

Arrêt référé

Audience publique du 20 mars deux mille treize

Numéro 39018 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Elisabeth WEYRICH, 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 Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 6 septembre 2012,

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 MULLER du 6 septembre 2012,

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 B), né le 24 janvier 2004, un droit d'hébergement à exercer chaque deuxième weekend, de vendredi 18.00 heures à dimanche 18.00 heures, ainsi qu'un droit d'hébergement pour la moitié des vacances scolaires, subsidiairement, un droit de visite à exercer toutes les deux semaines pendant quatre heures consécutives.

Par ordonnance du 28 septembre 2010, le juge des référés fixe le droit de visite à 4 heures par mois, chargeant le docteur en psychologie clinique S) de 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 ».

Statuant sur l'appel interjeté par exploit d'huissier du 23 novembre 2010 contre cette ordonnance par H) et son épouse L), la Cour préconise par arrêt du 16 novembre 2011 un droit de visite mensuel à exercer suivant accord des parties, retenant qu'à défaut de pareil accord, le droit de visite s'exerce, hors la présence des époux H)-L), chaque premier dimanche du mois, de 14.00 heures à 18.00 heures.

Se prévalant, entre autres, de son action introduite le 25 juillet 2007 sur la base de la loi belge nouvelle du 1^{er} juillet 2006 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 et permettant au père biologique de faire établir sa paternité et de contester la présomption de paternité du mari <article 318 § 1 et § 5 du code civil belge>) en contestation de la paternité de H) et en établissement de sa paternité à l'égard de B), de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 7 juin 2010 décidant, par voie de réformation, que H) « n'est pas le père biologique de B) » et « qu'il y a lieu d'y substituer la paternité de K) », « qu'en conséquence, cet enfant ... ne pourra porter le nom de H), à la famille duquel il ne peut appartenir », de ce que dans le cadre du pourvoi formé par les époux H)-L) contre cet arrêt, la Cour de cassation belge pose, par arrêt du 2 mars 2012, une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle belge, portant sur la constitutionnalité de l'article 332 quinquies, § 2, alinéa 1^{er} du code civil (introduit par la loi précitée du 1^{er} juillet 2006) et, plus précisément, sur la question de savoir si cet article, « interprété comme imposant seulement une prise en considération marginale de l'intérêt de l'enfant, ne viole pas l'article 22 bis de la Constitution » lequel prévoit en son alinéa 4 « que dans toute décision qui le

concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale », se prévalant de ce qu'en attendant l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge, ensuite celui de la Cour de cassation belge, « la consécration de la paternité de M. K) établie par l'arrêt du 7 juin 2010 de la Cour d'appel de Liège, reste suspendue compte tenu de la multiplication des procédures par M. et Mme H) », faisant valoir que toutes les rencontres qui ont lieu après l'arrêt du 16 novembre 2011 se déroulent dans de bonnes conditions, K) assigne les époux H)-L) par exploit d'huissier du 14 mars 2012 à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch pour, sur la base de l'article 374 alinéa 2 du code civil, se voir accorder un droit de visite plus important que celui institué le 16 novembre 2011 afin que, dans l'intérêt de B), il puisse recevoir celui-ci « un week-end sur deux ... ainsi que la moitié des vacances en concordance avec l'hébergement qu'il exerce sur sa fille Elodie », suivant les précisions plus amplement spécifiées au dispositif de l'assignation.

Par exploit d'huissier du 6 septembre 2012, H) et L) interjettent régulièrement appel contre l'ordonnance de référé n° 139/2012 accordant « à K) un droit de visite à exercer en dehors de la présence de L) et de son époux H), chaque premier dimanche du mois pendant six heures consécutives ... » et désignant le docteur en psychologie clinique S) avec la mission « d'accompagner psychologiquement B), K) ainsi que les époux H) lors du travail de rapprochement de l'enfant avec son père biologique, selon les modalités à déterminer par l'expert, d'en rapporter au tribunal et de faire des propositions quant à l'opportunité et les modalités d'une progression ultérieure de l'élargissement du droit de visite ».

Les appelants demandent que, par voie de réformation, il soit fait droit à leur demande reconventionnelle en suppression, sinon en réduction du droit de visite de K).

L'intimé interjette régulièrement appel incident aux fins de voir adjuger sa demande présentée en première instance.

Si K) produit des photographies ou des attestations testimoniales selon lesquelles ses rencontres avec l'enfant en 2012 se passent dans des conditions portant à admettre, à priori, qu'il existe un contact « normal » entre lui-même et B), il reste que pour toiser sa demande, il y a lieu de privilégier l'intérêt de l'enfant qui, loin de se retrouver, à l'instar de nombre d'enfants de parents divorcés, « dans un banal schéma de famille recomposée » tel qu'entend le présenter K), se trouve confronté à une situation de loin plus délicate, complexe et perturbante, à savoir celle où sa vérité légitime de « sa » famille et de « son » père, qu'il perçoit comme tels pendant les sept premières années de sa vie, se trouve remise en question de

fond en comble, B) se voyant mis en présence de « deux pères », dont celui qu'il connaît le moins, entend voir accélérer le rythme des contacts au point de le voir passer avec lui chaque deuxième fin de semaine, en même temps que la moitié des vacances scolaires.

Cette situation n'a rien de « banal » pour un enfant de 9 ans, et il n'existe au dossier aucun élément permettant rejeter comme non sérieuses les appréhension, voire anxiété de B), face aux aspirations de K) de le voir intégrer davantage sa famille.

L'existence de cette appréhension se trouve, par ailleurs, corroborée par le rapport de l'expertise unilatérale de X), psychomotricien-thérapeute, du 4 avril 2012, produite par les époux H)-L), qui suit l'enfant depuis le mois de septembre 2011, et selon lequel « B) vit dans l'angoisse de devoir un jour quitter ses parents (époux H)-L)) ».

Compte tenu de ces éléments et en attendant, notamment, les décisions de la Cour constitutionnelle belge, ensuite de la Cour de cassation belge à intervenir quant à la question juridique -des plus incertaines- de la substitution de paternité sur laquelle se base, entre autres, K) à l'appui de sa demande, il n'y a, par voie de réformation, pas lieu de faire droit à celle-ci.

S'il y a lieu de laisser subsister le contact tel que fixé par arrêt du 16 novembre 2011, auquel l'enfant semble s'habituer, il y a cependant lieu de préciser que la mission confiée par le premier juge au docteur S) consiste, en l'état actuel, à accompagner psychologiquement l'enfant dans le seul exercice du droit de visite fixé par arrêt du 16 novembre 2011, sans le confronter à une quelconque perspective d'extension de ce droit.

L'ordonnance dont appel est à confirmer pour le surplus.

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 l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

partant, réformant l'ordonnance no 139/2012 du 26 juin 2012, erronément datée du 28 septembre 2010, rectifiée sur ce point par ordonnance du 24 juillet 2012,

rejette la demande de K) en modification du droit de visite et en obtention d'un droit d'hébergement,

précise que la mission confiée par ordonnance numéro 139/2012 au docteur S) a pour objectif et pour limite d'aider et d'accompagner psychologiquement B), respectivement les époux H)-L) et K), dans l'exercice du seul droit de visite fixé par arrêt du 16 novembre 2011, le tout en privilégiant l'intérêt de l'enfant,

confirme l'ordonnance pour le surplus,

condamne K) aux frais et dépens de l'instance d'appel.