

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE3.) par décision du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à l'assistance judiciaire du 25 août 2023.

Arrêt N°52/24 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du six mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00005 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 Ukraine, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 2 janvier 2024,

représentée par Maître Jill FEITH, en remplacement de Maître Claudine ERPELDING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

1. PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Ukraine,

2. PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE3.) en Ukraine, les deux demeurant à L-ADRESSE4.),

intimés aux fins de la susdite requête,

représentés par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, assisté de Maître Elena FROLOVA, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

en présence de :

Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts de l'enfant mineur PERSONNE4.), né le DATE4.),

e t d u :

Ministère Public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur une requête d'PERSONNE3.), déposée le 6 juin 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et tendant à se voir accorder, ainsi qu'à sa propre mère, un droit de visite envers l'enfant mineur PERSONNE4.), né le DATE4.), à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi que tous les frais et dépens et à l'exécution provisoire de la décision à intervenir, le juge aux affaires familiales, par jugement du 3 octobre 2023 a, notamment

- reçu la requête en la forme,
- déclaré irrecevable la requête pour autant qu'elle tend à accorder un droit de visite à l'arrière-grand-mère de PERSONNE4.), PERSONNE5.),
- avant tout progrès en cause, désigné un avocat de l'enfant avec la mission d'entendre le mineur et de faire rapport au tribunal quant au résultat de cette audition et sur ce que l'intérêt de l'enfant requiert,
- dit que, dans l'exercice de sa mission, l'avocat pourra s'entretenir avec toute personne qu'il lui semble utile d'entendre sur la situation du mineur et s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée,
- précisé que le mandat est confiée *intuitu personae*, et que le mandataire ne saurait déléguer tout ou partie de sa mission à une tierce personne, serait-ce un avocat, sans l'autorisation préalable expresse du juge aux affaires familiales,
- avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale aux fins de déterminer la situation personnelle d'PERSONNE3.), son milieu familial et social tout comme ses capacités éducatives, la place qu'elle tenait ou tient encore dans le vécu du mineur, ainsi que tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt du mineur PERSONNE4.), de sonder, dans la mesure du possible, les raisons de la profonde défiance entre PERSONNE3.) et PERSONNE2.), d'une part, et PERSONNE1.), d'autre part,
- commis le Service Central d'Assistance Sociale (SCAS) à ces fins,
- dit que l'enquête sociale devra être déposée au greffe du tribunal pour le 8 novembre 2023 au plus tard, les débats sur la requête étant fixés à l'audience du 14 novembre 2023,
- ordonné la communication du dossier au procureur d'Etat, avec prière de communiquer ses conclusions écrites au plus tard pour le 8 novembre 2023,
- réservé le surplus et fixé une audience pour la continuation des débats.

Par jugement contradictoire du 24 novembre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment

- déclaré la demande d'PERSONNE3.) recevable et fondée,
- accordé à PERSONNE3.) un droit de visite à l'égard de son petit-fils mineur PERSONNE4.), à exercer dans l'enceinte d'un espace de

- rencontre, selon les modalités à définir avec ledit espace, lesquelles doivent, en tout temps, garantir la sécurité physique du mineur, en particulier, protéger le mineur contre toute tentative d'enlèvement,
- demandé à PERSONNE3.) de prendre contact avec l'Office national de l'enfance (ONE) en vue de la désignation d'un tel espace de rencontre,
 - invité le centre de médiation désigné de faire parvenir au tribunal un rapport sur le déroulement des visites pour le 18 octobre 2024 au plus tard,
 - invité le parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Service Protection de la Jeunesse et des Affaires Familiales de faire parvenir au plus tard pour le 18 octobre 2024 une mise à jour de ses conclusions écrites du 23 octobre 2023,
 - fixé une audience pour la continuation des débats et réservé les autres demandes pour le surplus.

Ce dernier jugement qui lui a été notifié le 30 novembre 2024, est entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 2 janvier 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, principalement, à entendre dire qu'en l'espèce il existe des motifs graves justifiant le refus d'un droit de visite d'PERSONNE3.) à l'égard de son petit-enfant et que l'intérêt supérieur de l'enfant mineur PERSONNE4.) fait obstacle à la mise en place d'un tel droit en faveur de la partie intimée, partant à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a accordé à PERSONNE3.) un droit de visite à l'égard de son petit-fils mineur et entendre dire cette demande non fondée. Subsidiairement, la partie appelante conclut à la confirmation du jugement du 24 novembre 2024. Elle demande, en tout état de cause, la condamnation de la partie intimée à l'entièreté des frais, dépens et émoluments, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance, sinon un partage qui lui soit largement favorable, ainsi que le paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A l'appui de son recours, elle expose qu'elle-même et PERSONNE2.) sont les parents de PERSONNE4.), né le DATE4.) en Ukraine. En février 2022 les parties sont venues au Luxembourg avec PERSONNE3.), mère de PERSONNE2.), et elles ont été accueillies par une famille d'accueil à ADRESSE5.). Suite à des violences par elle subies de la part de PERSONNE2.), la famille Grygorenco aurait dû quitter la famille d'accueil et rejoindre une structure d'accueil au ADRESSE6.). L'appelante a déposé une requête en divorce pour rupture irrémédiable le 31 août 2022 et, par jugement du 7 décembre 2022, le divorce a été prononcé entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE4.) ont été fixés auprès de la mère et l'autorité parentale continue à être exercée conjointement par les deux parents.

Suite à la séparation du couple, PERSONNE2.) aurait à deux reprises illicitement déplacé l'enfant commun et le père et l'enfant auraient à chaque fois été arrêtés par la police à l'aéroport du ADRESSE7.) et à l'aéroport de ADRESSE8.) en ADRESSE9.).

PERSONNE3.) aurait joué un rôle actif dans le cadre de ces enlèvements, étant donné que lors de la première interpellation de PERSONNE2.) par la police, elle était présente et qu'elle a accompagné le fils et le petit-fils lors des voyages qui ont suivi le deuxième enlèvement. PERSONNE3.) ferait l'objet d'une instruction judiciaire en cours du chef de non-représentation d'enfant.

L'avocat de l'enfant mineur expose qu'il a vu celui-ci à deux reprises en présence d'un interprète. Lors de la première rencontre, PERSONNE4.) lui a parlé des événements ayant conduit à son deuxième enlèvement qui se sont produits sur une aire de jeux. PERSONNE2.) aurait éloigné le fils commun de la mère et PERSONNE3.) aurait physiquement retenu la mère pour que le père puisse partir avec l'enfant. PERSONNE4.) aurait eu peur pour sa mère au vu de la réaction violente de celle-ci lors de l'incident en question. Concernant sa propre personne, il n'aurait pas eu peur de son père et le fait de partir « *en vacances* » avec son père ne lui aurait pas déplu. PERSONNE4.) n'aurait pas vu la grand-mère frapper la mère, mais PERSONNE1.) lui aurait raconté les faits et lui aurait montré ses blessures. Il explique que son père l'a pris avec lui parce qu'il est fâché envers la mère en raison du divorce, que sa mère pleurait beaucoup et que la grand-mère n'a pas été gentille ni envers sa mère, ni envers lui-même. En Ukraine, l'enfant n'aurait pas rencontré de problèmes avec la grand-mère qu'il ne voudrait cependant plus voir à l'avenir en raison de son mauvais comportement à l'égard de sa mère. Le 12 février 2024, il aurait vu la grand-mère dans un supermarché, il aurait eu peur qu'elle l'enlève et se serait sauvé.

PERSONNE3.) soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que le juge aux affaires familiales ne s'est pas dessaisi de l'affaire en prévoyant une audience pour la continuation des débats suite au rapport demandé au service de rencontres au sujet des visites entre la grand-mère et le petit-fils et au rapport demandé au parquet au sujet de l'avancement et du résultat éventuel de l'affaire pénale en cours. Le jugement du 24 novembre 2023 ne serait donc pas appellable.

Subsidiairement, la partie intimée relate qu'elle a toujours gardé son petit-fils en Ukraine et qu'elle a voyagé avec l'ensemble de la famille, y compris PERSONNE4.). Elle fait valoir que les affaires pénales se fondent sur les seules plaintes de PERSONNE1.) et elle conteste les faits lui reprochés par celle-ci qui ne se trouveraient pas établis. En tant que grand-mère, elle n'aurait rien à voir avec le conflit parental et elle aurait toujours entretenu une bonne relation avec PERSONNE4.). L'enfant serait actuellement manipulé par sa mère et les peurs de l'enfant décrites par son avocat résulteraient des seules déclarations de PERSONNE1.) et non de l'enfant lui-même. L'encadrement de son droit de visite, auquel elle ne s'oppose pas, serait une garantie suffisante pour assurer la sécurité de l'enfant. PERSONNE3.) conclut à la confirmation du jugement déferé.

La représentante du Ministère Public conclut à la recevabilité de l'appel pour satisfaire aux dispositions de l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile et pour être dirigé contre un jugement ayant tranché, une partie du fond.

Concernant le fondement de l'appel, l'entente familiale se serait détériorée depuis l'arrivée de la famille au Luxembourg, PERSONNE2.) aurait du mal à accepter le divorce et il instrumentaliserait l'enfant commun pour nuire à PERSONNE1.). Lors de l'exercice de son premier droit de visite à l'égard du fils commun, il serait parti en voyage avec celui-ci pour 4 mois pendant lesquels l'enfant a été séparé de sa mère qui, en Ukraine, avait été sa principale personne de référence, PERSONNE1.) ayant été mère au foyer et PERSONNE2.) ayant travaillé. PERSONNE2.) n'aurait admis que des appels téléphoniques entre la mère et l'enfant. Les interpellations par la police de ce dernier en présence de l'enfant auraient certainement impressionné PERSONNE4.) et PERSONNE2.) aurait donné un mauvais exemple à son fils en ne respectant aucune règle. PERSONNE3.) aurait été présente en partie auprès de ses fils et petit-fils lors de leurs voyages et elle aurait également été

présente lors de la première interpellation de PERSONNE2.) par la police à Luxembourg. Ainsi PERSONNE3.) et PERSONNE2.) formeraient un bloc contre PERSONNE1.) et n'auraient aucune conscience des répercussions psychiques de leur comportement sur PERSONNE4.). Indépendamment du résultat de l'affaire pénale, un droit de visite de la grand-mère à l'égard de son petit-fils serait contraire à l'intérêt de ce dernier. L'encadrement dudit droit de visite ne serait pas suffisant pour éviter que la grand-mère agresse PERSONNE4.) verbalement ou essaye de le manipuler, étant donné qu'il ne pourrait être garanti que le personnel encadrant comprenne la langue de communication de la grand-mère avec le petit-fils. Par réformation du jugement du 24 novembre 2023, la demande d'PERSONNE3.) devrait donc être déclarée non fondée.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les formes et délais de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable.

Concernant le caractère appellable du jugement du 24 novembre 2023, les articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile disposent que seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond.

Dans cette appréciation, il n'y a en principe pas lieu de tenir compte des motifs du jugement, ni des dispositions qui ne sont pas contenues au dispositif de la décision attaquée. L'élément de décision définitive devant trancher une partie du principal, doit être formulé de manière formelle et explicite au dispositif du jugement. La critique d'une motivation n'ouvre pas à l'appelant le droit à un recours. (Cour 13 mai 2020, n° CAL-2020-00102 du rôle).

En l'espèce, le juge aux affaires familiales, dans le dispositif du jugement déféré à la Cour, dit la demande d'PERSONNE3.) recevable et fondée, lui accorde un droit de visite encadré à l'égard de son petit-fils mineur PERSONNE4.), demande à PERSONNE3.) de prendre contact avec l'ONE en vue de la désignation d'un tel espace de rencontres tout en invitant le centre de médiation à lui faire parvenir un rapport sur le déroulement des visites pour le 18 octobre 2024 au plus tard, en invitant le parquet de lui faire parvenir au plus tard pour le 18 octobre 2024 une mise à jour de ses conclusions écrites et en fixant une continuation des débats.

Le juge de première instance a encore pris soin de préciser dans la motivation de sa décision que « *l'instance n'est pas en état de recevoir un jugement final, puisqu'il y a lieu d'espérer que la reprise de contact encadré entre la grand-mère permette a) au mineur de reprendre confiance en sa grand-mère et b) qu'PERSONNE3.) prenne conscience, grâce à ce contact avec PERSONNE4.), de tout le mal que son comportement a pu occasionner à son petit-fils.*

En outre, il y a lieu d'attendre l'issue de l'instruction pénale afin de tirer au clair le degré d'implication, le cas échéant l'énergie criminelle, et partant, le risque de

récidive, de la partie demanderesse dans les déplacements de PERSONNE4.) par son père ».

Au vu de ces explications et en dépit du fait que le dispositif du jugement ne précise pas expressément que le droit de visite encadré accordé à PERSONNE3.) ne l'est qu'à titre provisoire, il appert clairement de la décision du 24 novembre 2023 que le juge aux affaires familiales n'a pas statué définitivement, qu'il ne s'est pas dessaisi de l'affaire et qu'il s'est, au contraire, réservé le droit de revenir sur sa décision suite au dépôt du rapport du centre de rencontres et du parquet, à l'audience prévue pour la continuation des débats. Aucune partie du fond du litige n'a, dès lors, été tranchée et l'appel doit être déclaré irrecevable.

PERSONNE1.) succombant dans son recours, elle doit en supporter les frais et dépens au vœu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du même code n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit irrecevable pour le surplus,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

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

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,

Anne MOROCUTTI, conseiller,

Laurent LUCAS, conseiller,

Simone FLAMMANG, premier avocat général,

Sammy SCHUH, greffier assumé.