

**Arrêt N°88/22 - I - CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du quatre mai deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2022-00085 du rôle

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

**Entre :**

**A.**, née le ... à ... en ..., demeurant à ..., ...,

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le  
13 janvier 2022,

représentée par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à  
Esch-sur-Alzette,

**et :**

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, demeurant à Esch-  
sur-Alzette,

**en présence de :**

**E1**, né le ... à ... en ..., demeurant à ..., ..., représenté par Maître Cathy  
DONCKEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Par le jugement entrepris du 9 décembre 2021, le juge aux affaires familiales, a, notamment,

ordonné la jonction de la requête de B. à la requête du mineur E1, né le ... ;

constaté que le mineur E1 se trouve dans une situation de détresse et que ses parents requièrent une assistance dans le cadre de la prise en charge de la détresse de leur fils ;

signalé la situation du mineur au juge de la jeunesse en vue de la prise de mesures de protection adéquates ;

dit la demande de B. en transfert de la résidence habituelle de l'enfant commun E1 auprès de lui recevable ;

dit la demande du mineur E1 en suspension du droit de visite et d'hébergement de son père recevable ;

ordonné une enquête sociale en vue d'obtenir les renseignements les plus larges possibles sur la situation du mineur, sur les compétences parentales des parties et sur les moyens pour remédier à la détresse du mineur ;

suspendu jusqu'à la continuation des débats le droit de visite et d'hébergement actuel de B. à l'égard de l'enfant commun E1 ;

accordé à titre provisoire à B. un droit de visite à l'égard de l'enfant commun E1 à exercer un samedi sur deux de 14.00 heures à 19.00 heures, à partir du samedi 18 décembre 2021 ;

précisé que ce droit de visite s'exerce tant en période scolaire que pendant les vacances scolaires ;

conseillé à B. de ne pas insister pendant les heures qu'il passe avec l'enfant commun sur l'importance pour celui-ci de retourner en classe, mais de simplement faire de son mieux pour passer du bon temps avec E1 ;

conseillé à B. et à A. de s'adresser ensemble aux professionnels qui peuvent apporter une aide à leur fils et de prendre toutes les décisions relatives à E1 ensemble ;

fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,

ordonné l'exécution provisoire du jugement et réservé les frais et les dépens.

Ledit jugement a été notifié à A. le 13 décembre 2021.

Par requête déposée au greffe de la Cour en date du 13 janvier 2022, A. a relevé appel du jugement du 9 décembre 2021, précisant que le jugement est seulement entrepris en ce qu'il a fixé un droit de visite en faveur de B. un samedi sur deux de 14 heures à 18 heures.

Elle demande à la Cour, par réformation, d'ordonner, avant tout autre progrès en cause, une thérapie familiale entre l'enfant E1, né le ..., et le père afin de rétablir le lien de confiance entre le père et le fils, de suspendre tout droit de visite en faveur de B. en attendant l'issue de la thérapie familiale, de dire que si un droit de visite devait être fixé, celui-ci ne pourrait intervenir que dans un encadrement professionnel, de convoquer l'avocat de l'enfant, Maître Cathy Donckel, pour l'entendre dans son rapport et de condamner B. à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

En application de l'article 1007-10 du Nouveau Code procédure civile l'affaire a été déléguée à un magistrat unique.

Dans sa requête d'appel A. fait grief au juge aux affaires familiales de ne pas avoir tenu compte de la détresse exprimée par E1 à l'égard de son père et de son refus catégorique de suivre ce dernier pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement. E1 aurait perdu toute confiance en son père, qui serait complètement indifférent aux problèmes que E1 rencontre tant dans sa relation avec lui qu'au niveau de sa santé physique et morale. A. reproche partant au juge aux affaires familiales d'avoir mis en place un droit de visite limité sans avoir au préalable ordonné une thérapie familiale ou soumis le droit de visite à un encadrement professionnel.

Lors des plaidoiries à l'audience, A. a encore précisé que même après le jugement entrepris, E1 refuserait de se rendre auprès de son père de sorte que le droit de visite ne serait plus exécuté depuis 7 mois. B. aurait à plusieurs reprises déposé une plainte auprès de la police et ne viendrait plus depuis fin janvier.

B. soulève l'irrecevabilité de l'appel, le juge aux affaires familiales n'ayant pas tranché le litige, mais ordonné une simple mesure provisoire.

A titre subsidiaire, il relève appel incident et sollicite un droit de visite un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires. Il fait plaider que le mal-être de l'enfant serait lié à l'attitude de la mère qui serait dépassée par son éducation. L'enfant ne serait plus allé à l'école depuis plus d'un an sous prétexte qu'il serait toujours malade. A. aurait coupé tous contacts entre lui et son fils. Elle ne le laisserait pas sortir pour lui parler quand il vient le chercher pour exercer son droit de visite et refuserait même qu'il lui téléphone. Il serait très inquiet pour l'avenir de son fils, qui serait maintenu par sa mère dans une « *prison* ». Il demande encore le placement de l'enfant, afin qu'il puisse exercer son droit de visite.

Maître Cathy DONKEL se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel.

Elle expose que E1 ne veut pas aller chez son père, au motif qu'il aurait des problèmes d'alcool et qu'il serait « *méchant* ». Selon le « *clearing* » effectué par Family first, E1 devrait voir son père. En raison de ses problèmes d'absentéisme, une hospitalisation pédopsychiatrique avait été proposée par les professionnels, mais E1 aurait refusé de s'y soumettre et préféré retourner à l'école. Elle précise encore que la Cour serait incompétente pour

ordonner le placement de E1 et que le juge de la jeunesse serait saisi du dossier.

A. réplique que son appel serait recevable, le juge aux affaires familiales ayant refusé de faire droit à sa demande en suspension du droit de visite.

Elle fait valoir qu'elle ferait tout son possible pour que E1 aille à l'école et chez son père, et qu'elle a recherché de l'aide auprès de nombreux professionnels. Elle aurait une relation très fusionnelle avec son fils et aurait ses propres opinions et convictions, ce qui ne plairait pas toujours au personnel éducatif. Elle aurait refusé l'hospitalisation de son fils, eu égard au refus de ce dernier.

Le courrier du mandataire de B., parvenu au greffe de la Cour le 15 mars 2022, n'est pas pris en considération, les débats étant clos par la prise en délibéré de l'affaire.

- Quant à 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. L'article 580 du même code poursuit que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Il y a décision sur une partie du principal si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé.

Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige et cette notion se trouve déterminée non pas par une conception étroite de l'objet du litige qui serait considéré comme le but ultime recherché par le demandeur, mais par les questions et prétentions préalables des parties que le tribunal doit trancher dans le cadre de son raisonnement et qui s'imposent à lui au cours de la suite de l'instance, sous la réserve toutefois que la question litigieuse connectée à l'objet de la demande doit conduire au rejet des prétentions sur lesquelles elle se fonde (cf. Cass. 27 novembre 2014, no 83/14, registre n°3385, JTL 2015, no 38, p. 52 et ss, observations Th. Hoscheit).

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a été saisi d'une demande de B. en transfert de la résidence habituelle de E1 auprès de lui, sinon en institution du système de résidence en alternance. E1, quant à lui, a demandé la suspension du droit de visite et d'hébergement de son père.

Au vu des éléments du dossier, le juge aux affaires familiales a ordonné une enquête sociale en vue d'obtenir les renseignements les plus larges possibles sur la situation du mineur, sur les compétences parentales des parties et sur les moyens de remédier à la détresse du mineur, commis à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale et dit que le rapport d'enquête sociale devra être déposé pour le 4 mars 2022 au plus tard. En

outre, il a suspendu, jusqu'à la continuation des débats, le droit de visite et d'hébergement actuel de B. à l'égard de l'enfant commun (à savoir chaque deuxième week-end, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires) et lui a accordé, à titre provisoire, un droit de visite à exercer un samedi sur deux de 14.00 heures à 19.00 heures, à partir du 18 décembre 2021, précisant que le droit de visite s'exerce tant en période scolaire que pendant les vacances scolaires, et refixé l'affaire à l'audience du 11 mars 2022.

En accordant provisoirement un droit de visite à l'intimé en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée, le juge aux affaires familiales a pris une décision provisoire. Il n'a pas encore tranché définitivement l'objet du litige et n'est pas lié par cette décision lors de la continuation des débats.

Il suit de ce qui précède que l'appel dirigé contre le jugement entrepris est irrecevable, cette irrecevabilité étant d'ordre public.

- Quant à la demande accessoire

Au vu de l'issue du litige, A. est à débouter de sa demande basée sur par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

De même, il y a lieu de la condamner aux frais et dépens de l'instance.

## **PAR CES MOTIFS**

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

dit l'appel irrecevable,

déboute A. de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

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

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.