

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°155/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00532 du rôle

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

Entre :

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

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 mai 2023,

représentée par la société à responsabilité limitée RODESCH Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-1470 Luxembourg, 7-11, route d'Esch, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B265322, inscrite au Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Celia WEBER, en remplacement de Maître Rachel JAZBINSEK, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimé aux fins de la prédite requête,

représenté par Maître Aminatou KONE, en remplacement de Maître Patrice R. MBONYUMUTWA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant à la suite d'un jugement du 18 novembre 2022 ayant

- dit que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE5.), est exercée conjointement par les deux parents,
- avant tout autre progrès en cause, transmis le dossier au Procureur Général d'État afin de faire procéder à une enquête sociale pour recueillir des données objectives sur les milieux de vie actuels des mère et père, sur leurs attitudes et aptitudes, plus particulièrement sur leurs qualités et capacités éducatives, sur les relations affectives de l'enfant existant dans le foyer de la mère et dans celui du père, et sur l'état personnel de l'enfant, ce pour permettre au tribunal de statuer au mieux de l'intérêt de l'enfant commun mineur,
- dans l'attente du résultat de l'enquête sociale, fixé provisoirement le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) auprès de sa mère,
- accordé provisoirement à PERSONNE2.) un droit de visite à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), à exercer au Service Treff-Punkt, selon les modalités à déterminer par ledit service, mais dans la mesure du possible de manière hebdomadaire,
- condamné provisoirement PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) chaque mois une pension alimentaire de 250 euros à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant,
- condamné provisoirement PERSONNE2.) à participer à hauteur de la moitié au paiement des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt d'PERSONNE3.),
- sursis à statuer quant au surplus de l'affaire,
- réservé les frais et dépens de l'instance et refixé la cause à une audience ultérieure,

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement du 21 avril 2023,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) auprès de sa mère PERSONNE1.),
- accordé à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.), à exercer chaque dimanche à partir de 10.00 heures le matin jusqu'à 16.00 heures l'après-midi, à charge pour le père d'aller chercher et de ramener l'enfant auprès de la mère,
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, y non compris les allocations familiales,
- dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois et 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,
- condamné PERSONNE2.) à participer à hauteur de la moitié au paiement des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt d'PERSONNE3.),

- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution et refixé l'affaire pour continuation des débats à une audience ultérieure.

Par requête déposée le 26 mai 2023 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) a relevé appel de ce dernier jugement. Elle limite son appel aux modalités d'exercice du droit de visite accordé au père à l'égard de l'enfant commun.

Elle demande, par réformation, à la Cour de dire que l'enfant est à remettre à son domicile à la fin de l'exercice par le père de son droit de visite, de limiter ce droit de visite à un week-end sur deux et de le suspendre en période de vacances, notamment du 20 août au 3 septembre 2023 et pendant la semaine de 28 octobre au 5 novembre 2023.

A l'appui de son recours, elle expose qu'il lui arrive de travailler le dimanche et que dans cette hypothèse le fils commun est gardé par son nouveau compagnon ou par une gardienne, mais que le père refuse de remettre l'enfant à ceux-ci, préférant lui amener l'enfant à son lieu de travail, ce qui serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il serait également d'usage d'accorder une suspension du droit de visite du parent auprès duquel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle pendant les périodes de vacances aux fins de permettre au parent où réside l'enfant de partir en vacances avec celui-ci. Elle aurait planifié de telles vacances avec ses deux enfants pendant les vacances d'été 2023 et pendant les vacances de la Toussaint. PERSONNE2.), qui ne s'opposerait pas au départ de la mère avec ses deux enfants, aurait cependant des revendications déraisonnables quant au temps de compensation qu'il voudrait passer avec le fils commun. Finalement l'exercice d'un droit de visite tous les week-ends serait trop contraignant pour la mère qui ne pourrait jamais partir à l'étranger avec ses enfants en fin de semaine et PERSONNE2.) passerait son temps à observer PERSONNE1.) à son lieu de travail.

Interrogée sur la recevabilité de l'appel au vu des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, l'appelante relève que la décision prise par le juge de première instance au sujet du droit de visite d'PERSONNE2.) est définitive au vu de la motivation du jugement déféré, même si le juge aux affaires familiales a fixé une continuation des débats.

PERSONNE2.) fait également plaider que le droit de visite à l'égard du fils commun lui accordé est définitif jusqu'en octobre 2023, date de la continuation des débats devant le juge de première instance.

Quant au fond, il relève que l'enquête sociale du 13 mars 2022 n'a pas permis de déceler des éléments qui s'opposeraient à ce qu'il exerce un droit de visite et d'hébergement normal à l'égard de l'enfant commun. Les arguments développés par la mère au soutien de son recours seraient de pure convenance et ne viseraient pas l'intérêt supérieur de l'enfant qui serait de passer plus de temps avec son père. Le nouveau compagnon d'PERSONNE1.) ne lui aurait jamais été présenté, de sorte qu'il aurait refusé à juste titre de remettre l'enfant à un inconnu après l'exercice de son droit de visite, préférant remettre celui-ci à la mère en personne. A présent les passages de bras se passeraient bien. L'enfant se montrant content de

pouvoir passer du temps avec son père, il n'y aurait pas lieu de réduire ce temps.

PERSONNE2.) interjette appel incident du jugement déféré et demande à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement du samedi après-midi à 16.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures, chaque deuxième week-end et un jour pendant la semaine où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement du week-end, par exemple le lundi, sinon tout autre jour de la semaine à fixer par la Cour. Il demande encore à la Cour de dire, par réformation, concernant les passages de bras, qu'à la fin de son droit de visite et d'hébergement, la mère viendra récupérer l'enfant auprès du père. La demande de l'appelante en suspension du droit de visite fixé par le juge de première instance serait irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel. A titre subsidiaire, il ne s'oppose pas à ce que la mère parte en vacances avec le fils commun, mais demande l'octroi de jours de substitution, notamment du vendredi 14 juillet au dimanche 16 juillet, du vendredi 28 juillet au dimanche 30 juillet et du lundi 14 août 2023 au 18 août 2023.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile qui est d'ordre public, 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 présence d'un jugement à dispositions multiples, chacune est examinée séparément.

En l'espèce, les appel principal et incident concernent exclusivement le droit de visite accordé à PERSONNE2.) à l'égard du fils commun des parties. C'est donc au regard de cette décision qu'il convient d'apprécier la recevabilité de l'appel.

Conformément aux conclusions concordantes des parties, dans la motivation du jugement déféré, le juge aux affaires familiales a retenu ce qui suit : « *Il est évident qu'il n'est pas dans l'intérêt d'PERSONNE3.) qu'aucun contact entre lui et son père ne soit mis en place.*

Eu égard à ce fait et compte tenu du fait qu'il n'existe pas d'éléments dans le chef d'PERSONNE2.) nécessitant l'encadrement de son droit de visite et d'hébergement, il y a, actuellement, lieu d'accorder à PERSONNE2.) à titre définitif un droit de visite et d'hébergement en dehors des locaux du service Treffpunkt. »

Or, dans cette même motivation, à la suite des développements cités ci-dessus, le juge de première instance précise que « *dans la mesure où PERSONNE3.) n'a plus vu son père depuis deux années, il y a, dans un premier temps, lieu d'accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement restreint dont les modalités concrètes seront reprises au dispositif du présent jugement et de refixer l'affaire à une audience ultérieure en vue d'un éventuel élargissement du droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE2.) ».*

Dans le dispositif de la même décision, PERSONNE2.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), à exercer chaque dimanche à partir de 10.00 heures le matin jusqu'à 16.00 heures l'après-midi, à charge pour le père d'aller chercher et de ramener l'enfant auprès de la mère et l'affaire a été refixée à l'audience du 13 octobre 2023 pour continuation des débats.

Ce faisant et contrairement à ce qu'il a exposé, dans un premier temps, dans la motivation de son jugement, le juge aux affaires familiales n'a pas accordé un droit de visite définitif à PERSONNE2.), mais lui a accordé d'abord un droit de visite restreint tout en se réservant le droit de revenir sur cette décision lors de la continuation des débats le 13 octobre 2023.

Le droit de visite accordé à PERSONNE2.) constitue donc une mesure provisoire destinée à remettre en place un contact entre le père et l'enfant et à éclairer le juge de première instance au sujet de la capacité des deux parents de gérer ce droit en vue de la continuation des débats et de l'éventuelle modification du droit en question.

Le juge aux affaires familiales n'a donc pas définitivement tranché la demande d'PERSONNE2.) tendant à l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard du fils commun et il ne s'est pas dessaisi de l'affaire sur ce point. Il n'est pas lié par sa décision et peut encore revenir sur celle-ci et augmenter, sinon réduire, le droit provisoirement accordé à PERSONNE2.).

Il suit de ce qui précède que l'appel est irrecevable.

La Cour n'étant pas valablement saisie des appels d'PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), elle ne saurait pas non plus statuer sur une éventuelle interprétation du jugement du 21 avril 2023.

PAR CES MOTIFS

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

dit les appels principal et incident irrecevables,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

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