

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°65/24 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00078 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Italie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 janvier 2024,

représenté par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Ukraine, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître **Sabine DELHAYE-DELAUX,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts de l'enfant mineur PERSONNE3.), née le DATE3.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 19 septembre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant notamment, à se voir confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'encontre de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), à fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès d'elle et à condamner PERSONNE1.) au paiement d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune de 600 euros par mois et d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 25 novembre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à se voir confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'encontre de l'enfant commune PERSONNE3.), à accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement, à accorder à PERSONNE1.) une autorisation de sortie du territoire avec l'enfant commune et, à titre subsidiaire, à mettre en place une « *garde alternée* » envers l'enfant commune, le juge aux affaires familiales, par jugement du 8 février 2023 a, notamment,

- ordonné la jonction des deux requêtes,
- dit recevables mais non fondées les demandes de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) en attribution de l'exercice exclusif à leur profit de l'autorité parentale envers l'enfant commune PERSONNE3.),
- dit que l'autorité parentale envers l'enfant commune est exercée conjointement par PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- fixé, à titre provisoire, la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.),
- sursis à statuer pour le surplus sur la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'une résidence alternée envers l'enfant commune,
- accordé, à titre provisoire, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commune à exercer, principalement à la convenance des parties et, à défaut d'accord, un week-end sur deux du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école,
- dit que ce droit de visite et d'hébergement continue à s'exercer durant les périodes de vacances scolaires, sauf si PERSONNE2.) est partie en vacances à l'étranger avec l'enfant commune,
- sursis à statuer pour le surplus sur le droit de visite et d'hébergement à accorder éventuellement à PERSONNE1.) envers l'enfant commune,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune et
- ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Par jugement du 12 décembre 2023, le juge aux affaires familiales, statuant en continuation du jugement du 8 février 2023, a

- dit la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'une résidence alternée égalitaire envers l'enfant commune non fondée,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune auprès de PERSONNE2.),
- dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE1.) en élargissement de son droit de visite et d'hébergement,
- maintenu, durant la période scolaire, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) envers l'enfant commune, tel que fixé dans le jugement du 8 février 2023,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commune à exercer principalement, à la convenance des parties, et à défaut d'accord, un week-end sur deux, du jeudi de la sortie de l'école au lundi matin retour à l'école,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commune à exercer pendant la moitié des vacances scolaires, principalement, à la convenance des parties, et, à défaut d'accord, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, la première et troisième quinzaine des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de la Pentecôte, les années paires et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième et quatrième quinzaine des vacances d'été et l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années impaires,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement et refixé l'affaire pour continuation des débats.

De ce dernier jugement, qui lui a été notifié le 13 décembre 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 19 janvier 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement du 12 décembre 2023 de :

- constater qu'PERSONNE3.), née en date du DATE3.), n'est actuellement âgée que de 5 ans,
- donner acte à PERSONNE1.) de ce qu'il s'oppose formellement à ce que son enfant continue à être assistée par un avocat pendant l'instance qui l'oppose à PERSONNE2.),
- décharger purement et simplement Me Sabine DELHAYE-DELAUX du mandat lui confié par ordonnance n° 2023TAUAF/000123 du juge aux affaires familiales prononcée le 13 janvier 2023,
- donner acte à PERSONNE1.) de ce qu'il conteste énergiquement les développements oraux de Me Sabine DELHAYE DELAUX tenus à l'audience du 20 novembre 2023, comme n'étant fondés, ni en fait, ni en droit,
- dire encore que la parole de l'enfant, telle que Me DELHAYE-DELAUX l'a reproduite en première instance, n'est pas établie et qu'elle est énergiquement contestée par PERSONNE1.),
- déclarer le rapport oral de Me DELHAYE-DELAUX nul et non avenue, tant en ce qu'il concerne la forme que le fond,
- faire droit à la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder une résidence alternée égalitaire de son enfant PERSONNE3.), ce pour son plus grand bien,

- autoriser PERSONNE1.) à accueillir son enfant PERSONNE3.), une semaine sur deux, pendant une semaine consécutive, du lundi à la sortie de l'école au lundi qui suit au retour à l'école,

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour devait estimer que le Tribunal de première instance à juste titre débouté PERSONNE1.) de sa demande tendant à se voir accorder la résidence alternée égalitaire, l'appelant demande à se voir donner acte de ce qu'il demande, au minimum, une extension de ses droits pendant la période scolaire et de voir dire qu'il pourra dorénavant accueillir sa fille, tous les 14 jours, du mercredi sortie école au lundi qui suit retour à l'école.

L'appelant demande encore à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir, nonobstant toutes voies de recours, sur minute et avant l'enregistrement.

Il sollicite finalement la condamnation de l'intimée aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire, sur ses affirmations de droit.

A l'audience de la Cour les parties s'accordent à voir limiter les débats au point litigieux relatif à la nomination d'un avocat pour l'enfant commune mineure et à l'exécution de la mission confiée à celui-ci.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir, par ordonnance du 13 janvier 2023, désigné un avocat à l'enfant PERSONNE3.) sur base de l'article 388-1 du Code civil, nonobstant le fait que la mineure, née le DATE3.) et donc actuellement âgée de cinq ans seulement, n'a pas la capacité d'apprécier les conséquences *in concreto* de ce qu'elle exprime, que ce soit de manière spontanée ou non. L'appelant critique encore le libellé du mandat confié à l'avocat de l'enfant, en ce qu'il ne préciserait pas que ce sont aussi les droits de l'enfant que l'avocat doit veiller à rappeler et à faire respecter, dont en l'espèce le droit de l'enfant de pouvoir avoir accès de manière équilibrée aux deux cultures italienne et russo-ukrainienne qui feraient son identité. Le juge aux affaires familiales aurait, de plus, dû préciser dans le libellé du mandat que le rapport de l'avocat de l'enfant, doit, à l'instar des rapports de tout autre professionnel intervenant dans l'intérêt d'un mineur, se faire sous forme d'un écrit à déposer au tribunal et à transmettre en copie à toutes les parties à l'instance 48 heures au moins avant les débats judiciaires. Concernant l'exécution de son mandat par l'avocat de l'enfant, l'appelant reproche à ce dernier de n'avoir, lors de son rapport oral à l'audience devant le juge aux affaires familiales, fourni aucun détail quant aux devoirs effectués. Il n'aurait précisé ni le rythme de ses rencontres avec PERSONNE3.), ni les circonstances dans lesquelles les rencontres ont eu lieu et n'aurait, donné aucune indication quant aux méthodes employées par lui pour parvenir aux conclusions exposées. Il n'aurait, en outre, donné aucune information quant à la prise de contact ou non avec les professionnels de l'enfance encadrant au quotidien PERSONNE3.) à l'école, au Foyer, respectivement avec les personnes étant intervenues dans le dossier sur demande du tribunal, notamment, le SCAS, le Parquet, service Protection de la Jeunesse, et l'AFP. L'avocat de l'enfant aurait donné une appréciation des plus personnelle et subjective des paroles

d'une enfant âgée de moins de 5 ans, qui ne seraient pas établies et en contradiction avec les éléments objectifs du dossier.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il a trait à voir décharger l'avocat de l'enfant de la mission lui confiée par ordonnance du juge aux affaires familiales du 13 janvier 2023, en ce que les ordonnances de nomination d'un avocat à l'enfant ne sont pas susceptibles d'appel. Elle précise encore qu'à l'époque aucune des parties ne s'était opposée à la nomination d'un avocat pour PERSONNE3.).

L'avocat de l'enfant réfute les critiques faites par l'appelant à son égard. Il précise que son rôle est de rapporter la parole de l'enfant et que conformément aux dispositions de l'article 1007-30 du Nouveau Code de procédure civile, l'avocat de l'enfant est entendu en ses conclusions orales à sa demande ou à la demande du juge aux affaires familiales.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été interjeté dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard est recevable.

Bien que la requête d'appel déposée par PERSONNE1.) le 19 janvier 2024 renseigne que celui-ci relève appel contre le jugement rendu par le juge aux affaires familiales le 12 décembre 2023, l'appelant conclut au dispositif de sa requête d'appel à voir décharger Maître Sabine DELHAYE-DELAUX du mandat lui confié par ordonnance prononcée par le juge aux affaires familiales le 13 janvier 2023, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il relève implicitement, mais nécessairement, également appel contre l'ordonnance en question.

Aux termes de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales peut, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, comme en l'espèce, prendre en considération, notamment, « *les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1* » du Code civil.

L'article 388-1 du Code civil prévoit, en son premier alinéa, que « *dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet* ».

En l'occurrence, le juge aux affaires familiales a, aux termes d'une ordonnance rendue en date du 13 janvier 2023, décidé, au visa de l'article 388-1 du Code civil, après avoir retenu que l'enfant PERSONNE3.) a le discernement nécessaire pour être entendue en justice, de nommer un avocat avec la mission d'entendre, d'assister et, le cas échéant, de représenter l'enfant dans le cadre de la procédure pendante entre ses parents.

Le juge aux affaires familiales a ainsi usé de la faculté lui conférée par l'article 388-1 précité de désigner un auxiliaire de justice pour procéder à sa place à

l'audition du mineur. L'ordonnance du 13 janvier 2023 n'est partant pas une décision juridictionnelle, mais un acte d'administration judiciaire tendant à organiser la mise en œuvre d'une mesure d'instruction, en l'occurrence, l'audition d'un mineur. En tant que telle, elle n'est pas susceptible de recours.

L'appel interjeté par PERSONNE1.) à l'encontre de l'ordonnance du 13 janvier 2023 est partant irrecevable.

Concernant les critiques de l'appelant en relation avec le rapport oral fait par l'avocat de l'enfant à l'audience des plaidoiries devant le juge aux affaires familiales, la Cour relève que l'article 1007-30 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *le cas échéant, l'avocat de l'enfant est entendu en ses conclusions orales à sa demande ou à la demande du juge aux affaires familiales. Il est entendu en présence des conjoints* ».

Dans la mesure où l'article précité prévoit expressément que l'avocat de l'enfant est entendu en ses conclusions orales, l'appel de PERSONNE1.) est à déclarer infondé en ce qu'il tend à voir déclarer nul et non avenu le rapport de Maître Sabine DELHAYE-DELAUX en ce qu'il a été fait oralement et non pas par écrit, ceci d'autant moins que conformément à l'article 1007-30 du Nouveau Code de procédure civile l'avocat a été entendu en présence des parties. Les conclusions de l'avocat de l'enfant ont donc fait l'objet d'un débat contradictoire et il a été loisible aux parties de solliciter, le cas échéant, de la part de celui-ci des explications et précisions supplémentaires. Le simple fait que l'appelant ne partage pas les développements faits par l'avocat de l'enfant ne saurait suffire à invalider ceux-ci. Il appartient, par ailleurs, au juge du fond d'apprécier souverainement la parole de l'enfant, telle qu'elle lui est rapportée par l'auxiliaire de justice qu'il a délégué à cet effet, il n'y a, dès lors, pas lieu d'écarter des débats les développements oraux faits par Maître Sabine DELHAYE-DELAUX lors de l'audience du juge aux affaires familiales du 20 novembre 2023.

L'appel de PERSONNE1.) est réservé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel de PERSONNE1.) en la forme,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il tend à voir décharger Maître Sabine DELHAYE-DELAUX de la mission lui confiée suivant ordonnance du juge aux affaires familiales du 13 janvier 2023,

dit non fondé l'appel en ce qu'il tend à voir déclarer nul et non avenu le rapport oral fait par Maître Sabine DELHAYE-DELAUX à l'audience du juge aux affaires familiales du 20 novembre 2023,

réserve l'appel pour le surplus,

fixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 15 mai 2024 à 9.00 heures, salle 2.28.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.