

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°52/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze mars deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00009 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) en Macédoine du Nord à ADRESSE1.),
demeurant en Allemagne à D-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
2 janvier 2023,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) au Portugal à ADRESSE3.), demeurant à
L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Esch-
sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 4 février 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.) (ci-après l'enfant PERSONNE3.)), voir fixer auprès d'elle la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.), et des demandes reconventionnelles d'PERSONNE1.) tendant à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) et à voir réduire sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) au montant mensuel de 150 euros, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 24 novembre 2022, notamment, dit que l'autorité parentale envers l'enfant PERSONNE3.) sera exercée exclusivement par PERSONNE2.), fixé la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.), accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement envers l'enfant PERSONNE3.) à exercer à la convenance exclusive de l'enfant PERSONNE3.), sursis à statuer sur les demandes d'PERSONNE1.) en diminution de sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé les frais et dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 29 novembre 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 2 janvier 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 31 janvier 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour, de dire que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) est exercée conjointement par les deux parents et de se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer un week-end sur deux, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, sauf meilleur accord entre le fils et le père.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait rappeler que ce n'est que suite à une action en recherche de paternité introduite en 2019 à son encontre par l'intimée qu'il a eu connaissance qu'il pouvait être le père de PERSONNE3.), ce qui a été confirmé par une expertise génétique.

En ce qui concerne l'exercice de l'autorité parentale, il insiste que l'absence dans la vie de son fils jusqu'en 2020 ne relève pas d'un désintérêt de sa part mais résulte du fait qu'il ne savait pas qu'il était le père biologique de PERSONNE3.), lequel avait déjà 13 ans à l'époque. Il indique qu'il ne voulait pas obliger immédiatement son fils d'avoir des contacts réguliers avec lui, de sorte que l'absence initiale de contacts réguliers avec son fils après qu'il ait eu connaissance de sa paternité s'explique par les circonstances factuelles de l'espèce, l'appelant préférant une prise de contact progressive. Il

reconnaît que les contacts avec son fils se sont limités, dans une première phase, à des simples droits de visite irréguliers, mais il insiste que l'enquête sociale par le SCAS, ordonnée par le juge aux affaires familiales en première instance, a permis une reprise de contact avec son fils. Il explique qu'ils se sont ainsi vus à plusieurs reprises en juin et en juillet 2022, qu'ils ont entrepris des activités ensemble et que PERSONNE3.) a passé plusieurs nuitées auprès de son père. Il indique que les contacts réguliers avec son fils ont cependant pris fin avant la dernière audience devant le juge aux affaires familiales et que depuis le jugement entrepris, il n'a plus vu son fils, l'intimée indiquant à PERSONNE3.) qu'il n'est plus obligé de voir son père.

Il soutient que la mère ne lui donne aucune information sur PERSONNE3.) si ce n'est des informations erronées et qu'elle n'a à aucun moment pris contact avec lui concernant la demande tendant à l'acquisition par PERSONNE3.) de la nationalité luxembourgeoise dont elle a fait mention en première instance.

Il expose qu'il ressort de l'enquête sociale que PERSONNE3.) est ouvert à l'idée de passer plus de temps avec son père et il estime que l'exercice conjoint de l'autorité parentale est dans l'intérêt de l'enfant et essentiel pour développer la relation père-fils.

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris quant au fond et elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Elle soutient avoir contacté PERSONNE1.) quand elle était enceinte pour l'informer de sa grossesse, mais qu'il n'en voulait rien savoir.

Elle affirme avoir contacté PERSONNE1.) pour obtenir son accord pour inscrire PERSONNE3.) en internat à ADRESSE5.), mais qu'il ne se serait pas manifesté et elle soutient qu'PERSONNE1.) ne lui demande jamais d'informations concernant leur fils commun et ne répond pas à ses messages.

En ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement sollicité par PERSONNE1.), elle explique que PERSONNE3.) va avoir 16 ans cette année et qu'elle ne peut partant pas l'obliger à aller voir son père s'il ne le souhaite pas. Elle considère que l'enfant doit avoir envie de voir son père et qu'il appartient au père de faire des efforts à ce sujet.

PERSONNE1.) considère que l'intimée est malvenue pour lui reprocher de ne pas avoir été présent dans la vie de leur enfant commun, étant donné qu'il n'était pas au courant de sa paternité, contrairement aux affirmations de l'intimée, et qu'elle aurait pu intenter son action en recherche de paternité bien avant.

Il constate que la motivation donnée par PERSONNE2.) pour se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) est différente en appel qu'en première instance, PERSONNE2.) ayant initialement invoqué un refus du père de procéder à l'accomplissement des formalités nécessaires à l'obtention par PERSONNE3.) de la nationalité luxembourgeoise, tandis qu'elle invoque

actuellement une absence de réponse de la part de l'appelant à une demande relative à une inscription en internat. Il insiste qu'il ne s'est jamais opposé à la demande en obtention de la nationalité luxembourgeoise par PERSONNE3.), mais qu'il n'a pas été informé d'une quelconque démarche y relative, même pas après l'audience devant le juge aux affaires familiales.

Il s'oppose finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure à PERSONNE2.).

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai prévus.

- L'exercice de l'autorité parentale

Aux termes de l'article 372 du Code civil, l'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.

Les articles 375 et 376 du Code civil prévoient que les parents exercent en commun l'autorité parentale et que leur séparation est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Par opposition au principe établi à l'article 376, l'article 376-1 du Code civil prévoit cependant que le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant.

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant, notamment en faveur du parent avec lequel l'enfant réside habituellement. L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut, par exemple, s'imposer en cas de maltraitances graves et/ou répétées d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées. En cas de conflits graves et répétés entre parents, de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut, du moins temporairement, se justifier (Doc. parl. 6696, sub. article 376-1, Exposé des motifs, pages 96 et 97).

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose ainsi que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou

le dénigrer auprès de l'enfant. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le juge aux affaires familiales accorde à l'un des parents l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

En l'espèce, il est constant que la paternité d'PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant mineur PERSONNE3.) a été établi par jugement du 28 octobre 2020 suite à une action en recherche de paternité introduite par PERSONNE2.), partant à un moment où l'enfant avait déjà plus de treize ans. L'affirmation de PERSONNE2.) selon laquelle PERSONNE1.) aurait pu, voire dû se douter de sa paternité à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) reste à l'état de pure allégation, PERSONNE2.) restant en défaut, notamment, d'établir qu'PERSONNE1.) avait connaissance de l'existence de l'enfant avant l'introduction de l'action en recherche de paternité.

Il est constant que PERSONNE2.) exerçait ainsi seule, pendant plus de treize ans, l'autorité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), sans que ceci ne résulte cependant d'un fait d'PERSONNE1.).

Devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) a soutenu que l'enfant PERSONNE3.) souhaitait acquérir la nationalité luxembourgeoise, mais qu'PERSONNE1.) n'aurait pas signé les documents requis.

En instance d'appel, elle affirme avoir été confrontée à des problèmes lors de l'inscription de l'enfant PERSONNE3.) en internat, PERSONNE1.) n'ayant, selon elle, pas répondu à ses demandes de signer les documents nécessaires.

Face aux contestations d'PERSONNE1.), elle reste cependant en défaut de produire le moindre élément permettant de conclure qu'PERSONNE1.) aurait été au courant d'une démarche tendant à l'obtention par l'enfant PERSONNE3.) de la nationalité luxembourgeoise avant l'audience devant le juge aux affaires familiales ou qu'elle lui aurait soumis un quelconque document qu'il aurait refusé de signer, de sorte qu'elle reste en défaut d'établir qu'il se serait opposé à une telle demande.

Il en est de même en ce qui concerne sa demande d'inscription en internat de PERSONNE3.), les reproches formulés à l'encontre d'PERSONNE1.) quant à un défaut de répondre à une demande en ce sens restant, au vu des contestations d'PERSONNE1.), à l'état de pure allégation.

Aucun désaccord systématique entre les parents, ni aucune opposition injustifiée de la part d'PERSONNE1.) à une quelconque décision concernant l'enfant commun ne sont établis en l'espèce.

En ce qui concerne un éventuel désintérêt d'PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), il ne peut lui être reproché de ne pas avoir été présent dans la vie de PERSONNE3.) avant qu'il n'ait eu connaissance de son existence et de son lien de filiation. S'il résulte des explications des parties à l'audience et du rapport du SCAS que les rencontres entre l'enfant PERSONNE3.) et son père ont mis un certain temps à se mettre en place et ont été irrégulières dans un premier stade, toujours est-il qu'ils se sont rencontrés à plusieurs reprises durant les vacances d'été 2022, qu'ils ont

passé plusieurs jours ensemble et que PERSONNE3.) a passé des nuits auprès de son père.

Il résulte ainsi de l'enquête sociale que père et fils se sont vus à plusieurs reprises et que PERSONNE3.) a passé « *quelques week-ends* » auprès de son père avec la compagne de celui-ci et leur fils commun. Selon le rapport, PERSONNE3.) était initialement réticent à rencontrer son père, lui reprochant son absence et le fait de ne pas s'intéresser à lui. Suite à une rencontre organisée par l'intermédiaire du SCAS, PERSONNE3.) a indiqué qu'il souhaitait passer plus de temps avec son père, indiquant d'abord qu'il ne souhaitait pas voir son père un week-end sur deux, puis que des rencontres avec son père une à deux fois par mois lui suffiraient, mais en insistant qu'il ne souhaitait pas y passer la nuit.

Le fait que le contact entre PERSONNE1.) et son fils a mis du temps à se mettre en place et présente encore actuellement une certaine fragilité ne permet pas de conclure à un désintérêt manifeste et durable de la part d'PERSONNE1.), mais témoigne plutôt des circonstances particulières de l'espèce et du fait que le lien père-fils n'a été établi qu'à un moment où ce dernier avait déjà plus de treize ans.

Il découle des développements qui précèdent que l'appel d'PERSONNE1.) est fondé sur ce point et qu'il y a lieu de dire, par réformation, que les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale envers l'enfant commun mineur PERSONNE3.).

- Le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) envers l'enfant PERSONNE3.)

L'article 376 du Code civil dispose que 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.

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* », 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.

La prise en considération de la volonté de l'enfant ne peut conduire le juge à déléguer les pouvoirs que la loi lui confère. Le juge ne peut ainsi décider que le droit de visite sur l'enfant « *s'exercera librement sous réserve de l'accord des enfants* » ou que la fréquence et la durée d'un droit d'accueil fixées à l'amiable entre les parents le soit en tenant compte de l'avis du mineur. Cette solution de principe s'applique même à l'égard d'adolescents ne voulant plus voir un parent (Jurisclasseur Civil code, Art. 286, Fasc. 10-2: Effets du divorce, Conséquences extrapatrimoniales du divorce pour les enfants, Modalités d'exercice de l'autorité parentale, Septembre 2017, n° 68).

Il ne sera donc pas donné suite à la demande de PERSONNE2.) de confirmer le jugement ayant fixé un droit de visite et d'hébergement à la convenance de l'enfant. Une telle décision n'étant, d'une part, pas nécessairement dans l'intérêt du mineur auquel serait transférée la responsabilité des décisions incombant à ses parents et n'étant, d'autre part, pas conforme aux règles de droit, la Cour ne pouvant déléguer aux enfants le pouvoir de juger qui lui est dévolu (CA Nîmes, 3e ch. de la famille, 8 Juin 2016, n° du répertoire 15/01904).

Au vu des développements qui précèdent, il est dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) de voir réintroduire le contact avec son père en accordant à ce dernier un droit de visite à l'égard de PERSONNE3.) à raison d'un samedi par mois de 10.00 heures à 18.00 heures. Il n'est cependant pas dans l'intérêt de PERSONNE3.) d'accorder, en l'état actuel, un droit d'hébergement à PERSONNE1.), ni un droit de visite et d'hébergement à raison de la moitié des vacances scolaires.

L'appel est donc partiellement fondé et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il y a lieu de la condamner aux frais et dépens de cette instance.

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,

par réformation,

dit que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.),

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, un samedi par mois de 10.00 heures à 18.00 heures,

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

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

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

MAGISTRAT1.), conseiller – président,
GREFFIER1.), greffier.