

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°113/23 - I - DIV - mes.prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente-et-un mai deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00253 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) au Maroc, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 9 mars 2023,

représentée par Maître Khaldia DJELDJAL, en remplacement de Maître Cristina PEIXOTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), né DATE2.) à ADRESSE3.) en France, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Miloud AHMED-BOUDOUDA, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

LA COUR D'APPEL

Statuant au provisoire dans le cadre d'une demande en divorce introduite par PERSONNE1.) à l'encontre d'PERSONNE2.), le juge aux affaires familiales a, par ordonnance rendue en date du 2 mars 2023, autorisé PERSONNE1.) à résider, pendant l'instance en divorce, séparée de son époux à l'adresse L-ADRESSE2.), accordé à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer chaque deuxième week-end les samedis de 14 heures à 18 heures, fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et constaté que, par application de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est d'application immédiate.

Par requête déposée au greffe de la Cour en date du 9 mars 2023, PERSONNE1.) a relevé appel contre cette ordonnance.

Elle demande à la Cour de dire que c'est à tort que le juge aux affaires familiales a accordé à PERSONNE2.) un droit de visite à exercer chaque deuxième week-end les samedis de 14 heures à 18 heures et dit que l'ordonnance était exécutoire par provision.

Elle lui demande, par réformation, de dire que le droit de visite du père doit être exercé de manière encadrée au service Treff-Punkt. En outre, elle demande à la Cour de condamner l'intimé au paiement des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

L'appelante expose à l'appui de son appel, qu'enceinte de son deuxième enfant, elle aurait été obligée de se réfugier en novembre 2021 à la Maison Macou avec son fils PERSONNE3.), né le DATE3.), puis depuis le DATE4.) au Foyer Sichem, où elle habiterait toujours, en raison des violences exercées sur elle par l'intimé. Le 2 mai 2022, elle a donné naissance à son deuxième enfant, PERSONNE4.). Depuis juillet 2022, l'intimé l'appellerait constamment au Foyer Sichem, l'insulterait et la menacerait, de sorte qu'elle serait tétanisée à l'idée de le rencontrer. Il menacerait également le personnel du Foyer Sichem. L'intimé aurait, en effet, de graves problèmes psychologiques, accentués en cas de consommation de drogues ou d'alcool, ce qui serait régulièrement le cas.

L'appelante fait plaider qu'en première instance, les débats se seraient limités au droit de visite de l'intimé pendant son incarcération et que le droit de visite après un éventuel élargissement de l'intimé n'avait pas été débattu. Elle aurait surtout insisté devant le juge aux affaires familiales sur le fait que PERSONNE3.) aurait été témoin des violences exercées par l'intimé contre elle et qu'PERSONNE4.) ne connaîtrait pas son père, de sorte que le droit de visite devrait, en tout état de cause, être encadré. Eu égard au comportement agressif de l'intimé, ni elle, ni le personnel du Foyer Sichem ne seraient prêts à assurer le passage de bras lors de l'exercice du droit de visite. L'appelante donne encore à considérer que l'intimé résiderait actuellement au Foyer Ulysse, qui ne serait pas un endroit approprié pour l'exercice d'un droit de visite à l'égard d'enfants âgés de trois ans et de 10 mois.

Concernant l'exécution provisoire ordonnée par le juge aux affaires familiales, elle fait plaider que la décision ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile et que les conditions de l'article 244 dudit code ne seraient pas remplies. Le juge aux affaires familiales n'aurait pas non plus motivé sa décision relative à l'exécution provisoire.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande tendant à voir soumettre son droit de visite à un encadrement, cette demande n'ayant pas été formulée en première instance.

Il fait plaider qu'il aurait fait état de son élargissement probable en première instance et que l'appelante aurait simplement déclaré qu'elle ne s'opposait pas au droit de visite, tel que réclamé, mais qu'elle ne voulait pas qu'il s'exerce au sein du CPL.

L'intimé expose encore qu'il aurait déjà eu un enfant d'une relation précédente et qu'il serait parfaitement à même de s'occuper d'enfants, même en bas-âge. En outre, rien ne s'opposerait à ce qu'il voie ses enfants au Foyer Ulysse, respectivement dans d'autres lieux adaptés aux enfants. Il donne encore à considérer qu'il ne résulterait d'aucune pièce du dossier qu'une plainte ait été déposée à son encontre et il bénéficierait, en tout état de cause, de la présomption d'innocence. Il aurait été incarcéré pour des vols et n'aurait jamais été violent envers ses enfants.

A titre subsidiaire, arguant du fait que le service Treff-Punkt serait submergé, il demande qu'un autre service soit désigné.

Appréciation de la Cour

L'appel, introduit dans les forme et délai de la loi, et non autrement contesté à ces égards, est recevable.

Il résulte de l'ordonnance entreprise que le juge aux affaires familiales a tenu compte d'un courriel du mandataire de l'intimé, lui parvenu en cours de délibéré, l'informant que suite au prononcé d'un jugement pénal, l'intimé était désormais en liberté. Si cette situation a été envisagée lors des plaidoiries devant le juge de première instance, il est fait que lors des débats, l'intimé était encore incarcéré et son élargissement dans un proche futur incertain. En basant sa décision sur un fait survenu après la prise en délibéré de l'affaire, sans permettre à l'appelante de prendre position quant à ce nouveau fait, le juge aux affaires familiales a violé le principe du contradictoire. Il y a partant lieu d'annuler l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle a accordé à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer chaque deuxième week-end les samedis de 14 heures à 18 heures.

L'affaire étant en état d'être jugée, il y a lieu en vertu de l'effet dévolutif de l'appel et dans un souci d'une bonne administration de la justice de toiser la demande.

La demande de l'appelante relative à la nécessité d'encadrer le droit de visite accordé à l'intimé étant liée à un fait survenu après la prise en délibéré de

l'affaire en première instance, à savoir l'élargissement de l'intimé, sa demande ne constitue pas une demande nouvelle en instance d'appel. Par ailleurs, la question de l'encadrement d'un droit de visite et d'hébergement constitue une simple modalité d'exercice du droit en question et la Cour peut toujours, même en l'absence de demande afférente, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, dire que le droit de visite accordé au parent auprès duquel l'enfant ne réside pas, doit être exercé de manière encadrée.

Il résulte de l'attestation de PERSONNE5.), remplaçante de la chargée de direction du Foyer Sichem, que depuis le 30 juin 2022, l'intimé harcèle l'appelante au Foyer Sichem, lui réclamant principalement de l'argent, et menaçant de venir tout casser au Foyer si elle ne lui répond pas au téléphone et ne s'exécute pas. L'intimé menace également les membres du personnel du Foyer, leur demandant, par ailleurs, d'informer PERSONNE1.) « *qu'elle va regretter sa date de naissance et que ce ne sont pas des menaces en l'air* », que les membres du personnel du Foyer vont « *regretter ce qui va se passer* » et qu'elles vont toutes « *regretter de s'être occupées de sa femme* », et qu'il est même venu au Foyer cogner contre les fenêtres pour parler à l'appelante. Après son incarcération, l'intimé a continué à menacer l'appelante par téléphone, ce qui a incité les membres du Foyer à alerter les responsables du CPL.

Cette attestation, constitue, indépendamment de la présomption d'innocence dont bénéficie l'intimé, un élément de preuve que la Cour peut prendre en considération.

Or, il résulte de cette attestation, qu'au stade actuel, un passage de bras entre l'intimé et l'appelante, n'est pas envisageable.

Il n'est, par ailleurs, pas contesté que l'intimé n'a plus vu ses enfants depuis le début de son incarcération.

Eu égard à ce qui précède, et indépendamment du fait que l'intimé ait déjà eu un enfant d'une autre relation dont il se serait occupé, fait ne résultant au demeurant d'aucun élément du dossier, il y a lieu de dire qu'il est dans l'intérêt supérieur des deux enfants, âgés à peine d'un et de quatre ans, et qui n'ont quasiment plus vu leur père depuis mai 2022, respectivement depuis novembre 2021, de dire que le droit de visite sera effectué, dans un premier temps de manière encadrée.

La Cour ne disposant d'aucune information quant à la situation professionnelle de l'intimé, et notamment quant à son éventuelle disponibilité pour exercer, le cas échéant, un droit de visite en semaine, les autres institutions ne travaillant en principe pas les week-ends, il y a lieu de dire que le droit de visite s'exercera par l'entremise du service Treff-Punkt.

Concernant la demande de l'appelante relative à l'exécution provisoire de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de préciser que le juge aux affaires familiales a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance entreprise en application des articles 1007-47 et 938 du Nouveau Code de procédure civile.

Selon l'article 1007-47 (2) précité, l'article 938, qui prévoit que l'ordonnance est exécutoire à titre provisoire sans caution, à moins que le juge n'ait ordonné qu'il en serait fournie une, est applicable par analogie aux ordonnances portant sur les mesures provisoires prises par le juge aux affaires familiales dans le cadre d'une procédure de divorce.

L'exécution provisoire étant de droit dans la présente espèce, il y a lieu de déclarer la demande d'PERSONNE1.) non fondée.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance, et de les imposer aux parties pour moitié, avec distraction au profit de Maître Cristina PEIXOTO, pour la part qui la concerne, sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

annule l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle a accordé à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer chaque deuxième week-end les samedis de 14 heures à 18 heures,

évoquant,

accorde à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer chaque deuxième week-end les samedis de 14 heures à 18 heures,

dit que le droit de visite s'exerce au sein du service Treff-Punkt, conformément aux modalités à arrêter par les responsables de ce service,

pour le surplus, confirme l'ordonnance entreprise,

fait masse des frais et dépens de l'instance, et les impose aux parties pour moitié, avec distraction au profit de Maître Cristina PEIXOTO, pour la part qui la concerne, sur ses affirmations de droit.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.