

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°81/24 - VAC - CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique extraordinaire du cinq avril deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00291 du rôle

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

**Entre :**

**PERSONNE1.),** née le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie demanderesse aux termes d'une requête en autorisation de relever appel sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, déposée au greffe de la Cour en date du 25 mars 2024,

représentée par Maître Maximilien LEHNEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** né le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

partie défenderesse aux fins de la prédite requête,

représenté par Maître Joël MARQUES DOS SANTOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL**

Par jugement civil contradictoire rendu en date du 21 mars 2024, le juge aux affaires familiales auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant dans un litige se mouvant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), a, dans son dispositif, retenu ce qui suit :

- *«revu le jugement n° 2024TALJAF/000058 rendu entre parties en date du 10 janvier 2024,*
- *fixe provisoirement et à l'essai, en période scolaire et en période de vacances scolaires, la résidence de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) (...) alternativement auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), par périodes d'une semaine, sauf meilleur accord des parties, du vendredi à 17.00 heures au vendredi qui suit à 17.00 heures, avec les précisions suivantes :*
  - *la résidence alternée égalitaire débute vendredi, le 29 mars 2024,*
  - *les parties veillent à ce que les semaines de PERSONNE3.) auprès de sa mère correspondent, dans la mesure du possible, aux semaines que sa demi-soeur PERSONNE4.) passe auprès de sa mère,*
  - *le parent auprès duquel la résidence débute récupère PERSONNE3.) auprès de l'autre parent,*
- *dit recevable la demande de PERSONNE2.) en fixation du domicile légal de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) auprès de lui, dans le cadre de sa demande principale en instauration d'une résidence alternée égalitaire,*
- *fixe à titre provisoire le domicile légal de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, auprès de son père PERSONNE2.),*
- *ordonne un complément d'enquête sociale aux fins d'obtenir des renseignements quant à l'évolution de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié, dans le système de la résidence alternée à l'essai actuellement mis en place entre les parties, ainsi que, de manière générale, tous les éléments permettant de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), préqualifié,*
- *commet à ces fins le Service Central d'Assistance Sociale (SCAS),*
- *dit que le rapport d'enquête sociale devra être déposé au greffe du tribunal pour le 27 juin 2024 au plus tard,*
- *rappelle qu'en vertu de la loi, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage sont exécutoires à titre provisoire,*
- *réserve le surplus,*

- *fixe la continuation des débats à l'audience du 4 juillet 2024 à 10.30 heures, salle BC.2.24 et invite les parties à se présenter personnellement à ladite audience,*
- *transmet une copie de la présente décision pour information au SCAS ».*

Par requête déposée le 25 mars 2024 au greffe de la Cour, PERSONNE1.) a demandé, sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, à se voir autoriser à interjeter appel immédiat contre le prédit jugement du 21 mars 2024.

PERSONNE1.) estime que le jugement en cause constitue une décision appelable.

Elle se prévaut d'une jurisprudence émanant de la Cour d'appel de Montpellier du 14 octobre 2003 (CA, Montpellier, 1<sup>ère</sup> ch, sect.C, n° RG 03/705) ayant retenu que la décision par laquelle le juge aux affaires familiales fixe une période de résidence alternée provisoire avec renvoi à une nouvelle audience pour statuer définitivement, ne présente pas le caractère d'une décision préparatoire et avant dire droit non susceptible d'appel, alors qu'une partie ne pourrait se voir priver de la possibilité de discuter en appel d'une décision modifiant de façon substantielle une modalité de l'exercice de l'autorité parentale sur son enfant.

Elle fait en outre valoir qu'il ressort de l'article 378-1, alinéa 2 du Code civil que la possibilité pour le juge de fixer provisoirement le domicile légal et la résidence en alternance suppose que le juge en détermine la durée. Or, en l'espèce le juge de première instance n'aurait pas indiqué la durée de sa décision prise « *provisoirement et à l'essai* ».

PERSONNE2.) conclut au rejet de la demande en autorisation d'interjeter appel.

Il se réfère à une jurisprudence de la Cour d'appel de Luxembourg du 17 janvier 2024, n° 2023/01162, qui a retenu que dès lors que le juge aux affaires familiales avait accordé dans un premier temps un droit de visite encadré au père tout en se réservant le droit de revenir sur cette décision lors de la continuation des débats fixée au jugement, ce droit de visite constituait une mesure provisoire et l'appel était irrecevable.

PERSONNE2.) estime qu'il ressort clairement du jugement du 21 mars 2024 que la résidence alternée n'a été ordonnée que pour une période d'essai en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée. Le juge aux affaires familiales, ayant refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats, ne se serait pas dessaisi de l'affaire, de sorte qu'un appel serait irrecevable.

#### *Appréciation de la Cour*

La requête de PERSONNE1.) qui n'est pas critiquée à cet égard, est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

L'article 580-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile dispose :

*« Sur requête d'une partie, l'autre partie dûment convoquée, la juridiction compétente pour connaître de l'appel peut accorder l'autorisation de faire appel contre un jugement au titre de l'article 579. Le délai d'appel est suspendu pendant l'instruction de la demande d'autorisation, et reprend cours le lendemain de la notification par le greffe de la décision aux parties ».*

Cette formulation vise les jugements appelables selon l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.

L'article 580 du même Code poursuit que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi et sous réserve des dispositions de l'article 580-1.

La procédure particulière de l'article 580-1 Nouveau Code de procédure civile permet à la juridiction d'appel de donner l'autorisation pour faire appel, non contre tous les jugements, mais seulement contre ceux visés par l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

L'objectif poursuivi lors de l'élaboration de la loi était uniquement d'ouvrir aux parties la possibilité de faire vérifier à un stade préalable si le jugement en discussion remplit les critères pour pouvoir faire l'objet d'un appel immédiat, sans en faire une obligation, et sans donner à la juridiction d'appel le pouvoir d'ouvrir le droit d'appel immédiat au-delà des prévisions légales des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile. C'est dès lors par rapport à l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile qu'il y a lieu d'apprécier l'admissibilité de l'appel.

Le critère de distinction pour apprécier si un jugement est susceptible d'appel réside dans le seul dispositif de la décision de première instance. Seul celui-ci est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être callable ou non, à l'exclusion des motifs (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2<sup>ème</sup> éd. n° 1398 et suivants).

Le dispositif du jugement du 21 mars 2024, seul déterminant au regard des dispositions légales citées ci-dessus, contient des décisions concernant la fixation provisoire du domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) et la fixation, à titre d'essai et à titre provisoire, de la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses parents.

Le juge aux affaires familiales a fondé sa décision sur l'article 378-1, alinéa 2 du Code civil, aux termes duquel « *à la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des*

*parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux ».*

Cette disposition qui a été introduite dans le Code civil par la loi du 27 juin 2018 est reprise de l'article 373-2-9 du Code civil français (cf. Doc. parl. 6996, 4° du 24 janvier 2017, Avis du Conseil d'Etat, p. 32) qui dispose dans son deuxième alinéa qu'« *à la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ».*

Les travaux parlementaires relatifs à la loi du 27 juin 2018 ne permettent pas de dégager de raison particulière ayant motivé le législateur luxembourgeois d'omettre les termes « *à titre provisoire* » dans le texte reprenant pour le surplus le libellé du texte français auquel tous les avis des intervenants dans le processus législatif se réfèrent de manière constante.

A l'instar de ce qui a été expressément retenu par le législateur français, le texte de l'article 378-1 du Code civil luxembourgeois autorise également implicitement, mais nécessairement, la création par le juge aux affaires familiales d'un état provisoire quant à la résidence en alternance des enfants de couples séparés, état qui est limité à une durée déterminée par le juge, suite au résultat duquel ce même juge, qui n'est pas dessaisi de la demande en résidence alternée, statuera définitivement sur cette demande avec possibilité notamment de revenir sur sa décision provisoire.

Eu égard au libellé de l'article 378-1 précité et notamment de la phrase « *au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux* », le juge aux affaires familiales ne peut, en l'absence d'accord des deux parents, ordonner une résidence alternée sans avoir au préalable institué une résidence alternée pendant une période d'essai.

La décision prise par le juge aux affaires familiales dans le jugement en cause sur base du prédit article est donc nécessairement provisoire (cf. Cour d'appel, 27 janvier 2021, n° CAL-2020-01010 ; Cour d'appel, 10 mai 2023, n° CAL-2023-00399).

Dans la mesure où le juge de première instance, outre la fixation provisoire du domicile légal et de la résidence alternée de l'enfant commune mineure, a ordonné une enquête sociale aux fins d'obtenir des renseignements quant à l'évolution de l'enfant dans le système de la résidence alternée à l'essai mis en place, a fixé la date de dépôt du rapport du SCAS et a fixé la continuation des débats à l'audience du 4 juillet 2024, il a déterminé la durée de l'instauration provisoire de ces mesures.

Il s'ensuit que le juge aux affaires familiales dans son jugement du 21 mars 2024 a pris des mesures provisoires, sans trancher une partie du fond de la demande de PERSONNE2.), de sorte que les conditions pour être appellable

ne sont pas remplies, et la demande basée sur l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

L'appelante fait encore valoir que l'impossibilité d'introduire un recours contre la décision en cause violerait manifestement les droits de la défense au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La prohibition d'interjeter immédiatement appel contre un jugement avant dire droit ne porte pas atteinte aux droits de la défense, dès lors que cette décision pourra toujours faire l'objet d'un appel ensemble avec le jugement sur le fond (cf. arrêt précité, Cour d'appel, 27 janvier 2021, n° CAL-2020-01010).

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, chambre de vacation, siégeant en matière civile sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, statuant contradictoirement et sans recours,

dit la demande recevable mais non fondée,

laisse les frais à charge de PERSONNE1.).

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

Marianne EICHER, président de chambre,  
Jean ENGELS, président de chambre,  
Marie MACKEL, président de chambre,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.