

Texte pseudonymisé

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

Assistance judiciaire accordée à PERSONNE2.) par décision du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Luxembourg à l'assistance judiciaire en date du 15 mai 2023.

Arrêt N°163/23- I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00368 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.),** née **PERSONNE1.)** le DATE1.) à ADRESSE1.) en Russie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 7 avril 2023,

représentée par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

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

intimé aux fins de la prédite requête,

représenté par Maître Stefan SCHMUCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**en présence de :**

Maître **Astrid BUGATTO**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants communes mineures PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.).

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

Saisi dans le cadre de la demande en divorce dirigée par PERSONNE1.), née PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) de demandes relatives, notamment, au domicile et à la résidence des enfants communes PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), à l'obtention d'un contact visio quotidien avec les enfants et en inscription dans les passeports des enfants d'une interdiction de sortie du territoire luxembourgeois, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 2 mars 2023, constaté que, d'un commun accord des parties, les enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.) retourneront, si possible, à la fin du trimestre en cours, sinon au plus tard au terme de l'année scolaire en cours vivre à Andorre, constaté qu'avec effet au jour du jugement la résidence des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au Luxembourg est précaire, ordonné l'inscription dans le passeport des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.) que les mineures ne peuvent pas sortir de l'espace Schengen sans l'accord exprès de leurs deux parents, enjoint aux autorités finlandaises compétentes d'inscrire dans le passeport finlandais des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) que toute sortie du territoire de l'espace Schengen requiert l'autorisation expresse des deux parents, enjoint à PERSONNE1.), de rapporter lors de la continuation des débats les diligences qu'elle a entreprises en vue de l'inscription dans le passeport des enfants communes, donné acte à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), de leur accord de résilier dans les meilleurs délais le bail relatif à l'ancien domicile conjugal sis à L-ADRESSE4.), invité PERSONNE2.) et PERSONNE1.), à entreprendre dans les meilleurs délais les diligences en vue de cette résiliation, ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qu'il porte sur la responsabilité parentale à l'égard de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), fixé la continuation des débats à une audience ultérieure.

Par requête déposée le 7 avril 2023 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à l'intimé le 3 mai 2023, PERSONNE1.), a relevé appel contre le jugement du 2 mars 2023. Elle demande à la Cour, par réformation, de constater que, dans l'intérêt des enfants communes PERSONNE3.) et PERSONNE4.), elles resteront vivre au Grand-Duché de Luxembourg, un retour en Andorre s'avérant impossible. En outre, elle demande la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de l'instance.

Elle fait plaider à l'appui de son appel, que ni elle, ni les enfants, n'ont jamais eu leur résidence effective en Andorre et que les enfants sont scolarisées au Luxembourg. A l'audience du 22 février 2023, le juge aux affaires familiales aurait émis l'idée que les parties repartent vivre en Andorre, afin de ne plus avoir à supporter les frais de scolarité de l'école privée à Luxembourg. Il aurait ensuite acté un accord, alors qu'il ne s'agissait d'abord que d'envisager cette possibilité de pouvoir vivre en Andorre et d'en étudier les modalités. Depuis mars 2023, les enfants seraient scolarisées dans une école publique luxembourgeoise et elle-même désirerait actuellement rester vivre à Luxembourg. N'ayant ni travail, ni résidence en Andorre, elle ne saurait s'y établir.

Maître Astrid BUGATTO expose qu'elle a parlé avec les deux filles, notamment avec PERSONNE3.), PERSONNE4.) n'étant âgée que de 4 ans et ne parlant que le russe. PERSONNE3.), âgée seulement de 7 ans, ne réaliserait pas encore vraiment la portée de ses déclarations. Elle aurait surtout insisté vouloir rester vivre avec sa sœur auprès de leur mère, sans autrement prendre position quant à une résidence en Andorre ou au Luxembourg.

Maître Astrid BUGATTO précise encore qu'eu égard à la plainte déposée en Andorre par l'intimé à l'encontre de l'appelante, cette dernière ne voudrait plus y retourner, de peur d'être incarcérée. La question de la résidence des enfants communes en Andorre aurait été discutée en première instance, parce que l'appelante aurait exposé avoir un nouveau compagnon en Andorre, auprès duquel elle pourrait habiter, ce qui faciliterait l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le père. Actuellement, il y aurait beaucoup de tensions entre les parties et l'intimé ne viendrait à Luxembourg que pour l'exercice de son droit de visite.

L'intimé soulève l'incompétence de la Cour en se référant à l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, l'affaire ayant été « évacuée » par un jugement du 17 mai 2023 qui a statué sur la résidence des enfants et fixé celle-ci auprès de l'appelante. Il n'y aurait dès lors pas lieu de statuer actuellement sur l'existence ou non d'un accord entre parties sur ce point.

A titre subsidiaire, l'intimé soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt dans le chef de l'appelante. La résidence étant actuellement fixée auprès de l'appelante, cette dernière n'aurait pas intérêt à relever appel. De même, elle ne saurait demander à la Cour de statuer pour le futur et de dire que les enfants communes resteront vivre à Luxembourg.

L'intimé soulève encore l'irrecevabilité de l'appel pour « *incohérence* » dans le chef de l'appelante, cette dernière ayant été d'accord en première instance avec ce qui a été retenu par le jugement entrepris. Elle se serait présentée devant le juge aux affaires familiales déjà enceinte du nouveau compagnon et se serait déclarée d'accord à retourner en Andorre, son actuel compagnon y habitant également.

L'intimé demande que l'appelante soit condamnée au paiement des montants de chaque fois 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 6-1 du Code civil, l'appelante ayant insisté pour plaider l'affaire malgré le jugement intervenu en date du 17 mai 2023.

L'appelante conteste les demandes adverses, au motif que « *l'intimé bénéficie de l'assistance judiciaire et ne paie, ni ses honoraires ni la pension alimentaire* ».

#### *Appréciation de la Cour*

- Compétence de la Cour

La Cour, siégeant en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales, est, en application de l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile, compétente pour toiser l'appel introduit par l'appelante.

- Recevabilité de l'appel

Il résulte du jugement entrepris que le juge aux affaires familiales a, dans son dispositif, constaté que « *d'un commun accord des parties les enfants communs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), retourneront si possible à la fin du trimestre en cours, sinon au plus tard au terme de l'année scolaire en cours vivre à Andorre* », après avoir retenu dans la motivation du jugement que « *si au départ PERSONNE1.) souhaitait que les enfants conservent leur résidence habituelle au Luxembourg, elle s'est néanmoins prononcée à l'audience du 22 février 2023 en faveur d'un déménagement à Andorre au courant des vacances de Pâques, sinon au plus tard à la fin de l'année scolaire en cours, et ce en fonction de la possibilité pour les enfants d'intégrer une école à Andorre après les vacances de Pâques. Il y a lieu de lui en donner acte et de retenir que les enfants communs retourneront en tout état de cause vivre à Andorre à la fin de l'année scolaire en cours* ».

L'inscription de faux est la seule procédure ouverte contre l'acte authentique dont on conteste l'exactitude des faits relatés par l'officier public dans l'exercice de ses fonctions et contre les jugements et arrêts réguliers en la forme dont est critiquée une mention essentielle à la validité de la décision (Enc. Dalloz vo Faux incident n° 13).

La minute du jugement étant un acte authentique, les constatations y faites font foi jusqu'à inscription de faux et ne peuvent être combattues par un quelconque autre mode de preuve (cf. Cour d'appel 18 juin 2003, n° du rôle 26224).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie par PERSONNE1.), il convient de s'en tenir aux termes du jugement entrepris et de retenir que cette dernière était d'accord à voir dire que les enfants retourneront, au plus tard à la fin de l'année scolaire en cours, vivre en Andorre.

L'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend.

Lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

Suivant la motivation du jugement entrepris, PERSONNE1.), était d'accord à ce que les enfants aillent vivre en Andorre au plus tard à la fin de l'année scolaire. Elle a partant reçu satisfaction en première instance.

Ayant reçu satisfaction en première instance, son appel est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef, indépendamment des circonstances qui se sont produites par la suite.

- Demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les

circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et engage la responsabilité de son auteur.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable. (Cour 20 mars 1991, Pas. 28, p.150).

Une telle faute ou mauvaise foi n'a pas été démontrée dans le chef de l'appelante, la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive n'est partant pas fondée.

- Demandes accessoires

PERSONNE2.) bénéficiant de l'assistance judiciaire, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.), aux frais et dépens de l'instance.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

se déclare compétent pour toiser l'appel,

le dit irrecevable,

dit non fondée la demande d'PERSONNE2.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

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

condamne PERSONNE1.), née PERSONNE1.), aux frais et dépens de l'instance.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.