

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°231/23 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00786 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.) en Espagne, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représentée par Maître Anaïs DE SEVIN DE QUINCY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Espagne, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Marie PINSON, avocat, en remplacement de Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Dudelange.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 6 juillet 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment,

- dit la demande en divorce de PERSONNE2.) sur base de l'article 232 du Code civil recevable et fondée,
- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- ordonné que le dispositif du jugement sera mentionné en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune d'elles, conformément aux articles 49 et 239 du Code civil,
- dit que l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), est exercée conjointement par PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer, principalement, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, chaque deuxième week-end du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires pendant la première moitié des vacances de Pâques, d'été et de Noël et pendant l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années paires et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques, d'été et de Noël et l'entièreté des vacances de la Pentecôte, les années impaires,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs,
- sursis à statuer sur la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel,
- dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE2.) en attribution du domicile conjugal sur base de l'article 253 du Code civil,
- constaté qu'en vertu de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est exécutoire par provision en ce qu'il porte sur les mesures accessoires,
- dit que, sauf acquiescement tel que prévu par l'article 1007-41 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est à faire signifier par la partie la plus diligente à la partie adverse par huissier de justice,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et
- réservé les frais et dépens.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 9 août 2023 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 16 août 2023.

L'appelante limite son appel aux points du dispositif du jugement du 6 juillet 2023 ayant fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès du père et ayant accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement à l'égard des

enfants communs, à exercer à la convenance des parties, sinon, chaque deuxième week-end du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. PERSONNE1.) déclare encore vouloir formuler des demandes reconventionnelles en première instance, ce qu'elle n'aurait pas pu faire lors de l'audience du 3 juillet 2023.

Elle demande à la Cour de constater qu'à la suite d'un défaut de conseil de la part de son mandataire, ses droits ont été bafoués en ce qu'à l'audience du 3 juillet 2023, le juge aux affaires familiales a entériné un prétendu accord entre parties quant aux mesures accessoires au divorce relativement aux enfants, notamment en ce qui concerne le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs et son droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux, de dire qu'il est prouvé que son ancien mandataire a pris position en ses lieu et place pour faire acter l'inverse de ce qu'elle souhaitait, sans qu'elle n'ait pu s'en rendre compte, étant donné qu'elle n'est pas francophone et qu'elle n'était pas assistée d'un traducteur lors de l'audience, de constater qu'elle a porté plainte à l'encontre de son premier mandataire au Barreau de Luxembourg le 24 juillet 2023, plainte qu'elle offre de verser aux débats en cas de besoin, de juger qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants de réformer le jugement entrepris concernant les mesures accessoires au divorce qui les concernent, l'accord acté étant contraire à sa volonté et à l'intérêt supérieur des enfants et de constater que ses droits de la défense ont été violés.

PERSONNE1.) conclut donc à la réformation du jugement entrepris et à voir faire droit à ses demandes, à voir annuler les prétendus arrangements à l'amiable actés dans le jugement entrepris, à entendre dire que les demandes accessoires relatives aux enfants ne sont pas suffisamment instruites, partant, à voir reconsidérer les demandes des parties concernant les mesures accessoires au divorce relatives aux enfants communs mineurs et autoriser l'appelante à formuler ses demandes reconventionnelles devant le juge aux affaires familiales en première instance, dont celle tendant à la mise en place d'une thérapie familiale, celle tendant à la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs chez la mère, à l'ancien domicile conjugal, sinon à toute autre adresse qui sera la sienne, sinon à la fixation du domicile légal des enfants chez la mère et de la résidence habituelle des enfants en alternance au domicile actuel des parents, à charge pour ces derniers de faire les déplacements, afin d'assurer une stabilité aux enfants et à la condamnation du père au paiement d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants de 400 euros par mois et par enfant, sous réserve de majoration, et au paiement de la moitié des frais extraordinaires déboursés par la mère dans l'intérêt des enfants communs mineurs et tendant à la nomination d'un avocat pour défendre les intérêts des enfants communs mineurs. L'appelante demande, en tout état de cause, la condamnation de la partie intimée à tous les frais et dépens de l'instance.

À l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que, suite à la notification de la demande en divorce de PERSONNE2.), elle avait clairement indiqué son intention de demander la fixation auprès d'elle du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs à son ancien mandataire avant l'audience du 3 juillet 2023 dans un courrier du 26 juin 2023 et que lors de l'audience, elle n'aurait pas compris le sens des débats qui ont eu lieu en

français, langue qu'elle ne maîtriserait pas, et qu'elle aurait donc dû faire confiance à son avocat. Or, il se dégagerait du jugement entrepris qu'un accord contraire à ses instructions aurait été acté. Cet accord serait également contraire à l'intérêt des enfants dont la mère aurait toujours été la personne de référence. Elle se serait notamment occupée des besoins particuliers de PERSONNE4.) pendant la vie commune des parties. Dans sa requête en divorce PERSONNE2.) aurait admis que la mère joue un rôle important dans la vie des enfants en demandant non pas la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs auprès de lui, mais en concluant à la mise en place d'une résidence en alternance. Comme elle n'aurait jamais été d'accord avec la convention actée par le juge de première instance et comme elle aurait souhaité formuler des demandes reconventionnelles, il conviendrait de réformer le jugement déferé et de renvoyer les parties devant le juge aux affaires familiales. PERSONNE1.) relève encore que, bien que personnellement présente à l'audience, elle n'a pas été entendue par le juge et on ne lui a pas proposé de traducteur. Le juge aux affaires familiales aurait encore omis de vérifier que le prétendu accord acté à l'audience est conforme à l'intérêt des enfants et ne porte pas manifestement une atteinte disproportionnée aux intérêts des conjoints, tel qu'exigé par l'article 1007-28 du Nouveau Code de procédure civile. Or, tel serait le cas. Elle en conclut qu'il convient de rouvrir les débats à ces égards en première instance, lors de la continuation des débats, aux fins de lui permettre de présenter ses demandes reconventionnelles.

PERSONNE2.) fait répliquer que devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE1.) était d'accord à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs auprès de lui, que cet accord a été conclu lors d'un entretien téléphonique entre mandataires avant l'audience du 3 juillet 2023. Suite au jugement du 6 juillet 2023, PERSONNE1.) aurait cependant changé d'avis. Le juge de première instance aurait demandé à PERSONNE1.) si elle était d'accord à tenir l'audience en français, ce qu'elle aurait accepté. Elle aurait également exprimé son accord avec la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs auprès du père, accord que le juge de première instance aurait entériné et qui ne serait pas contraire à l'intérêt des enfants qui ont toujours vécu auprès des deux parents dans le domicile conjugal occupé par PERSONNE2.) et la mère ayant toujours eu une activité professionnelle, sauf à une époque où son employeur était tombé en état de faillite. La mère disposerait donc d'argent et elle serait propriétaire d'un appartement en Espagne. Elle ne serait ainsi pas la seule personne de référence des enfants communs et elle n'aurait pas sacrifié sa carrière professionnelle pour les enfants communs. Les enfants se porteraient actuellement bien à leur ancien domicile. L'intérêt des enfants et les droits d'PERSONNE1.), y compris les droits de la défense, auraient été respectés. La partie appelante soulève donc l'absence d'intérêt dans le chef d'PERSONNE1.) à interjeter appel du jugement déferé. Pour le surplus, il conviendrait de confirmer le jugement du 6 juillet 2023.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable en la pure forme.

Concernant l'intérêt d'PERSONNE1.) à interjeter appel, il se dégage de la motivation du jugement du 6 juillet 2023 que, concernant la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs, « dans sa requête déposée le 17 mai 2023 PERSONNE2.) a initialement demandé la fixation de la résidence habituelle et du domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance au domicile de chacun des parents. Lors de l'audience du 3 juillet 2023 PERSONNE2.) a modifié sa demande et sollicite actuellement que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) soient fixés auprès de lui. Lors de la même audience PERSONNE1.) s'est déclarée d'accord avec la demande de PERSONNE2.). Au vu de l'accord des parties il y a lieu de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.). » et, concernant le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs, « lors de l'audience du 3 juillet 2023 PERSONNE1.) a demandé un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer, principalement à la convenance des parties et, à défaut d'accord, chaque deuxième week-end du vendredi soir au dimanche soir ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires. PERSONNE2.) s'est déclaré d'accord avec la demande d'PERSONNE1.) de sorte qu'il y a lieu d'accorder à PERSONNE1.) le droit de visite et d'hébergement envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) tel que repris au dispositif du présent jugement ».

Il en ressort que l'actuelle appelante a exprimé son accord avec la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs auprès du père et que PERSONNE2.) s'est déclaré d'accord avec le droit de visite et d'hébergement tel que requis par PERSONNE1.) en première instance.

La minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve (Cour d'appel 18 juin 2003, n° du rôle 26224).

L'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision (Encycl. Dalloz v° Faux incident n° 13).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie par PERSONNE1.), il convient de s'en tenir aux termes du jugement entrepris et de retenir que cette dernière, qui était présente à l'audience, qui était assistée d'un avocat à la Cour et qui aurait, en cas de nécessité, pu se faire encore assister par un interprète, ce qu'elle n'a pas fait, a compris le sens des débats et était d'accord à voir dire que les enfants auront leur domicile légal et leur résidence habituelle auprès de PERSONNE2.) et qu'elle bénéficiera à l'égard de ces derniers d'un droit de visite et d'hébergement.

Comme cet accord permet aux enfants communs de rester vivre à l'ancien domicile familial, aucun élément objectif et avéré du dossier ne permet de retenir que le juge aux affaires familiales aurait dû refuser d'entériner cet accord des parties pour être contraire à l'intérêt des enfants.

L'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend.

Or, en l'occurrence, PERSONNE1.) qui a adhéré à la demande de PERSONNE2.) tendant à la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants auprès de celui-ci et qui s'est vu octroyer le droit de visite et d'hébergement par elle sollicité, n'est pas lésée par le jugement du 6 juillet 2023.

Il s'ajoute qu'il ressort de la description des faits par l'appelante, relatée ci-dessus, que ce serait son mandataire qui aurait mal exposé sa position à l'audience du 6 juillet 2023, position qui a cependant correctement été retranscrite par le juge de première instance.

Au vu de tous les développements ci-dessus et des termes du jugement du 6 juillet 2023, PERSONNE1.) ayant reçu satisfaction en première instance, son appel est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef, indépendamment des relations pouvant exister entre celle-ci et son ancien mandataire.

PERSONNE1.) succombant dans sa voie de recours, elle doit en supporter les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit irrecevable,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la partie appelante.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.