

Arrêt N° 62/21 - I – référé exceptionnel (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00175 du rôle

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

Entre :

A., née le (...) à (...), demeurant actuellement (...), (...),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
10 février 2021,

représentée par Maître Pascale PETOUD, en remplacement de Maître
Kamilla LADKA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

B., né le (...) à (...), demeurant à (...), (...),

intimé aux fins de la prédite requête,

comparant en personne.

LA COUR D'APPEL :

Par requête datée au 21 janvier 2021, A. a demandé au juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière de référé exceptionnel à titre principal de fixer la résidence de l'enfant commune mineure C., née le (...), auprès (...) à (...), (...), avec interdiction à B. de venir l'y troubler, d'interdire au père de venir troubler l'enfant C. également dans son cadre scolaire et à se voir confier à titre provisoire l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune mineure pour garantir le suivi pédopsychiatrique de l'enfant, même en cas de refus ou désaccord du père.

Par ordonnance du 5 février 2021, le juge aux affaires familiales a décidé qu'il n'y a pas lieu d'accorder de remise à C. comme il aurait pu assurer sa défense depuis la réception de sa convocation en date du 25 janvier 2021 et qu'en outre, conformément à l'article 1007-11 (3) du Nouveau Code de

procédure civile, les parties sont dispensées du ministère d'avocat à la Cour dans le cadre de l'instance de référé exceptionnel, dit les demandes de A. sur base de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile irrecevables à défaut de justifier dans sa requête introductive d'instance l'urgence absolue de ses demandes et laissé les frais à charge de la partie demanderesse.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 10 février 2021, A. demande, par réformation de l'ordonnance déferée, de constater qu'il y a urgence absolue dûment justifiée par l'intérêt supérieur de l'enfant C. et à voir dire sa requête fondée. L'appelante réitère les demandes présentées en première instance.

Le juge aux affaires familiales a retenu que la requête ne spécifie pas concrètement en quoi l'urgence requerrait que l'exercice de l'autorité parentale de A. à l'égard de C. devrait se faire à l'exclusion de B., et qu'il aurait lieu d'intervenir dès à présent au titre et dans les conditions énoncées au paragraphe 6 de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile. Le juge aux affaires familiales conclut que le simple fait d'avancer dans sa requête que, dans l'attente de décision relative aux mesures accessoires et compte tenu de la crainte que l'enfant commune mineure C. soit perturbée dans son quotidien, il y aurait lieu de fixer au provisoire les modalités d'exercice de la responsabilité parentale ne constitue pas une justification du caractère d'urgence absolue.

Il est constant en cause que le juge aux affaires familiales se trouve saisi d'une requête en divorce pour rupture irrémédiable déposée le 21 janvier 2021 par A. demandant la fixation tant à titre définitif qu'à titre provisoire de la résidence de l'enfant commune mineure C. auprès d'elle et l'allocation d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Conformément à la requête initiale en référé exceptionnel déposée le même jour que la requête au fond, A. a envisagé de quitter le domicile conjugal avec C. afin de s'installer temporairement dans un foyer pour femmes le lendemain, soit à partir du 22 janvier 2021.

A l'appui de sa demande A. fait valoir que l'enfant commune souffre de plusieurs troubles comportementaux et de régulation émotionnelle dus en grande partie à un dysfonctionnement familial, que l'enfant est suivie depuis près de deux ans par des spécialistes et que le père refuse actuellement toute intervention des services professionnels au domicile du couple, n'adresse plus la parole à l'appelante, ne s'occupe pas de l'enfant commune, que compte tenu du danger actuel pour la santé physique et psychique tant de l'enfant que l'appelante, il y a urgence à trouver des solutions, que C. ne peut actuellement être maintenue dans le milieu familial, qu'il y a lieu d'interdire au père de venir troubler l'enfant et de confier provisoirement l'exercice de l'autorité parentale à la mère, notamment pour garantir le suivi pédopsychiatrique de l'enfant, même en cas de refus ou de désaccord du père.

A l'audience de la Cour B. conteste qu'il soit violent. Il expose que la crise du couple est liée à l'éducation de l'enfant commune C., qui est une enfant surdouée, dont l'éducation est difficile, que dès janvier 2018 il a consulté le psychiatre docteur Valenti à ce titre, qu'il est l'initiateur des traitements, que

de juin 2019 à avril 2020 il a travaillé en semaine à (...) et n'est retourné au Luxembourg qu'en fin de semaine, que pendant cette période les difficultés de l'enfant sont devenues encore plus importantes, la mère n'arrivant pas à s'en sortir toute seule.

En considération des brefs délais pour les convocation et parution à l'audience d'une affaire au fond devant le juge aux affaires familiales (cf. article 1007-25 du Nouveau Code de procédure civile), en l'occurrence la convocation date du 2 février 2021 et l'audience est fixée au 10 mars 2021, l'intention du législateur était de ne pas prévoir systématiquement une procédure de référé et de limiter le recours à la procédure de référé exceptionnel à des cas d'urgence absolue dûment justifiée. Dans la mesure où le législateur a utilisé le terme « *absolue* », la condition de l'urgence est à interpréter de manière restrictive.

En l'occurrence d'un point de vue formel la requête initiale contient un exposé des faits et une motivation énonçant l'urgence de la situation.

A. décrit un conflit familial qui perdure depuis au moins deux ans.

L'appelante ne documente aucun refus actuel du père à faire soigner l'enfant ni n'invoque une intervention médicale ou hospitalisation urgente à l'égard de cette dernière. D'ailleurs dans sa requête au fond A. ne demande ni à titre provisoire ni à titre définitif l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

L'attestation établie par la psychologue reposant sur les seuls dires de l'appelante ne saurait être retenue dans le présent litige à défaut de respecter le principe du contradictoire.

Conformément au rapport de la Croix-Rouge, services sociaux-familiaux, produit par l'appelante, le père et la mère ne se parlent pas temporairement, leur fille se trouve entre les deux fronts, cette dernière vit dans un stress permanent et un niveau d'insécurité élevé, car elle ressent la frustration ou la colère d'un parent envers l'autre, en conséquence elle n'arrive pas à gérer ses émotions et aucune thérapie ne porte ses fruits.

Cette analyse se trouve confortée par le rapport du service de pédopsychiatrie du CHL, qui suit C. depuis deux ans. Il en résulte que le pédopsychiatre a évoqué la possibilité d'une hospitalisation afin d'observer C. dans un autre contexte, mais que le père s'y est opposé estimant que le problème est dû à la relation mère-fille. L'hospitalisation envisagée se situant dans le cadre d'une observation clinique il ne résulte pas dudit rapport que le refus du père mettrait l'enfant en danger.

Eu regard aux contestations du père et aux rapports des services sociaux il n'est pas établi que le père seul serait à l'origine du mal-être persistant de l'enfant commune mineure.

Partant l'appelante n'établit aucune urgence absolue justifiant de lui confier provisoirement au présent stade de la procédure l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune, ni que ses demandes ayant pour objet la résidence de l'enfant auprès d'elle et l'interdiction du père de venir troubler l'enfant dans son cadre scolaire seraient justifiées sur base de l'urgence absolue.

La décision déferée est partant à confirmer.

B. fait valoir qu'il n'a plus vu l'enfant C. depuis le 21 janvier 2021 et il sollicite un droit de visite à l'égard de l'enfant.

La demande reconventionnelle de B. tendant à se voir accorder un droit de visite à l'égard de la fille commune présentée dans le cadre d'un référé exceptionnel est également à déclarer irrecevable, B. ne justifiant pas l'urgence absolue de la situation.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la pure forme,

le dit non fondé,

déclare irrecevable la demande de B. tendant à se voir accorder un droit de visite à l'égard de la fille commune présentée dans le cadre d'un référé exceptionnel,

laisse les frais de l'instance à charge de l'appelante.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Joëlle SCHAEFFER, greffier assumé.