

Arrêt N°261/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze novembre deux mille vingt

Numéro CAL-2020-00652 du rôle

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 10 août 2020,

représentée par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

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

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance contradictoire (mesures provisoires), du 31 juillet
2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement
de Diekirch, a, avant tout autre progrès en cause, communiqué le
dossier au Ministère Public afin de procéder à une enquête sociale
dans le but d'analyser la situation actuelle de l'enfant mineure C., née
le (...) à (...), de s'enquérir sur les conditions de vie actuelles des
parties, d'évaluer leurs capacités éducatives respectives et de se
prononcer sur tout autre élément pertinent permettant au tribunal
d'apprécier les demandes respectives des parties relatives à la

fixation de la résidence de l'enfant commune mineure en fonction de l'intérêt de l'enfant mineure, en attendant l'exécution de cette mesure, a fixé provisoirement la résidence de l'enfant commune mineure C. au domicile de son père B., a attribué à A. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure C. à exercer d'un commun accord des parties, sinon, à défaut d'accord, à exercer chaque deuxième weekend du vendredi soir au dimanche soir, condamné A. à payer à B. une pension alimentaire de 150 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune mineure C., dit que cette pension alimentaire est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} août 2020, qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés et a refixé la cause à une prochaine audience.

Par requête déposée le 10 août 2020 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à l'intimé par exploit d'huissier de justice du 12 août 2020, A. a interjeté appel contre l'ordonnance déférée et elle demande à la Cour, par réformation, de fixer la résidence de l'enfant auprès de la mère, de fixer la résidence de la mère au domicile conjugal à (...) avec interdiction à B. de venir l'y troubler, de condamner B. à lui payer une pension alimentaire mensuelle de 350 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure, y non compris les allocations familiales, ce secours payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 27 mai 2020. En ordre subsidiaire, l'appelante demande de préciser le droit de visite et d'hébergement lui accordé, à savoir du vendredi 14.00 heures au dimanche 14.00 heures, sinon de dire qu'il appartiendra au père de ramener l'enfant chez la mère à 18.00 heures le vendredi à charge pour le père de venir récupérer l'enfant à Esch-sur-Alzette le dimanche à 18.00 heures, l'appelante n'ayant pas de permis de conduire. L'appelante demande encore à se voir accorder provisoirement un droit de visite et d'hébergement à exercer, sauf accord des parties, la première moitié des vacances d'été, la semaine de la Toussaint, la première semaine des vacances de Noël, la première semaine des vacances de Pâques, la semaine de Carnaval pendant les années impaires, la seconde moitié des vacances d'été, la seconde semaine des vacances de Noël, la seconde moitié des vacances de Pâques et la semaine de Pentecôte les années impaires.

A l'audience B. a soulevé l'irrecevabilité de la requête d'appel au regard de l'article 580 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales ayant ordonné une mesure d'instruction et ayant, en attendant le dépôt du rapport d'enquête, fixé provisoirement la résidence de l'enfant et accordé un droit de visite à la mère.

L'intimé fait valoir que le juge de première instance n'a pris que des mesures provisoires dans l'attente du dépôt du rapport d'enquête sociale, qu'il ne s'est pas prononcé de manière définitive, qu'il n'a pris

aucune décision sur le fond préjudiciable à l'appelante, de sorte qu'il n'a pas pris de décision susceptible d'appel.

L'appelante demande le rejet de ce moyen d'irrecevabilité au motif que la décision du juge de première instance a des conséquences de droit et que partant la requête d'appel est recevable.

D'un commun accord des mandataires les débats à l'audience ont été limités à la recevabilité de l'appel.

Par application des dispositions des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements avant dire droit qui ordonnent une mesure d'instruction et des mesures provisoires sans trancher une partie du principal ne peuvent être frappés d'appel indépendamment du jugement sur le fond.

En l'espèce, l'ordonnance entreprise a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale et dans l'attente du rapport d'enquête sociale, a organisé à titre provisoire la vie de l'enfant commun au regard de l'exercice de l'autorité parentale, de la résidence, du droit de visite et d'hébergement et de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le juge aux affaires familiales a expressément basé ses décisions sur les articles 234 du Code civil et 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 1007-48 du Nouveau Code de procédure civile inséré dans la section III consacrée à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable, sous-section I intitulée « de la procédure relatives au fond et aux mesures provisoires prévoit formellement que la décision relative aux mesures provisoires » prévoit formellement que la décision relative aux mesures provisoires prises dans le cadre d'une procédure de divorce peut être frappée d'appel dans les quinze jours à partir de la notification.

Cette dérogation spécifiée par la loi, conformément à l'article 580 susvisé, permet aux justiciables de faire appel d'une ordonnance du juge aux affaires familiales ayant trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce.

Cette conclusion se trouve confortée par la jurisprudence en matière de référé ordinaire disant que les articles 452 et 452-1 du Code de procédure civile (correspondant aux articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile) sont sans application en matière d'appel de référé, qu'en cette matière, les dispositions sont générales et ne font aucune distinction suivant que l'ordonnance rendue épuise totalement ou partiellement la saisine du juge des référés ou non (cf. Cour 27 mars 1996, Pas. 30, p.73).

En considération de ce développement la requête d'appel du 10 août 2020 est à déclarer recevable et la continuation des débats est à fixer à l'audience du 18 novembre 2020.

PAR CES MOTIFS

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

déclare recevable la requête d'appel de A. ,

fixe la continuation des débats à l'audience du 18 novembre 2020 à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Odette PAULY, président,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Christian MEYER, greffier.