

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 200/23 – I – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00784 du rôle

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

E n t r e :

1. PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.), actuellement à ADRESSE3.),

2. PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE4.) en Allemagne, demeurant à ADRESSE3.),

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

représentés par Maître Aurore GIGOT, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE5.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Laurent LIMPACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 8 février 2023, PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) ont déposé au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg une requête dirigée contre PERSONNE3.) tendant à voir supprimer le droit de visite envers l'enfant PERSONNE4.), née le DATE4.) (ci-après PERSONNE4.), qui a été accordé à PERSONNE3.) par jugement du juge aux affaires familiales du 15 juillet 2021, ledit jugement ayant été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 16 mai 2022 et le pourvoi en cassation formé par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à l'encontre de cet arrêt ayant été rejeté.

Par jugement du 30 juin 2023, le juge aux affaires familiales, après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en suppression du droit de visite de PERSONNE3.) à l'égard de PERSONNE4.), a déclaré ladite demande irrecevable, faute de preuve de l'existence d'un élément nouveau, et a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont relevé appel par requête déposée le 9 août 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Les appelants reprochent au juge aux affaires familiales d'avoir dit leur demande en suppression du droit de visite de la grand-mère irrecevable, en retenant qu'ils ne rapportaient pas la preuve de l'existence d'éléments nouveaux justifiant cette suppression.

Au titre des éléments nouveaux dont le juge aux affaires familiales aurait, d'après eux, dû tenir compte, alors qu'ils sont postérieurs au jugement ayant accordé un droit de visite à PERSONNE3.) envers PERSONNE4.), les appelants citent :

- le rapport établi par le Service Treff-Punkt le 2 août 2022, duquel il ressort qu'un droit de visite de la grand-mère n'est pas dans l'intérêt de PERSONNE4.), qui doit être protégée des graves conflits entre son père et sa grand-mère paternelle,
- le rapport d'enquête sociale du Service central d'assistance sociale (ci-après le SCAS) du 30 décembre 2022, qui conclut également qu'eu égard au conflit entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), l'instauration d'un droit de visite en faveur de cette dernière envers PERSONNE4.) n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, et
- le comportement de PERSONNE3.), qui, d'après les appelants, aurait « *implicitement renoncé à exercer un quelconque droit de visite avec PERSONNE4.)* », ce qu'elle aurait exprimé auprès de l'intervenant du Service Treff-Punkt, les appelants reprochant également à PERSONNE3.) de multiplier les procédures hostiles à l'égard de PERSONNE1.).

Ils expliquent encore qu'ils ont déménagé en Uruguay dans le contexte d'un nouveau projet de vie, qui au moment de la saisine du juge aux affaires familiales était en préparation et qu'ils ont depuis réalisé. Ils ont tous deux démissionné de leurs emplois respectifs au Luxembourg, acquis un terrain en Uruguay et effectué toutes les démarches administratives nécessaires afin de pouvoir s'y installer et y exercer une activité professionnelle. Ils précisent que PERSONNE4.) est déjà scolarisée en Uruguay et qu'ils disposent d'une autorisation de séjour provisoire de deux ans et sont en attente d'une autorisation de séjour définitive.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments nouveaux, ils estiment que leur demande en suppression du droit de visite de PERSONNE3.) est recevable.

Au fond, ils font valoir que leur demande est fondée, non seulement au regard des conclusions des rapports du Service Treff-Punkt et du SCAS, mais également en tenant compte du fait que PERSONNE4.) n'a plus eu aucun contact avec sa grand-mère depuis décembre 2019. Ils ajoutent que depuis leur déménagement en Uruguay, l'exercice d'un droit de visite de PERSONNE3.) est devenu impossible en pratique.

PERSONNE3.) expose qu'elle s'est occupée de PERSONNE4.) comme une mère pendant deux ans et demi et qu'à cette époque, il y avait une très bonne entente non seulement entre sa petite-fille et elle, mais également entre son fils et elle.

D'après l'intimée, c'est sur un coup de tête que PERSONNE1.) l'a mise dehors en décembre 2019 et ne la laisse plus voir PERSONNE4.).

Face au refus obstiné de son fils, PERSONNE3.) n'avait d'autre choix que de solliciter un droit de visite auprès du juge aux affaires familiales, qui le lui a accordé et a également ordonné une thérapie familiale, afin de permettre au fils et à sa mère de travailler sur leurs conflits et de les résoudre dans l'intérêt de PERSONNE4.).

D'après l'intimée, PERSONNE1.) n'a jamais amené PERSONNE4.) au Service Treff-Punkt ou auprès du Service Mikado, de sorte que PERSONNE3.) n'a jamais pu exercer le droit de visite qui lui avait été accordé par jugement du 15 juillet 2021. Elle précise que lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales, son fils lui a dit qu'il ferait tout pour qu'elle ne revoie plus jamais PERSONNE4.) même s'il devait pour cela partir au bout du monde, ce qu'il a effectivement fait en déménageant en Uruguay.

Elle conclut à la confirmation de la décision entreprise, motif pris que le juge aux affaires familiales a correctement retenu qu'au jour du dépôt par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur requête, il n'existait aucun élément nouveau. Elle conteste ensuite que le déménagement en Uruguay ait effectivement eu lieu.

A titre subsidiaire, pour le cas où la demande en suppression de son droit de visite était déclarée recevable, PERSONNE3.) demande à se voir attribuer un droit de contact avec PERSONNE4.) par visio-conférence, à raison d'une heure par semaine, ainsi qu'un droit de visite d'un jour par semaine pendant

les périodes des vacances scolaires lorsque PERSONNE4.) séjourne au Luxembourg.

Enfin, elle souligne que le seul argument qu'avancent les appelants à l'appui de leur demande en suppression de son droit de visite est la relation entre son fils, PERSONNE1.), et elle. Or, le juge aux affaires familiales qui lui a accordé un droit de visite envers sa petite-fille a déjà tenu compte de cette relation, qui ne s'est pas améliorée depuis lors, et a retenu que cet élément n'excluait pas la mise en place dudit droit de visite en faveur de la grand-mère. Elle conclut, par conséquent, que l'autorité de chose jugée s'oppose à la remise en cause de la décision antérieure sur le fondement de ce seul élément.

En réplique aux développements adverses, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) insistent qu'il ressort du rapport établi par le SCAS que la grand-mère s'est montrée agressive envers PERSONNE4.) et qu'elle a avoué n'avoir rien fait pour empêcher son mari, le père de PERSONNE1.), d'être violent envers ce dernier. Ils soulignent encore que, contrairement aux affirmations de PERSONNE3.), il ressort du rapport établi par le Service Treff-Punkt que PERSONNE1.) s'y est rendu avec PERSONNE4.).

Ils insistent que le projet de déménagement vers l'Uruguay est déjà évoqué dans le rapport du SCAS et que ledit projet était déjà « *en route* » au moment de l'introduction de la requête devant le juge aux affaires familiales.

Les appelants s'opposent au droit de visite d'un jour par semaine pendant les séjours de PERSONNE4.) au Luxembourg que sollicite PERSONNE3.) à titre subsidiaire, en faisant valoir que le droit de visite accordé à l'intimée par jugement du 15 juillet 2021 était un droit de visite encadré et qu'un droit de visite non-encadré tel que sollicité actuellement n'est pas concevable, alors que PERSONNE4.) n'a plus vu sa grand-mère depuis décembre 2019. Ils sont également opposés à la mise en place d'un contact par visio-conférence au motif qu'il est impossible de créer un lien avec l'enfant de cette manière.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

- La recevabilité de la demande en suppression du droit de visite de PERSONNE3.) à l'égard de PERSONNE4.)

La Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir déduit de l'application conjointe de l'article 378-2 du Code civil et de l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile que le juge aux affaires familiales peut, à la survenance d'un élément nouveau, être saisi d'une demande en modification d'un jugement relatif à l'exercice de l'autorité parentale.

En effet, les décisions du juge aux affaires familiales statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, qu'elles soient rendues dans le cadre d'une action en divorce au titre des mesures accessoires, dans le cadre d'une action après divorce, ou dans celui d'une instance opposant des parents non mariés, ont autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée est la qualité attribuée par la loi à toute décision juridictionnelle relativement à la contestation que celle-ci tranche et qui empêche que la même chose soit rejugée entre les mêmes parties dans un autre procès (cf. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 12^e édition, PUF 2018).

Elle peut être opposée à la demande d'un adversaire en tant que fin de non-recevoir et vise, dans ce cas, à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir.

Pour que cette fin de non-recevoir soit accueillie, la nouvelle demande doit être la même que celle ayant donné lieu au jugement déjà rendu. L'article 1351 du Code civil pose une triple exigence pour apprécier cette identité de matière litigieuse : « *Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

L'autorité de la chose jugée ne peut cependant être opposée, selon une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation française, lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice. D'après cette théorie, le fait nouveau modifie la cause de l'action, si bien qu'il n'y a pas d'identité entre le premier jugement et la seconde demande.

La théorie du fait nouveau, qui n'est pas cantonnée aux matières évolutives par nature, trouve néanmoins son terrain d'élection dans les matières particulièrement évolutives, telles les affaires familiales. Il en est ainsi des décisions statuant en matière d'autorité parentale, l'intérêt de l'enfant pouvant conduire à des appréciations différentes à quelques mois d'intervalle, si bien que l'autorité de la chose jugée des jugements concernant l'exercice de l'autorité parentale, la résidence habituelle de l'enfant ou les droits de visite et d'hébergement s'avère souvent très précaire (pour l'ensemble de la question : Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, « Chose jugée », édition mars 2018 (actualisation : juin 2023), N°624 et s. ; Cass. civ. 2^e, 6 mai 2010, n° 09-14.737 ; Cass. civ. 3^e, 9 mai 2012, n° 11-17.322).

Si le demandeur en modification de l'autorité parentale doit, afin de ne pas se heurter à la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée, établir l'existence du fait nouveau invoqué au moment de l'introduction de sa demande, il n'est pas nécessaire qu'à la date du dépôt de la requête, les événements survenus postérieurement à la première décision de justice (ou qui étaient ignorés du plaideur lors du premier procès, sans que cette ignorance ne lui soit imputable) aient déployé pleinement leurs effets sur la situation antérieurement reconnue en justice. Il suffit qu'au moment de la saisine du juge, l'effet modificateur de ces événements sur la situation antérieure ait été en voie de concrétisation.

La question de l'incidence du fait nouveau sur le bien-fondé de la demande relève du fond et n'a partant pas d'incidence au niveau de la recevabilité de la demande.

En l'espèce, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exposent qu'ils ont déménagé en Uruguay, que ce nouveau projet de vie était déjà en préparation lorsqu'ils ont déposé leur requête au greffe du juge aux affaires familiales en février 2023, qu'il s'est depuis concrétisé et qu'ils vivent désormais en Uruguay, avec PERSONNE4.), qui y est déjà scolarisée.

La Cour constate, au vu des pièces produites, que PERSONNE1.) a démissionné de son poste de secrétaire communal auprès de la SOCIETE1.) par courrier du 23 mars 2022, dans lequel il a indiqué qu'il démissionnait avec effet au 1^{er} novembre 2022, en précisant « *Wie sie vielleicht wissen, habe ich mich dazu entschlossen mich Anfang 2023 mit meiner Familie in Uruguay zur Ruhe zu setzen* ».

Il ressort également du dossier qu'en décembre 2022, les appelants se sont rendus en Uruguay du 2 février au 25 mai 2023, afin d'effectuer sur place les préparatifs en vue de leur relocalisation prévue pour le mois de juin 2023. Ils ont également sollicité auprès de la Direction de l'enseignement fondamental, Région Diekirch, une autorisation pour un enseignement à domicile pour PERSONNE4.), pour l'année scolaire 2022/2023, qu'ils ont obtenu le 30 janvier 2023, afin de pouvoir emmener PERSONNE4.) lors de ce déplacement de plus de 3 mois.

Le projet de déménagement est d'ailleurs également évoqué dans le rapport SCAS du 30 décembre 2022.

Il ressort encore des pièces que depuis l'introduction de leur demande devant le juge aux affaires familiales, les appelants ont effectivement transféré leur résidence en Uruguay, où ils ont acquis un bien immobilier, et que PERSONNE4.) y est scolarisée.

La relocalisation de la famille GROUPE1.) en Uruguay, dont les jalons étaient déjà posés au moment du dépôt de la requête devant le juge aux affaires familiales et qu'ils ont depuis finalisé, est un événement postérieur au jugement du 15 juillet 2021, qui est venu modifier la situation antérieure reconnue dans ce jugement.

Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'autorité de chose jugée du jugement du 15 juillet 2021, suivant lequel PERSONNE3.) s'est vue accorder un droit de visite à l'égard de PERSONNE4.), n'est partant pas fondé et, par réformation du jugement entrepris, la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en suppression dudit droit de visite est à déclarer recevable.

- Le droit de visite de PERSONNE3.) à l'égard de PERSONNE4.)

L'article 374 du Code civil dispose que « *l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt supérieur de l'enfant peut faire obstacle à ce droit. Le tribunal fixe les modalités des relations entre l'enfant et l'ascendant* ».

Les relations entre les grands-parents et les petits-enfants constituent ainsi un droit de l'enfant.

En cas de conflit opposant les parents aux grands-parents d'un enfant, il appartient au juge de fixer les modalités des relations entre l'enfant et l'ascendant en tenant compte uniquement de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce sont ses besoins qu'il convient de discerner et de servir par priorité, à l'exclusion de toutes considérations tenant aux relations entre les ascendants et les parents de l'enfant.

Compte tenu du fait que PERSONNE4.) et ses parents sont désormais établis en Uruguay, le maintien du droit de visite selon les modalités fixées par le jugement du juge aux affaires familiales du 15 juillet 2021 est irréaliste.

Il y a partant lieu de déclarer l'appel interjeté par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) fondé et de supprimer le droit de visite de PERSONNE3.) à l'égard de PERSONNE4.) tel que fixé par le jugement du 15 juillet 2021.

PERSONNE3.) demande, à titre subsidiaire, à se voir attribuer un droit de contact avec PERSONNE4.) par visio-conférence, à raison d'une heure par semaine, ainsi qu'un droit de visite d'un jour par semaine pendant les périodes de vacances scolaires lorsque PERSONNE4.) séjourne au Luxembourg.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.), qui ne critiquent pas la recevabilité de cette demande, concluent à son rejet au fond.

La Cour constate que postérieurement à l'arrêt du 16 mai 2022, qui a confirmé le jugement du juge aux affaires familiales du 15 juillet 2021, l'intervenant du Service Treff-Punkt, qui, aux termes de son rapport du 2 août 2022, a eu des entretiens individuels avec l'ensemble des parties et qui a également vu PERSONNE4.), conclut dans ledit rapport qu'« *organiser des visites entre PERSONNE4.) et sa grand-mère, serait prendre l'enfant au piège* » et qu'il faut au contraire protéger PERSONNE4.) en la mettant à l'écart du conflit entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.).

Les intervenants du SCAS, qui ont effectué une enquête sociale à la demande du Parquet, suite à un signalement de la part du mandataire de PERSONNE3.), indiquent dans le rapport du 3 janvier 2023, qu'ils partagent le point de vue de l'intervenant du Service Treff-Punkt et estiment qu'il n'est actuellement pas dans l'intérêt de PERSONNE4.) de revoir sa grand-mère paternelle, ni « *de rétablir le contact avec sa grand-mère paternelle juste avant son départ en Uruguay* ».

Compte tenu de l'âge de PERSONNE4.), qui aura 6 ans en novembre 2023 et n'a plus vu sa grand-mère depuis 4 ans, de la distance géographique qui la sépare dorénavant de sa grand-mère, du conflit entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), qu'aucun des deux ne semble avoir tenté de résoudre depuis Noël 2019, ainsi que des recommandations contenues dans les rapports du Service Treff-Punkt et du SCAS, le rétablissement d'un contact, quel qu'en soit la forme, entre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) n'est, à ce stade, pas dans l'intérêt de l'enfant, qu'il faut préserver du conflit qui oppose son père à sa grand-mère, jusqu'à ce que celui-ci se soit atténué ou qu'elle soit en âge de l'appréhender.

La demande formulée à titre subsidiaire par PERSONNE3.) encourt partant le rejet.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

par réformation,

dit recevable la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) tendant à voir supprimer le droit de visite envers l'enfant PERSONNE4.), née le DATE4.), accordé à PERSONNE3.) par jugement du juge aux affaires familiales du 15 juillet 2021,

la dit fondée,

supprime le droit de visite envers l'enfant PERSONNE4.) accordé à PERSONNE3.) par jugement du juge aux affaires familiales du 15 juillet 2021,

dit recevable la demande de PERSONNE3.) tendant à se voir attribuer un droit de contact avec PERSONNE4.) par visio-conférence, à raison d'une heure par semaine, ainsi qu'un droit de visite d'un jour par semaine pendant les périodes de vacances scolaires lorsque PERSONNE4.) séjourne au Luxembourg,

la dit non fondée,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.

