.)** y a été amené par son frère et que les deux hommes ont humilié **C.)**, l'appelant voulant à tout prix montrer qu'il peut battre sa fille au tennis.

Elle ne voit aucune utilité de suivre une médiation familiale tant que **A.)** ne reconnaît pas avoir un problème de dépendance à l'alcool et n'est pas prêt à suivre un traitement. Elle indique que **C.)** est dégoûtée par son père et qu'elle ne souhaite pas le revoir. Elle insiste que **C.)**, qui a été entendue à plusieurs reprises par divers intervenants dans le cadre de la présente procédure, a toujours été constante dans ses déclarations et est disposée à être entendue à nouveau par la Cour. Elle conteste une quelconque intention de sa part de séparer **C.)** de son père ou de remplacer l'appelant par son nouveau compagnon dans le rôle du père de **C.)**, mais elle explique qu'elle est obligée de la protéger contre son père, lequel boit régulièrement en présence de **C.)** jusqu'à se trouver dans une sorte de coma éthylique, **C.)** se retrouvant ainsi livrée à elle-même.

#### *Appréciation de la Cour*

L'article 376 du Code civil dispose que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale et que chacun des parents doit maintenir des 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 à l'autre parent que pour des motifs graves.

Un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside dans le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation, droit qui est consacré notamment par l'article 9, alinéa 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant et l'article 4 de la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003.

Les rencontres entre le parent non attributaire de la garde de l'enfant ne résultent pas d'une « *faveur* », mais d'un véritable droit inscrit dans la loi et reconnu depuis longtemps par la jurisprudence, sauf motifs graves tirés de l'intérêt de l'enfant, l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne devant pas s'opposer aux intérêts de l'enfant mineur, qui priment. Il est dès lors normal qu'un parent puisse voir son enfant à moins qu'il ne soit démontré qu'il est indigne ou que le rapprochement risque d'être contre-indiqué ou dangereux.

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* ».

Il convient d'analyser le fondement de la voie de recours exercée par **A.)** concernant l'octroi au père d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant **C.)** au regard de ces lignes de conduite.

En l'espèce, il est constant que les parents de **C.)** se sont séparés en 2011, que **A.)** exerçait initialement de façon plus ou moins régulière son droit de visite et d'hébergement, mais que **C.)** n'a plus revu son père depuis le mois de juillet 2019, mis à part deux contacts récents postérieurement au jugement entrepris du 1<sup>er</sup> octobre 2020.

Dans le cadre de la présente procédure, **C.)** a été entendue ou a pu s'exprimer à cinq reprises, à savoir par le biais d'une lettre de sa part du 17 juillet 2019, par une pédiatre (ordonnance du docteur **D.)** du 25 juillet 2019), par une pédopsychiatre (rapport du docteur **E.)** du 13 mars 2020), dans le cadre d'une enquête sociale du SCAS et devant le juge aux affaires familiales.

**C.)** reproche à son père de boire en sa présence et donc pendant l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, de lui mentir quant à sa consommation d'alcool et de boire en cachette, elle indique qu'il lui est arrivé de trouver son père « *comme mort* » sur le canapé sans pouvoir le réveiller, qu'elle ne peut pas compter sur le soutien de ses grands-parents paternels qui vivent dans une maison jouxtant celle de leur fils, notamment dans les moments où celui-ci est en état d'ébriété, qu'elle a honte de son père, qu'elle ne veut plus le revoir, qu'elle ne veut plus aucun contact avec lui, ni physique ni téléphonique, qu'elle n'est pas heureuse avec lui et se met à pleurer quand on l'oblige d'aller chez lui, qu'il la dégoûte, qu'elle ne lui fait plus confiance, qu'elle ne l'aime plus, qu'elle se sent libérée d'un poids depuis qu'elle n'est plus obligée de passer du temps avec lui, qu'il ne tient pas compte de ses désirs et propos, qu'il ne lui propose aucune activité adaptée à son âge et à ses intérêts, qu'il lui prépare des repas sans tenir compte de son intolérance au lactose, qu'elle a peur de lui, et plus particulièrement de prendre la voiture avec lui, craignant un accident en raison du fait qu'il a à plusieurs reprises pris la voiture avec elle alors qu'il était clairement alcoolisé.

Les dires de **C.)**, qui sont qualifiés de crédibles par la pédopsychiatre dans son rapport, sont restés constants tout au long de la procédure, le juge aux affaires familiales estimant qu'elle s'exprime de manière cohérente et dans des termes

adaptés à son âge. Aucun élément ne permet d'étayer le reproche de **A.)** selon lequel les propos de **C.)** résulteraient d'une influence voire d'une manipulation de la part de sa mère.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de **B.)** de procéder à une nouvelle audition de **C.)**.

Le juge aux affaires familiales a retenu à bon droit que **A.)** présente, depuis au moins 2011, une consommation problématique et parfois excessive d'alcool, qu'il nie catégoriquement avoir un problème de dépendance à l'alcool, sans cependant fournir une quelconque explication pour lesquelles raisons il n'est pas à même de maîtriser sa consommation d'alcool en présence sa fille, n'hésitant pas à mettre la vie de celle-ci en danger en prenant le volant avec elle dans la voiture dans un état d'ébriété avancé, cette conclusion n'étant pas éternuée par les analyses sanguines versées par l'appelant.

C'est encore à juste titre que le juge aux affaires familiales a estimé que la parole de **C.)** est fiable et traduit son vécu, certes subjectif, d'événements réels qu'elle a dû vivre auprès de son père et qui la menacent dans son développement psychologique et sa sécurité physique et qu'il a retenu qu'au vu de ces considérations, et notamment en raison de sa consommation d'alcool lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, **A.)** n'est pas à même de s'occuper de façon adéquate de sa fille et de répondre aux besoins de celle-ci et qu'il n'a pas, pour le moment, les capacités éducatives pour exercer son droit de visite et d'hébergement tel que lui accordé par jugement du 23 septembre 2015.

La Cour estime qu'il est dans l'intérêt de **C.)** de ne pas rompre tout contact avec son père, de sorte qu'il y a lieu d'accorder 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.

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 ailleurs, il n'est pas opportun en l'espèce de prévoir que le droit de visite s'exerce de l'accord des parties et selon les modalités à fixer par elles, un tel accord étant, au vu de la situation conflictuelle entre les parties, improbable et susceptible de réduire à néant, en pratique, le droit de visite du père à néant en cas de désaccord des parties.

Par réformation de la décision entreprise, il convient ainsi d'accorder à **A.)** un droit de visite progressif à l'égard de l'enfant commune **C.)** à exercer au sein du Service **ETS1.)**, 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 et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu d'instaurer un partage par moitié des frais et dépens de l'instance d'appel.

## PAR CES MOTIFS

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

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant,

accorde à **A.)** un droit de visite à l'égard de l'enfant commune mineure **C.)**, née le (...), à exercer, sauf meilleur accord des parties, par l'entremise du Service **ETS1.)** 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 **ETS1.)** est habilité à organiser des sorties non accompagnées de **A.)** avec l'enfant commune mineure **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,

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

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,  
Amra ADROVIC, greffier assumé.