

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°121/24 - I – Référé exceptionnel (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00313 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.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représenté par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins du susdite requête,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg, assistant et représentant les intérêts des enfants mineurs
PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), déposée le 28 février 2024 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir suspendre l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard des enfants communes mineures PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), née le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), née le DATE4.), pendant les vacances de Pâques, sinon de le voir réduire à un week-end prolongé de deux jours, à savoir du vendredi à 18.00 heures jusqu'au mardi à 18.00 heures, à charge pour le père de récupérer les enfants et de les ramener auprès de leur mère le mardi 2 avril 2024 à 18.00 heures, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance contradictoire du 11 mars 2024, notamment,

- reçu la requête en la pure forme,
- dit la requête recevable et partiellement fondée,
- dit que PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes pendant les vacances scolaires de Pâques, sauf meilleur accord des parties:
 - o du vendredi 29 mars 2024 à 18.00 heures au mardi 2 avril à 18.00 heures, à charge pour le père de récupérer les filles le vendredi soir et de les ramener au domicile de leur mère le mardi soir,
- dit non fondée la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une indemnité de procédure,
- constaté que l'ordonnance est d'application immédiate,
- réservé les frais et dépens.

De cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 13 mars 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 28 mars 2024 au greffe de la Cour d'appel.

Aux termes de sa requête d'appel, l'appelant demande à la Cour, par réformation, de déclarer irrecevable la demande de suspension, sinon de suppression, sinon de réduction de son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances de Pâques, formée par PERSONNE2.), « à défaut de précision de l'urgence absolue », sinon de la dire non fondée.

Il sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de son appel, il expose que par jugement du 12 décembre 2023, la résidence des enfants communes a été fixée auprès de leur mère et un droit de visite et d'hébergement élargi lui a été accordé en période scolaire, ainsi

que pendant la moitié des vacances scolaires. PERSONNE2.) a sollicité la suppression, sinon la réduction de son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances de Pâques par requête en référé exceptionnel du 28 février 2024.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir, à tort, dit recevable la demande de PERSONNE2.) tendant à voir supprimer, sinon réduire son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances de Pâques, les conditions de recevabilité posées par l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile n'étant, d'après lui, pas remplies.

Il lui reproche encore d'avoir dit la demande partiellement fondée, malgré le fait qu'il n'existait aucun motif grave justifiant la réduction de son droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) et qu'il est contraire aux intérêts des enfants de les priver du temps passé avec leur père.

Si, au moment de l'audience des plaidoiries devant la Cour, les vacances de Pâques sont passées, l'appelant donne à considérer que son appel ne serait pas sans objet pour autant, étant donné que si la Cour réformait la décision du juge aux affaires familiales, cela lui permettrait de récupérer le temps perdu ultérieurement. Il souligne qu'on ne saurait retenir contre lui la refixation de l'affaire, due à l'absence de l'avocat des enfants à la date de la première fixation, dans la mesure où, en interjetant appel contre l'ordonnance du 11 mars 2024, il n'a fait qu'exercer un droit.

PERSONNE2.) fait valoir que l'appel est recevable, mais qu'il est désormais sans objet, puisque le juge aux affaires familiales était saisi uniquement du droit de visite et d'hébergement du père pendant les vacances de Pâques de l'année 2024, qui sont aujourd'hui passées. Elle précise que l'affaire au fond, introduite en même temps que le référé exceptionnel, a été plaidée devant le juge aux affaires familiales, qui rendra sa décision le 3 mai 2024, soit antérieurement à la date du prononcé de l'arrêt que la Cour rendra dans la présente instance. Elle souligne que PERSONNE1.) n'a pas évoqué la récupération des journées perdues devant le juge aux affaires familiales dans ce contexte.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Concernant la recevabilité de sa demande devant le juge aux affaires familiales, qui est critiquée par l'appelant, l'intimée donne à considérer que les deux conditions posées par l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile étaient remplies, le juge aux affaires familiales ayant été saisi par une requête au fond et la requête en référé exceptionnel répondant au critère de motivation suffisante de l'urgence absolue invoquée. Elle poursuit qu'aux termes de l'article en question, le défaut d'urgence absolue ne conduit pas à l'irrecevabilité de la demande, mais à son rejet au fond.

Maître Sabine DELHAYE-DELAUX, avocate d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), expose qu'elle a vu les enfants le 16 avril 2024 et que celles-ci lui ont dit ne pas vouloir passer plus de 4 jours d'affilée auprès de leur père, dont elles ont l'impression qu'il ne les entendrait pas, même si elles ne craignent pas de s'exprimer face à lui.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que la demande de PERSONNE2.) de laquelle était saisie le juge aux affaires familiales et qui a abouti à l'ordonnance du 11 mars 2024 visait uniquement le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) pendant les vacances de Pâques 2024, qui sont passées.

PERSONNE1.) a entrepris l'ordonnance du juge aux affaires familiales du 11 mars 2024 par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 28 mars 2024, soit l'avant-veille du début des vacances de Pâques.

Si, à la date du dépôt de cette requête, l'appel pouvait, en théorie, procurer une utilité, un profit ou un avantage à l'appelant, en ce sens que le résultat de l'action exercée était, à cette date, encore de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique de l'appelant, et qu'il avait partant intérêt à agir au moment de l'introduction de cette voie de recours, tel n'est plus le cas aujourd'hui, dès lors que les vacances de Pâques, seul objet de la saisine du juge de première instance, sont aujourd'hui révolues.

La disparition de l'intérêt à agir en cours de procédure n'affecte pas la recevabilité de l'action, puisque les conditions de recevabilité sont appréciées le jour de l'acte introductif d'instance. Mais la disparition en cours d'instance des circonstances qui fondaient l'intérêt à agir entraîne que la demande devient non fondée (Cour, 3 mai 2019, N°CAL-2019-00130 et les références y citées).

L'appel principal introduit par PERSONNE1.) contre l'ordonnance du 11 mars 2024 est partant recevable, mais non fondé.

L'appel incident de PERSONNE2.), qui se rapporte à l'indemnité de procédure lui ayant été refusée en première instance et dont la recevabilité n'est pas critiquée, est recevable. Dans la mesure où PERSONNE2.) n'établit pas davantage en instance d'appel, que devant le juge aux affaires familiales l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance entreprise est à confirmer en ce qu'elle a débouté PERSONNE2.) de cette demande.

Eu égard au sort réservé à l'appel, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance.

Comme il serait cependant injuste de laisser à la charge de PERSONNE2.) la partie des frais non comprise dans les dépens qu'elle a été obligée d'exposer en vue de se défendre contre un appel manifestement infondé, il convient de condamner PERSONNE1.) à lui payer l'indemnité de procédure requise de 1.500 euros qui est adaptée à l'envergure de l'affaire, à son degré de difficulté et aux soins y requis.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une ordonnance de référé du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

dit les appels principal et incident recevables,

les dit non fondés,

confirme l'ordonnance déferée dans la mesure où elle est entreprise,

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

dit fondée la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.500 euros,

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

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Joëlle DIEDERICH, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.