

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°1/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00844 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.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 24 août 2023,

représentée par Maître Florence HOLZ, avocat à la Cour, demeurant à Howald,

e t

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Belgique, demeurant à ADRESSE4.)

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant en continuation de son jugement du 3 mars 2023 et de ses ordonnances des 3 mars 2023 et 5 mai 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, par jugement du 13 juillet 2023, a notamment,

- fixé le domicile légal de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.) à Luxembourg, auprès de PERSONNE1.),
- dit qu'en période scolaire, la résidence de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) se situe alternativement auprès de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), par périodes d'une semaine, sauf meilleur accord des parties, du vendredi à la sortie des classes jusqu'au vendredi suivant à la rentrée des classes,
- dit qu'en période de vacances scolaires, la résidence de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) se situe, sauf meilleur accord des parties, respectivement auprès de chaque parent durant les périodes suivantes :
 - o auprès de PERSONNE1.), les années paires, durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, et pendant la 2^{ème} et la 4^{ème} tranche de 2 semaines durant les vacances d'été,
 - o auprès d'PERSONNE2.), les années paires, durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, et pendant la 1^{ère} et la 3^{ème} tranche de 2 semaines des vacances d'été,
 - o auprès de PERSONNE1.), les années impaires, durant l'intégralité des vacances scolaires de Carnaval et de la Toussaint, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, et pendant la 1^{ère} et la 3^{ème} tranche de 2 semaines des vacances d'été,
 - o auprès d'PERSONNE2.), les années impaires, durant l'intégralité des vacances scolaires de la Pentecôte, pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, et pendant la 2^{ème} et la 4^{ème} tranche de 2 semaines durant les vacances d'été,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel,
- dit que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont tenus de participer chacun pour moitié aux frais scolaires et pour moitié aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) et notamment
 - o les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale ou de toute autre assurance complémentaire (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils

- prescrivent; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, ...),
- les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, ...),
 - les frais exceptionnels liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite, ...),
 - les autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties,
- précisé que la participation aux frais susmentionnés est limitée, sauf dépenses indispensables et irréductibles ou encore circonstances très exceptionnelles, aux frais engagés d'un commun accord des parties dans le respect des principes de la coparentalité et de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et sur base des pièces justificatives à fournir par le parent qui en demande la prise en charge ou le remboursement,
 - réservé la demande de PERSONNE1.) relative à la créance liée aux droits de pension,
 - rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, ainsi que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, sont exécutoires à titre provisoire,
 - réservé le surplus et fixé une audience pour la continuation des débats.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 24 août 2023 au greffe de la Cour d'appel, signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 15 septembre 2023.

L'appelante conclut, par réformation, à voir donner acte aux parties de leur accord dans les termes convenus le 22 août 2023 et à voir entériner cet accord. PERSONNE1.) conclut donc à entendre dire qu'elle-même et PERSONNE2.) sont tenus de participer chacun par moitié aux frais scolaires et pour moitié aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), dire que, sous la condition qu'PERSONNE3.) reste scolarisée dans le Lycée français ADRESSE5.) à Luxembourg, de la rentrée scolaire de septembre 2023 jusqu'en terminale, les frais scolaires d'PERSONNE3.), facturés par le lycée seront répartis entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) comme suit :

- les factures mensuelles du lycée (frais de restauration et autres petites contributions) seront payées par PERSONNE1.) au moyen des allocations familiales, les montants de ces factures restant à sa seule charge,
- les factures trimestrielles du lycée seront payées par les parties à concurrence de 2/3 à charge d'PERSONNE2.) et de 1/3 à charge de PERSONNE1.), chacun payant directement sa part au lycée, cette contribution s'inscrivant en marge des allocations familiales,

- ° les autres dépenses exceptionnelles acceptées de commun accord seront prises en charge pour moitié par chacun des deux parents, conformément au jugement de première instance.

Pour le surplus, PERSONNE1.) demande la confirmation du jugement entrepris et le renvoi de l'affaire devant les juges de première instance pour statuer sur la liquidation et le partage de l'indivision existant entre parties.

A titre subsidiaire et en l'absence d'accord des parties dans les termes définis le 22 août 2023, PERSONNE1.) conclut, par réformation, à la fixation de la résidence habituelle d'PERSONNE3.) auprès d'elle, à la mise en place, en période scolaire, au profit d'PERSONNE2.) d'un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin à la rentrée des classes et à entendre dire que les parents contribueront, proportionnellement à leurs revenus respectifs, aux frais d'entretien et d'éducation de leur fille commune PERSONNE3.).

L'appelante demande finalement la condamnation d'PERSONNE2.) à contribuer à concurrence de deux tiers aux frais scolaires concernant l'enfant commune mineure, sur présentation des justificatifs, à contribuer à hauteur de deux tiers aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant et de commun accord des parents, concernant notamment les frais médicaux, les voyages scolaires, l'équipement informatique, les cours de soutien scolaire, les voyages linguistiques, etc....., sur présentation des justificatifs, à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros mois, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le jour de la décision à intervenir, pour une durée de 48 mois, 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 et à lui payer les frais et dépens de l'instance d'appel, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

PERSONNE2.) a constitué avocat en la personne de Maître Aurélia Cohrs par acte notifié d'avocat à avocat le 19 septembre 2023.

Par acte déposé au greffe de la Cour d'appel le 31 octobre 2023, PERSONNE1.) déclare se désister purement et simplement de l'instance et de l'action introduites contre PERSONNE2.) par requête du 24 août 2023 pendante devant la première chambre de la Cour d'appel à Luxembourg sous le numéro CAL-2023-00844 du rôle.

La mention manuscrite « *Bon pour désistement d'instance et d'action* » et la signature de PERSONNE1.) sont apposées sur l'acte de désistement.

L'acte a été notifié au mandataire d'PERSONNE2.) le même jour.

Ce dernier n'a pas pris position.

Appréciation de la Cour

Comme le désistement d'action entraîne la renonciation au droit d'agir en justice et comme l'action permet d'assurer la réalisation ou la protection d'un droit, ce désistement équivaut à une renonciation à ce droit substantiel. Dès lors, le désistement est interdit lorsqu'il porte sur un des droits indisponibles, d'ordre public (Lexis 360 Intelligence - JCI Procédure civile - Encyclopédies - Fasc. 800-40 : Désistement).

Interrogée sur ses intentions à l'audience, la partie appelante qui revêtait en première instance la qualité de partie défenderesse et qui n'a donc pas introduit l'action toisée par le juge aux affaires familiales, explique que l'affaire porte sur le divorce des parties et sur l'exercice par les parents divorcés de l'autorité parentale à l'égard de leur enfant commune mineure. Elle précise que certains volets des demandes des parties respectives sont toujours pendants devant le juge de première instance et qu'elle n'entend pas renoncer à ces demandes, ni aux droits se trouvant à leur base.

Il y a donc lieu de considérer le désistement du 31 octobre 2023 comme un désistement de l'instance d'appel introduite suivant requête du 24 août 2023, signifiée le 15 septembre 2023 à PERSONNE2.). En effet, cette requête, ensemble sa signification à la partie intimée, a engagé une nouvelle instance et non une action.

Tant que la procédure n'a pas dépassé le stade de la formation du lien d'instance, le demandeur est seul maître de l'affaire et il peut la faire disparaître de sa seule initiative. Il lui suffit de notifier l'acte de désistement, et ce désistement produit ses effets dès la date de cette notification, et sans qu'aucune formalité ne doive être remplie, ni de la part du demandeur, ni de la part du défendeur. Le désistement présenté avant que le lien d'instance ne soit formé n'a donc pas besoin de recueillir l'accord du défendeur, ni d'une approbation de la part de la juridiction saisie.

L'acceptation n'est pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou de fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste. Lorsque l'instance est liée, le désistement n'est parfait qu'avec l'accord exprès ou tacite du défendeur (JCI Procédure civile, fasc. 800-40 : Désistement, 53 et ss.).

L'appréciation de l'antériorité du désistement peut poser problème lorsque la procédure est orale, comme c'est le cas en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales. Malgré le caractère oral de la procédure, il est admis que le désistement puisse intervenir par écrit déposé au greffe et qu'il produise alors immédiatement son effet extinctif (Cour 15 juillet 2009, n° 34694 du rôle).

Cette solution est conforme au principe d'oralité de la procédure : en effet, ce principe ne concerne que les prétentions dont le juge est saisi, et qui doivent être formulées oralement à l'audience ; mais le désistement est un incident de procédure, non une prétention. Le soumettre au principe d'oralité ne serait pas cohérent. S'il s'avère qu'aucun moyen de défense ou fin de non-recevoir n'a été présenté avant le désistement envoyé par lettre par le demandeur, celui-ci produit ses effets (JCI Procédure civile, fasc. 800-40 : Désistement, 60).

En l'espèce, le désistement d'instance de PERSONNE1.), envoyé le 31 octobre 2023 par la partie appelante au greffe de la Cour d'appel et au mandataire d'PERSONNE2.), par acte d'avocat à avocat, et signé par PERSONNE1.), est intervenu avant toute défense au fond, fin de non-recevoir ou demande reconventionnelle de la part de l'intimé, de sorte qu'il a produit immédiatement ses effets et qu'une acceptation de l'intimé n'est pas requise.

En considération de ces éléments, il y a lieu de faire droit au désistement d'instance et de le décréter.

PAR CES MOTIFS

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

donne acte à PERSONNE1.) de son désistement d'instance,

décète le désistement d'instance aux conséquences de droit,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance par elle abandonnée.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.