

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 218/20 VAC - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

**Audience publique de vacation extraordinaire du dix-sept
septembre deux mille vingt**

Numéro CAL-2020-00613 du rôle

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

E n t r e :

MINEUR1.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 30 juillet 2020,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

e t :

1) PERSONNE1.), né le (...) en Australie à (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

2) PERSONNE2.), née le (...) en France à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à (...).

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête tendant au changement de résidence du mineur d'âge MINEUR1.), né le (...), afin que sa résidence soit désormais fixée auprès de sa mère, PERSONNE2.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a, par jugement rendu le 22 juin 2020, déclaré la demande recevable et fondée.

Après avoir fixé en conséquence la résidence habituelle dudit mineur auprès de sa mère, il a attribué à son père, PERSONNE1.) un droit de visite devant s'exercer, chaque deuxième fin de semaine, le samedi de 10 heures à 21 heures et le dimanche de 10 heures à 18 heures.

Par requête déposée le 30 juillet 2020 au greffe de la Cour d'appel, MINEUR1.) a relevé appel de ce jugement.

La Cour d'appel a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement entrepris, d'attribuer l'autorité parentale exclusive à PERSONNE2.), de fixer son domicile légal auprès de celle-ci et de dire que les modalités d'exercice du droit de visite de PERSONNE1.) seront dorénavant « à *convenir* » entre l'intimé « *et l'enfant et à la convenance du mineur* ».

Il demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où il fixe sa résidence habituelle auprès d'PERSONNE2.).

PERSONNE1.) se rapporte, en termes généraux, à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel et de la demande introductive de première instance, tout en ajoutant que les prétentions adverses sont, selon lui, irrecevables dans leur intégralité, premièrement, pour être nouvelles dans la mesure où elles dépassent le cadre du changement de résidence de l'enfant, seule cette dernière prétention ayant fait l'objet de la saisine de la juridiction du premier degré, et, deuxièmement, pour ne pas être justifiées par un élément nouveau.

Concernant la question de savoir si celles-ci sont encore irrecevables pour être en contradiction avec les mesures de protection prises en l'occurrence par les juridictions de la jeunesse, l'intimé se rapporte à prudence de justice.

Dans un ordre subsidiaire, il s'oppose énergiquement aux demandes actuelles de l'appelant quant au fond et conclut à leur rejet intégral.

Les demandes en question auraient, en réalité, été dictées par PERSONNE2.), laquelle ferait tout pour monter les enfants contre leur père.

Celle-ci n'aurait jamais fait preuve d'un minimum de maturité et de responsabilité à l'égard de ses enfants, estimant qu'ils doivent pouvoir tout décider, tout seul, depuis leur plus jeune âge.

Il donne à considérer, dans ce contexte, que MINEUR2.), qui est encore mineure et se trouve juridiquement sous la garde de sa mère, fréquente

l'enseignement secondaire au Portugal où elle vit seule dans un appartement.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, il est interdit de former une demande nouvelle « *en cause d'appel* ».

La méconnaissance de cette prohibition qui procède non seulement du principe de l'immutabilité du contrat judiciaire, mais aussi du respect dû au droit de chaque justiciable à un double degré de juridiction, est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande.

Ni la demande tendant à l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur MINEUR1.) à sa mère, ni la demande de fixation auprès de cette dernière du domicile légal de l'appelant n'ont fait l'objet de l'acte de saisine du juge du premier degré.

Au vu du jugement déféré, ces demandes n'ont pas davantage été formulées en cours de première instance.

En outre, celles-ci ne correspondent à aucune des exceptions dont est assortie l'interdiction de principe édictée à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Il suit de là que la requête en appel est irrecevable, au regard de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, dans la mesure où elle tend à l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur MINEUR1.) à sa mère, et à la fixation auprès de celle-ci du domicile légal de l'appelant.

Les autres chefs de la requête en appel ayant été expressément mentionnés dans la requête introductive de la première instance ou présentant, à tout le moins, un lien étroit avec les demandes expressément libellées dans ladite requête, sont recevables sous ce rapport.

Après que l'appelant ait fait l'objet d'une mesure de placement hors milieu familial à la fin de l'année 2015, puis bénéficié d'une mesure de congé de réintégration en milieu familial, il a, suivant jugement rendu le 30 mai 2017, sous le numéro 140/17, par le tribunal de la jeunesse de Luxembourg, fait l'objet d'un maintien en milieu familial sous conditions.

Parmi ces conditions, figure la condition suivante : « *en attendant une décision du juge civil relative à l'autorité parentale, la résidence et/ou le droit de visite et hébergement à l'égard des mineurs MINEUR3.) et MINEUR1.), ceux-ci doivent résider auprès de leur père* ».

Sur ce point, le jugement a été confirmé par un arrêt rendu le 12 décembre 2017, sous le numéro 22/17, par la Chambre d'appel de la jeunesse, lequel reprend expressément, à l'identique, la disposition citée ci-dessus.

Par jugement rendu le 13 juillet 2017, sous le numéro 304/2017, par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, outre la garde, l'autorité parentale sur MINEUR1.) a été confiée

« *exclusivement* » à son père, PERSONNE1.), tandis que sa mère, PERSONNE2.) a obtenu un droit de visite habituel.

Ce jugement a été confirmé par un arrêt rendu le 11 juillet 2018, sous le numéro 139/18, par la Cour d'appel, siégeant en matière civile.

La décision du juge civil relative à l'autorité parentale ou aux modalités d'exercice de ses attributs est revêtue de l'autorité de la chose jugée en ce que celle-ci ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, v° Chose jugée, 2018, n° 628 ; A. Bénabent, La famille, Litec, 10^e éd., n° 338).

Contrairement à l'appréciation du juge du premier degré, il s'agit là d'un principe général, expressément consacré entre autres par l'article 378-2 (1) du Code civil et qui trouve également application en cas de saisine du juge aux affaires matrimoniales à la demande de l'enfant.

En effet, le juge aux affaires matrimoniales ne saurait être saisi d'une demande tendant à la modification de la décision initiale sur les éléments qui existaient à l'origine, car ce serait faire de lui une juridiction d'appel par rapport à celle ayant pris la décision initiale (cf. A. Bénabent, *ibidem*), en l'occurrence la Cour d'appel.

Le seul élément invoqué par MINEUR1.) pour prétendre à une modification des dispositions prises par le juge civil consiste dans sa volonté de vivre auprès de sa mère et de s'en remettre entièrement à elle, laquelle s'est d'ores et déjà traduite dans les faits alors que la décision de protection de la jeunesse de première instance avait à peine été rendue.

Dans la motivation de sa décision quant à la recevabilité de la demande, le juge du premier degré constate à ce sujet ce qui suit : « *depuis le 30 mai 2017 (...) MINEUR1.) vit, malgré décisions judiciaires en sens contraire, de manière continue auprès de sa mère. Pendant tout ce temps il a gardé un contact plus ou moins régulier avec son père mais il a passé sa vie quotidienne auprès de sa mère* » (cf. jugement dont appel, page 11).

Il est rappelé que le 30 mai 2017 correspond au jour même où le tribunal de la jeunesse a rendu son jugement et que, par la suite, le juge civil a, lui aussi, décidé implicitement, mais nécessairement que le mineur aurait sa résidence habituelle auprès de son père, auquel il a confié la garde ainsi que l'autorité parentale exclusive.

Les circonstances invoquées par MINEUR1.) ne constituent donc pas un élément nouveau susceptible de justifier une modification des dispositions prises antérieurement par le juge civil, sous peine de violation de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt rendu le 11 juillet 2018 par la Cour d'appel.

La demande est donc à déclarer irrecevable pour défaut d'élément nouveau, par réformation du jugement déféré.

La Cour relève en outre que les prétentions de MINEUR1.) se heurtent à l'autorité des mesures de protection de la jeunesse et à leur primauté sur les décisions civiles.

L'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse prévoit l'application de principe des « *dispositions concernant les poursuites en matière répressive* » en matière de protection de la jeunesse.

L'article 45 de cette même loi édicte des peines délictuelles à l'encontre des personnes qui soustraient ou tentent de soustraire un mineur à l'application d'une mesure de protection.

La primauté sur les décisions civiles des décisions pénales, auxquelles sont assimilées les mesures de protection prises par les juridictions de la jeunesse, au regard notamment des dispositions précitées, implique l'irrecevabilité d'une demande qui méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision de protection prise par une juridiction de la jeunesse (cf. not. Cour d'appel, I, 08.12.1999, numéro du rôle 21 686 ; 18.02.2009, numéro du rôle 34 367 ; Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, Paul Bauler, 2^e éd., n° 1023).

Les mesures de protection de la jeunesse prises à l'égard de l'appelant par les décisions citées ci-dessus, lesquelles continuent d'être en vigueur, n'imposent certes pas à ce dernier de résider auprès de son père pour une durée indéterminée, mais seulement « *en attendant une décision du juge civil relative à l'autorité parentale* ».

Il n'en demeure pas moins qu'en imposant une résidence de MINEUR1.) auprès de son père comme condition à son maintien en milieu familial et en renvoyant à la décision à venir du juge civil relative à l'autorité parentale, le tribunal de jeunesse puis la Chambre d'appel de la jeunesse, siégeant en matière de protection de la jeunesse, ont implicitement, mais nécessairement décidé que le mineur devrait garder sa résidence auprès de son père, PERSONNE1.) tant que le juge civil n'aurait pas pris de décision relative à l'autorité parentale permettant une résidence dudit mineur ailleurs qu'auprès de son père.

Cependant, force est de constater que l'appelant et sa mère ont méconnu, dès le début, cette mesure de protection puisque l'appelant n'a cessé de résider habituellement auprès de sa mère.

La résidence continue de l'appelant auprès de sa mère depuis plus de trois procède d'un fait accompli, créé par l'appelant et sa mère en violation des mesures de protection de la jeunesse imposant une résidence de l'appelant auprès de son père, « *en attendant une décision du juge civil relative à l'autorité parentale* », compatible avec un changement de résidence, laquelle décision n'était cependant pas intervenue avant la saisine du juge aux affaires familiales.

Eu égard à la contrariété de cette situation de fait avec lesdites mesures de protection de la jeunesse et à la primauté de ces dernières sur les décisions civiles, c'est donc, en tout état de cause, à tort que le juge du premier degré a fait droit à la demande de changement de résidence en se basant précisément sur cette situation de fait, et cela même indépendamment de la question de savoir si la recevabilité de « *la demande en modification d'une décision relative à l'autorité parentale (...) du mineur lui-même* » est ou non subordonnée à l'existence d'un élément nouveau.

Il s'ensuit que la demande introductive de première instance est à déclarer irrecevable, par réformation du jugement entrepris.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, chambre de vacation, 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,

déclare l'appel principal irrecevable dans la mesure où il tend à l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur MINEUR1.), né le (...), à sa mère, PERSONNE2.), ainsi qu'à la fixation du domicile légal dudit mineur auprès de sa mère,

pour le surplus, déclare l'appel principal recevable, mais infondé,

déclare l'appel incident recevable et fondé,

réformant,

déclare irrecevable la demande introductive de première instance,

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de MINEUR1.).

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

Alain THORN, premier conseiller - président,
Brigitte COLLING, greffier.