

Arrêt référé

Audience publique du 16 novembre deux mille onze

Numéro 36808 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller, président;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Théa HARLES-WALCH, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. H) et son épouse
2. L),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 23 novembre 2010,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Jean-Louis RENCHON, avocat, demeurant à Bruxelles (B),

e t :

K),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 23 novembre 2011,

comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Didier PIRE, avocat, demeurant à Liège (B).

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 2 juillet 2010, K) assigne H) et son épouse L) à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch afin de se voir accorder sur la base de l'article 374 alinéa 2 du code civil concernant son fils biologique X), né le 24 janvier 2004, un droit d'hébergement à exercer chaque deuxième weekend du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, ainsi qu'un droit d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires, subsidiairement, un droit de visite à exercer toutes les deux semaines pendant quatre heures consécutives.

Suivant exploit d'huissier du 23 novembre 2010, H) et son épouse L) interjettent régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 28 septembre 2010 accordant à K) un droit de visite de 4 heures par mois à l'égard de X), désignant le docteur en psychologie clinique S) avec la mission « d'instaurer un dialogue entre les parents L) et H) et le père biologique K) et de déterminer les modalités d'exercice et le début d'exercice de ce droit de visite », fixant l'affaire à l'audience du 18 janvier 2011 pour continuation des débats.

Les appelants concluent à l'irrecevabilité pour défaut d'urgence, sinon au caractère non fondé de la demande, sollicitant plus subsidiairement, et avant tout autre progrès en cause, l'institution d'une expertise psychiatrique, pédopsychiatrique et/ou psychologique avec la mission y détaillée consistant, entre autres, à voir étudier, à partir de l'analyse de la personnalité de K), « s'il est envisageable d'établir le contact entre X) et son père biologique dans le respect des intérêts de l'enfant et de ceux ... de H) et de L) et de la fratrie de l'enfant ».

L'intimé, qui conclut au rejet de l'appel, relève régulièrement appel incident demandant, entre autres, de pouvoir rencontrer X) « les dimanches des semaines impaires de 9 heures à 19 heures (en coordination avec l'hébergement par M. K) de sa fille E) de bientôt 10 ans) » et de voir dire « qu'à partir du 1^{er} janvier 2012, (il) pourra voir son fils les semaines impaires du samedi 9 heures au dimanche 19 heures, soit une nuit toutes les deux semaines », toutes ces visites devant se dérouler en l'absence de L) et de H), K) demandant, finalement, de voir condamner les époux H)-L) « à une astreinte de 100.- € par heure de retard en cas de non présentation de l'enfant ... ».

Aux termes de leurs dernières plaidoiries, les époux H)-L) demandent que S) soit chargée de la question de la détermination d'un éventuel droit de visite en fonction de l'évolution future des relations entre parties à l'issue d'un prochain processus de médiation.

Pour ce qui concerne l'historique plus précis des relations existant entre les parties, il est renvoyé à l'exposé afférent du premier juge.

Alors que K) sollicite l'octroi d'un droit de visite mensuel de 4 heures, les époux H)-L) entendent voir limiter ces rencontres à 4 fois par an seulement.

Le lien biologique entre X) et K) n'est pas contesté.

Il est constant en cause que X) est actuellement âgé de presque 8 ans (7 ans et 10 mois), que H) a « lui-même expliqué à X) qu'il n'était pas celui qui avait <mis la petite graine> mais que ce fut un ami de maman, <K> », et qu'il y a eu dans le passé des rencontres entre K) et X) en présence, toutefois, des époux H)-L) ou de l'un d'eux.

S'il résulte des rapports du docteur S) que les trois rencontres qui ont lieu entre X) et K) se passent sans aucun problème pour l'enfant, nullement perturbé par la prise de contact avec son père biologique, il reste que depuis le droit de visite du 24 avril 2011, il n'y a plus de contact entre K) et X), ce dont résulte l'urgence permettant au juge des référés d'intervenir dans ce litige déduit de l'article 374 alinéa 2 du code civil.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut d'urgence est par conséquent non fondé.

Pour le reste, suivre, dans les circonstances données, l'aspiration du père biologique de vouloir connaître et mieux connaître son enfant biologique en continuant à avoir des contacts avec lui n'est pas, en l'espèce, contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, ce d'autant moins que la raison de ces contacts, partant, les liens biologiques existant entre X) et K), ont été révélés et expliqués par les époux H)-L) à l'enfant, que les premiers contacts se sont, de l'accord des époux H)-L), noués entre X) et son père biologique, et que l'enfant ne s'en trouve pas perturbé.

Au vu de ces éléments, les époux H)-L) ne sauraient, actuellement, et de manière brusque pour leur enfant, priver celui-ci de ce contact avec son père biologique que le docteur S) estime, par ailleurs, également, être dans l'intérêt de l'enfant.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations qu'on se trouve en présence d'une situation exceptionnelle au sens de l'article 374 alinéa 2 du code civil, justifiant la demande de K) en obtention d'un droit de visite à l'égard de X).

Ces éléments caractérisent encore l'urgence qu'il y a de voir se poursuivre, non en fonction du résultat aléatoire d'éventuelles séances de médiation entre parties, mais par l'intermédiaire d'une décision judiciaire, une relation, à un rythme régulier et mensuel, entre X) et K), père biologique que l'enfant connaît en tant que tel.

Ce droit de visite mensuel est à exercer suivant l'accord des parties, sinon suivant les modalités judiciairement fixées ci-après.

Il découle pour le surplus du rapport S) que, ce qui a pu, le cas échéant, déstabiliser X), ce n'est la rencontre avec son père biologique en tant que telle, mais ce sont les tensions qu'il a pu y avoir entre les parties.

Or, tel que le que relève l'expert, il appartient aux parties de « préserver l'enfant de toute tension, (de) ne pas montrer leurs dissensions en sa présence », mais d'en discuter hors sa présence.

En tout cas, les éventuels points conflictuels pouvant encore exister entre les époux H)-L) et K) ne sauraient avoir pour conséquence de priver X) et K) du droit de maintenir leur contact.

Au vu des difficultés existant entre parties, pouvant être ressenties de façon négative par X), il y a lieu -contrairement à l'avis de l'expert- de fixer d'ores et déjà judiciairement, sauf accord amiable des parties, le droit de visite à accorder à K) à l'égard de X), étant à relever que ces rencontres auront lieu sans la présence des époux H)-L), ce dans le seul but d'éviter que l'enfant ne subisse les effets de dissensions éventuelles entre les parties.

Etant donné que la relation avec son père biologique devra évoluer à un rythme adapté à X), il y a lieu de fixer le droit de visite judiciaire mensuel à 4 heures consécutives et de ne pas accorder en l'état actuel de droit d'hébergement.

Compte tenu des éléments au dossier, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande des époux H)-L) visant à l'institution d'une autre expertise, les rapports S) permettant de retenir qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de rencontrer son père biologique ce, soit suivant l'accord des parties, soit, à défaut d'accord des parties, à concurrence de 4 heures par mois, suivant les modalités fixées au dispositif du présent arrêt.

Finalement, et contrairement à ce que soutiennent les appelants, la décision du premier juge ne confère pas une plus grande importance aux liens biologiques qu'aux liens sociaux-affectifs, se limitant à conférer un cadre juridique à la vérité biologique que X) connaît déjà pour l'avoir apprise de ses parents, les époux H)-L).

De même, le droit de visite tel qu'alloué à K) par le présent arrêt laisse entières, tant la paternité socio-affective de H), que la cellule familiale H)-L).

Les époux H)-L) ne s'opposant pas spécifiquement à ce que le droit de visite s'exerce le dimanche, il y a lieu de dire qu'en l'état actuel le droit de visite mensuel judiciaire de 4 heures consécutives a lieu chaque premier dimanche du mois.

Il n'y a en l'état actuel pas lieu de procéder à une audition des parties, présentes lors des débats à l'audience.

Dans le souci de ne pas compliquer inutilement les relations entre parties, il n'y a pas lieu d'assortir la présente décision d'une astreinte.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit qu'en l'état actuel il n'y a pas lieu à institution d'autres mesures d'instruction,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par voie de réformation,

accorde à K) à l'égard de X) un droit de visite mensuel à exercer suivant l'accord des parties,

dit qu'à défaut d'accord des parties, le droit de visite est fixé à 4 heures consécutives par mois, et s'exercera hors la présence des époux H)-L), respectivement de l'un d'eux, ce à partir du mois de décembre 2011, chaque premier dimanche du mois, de 14.00 heures à 18.00 heures, à charge par K) de venir chercher l'enfant au domicile des époux H)-L) et de l'y ramener,

rejette la demande relative à une astreinte,

condamne les époux H)-L) aux frais et dépens de l'instance d'appel.