

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°199/25 – VAC– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze septembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00469 du rôle

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 mai 2024,

représentée par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en France, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Agathe MARHOFFER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par requête du 3 novembre 2023, dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) avait saisi le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg de demandes tendant à voir constater que l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs, PERSONNE3.), née le DATE3.) en ADRESSE5.) (ci-après PERSONNE3.)), et PERSONNE4.), né le DATE4.) en ADRESSE6.) (ci-après PERSONNE4.)), continue à être exercée de manière conjointe et que le domicile légal des enfants communs est fixé auprès de leur mère, pour autant que celui-ci reste fixé au Grand-Duché de Luxembourg, sinon à le voir fixer auprès de lui, à mettre en place une résidence en alternance des enfants communs une semaine sur deux du vendredi à la sortie des classes au vendredi suivant à la rentrée des classes, sinon subsidiairement, à fixer un droit de visite et d'hébergement à son profit, en période scolaire, chaque deuxième week-end du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin retour en classe, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

PERSONNE2.) avait encore demandé au juge aux affaires familiales de dire, pour le cas où une résidence alternée devait être mise en place, qu'il ne devait pas verser de pension alimentaire pour PERSONNE4.), il avait demandé acte de son accord à ce que PERSONNE1.) continue à percevoir les allocations familiales luxembourgeoises pour les deux enfants communs et proposé de verser pour PERSONNE3.), poursuivant des études à ADRESSE7.), la somme de 300 euros par mois, dès qu'elle aura atteint l'âge de la majorité et, à titre subsidiaire et pour le cas où le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE4.) seraient fixés auprès de la mère, il avait offert une contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE4.) de 300 euros par mois, allocations familiales y non comprises.

Il avait finalement conclu, en tout état de cause, à ce que la pension alimentaire en faveur de PERSONNE3.) soit versée directement entre les mains de celle-ci à partir de sa majorité, il avait marqué son accord à participer à hauteur de 2/3 aux frais extraordinaires engendrés par les deux enfants et conclu à l'exécution provisoire de la décision à intervenir et à la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) avait encore formulé certaines demandes sur le fondement de l'article 234 du Code civil, auxquelles il a cependant renoncé devant le juge de première instance.

Par jugement contradictoire du 29 mars 2024 le juge aux affaires familiales a, notamment

- reçu la requête en la forme,
- s'est déclaré compétent pour connaître des demandes,
- a déclaré sans objet la demande de PERSONNE2.) tendant à déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentale envers PERSONNE3.),
- débouté PERSONNE1.) de sa demande tendant à la surséance à statuer,
- constaté que le jugement n'est pas exécutoire par provision sur le fondement de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile,

- débouté PERSONNE2.) de sa demande tendant à ordonner l'exécution provisoire du jugement, pour autant que cette demande serait fondée sur l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile,
- réservé l'ensemble des demandes,
- précisé que l'affaire sera réappelée à une audience ultérieure, à la demande écrite de la partie la plus diligente.

Par requête déposée le 16 mai 2024 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) avait relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 11 avril 2024.

La requête d'appel n'ayant pas été signifiée à PERSONNE2.), la Cour d'appel avait déclaré l'appel de PERSONNE1.) caduc par arrêt du 10 juillet 2024.

Cet arrêt a fait l'objet d'une décision de cassation suivant arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2025.

Suite à cet arrêt, la Cour se trouve actuellement saisie des conclusions d'appel de PERSONNE1.) tendant, par réformation, à voir constater que le tribunal judiciaire de ADRESSE8.) a été saisi en premier, qu'il y a identité d'objet et de cause entre les mêmes parties, que les conditions de litispendance entre les procédures française et luxembourgeoise sont remplies, qu'il y a donc lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal judiciaire de ADRESSE8.) se sera prononcé sur les mesures définitives dans le cadre de la procédure de divorce pendante devant lui. Elle sollicite encore la condamnation de PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ordonnance du 8 septembre 2025, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que les parties se sont mariées le 28 août 2004 à ADRESSE9.) en France et qu'elles sont les parents de PERSONNE3.) et PERSONNE4.). PERSONNE1.) a demandé le divorce en France par exploit d'huissier du 27 mars 2023 dans lequel elle a également sollicité des mesures accessoires au divorce en rapport avec les enfants communs.

Par requête du 15 juin 2023, PERSONNE2.) aurait demandé au juge aux affaires familiales luxembourgeois, siégeant en matière de référé, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs, de fixer sa contribution alimentaire pour ceux-ci à la somme de 300 euros par mois et par enfant et sa contribution aux frais extraordinaires des enfants à 2/3. Le juge aux affaires familiales aurait dit cette demande irrecevable par jugement du 27 octobre 2023.

Par ordonnance d'orientation et de mesures provisoires en divorce rendue le 7 novembre 2023, le juge aux affaires familiales de ADRESSE8.) aurait pris des mesures provisoires concernant les enfants communs en fixant notamment la résidence de l'enfant commun mineur PERSONNE4.) auprès de la mère, en rejetant la demande d'une résidence alternée de PERSONNE2.), en disant que les parents déterminent ensemble la fréquence et la durée des

périodes au cours desquelles le père accueille l'enfant PERSONNE4.) et qu'à défaut d'un tel accord, son droit s'exerce les fins de semaines paires du vendredi soir 18.00 heures au dimanche 18.00 heures et la première moitié des vacances scolaires les années paires et la seconde moitié des vacances scolaires les années impaires, en fixant à 800 euros par mois la contribution du père à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE4.) et à 1.800 euros par mois la contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et en imposant à PERSONNE2.) la prise en charge de tous les frais exceptionnels relatifs aux enfants, décidés d'un commun accord entre les parents.

Sans critiquer cette décision française, PERSONNE2.) aurait introduit la requête du 3 novembre 2023 précitée devant le juge aux affaires familiales luxembourgeois.

L'appelante affirme que l'audience du 29 mars 2024 devant le juge de première instance a été exclusivement consacrée aux conséquences procédurales à tirer de l'ordonnance rendue le 7 novembre 2023 par le tribunal de ADRESSE8.).

PERSONNE1.) relève que le juge aux affaires familiales luxembourgeois a été saisi en second lieu par rapport au tribunal judiciaire de ADRESSE8.) des mêmes demandes concernant les enfants communs et qu'en vertu de l'article 20, paragraphe 2, du Règlement Bruxelles II *ter*, la juridiction saisie en second lieu aurait dû suspendre d'office sa procédure jusqu'à ce que la compétence de la juridiction première saisie soit établie. Il s'ajouterait qu'en vertu de l'article 12, paragraphe 1, du Règlement (CE) no 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008, relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, relatif à la litispendance, la juridiction saisie en second lieu aurait également dû surseoir à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

Le juge français ne se serait pas encore prononcé sur sa compétence en ce qui concerne le fond des demandes relatives à la responsabilité parentale et en matière d'obligations alimentaires à l'égard des enfants communs dans le dispositif de sa décision.

Par ailleurs, le but de la surséance imposée par les textes suscités serait d'éviter qu'une partie engage une action devant un tribunal d'un autre Etat membre dans le cas où elle considère que le tribunal initialement saisi a rendu une décision contraire à ses prétentions. Ce qui serait le cas de PERSONNE2.) qui entendrait voir modifier les mesures provisoires prises par le juge français.

Admettre cette pratique encouragerait la pratique du « *forum shopping* » que le Règlement Bruxelles II *ter* et le Règlement no 4/2009 auraient pour objectif d'éviter et constituerait une procédure d'appel détournée alors que le délai d'appel contre l'ordonnance du 7 novembre 2023 serait écoulé.

Il conviendrait aussi d'éviter des décisions incompatibles entre elles et d'assurer la sécurité juridique des justiciables et de leurs enfants qui auraient intérêt à ce que leur situation soit réglée définitivement. Les textes ne

différencieraient pas suivant qu'il s'agit de décisions provisoires ou de décisions au fond.

Dans cette logique la première juridiction saisie qui a adopté une mesure provisoire concernant la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant serait susceptible de prendre ensuite une décision au fond, sous peine d'obtenir deux décisions dans deux pays différents, inconciliables en pratique, mais concernant les mêmes enfants. Il s'ajouterait que PERSONNE2.) n'ayant pas interjeté appel de l'ordonnance du 7 novembre 2023, il aurait implicitement accepté la compétence territoriale des juridictions françaises.

Interrogée à l'audience par la Cour au sujet du caractère appellable de la décision entreprise du 29 mars 2024 au regard des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, l'appelante admet qu'aucune question de fond n'a été tranchée, mais soutient que le fait que le juge luxembourgeois se soit déclaré compétent et qu'il ait refusé de surseoir à statuer préjuge du fond en ce que sa propre situation, ainsi que celle des enfants communs a été et sera appréciée de manière beaucoup plus favorable par les juges français ne serait-ce qu'en ce qui concerne la prestation compensatoire, non prévue par le droit luxembourgeois, et le montant des aliments à payer par le père pour les enfants communs dont PERSONNE1.) soutient qu'il est en général évalué plus généreusement par les juges français. Dans l'hypothèse où la Cour devait déclarer son appel irrecevable, les parties devraient retourner devant le juge de première instance et son droit d'appel ne serait que différé.

PERSONNE2.) estime également que l'appel serait recevable au regard des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile au motif que le juge aux affaires familiales luxembourgeois s'est déclaré compétent pour connaître de ses demandes. Il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que PERSONNE1.) aurait pratiqué du « *forum shopping* » en saisissant les juridictions françaises du divorce des parties toutes les deux de nationalité française, mais vivant au Luxembourg avec leurs enfants. Or, la responsabilité des parents à l'égard de leurs enfants relèverait d'autres règles de compétence que le divorce.

Le juge français aurait expressément, dans la motivation de son ordonnance, limité les mesures provisoires prises par lui jusqu'au jour où les juridictions luxembourgeoises compétentes auront pris une décision au fond, retenant ainsi implicitement, mais nécessairement sa propre incompétence pour prendre des mesures accessoires au divorce concernant les enfants des parties candidates au divorce qui ne serait actuellement pas prononcé.

La surséance demandée par PERSONNE1.) ne s'imposerait pas en vertu des textes cités par l'appelante car le juge français aurait d'ores et déjà retenu son incompétence tel que correctement relevé par le juge de première instance. Les enfants résidant au Luxembourg tous les textes internationaux retiendraient la compétence des juges luxembourgeois pour statuer sur les questions en relation avec la responsabilité parentale à leur égard. PERSONNE2.) conteste que le fait d'avoir accepté les mesures provisoires décidées par le juge français à l'égard des enfants communs puisse valoir acceptation de la compétence des juridictions françaises pour décider au fond des mesures accessoires au divorce concernant la responsabilité parentale. Il

demande donc à la Cour de confirmer la décision de compétence du juge de première instance.

La décision de surseoir à statuer relèverait de l'appréciation du juge aux affaires familiales quant à son opportunité et au meilleur respect de l'intérêt des enfants communs. En l'occurrence il n'existerait pas de risque de contrariété de jugement en ce que le juge français aurait déjà retenu son incompétence à statuer au fond en limitant sa propre décision par l'intervention d'une décision d'un juge luxembourgeois compétent. Le fait que le divorce entre parties ne soit pas encore prononcé ne serait pas pertinent à cet égard, la séparation des parents étant seule exigée par les textes, tel que correctement retenu par le juge aux affaires familiales.

PERSONNE1.) tenterait de retarder la procédure en raison des mesures provisoires mises en place par le juge français qui lui seraient hautement favorables. Il faudrait donc statuer au fond.

Au vu de l'attitude de blocage procédural adoptée par PERSONNE1.), PERSONNE2.) demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Appréciation de la Cour :

L'appel qui a été introduit dans les formes prescrites par l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile ne saurait être remis en cause à cet égard en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2025. L'appel est donc recevable quant à la forme et quant au délai.

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile qui est d'ordre public, 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. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, met fin à l'instance.

L'article 580 du même code poursuit que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Il y a décision sur une partie du principal si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé.

Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige et cette notion se trouve déterminée non pas par une conception étroite de l'objet du litige qui serait considéré comme le but ultime recherché par le demandeur, mais par les questions et prétentions préalables des parties que le tribunal doit trancher dans le cadre de son raisonnement et qui s'imposent à lui au cours de la suite de l'instance, sous la réserve toutefois que la question litigieuse connectée à l'objet de la demande doit conduire au rejet des prétentions sur lesquelles elle se fonde (cf. Cass. 27 novembre 2014,

no 83/14, registre n°3385, JTL 2015, no 38, p. 52 et ss, observations Th. Hoscheit).

Le critère de distinction pour apprécier si un jugement relève de l'une ou l'autre catégorie 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 appellable ou non, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci développent clairement l'opinion du tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de l'issue de la mesure d'instruction ou provisoire (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ème} éd. n°1398).

En présence d'un jugement à dispositions multiples, chacune est examinée séparément.

En l'espèce, tel qu'exposé dans les rétroactes ci-dessus, le juge de première instance a reçu la requête en la forme, s'est déclaré compétent pour connaître de toutes les demandes relatives aux deux enfants des parties, a dit sans objet la demande de PERSONNE2.) relative à l'exercice de l'autorité parentale envers PERSONNE3.) qui est majeure et a refusé de sursoir à statuer. Il a finalement « *réservé l'ensemble des demandes* », pour le surplus.

Si PERSONNE1.) relève à juste titre que le juge de première instance, en se déclarant compétent pour connaître des demandes de PERSONNE2.), a rejeté son moyen tiré de l'incompétence territoriale, il reste que cette décision ne tranche pas le fond du litige, ni ne met fin à l'instance, tel qu'exigé par l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile précité pour que l'appel immédiat soit admis (Cour n° 169/24 IV-COM du 12 novembre 2024, numéro CAL-2024-00921 du rôle).

Les craintes exprimées par PERSONNE1.) quant au résultat de l'appréciation au fond qu'effectuera le juge luxembourgeois ne sont pas pertinentes à cet égard.

Il s'ajoute qu'en disant dans son jugement qu'il n'y a pas lieu à surséance et en réservant le fond des demandes, le juge aux affaires familiales n'a pas non plus tranché au principal ni statué sur un incident de procédure mettant fin à l'instance (Cour 15 mars 2017, Pas. 38, p.407 et Cour 29 mars 2018, numéro 44840 du rôle).

Il en découle que l'appel de PERSONNE1.), introduit par requête du 16 mai 2024 est irrecevable.

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

PERSONNE2.) ayant dû se défendre dans le cadre d'un recours irrecevable et exposer des frais non compris dans les dépens qu'il serait injuste de laisser à sa charge, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel introduit par requête du 16 mai 2024 en la pure forme, le dit irrecevable pour le surplus,

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

dit fondée à concurrence de 1.000 euros la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.000 euros,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la partie appelante.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Sheila WIRTGEN, greffier.