

**Arrêt N°44/21 - I – CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du dix-sept février deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2020-01012 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 (...), demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour  
d'appel le 23 novembre 2020,

représentée par Maître Mariline TEIXEIRA, avocat à la Cour, en  
remplacement de Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, les deux  
demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

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

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Zuleyha KAN, avocat à la Cour, en remplacement de  
Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Esch-sur-  
Alzette.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Saisi d'une requête de B. tendant à se voir octroyer un droit de visite à l'égard de l'enfant commune majeure protégée des parties, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 17 juillet 2020, a rejeté les moyens d'incompétence et d'irrecevabilité soulevés par A., a reçu la demande de B. en la pure forme, s'est déclaré matériellement compétent pour en connaître, l'a dite recevable, quant au fond, avant tout autre progrès en cause, a ordonné une enquête sociale ayant pour objet de rassembler toutes les données quant à la situation personnelle, le milieu et le mode de vie de l'enfant commune

majeure sous tutelle des parties, demeurant auprès de sa mère, administratrice sous contrôle judiciaire, la relation que la majeure protégée entretient avec ses deux parents, ainsi que tout autre renseignement permettant au tribunal d'apprécier la demande du père en attribution d'un droit de visite à son égard, commis à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale, communiqué une copie de son jugement au juge des tutelles en charge du dossier ouvert au nom de la majeure protégée pour information, réservé les demandes des parties ainsi que le surplus et les frais et fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Par jugement contradictoire du 28 octobre 2020, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation du susdit jugement, vu son audience du 9 octobre 2020 et l'accord intermédiaire trouvé entre parties, a dit que, sauf meilleur accord des parents, B. bénéficie à l'égard de l'enfant commune majeure protégée C., d'un droit de visite à exercer chaque 3<sup>ième</sup> samedi du mois en un lieu public à convenir entre parties, par exemple au (...), de 12.00 heures à 15.00 heures, avec la précision que chacune des parties devra venir seule et à charge pour la mère d'emmener et de récupérer l'enfant en ce lieu, demandé au juge des tutelles majeurs en charge du dossier ouvert au nom de la majeure protégée C. d'apprécier l'opportunité de désigner un administrateur *ad hoc* ou un avocat à celle-ci, chargé de défendre ses intérêts dans le cadre de l'instance la concernant pendante devant le juge aux affaires familiales et qui oppose ses parents, réservé le surplus et les frais, fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure et ordonné l'exécution provisoire de son jugement nonobstant appel.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 23 novembre 2020, A. a relevé appel de ces deux jugements.

L'appelante demande, par réformation, à voir dire, principalement, que le juge aux affaires familiales n'a pas été régulièrement saisi par la requête introduite par B., sinon, que le juge aux affaires familiales était incompétent *ratione materiae* pour en connaître, sinon, plus subsidiairement, que la demande est dépourvue de base légale, et encore plus subsidiairement, qu'il n'y a pas lieu d'accorder à B. un droit de visite à l'égard d'C..

Suivant ordonnance du 21 janvier 2021, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Lors des plaidoiries, les parties s'accordent pour limiter les débats à la recevabilité de l'appel, à la régularité de la saisine du juge aux affaires familiales et à sa compétence matérielle pour connaître de la demande.

L'appelante soutient tout d'abord que le juge aux affaires familiales n'a pas été régulièrement saisi de la requête de B. datée du 19 mai 2020, en ce que la requête a été expressément adressée au juge des tutelles.

Elle soulève, ensuite, que le juge aux affaires familiales était matériellement incompétent pour connaître de la demande de B., l'article 1007-1, 8 du Nouveau Code de procédure civile ne lui conférant compétence que pour connaître des décisions en matière d'administration légale des biens des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs. L'article 395 du Code civil, tel qu'issu de la loi du 27 juin 2018, disposant que le juge aux affaires

familiales exerce une surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort, se trouverait sous la Section II « *De l'organisation de la tutelle* » relative au Chapitre II traitant des questions relatives aux « *tutelles mineurs* » qui se trouverait sous le Titre X du Code civil « *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* ». Les dispositions relatives aux majeurs protégés se trouveraient quant à elles sous le Titre XI « *De la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi* ». Sous ce titre, il serait fait référence au juge des tutelles. Le législateur aurait entendu faire une dichotomie entre les matières qui relèvent de la compétence du juge aux affaires familiales et celles qui relèvent de la seule compétence du juge des tutelles, à savoir les questions relatives aux majeurs protégés, de nature patrimoniale et extrapatrimoniale. Ce serait encore à tort que le juge aux affaires familiales a motivé sa décision par référence à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, cet article renvoyant uniquement à la compétence générale du tribunal d'arrondissement et ne traitant pas des matières qui sont attribuées à chaque émanation dudit tribunal. L'appelante conclut que le juge des affaires n'était pas compétent pour fixer un droit de visite en faveur de B.. Il ajoute qu'en l'absence de texte prévoyant la possibilité pour un parent de solliciter un droit de visite à l'égard d'un enfant majeur protégé, ni le juge aux affaires familiales ni par ailleurs un autre juge ne peut fixer un droit de visite en faveur de B..

L'intimé soulève, principalement, l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 17 juillet 2020, motif pris que les jugements mixtes, tel le jugement déféré, ayant tranché dans leur dispositif une partie du principal et ordonné une mesure d'instruction doivent être frappés d'appel à peine de forclusion, dans le délai légal à compter de leur notification.

Il soulève, subsidiairement, l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 28 octobre 2020, en ce qu'il n'a pas statué de manière définitive et qu'il a fixé une continuation des débats.

B. conclut ensuite à la confirmation du jugement déféré, en ce que le juge aux affaires familiales s'est déclaré compétent pour connaître de la demande tendant à se voir accorder un droit de visite à l'égard de l'enfant majeure protégée. L'appelante resterait en défaut de justifier en vertu de quelle base légale le juge aux affaires familiales serait incompétent pour en connaître et que cette compétence reviendrait au juge des tutelles. Il y aurait lieu de rechercher l'intention du législateur. Conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, en matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement serait le juge de droit commun et connaîtrait de toutes les affaires pour lesquelles compétence ne serait pas attribuée à une autre juridiction, en raison de la nature et du montant de la demande. L'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile accorderait au juge aux affaires familiales compétence pour connaître des demandes relatives à l'exercice du droit de visite et d'hébergement, sans préciser que cette compétence est limitée au droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants mineurs. L'enfant majeur protégé ne serait dès lors pas exclu de la compétence du juge aux affaires familiales, le but de la loi du 27 juin 2018 ayant été de regrouper les compétences du juge aux affaires familiales autour du thème du « *droit de la famille* ». De plus, si le juge des tutelles a compétence pour s'occuper des biens du majeur protégé, il ne serait pas compétent pour protéger les droits personnels de celui-ci.

*Appréciation de la Cour*

- La recevabilité de l'appel

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, « *Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.*

*Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. »*

L'article 580 du Nouveau Code de procédure civile précise que : « *Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi. »*

Il résulte partant de la combinaison des articles précités, que les jugements qui ne tranchent pas une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Le juge aux affaires familiales, dans le jugement du 17 juillet 2020, a rejeté l'exception d'incompétence matérielle, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande et a ordonné une mesure d'instruction.

Ce jugement, qui n'a pas mis fin à l'instance, n'était au vœu de l'article 579 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile pas immédiatement appelable, mais n'a pu être appelé qu'ensemble avec le jugement au fond.

Le jugement du 28 octobre 2020, bien qu'ayant fixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure, a retenu que B. bénéficie à l'égard de l'enfant commune majeure d'un droit de visite et en a fixé les modalités d'exercice. Ce jugement comporte dès lors une disposition sur le fond et remplit les conditions pour pouvoir être appelé.

L'appel relevé par A. par requête déposée au greffe de la Cour le 23 novembre 2020, des deux jugements des 17 juillet et 28 octobre 2020 est partant recevable.

- La saisine du juge aux affaires familiales

Il est constant que suivant requête datée du 19 mai 2020, adressée au juge des tutelles, B. a demandé à se voir accorder un droit de visite à l'égard de l'enfant commune majeure des parties, C., née le 9 novembre 1970, placée sous le régime de la tutelle par jugement du juge des tutelles du 30 novembre 2005, nommant A. administratrice légale sous contrôle judiciaire.

La requête a été déposée au « *guichet unique* » du tribunal d'arrondissement.

Les parties ont été convoquées à l'audience du 29 juin 2020 présidée par le juge aux affaires familiales, qui suivant jugement du 17 juillet 2020 a retenu

qu'il est régulièrement saisi de la requête, s'est déclaré compétent pour en connaître et a ordonné une mesure d'instruction. Suivant jugement du 28 octobre 2020, il a accordé un droit de visite à B. à l'égard de l'enfant majeure protégée.

Il résulte sans équivoque de la lecture de la requête introductive d'instance, intitulée « *Requête devant le juge des tutelles* » et ne faisant aucune référence au juge aux affaires familiales, que le requérant s'est adressé au juge des tutelles et qu'il n'y avait pas d'erreur matérielle, en sorte qu'il n'appartenait pas au juge aux affaires familiales de se saisir lui-même du litige. En effet, aucune demande ne lui avait été adressée, et ce même si la requête a été déposée au « *guichet unique* » du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, service du juge aux affaires familiales.

Les jugements des 17 juillet et 29 juin 2020 rendus en dépit des règles de procédure ayant trait à l'organisation judiciaire sont par conséquent nuls.

A. demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros. Cette demande est à rejeter comme non fondée, à défaut de preuve de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

## **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,

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

annule les jugements n° 2020TALJAF/002179 et n°2020TALJAF/003173 des 17 juillet 2020 et 28 octobre 2020,

dit non fondée la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

réserve les frais.

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

Rita BIEL, premier conseiller-président,  
Amra ADROVIC, greffier assumé.