

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 74/23 - II – AFF. FAM.

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00508 du rôle

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.), mais résidant de fait à ADRESSE2.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 5 mai 2023,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), demeurant à ADRESSE1.),

intimée aux fins du prédit exploit KOVELTER du 5 mai 2023,

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 12 avril 2023, PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) a demandé au juge aux affaires familiales l'indication d'une audience pour y assigner PERSONNE1.).

Par ordonnance du 17 avril 2023 prise en application de l'article 1017-9 du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE2.) a été autorisée à assigner PERSONNE1.) à l'audience publique du 17 avril 2023 à 11.10 heures dans la salle TL 3.06.

Par exploit d'huissier de justice du 14 avril 2023, PERSONNE2.) a fait comparaître PERSONNE1.) devant le juge aux affaires familiales pour lui enjoindre de quitter le domicile et ses dépendances sis à ADRESSE1.), fixer le domicile et la résidence principale des enfants communs auprès d'elle, s'entendre interdire de prendre contact avec elle, de lui envoyer des messages, de l'appeler au téléphone, de s'approcher de son lieu d'habitation, de s'approcher du service d'hébergement ainsi que de la structure de garde des enfants et de l'école.

Par ordonnance du 19 avril 2023, le juge aux affaires familiales a

- dit la demande de PERSONNE2.) en fixation du domicile légal et de la résidence habituelle des enfants communs mineurs auprès d'elle irrecevable pour absence de cause,
- dit la demande de PERSONNE2.) tendant à enjoindre à PERSONNE1.) de quitter le domicile conjugal et ses dépendances et de lui interdire d'y retourner avant l'expiration d'un délai de trois mois partiellement fondée,
- enjoint à PERSONNE1.) de quitter le domicile conjugal et ses dépendances et lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai d'un mois,
- dit les demandes de PERSONNE2.) tendant à voir interdire à PERSONNE1.) de s'approcher d'elle, voire des lieux d'habitation et des services d'hébergement et annexes, voire structures d'accueil des enfants, non fondées,
- interdit à PERSONNE1.) de prendre contact avec PERSONNE2.), que ce ne soit en personne ou via un quelconque moyen de communication, sauf pour ce qui concerne les questions strictement liées aux modalités d'exercice de la responsabilité parentale à fixer dans le cadre de la procédure de divorce,
- condamné PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier de justice du 5 mai 2023, PERSONNE1.) a partiellement interjeté appel contre cette ordonnance. Il demande, par réformation, à la Cour

d'appel de dire la demande de PERSONNE2.) irrecevable pour absence d'urgence, sinon subsidiairement de la déclarer non fondée. Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 EUR.

PERSONNE2.) réclame une indemnité de procédure de 2.500 EUR.

Au fond, l'appelant estime que les conditions des articles 1017-7 et 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies, de sorte que c'est à tort que des interdictions ont été prononcées à son encontre.

Lors de l'audience du 24 mai 2023, les parties se sont mises d'accord à limiter les débats sur la recevabilité de l'appel.

Aux termes de l'article 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile :

« Lorsqu'une personne rend intolérable pour une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial, la continuation de la vie commune, soit parce qu'elle l'agresse ou la menace de l'agresser, soit parce qu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique, le juge aux affaires familiales lui enjoint, sur la demande de la personne concernée, de quitter le domicile et ses dépendances et lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximal de trois mois, et ce sans égard aux éventuels droits réels ou personnels de la partie défenderesse par rapport au domicile. La partie demanderesse doit justifier du fait que le domicile satisfait ses besoins urgents de logement et qu'elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial avec la partie défenderesse au cours des trois mois précédant la demande. »

L'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile dispose que *« lorsqu'une personne agresse ou menace d'agresser une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial, lorsqu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique et lui rend ainsi intolérable toute rencontre avec elle, le juge aux affaires familiales prononce, sur la demande de la personne concernée, tout ou partie des injonctions ou interdictions énumérées ci-après, à condition qu'elles n'aillent pas à l'encontre d'intérêts fondamentaux et légitimes de la partie défenderesse [suivent une série d'interdictions et d'injonctions] »*.

Conformément aux articles 1017-9 et 1017-11 du Nouveau Code de procédure civile, la demande est portée par voie d'assignation tenue au jour et l'heure indiquées par le juge aux affaires familiales et il y est statué d'urgence.

L'article 1017-12 du Nouveau Code de procédure civile indique que les articles 938 et 940 sont applicables.

L'article 939 du Nouveau Code de procédure civile dispose notamment que l'ordonnance de référé peut être frappé d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification et que l'acte d'appel contient assignation à jour fixe.

L'appel est dès lors à déclarer recevable pour avoir été fait dans les forme et délais de la loi.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de l'appel de PERSONNE1.) pour divers motifs.

Elle fait d'abord valoir que par jugement du 2 mai 2023 du juge aux affaires familiales, le divorce entre les parties PERSONNE1.)-PERSONNE2.) a été prononcé et Maître Betty RODESCH a été nommée avocat des enfants mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.). Dès lors et faute par PERSONNE1.) d'avoir mis Maître RODESCH en intervention dans le cadre de l'appel dont la Cour d'appel est actuellement saisie, l'appel de PERSONNE1.) serait irrecevable.

Tant PERSONNE1.) que la représentante du ministère public concluent, à juste titre, au rejet du moyen d'irrecevabilité soulevé au motif que le litige soumis à la Cour d'appel ne concerne pas les enfants.

Le jugement de divorce du 2 mai 2023 a, en effet, avant tout autre progrès en cause, concernant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, nommé Maître Betty RODESCH et une intervention de Maître Betty RODESCH afin de défendre leurs intérêts dans un litige ayant comme fondement les articles 1017-7 et 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile ne s'impose dès lors pas.

PERSONNE2.) conclut ensuite à l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'objet et d'intérêt à agir dans le chef de PERSONNE1.).

Elle estime d'abord que l'ordonnance entreprise est écoulee, de sorte que l'appel de PERSONNE1.) n'a plus d'objet et est de ce chef irrecevable. En application de l'article 1017-7, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, les mesures ordonnées par l'ordonnance dont appel auraient en effet pris fin de plein droit, puisque le divorce entre parties a été prononcé le 2 mai 2023, soit avant l'acte d'appel de PERSONNE1.). Cette décision mettrait automatiquement fin à la décision entreprise. Subsidiairement, PERSONNE2.) estime que vider l'appel introduit par PERSONNE1.) reviendrait à rendre une décision théorique et inexécutable.

Elle soutient que l'appelant aurait, par ailleurs, lui fait savoir, par courrier officiel, qu'il n'entendait plus revenir dans le logement familial. Il y aurait dès lors manifestation défaut d'intérêt à agir dans le chef de PERSONNE1.) rendant son appel irrecevable.

PERSONNE1.) conclut au rejet des moyens d'irrecevabilité soulevés par PERSONNE2.).

Il donne d'abord à considérer que la décision du 2 mai 2023 qui a prononcé le divorce entre parties n'a pas statué sur l'attribution du logement familial. L'ordonnance entreprise lui causerait un grave préjudice, de sorte que son intérêt à agir serait donné.

La représentante du ministère public donne à considérer que la décision entreprise comporte à l'égard de PERSONNE1.) deux volets à savoir, d'une part, une injonction de quitter le domicile conjugal et ses dépendances et l'interdiction d'y retourner avant l'expiration d'un délai d'un mois et, d'autre part, l'interdiction de prendre contact avec PERSONNE2.), que ce soit en personne ou via un quelconque moyen de communication, sauf pour ce qui concerne les questions strictement liées aux modalités d'exercice de la responsabilité parentale à fixer dans le cadre de la procédure de divorce.

La première interdiction relative au retour au domicile conjugal aurait expiré le 19 mai 2023, de sorte que l'appel de PERSONNE1.) serait, quant à ce volet, irrecevable faute d'objet.

En ce qui concerne l'appel relatif à la deuxième interdiction, à savoir celle de prendre contact avec PERSONNE2.), la représentante du ministère public relève qu'elle n'est ni provisoire ni limitée dans le temps et que l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile ne prévoit contrairement à l'article 1017-7, alinéa 3 du même Code pas d'hypothèse spécifique d'une cessation de plein droit. En ce qui concerne ce volet, l'intérêt à agir de PERSONNE1.) serait donné et l'appel recevable.

Il convient de rappeler que la décision entreprise du 19 avril 2023 a, sur base de l'article 1017-7, alinéas 1 et 2 du Nouveau Code de procédure civile, enjoint à PERSONNE1.) de quitter le domicile conjugal et ses dépendances et lui a interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai d'un mois.

Aux termes de l'article 1017-7, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, l'interdiction visée au paragraphe 1^{er} prend fin de plein droit dès qu'une décision intervient pour régler la résidence des conjoints ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

Il résulte de la lecture du jugement de divorce du 2 mai 2023, qui ne se prononce pas expressément sur l'attribution du domicile conjugal, que suivant les déclarations de PERSONNE1.), celui-ci habite au ADRESSE2.). PERSONNE2.) habite au ADRESSE1.). Par ordonnance du 2 mai 2023, le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle des enfants auprès de PERSONNE2.). PERSONNE1.) s'est vu attribuer un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants mineurs à exercer chaque deuxième weekend du vendredi à la sortie de l'école/crèche/maison-relais jusqu'à dimanche soir à 17.00 heures, et pour la première fois le 5 mai 2023, à charge pour PERSONNE2.) de récupérer les enfants communs mineurs à la fin du droit de visite et d'hébergement.

Il s'y ajoute que l'interdiction de retour imposée à PERSONNE1.) a expiré le 19 mai 2023 et ce indépendamment d'une décision relative à la résidence de conjoints ou des droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

L'appel de PERSONNE1.) est partant sans objet et irrecevable en ce qui concerne ce volet.

L'ordonnance entreprise a ensuite, en application de l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile, interdit à PERSONNE1.) de prendre contact avec PERSONNE2.) selon les modalités spécifiées plus haut.

Contrairement à l'article 1017-7 du Nouveau Code de procédure civile, l'article 1017-8 du même Code ne prévoit pas que l'interdiction prend fin de plein droit dès qu'une décision intervient pour régler la résidence des conjoints ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

La règle « pas d'intérêt, pas d'action » valant pour l'appel, il faut dès lors que le jugement de première instance cause un grief à l'appelant. Ainsi, l'intérêt à interjeter appel sera réalisé dès qu'une partie aura été condamnée, ou de façon générale, aura succombé dans tout ou partie de ses prétentions formulées en première instance. Une partie succombe dès lors qu'elle a été condamnée par le jugement frappé d'appel ou qu'elle a été déboutée explicitement ou implicitement d'un de ses chefs de demande. A noter qu'il suffit que l'appelant ait succombé partiellement et n'ait pas obtenu le bénéfice intégral de ses conclusions.

L'interdiction prononcée le 19 avril 2023 n'ayant pas été limitée dans le temps, elle perdure dès lors actuellement.

L'intérêt à agir de PERSONNE1.) est partant donné.

Son appel est, en ce qui concerne l'interdiction lui imposée sur base de l'article 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile, partant recevable.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

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

le dit irrecevable pour autant qu'il concerne l'interdiction de retour au domicile conjugal,

le dit recevable pour le surplus,

fixe la continuation des débats au lundi, 19 juin 2023 à 15.00 heures dans la salle d'audience CR 2.29 au deuxième étage du bâtiment CR, Cite Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit à L-2080 Luxembourg,

réserve le surplus.

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

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Alexandra NICOLAS, greffier.