

**Texte pseudonymisé**

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

**Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) par décision du délégué du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Luxembourg à l'assistance judiciaire en date du 3 octobre 2023.**

**Arrêt N°5/24 – I– CIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du dix janvier deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-01043 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 le DATE1.) à ADRESSE1.) au Maroc, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 novembre 2023,

représentée par Maître Alison RUDER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL

Par jugement contradictoire du 28 septembre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, notamment

- fixé la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), au domicile de sa mère, PERSONNE1.),
- constaté que l'autorité parentale envers l'enfant PERSONNE3.) continue à s'exercer conjointement par PERSONNE1.) et PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE2.), sauf meilleur accord des parties, un droit de visite à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), à exercer, en période scolaire, pendant deux jours dans la semaine de 9.00 heures à 20.00 heures, à fixer par les parties suivant le planning horaire de PERSONNE2.),
- donné acte aux parties de leur accord à se voir interdire mutuellement de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de la part de l'autre,
- sursis à statuer sur la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commune mineure PERSONNE3.),
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate,
- fixé une audience pour la continuation des débats et
- réservé les frais et dépens.

Ce jugement qui lui a été notifié le 2 octobre 2023, est entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 3 novembre 2023 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, principalement, à entendre prononcer à l'égard de PERSONNE2.) une interdiction de sortir du territoire national sans son accord formel et écrit et ordonner l'inscription de cette interdiction au passeport de l'enfant commune mineure PERSONNE3.).

PERSONNE1.) conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros et à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'appui de son recours, elle expose que les parties vivent séparées depuis avril 2023 et que depuis mai 2023, PERSONNE2.) menacerait de partir seul en Egypte, son pays d'origine, avec l'enfant commune et de ne plus jamais revenir. Il se serait d'ailleurs rendu en Egypte le 31 octobre 2023 dernier aux fins de se marier religieusement avec une Egyptienne. PERSONNE1.) redoute donc un enlèvement de l'enfant commune par le père. Elle conteste avoir été d'accord en première instance avec une interdiction mutuelle de sortir du territoire national des parents et relève que le juge de première instance n'a pas statué sur sa demande tendant à voir inscrire l'interdiction faite au père dans le passeport de l'enfant.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir de PERSONNE1.) au vu de l'accord acté par le juge aux affaires familiales,

dans le cadre duquel PERSONNE1.) aurait renoncé à sa demande tendant à l'inscription de l'interdiction litigieuse dans le passeport de l'enfant, sur demande expresse du juge, de sorte que le juge de première instance n'aurait, à juste titre, pas pris de décision à cet égard. Concernant le fond, il conviendrait de confirmer le jugement déféré, étant donné que, travaillant au Luxembourg, il n'envisagerait pas de partir en Egypte et que les parties se seraient réconciliées. Il conteste l'exposé des faits par PERSONNE1.) dans la requête d'appel. PERSONNE2.) demande encore le rejet des débats des pièces communiquées par PERSONNE1.) la veille de l'audience pour cause de tardiveté, sinon pour constituer des messages téléphoniques privés non susceptibles d'être divulgués. Il s'ajouterait que ces messages dateraient, que la traduction versée ne serait pas correcte et que le discours en entier ne serait pas versé, donnant ainsi une vue biaisée des échanges entre parties.

En dernier ordre de subsidiarité et dans l'hypothèse où l'appel serait déclaré recevable et fondé, l'intimé demande à ce qu'il y ait inscription des interdictions réciproques dans le passeport de l'enfant commune.

PERSONNE2.) demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE1.) qui admet que les parties étaient d'accord en première instance au sujet d'une interdiction réciproque de quitter le territoire luxembourgeois, telle qu'elle figure dans le dispositif du jugement déféré, fait répliquer qu'aucun accord n'avait été conclu au sujet de l'inscription des interdictions en question dans le passeport de la fille commune, de sorte que le juge aux affaires familiales aurait omis de statuer sur cette demande de sa part. Concernant les traductions certifiées conformes des messages téléphoniques communiqués à titre de pièces justificatives depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2023, elle explique qu'à cette date, elle avait déjà communiqué des traductions libres des messages en question et que ce n'est que la traduction par un traducteur assermenté qu'elle a communiquée la veille de l'audience en raison du retard pris par le traducteur. Toutes les pièces versées dont les dernières ne constitueraient qu'une traduction officielle seraient donc à prendre en considération.

#### *Appréciation de la Cour*

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. C'est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au demandeur (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> édition, n° 997, p. 567).

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).

En l'occurrence, il résulte de la motivation du jugement entrepris que le juge aux affaires familiales était saisi aux termes de la requête de PERSONNE1.) d'une demande « à voir prononcer à l'égard de PERSONNE2.) une interdiction de sortie du territoire national sans l'accord formel et écrit de sa part et à voir ordonner l'inscription de cette interdiction au passeport de l'enfant » et qu'à l'audience, « les parties informent le juge aux affaires familiales d'avoir trouvé un accord. Ils sont d'accord à se voir interdire mutuellement de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de la part de l'autre ».

Dans le dispositif de son jugement, le juge aux affaires familiales a donné acte aux parties de leur accord à se voir interdire mutuellement de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de la part de l'autre.

Or, le donné acte consiste pour le juge, à l'occasion d'un procès dont il est saisi, à authentifier un accord entre les parties ou à constater une proposition, un engagement, un dire, un simple fait ou la réserve d'un droit d'une partie. L'intérêt du donné acte réside dans le fait que, si le juge donne acte à une partie de ce que l'autre partie a reconnu tel ou tel fait, la décision a sur ce point force probante, et la reconnaissance du fait pourra valoir avec judiciaire au sens de l'article 1356 du Code civil.

Cependant, le juge qui constate l'accord des parties, même sur une question de fond, ne fait pas acte juridictionnel : il ne tranche rien, et n'apporte rien aux parties qui ne résulte déjà pour elles de leur propre convention. Le donné acte est judiciaire en la forme, mais conventionnel par son origine et il tire son autorité de la seule volonté des parties et non pas de la décision du juge.

Seules les décisions de nature juridictionnelle pouvant être frappées d'appel, le jugement de donné acte, auquel cette nature juridictionnelle fait défaut, n'est pas susceptible d'appel (Cour 29 novembre 2023, n° CAL-2023-00626 du rôle).

Concernant les termes de l'accord des parties, il s'ajoute que 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 et que 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 (Cour d'appel 18 juin 2003, n° du rôle 26224).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie en l'espèce, il convient de retenir, conformément à la motivation du jugement du 28 septembre 2023, que l'accord des parties portait sur le seul point de l'interdiction mutuelle de sortie du territoire national des parties sans l'accord formel et écrit de la part de l'autre.

Conformément aux conclusions de la partie intimée, l'appel dirigé contre cette partie du dispositif du jugement entrepris est donc irrecevable, s'agissant d'un simple donné acte d'un accord auquel PERSONNE1.) a adhéré et contre lequel elle n'a donc pas d'intérêt à interjeter appel.

S'agissant de la demande tendant à l'inscription de l'accord ci-dessus dans le passeport de l'enfant commune, il se dégage de la décision entreprise que le juge aux affaires familiales était saisi d'une telle demande, au sujet de laquelle il n'a cependant pas pris de décision, ni acté un accord ou une renonciation, que ce soit dans la motivation du jugement, ou dans le dispositif de celui-ci.

L'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète. Lorsque le juge du premier degré a omis de se prononcer sur un chef de demande, il appartient au juge d'appel de statuer sur la demande en question, sans qu'il n'y ait lieu à évocation. Par suite de l'effet dévolutif de l'appel, le juge du second degré statue sur tous les griefs contenus dans l'acte d'appel, à condition qu'ils aient été également soumis au juge de première instance.

Il en découle que l'appel est recevable sur ce point et que la Cour est valablement saisie de la demande de PERSONNE1.) tendant à l'inscription dans le passeport de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) de l'interdiction de sortie du territoire national de PERSONNE2.) sans l'accord formel et écrit de PERSONNE1.).

Aux termes de l'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile, « *dans des circonstances dûment motivées ou en cas de risque de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant, le tribunal peut prononcer une interdiction de sortie du territoire, et ordonner l'inscription dans le passeport de l'enfant que celui-ci n'est pas autorisé de sortir du territoire sans l'autorisation des deux parents* ».

Or, en l'occurrence, l'accord des parties se dégageant du jugement du 28 septembre 2023, tout comme la demande contenue dans la requête d'appel, portent respectivement sur l'interdiction mutuelle des parties de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de la part de l'autre et sur l'interdiction faite à PERSONNE2.) seul de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de PERSONNE1.).

Ces interdictions ne concernant pas l'enfant commune mineure PERSONNE3.), la demande tendant à leur transcription dans le passeport de cette dernière n'est pas fondée sur base de l'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile précité.

Aucune autre disposition légale ne permettant l'inscription d'interdictions des parents de sortir du territoire national dans le passeport d'un enfant, même mineur, la demande de PERSONNE1.) n'est pas fondée, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser encore le moyen tiré de la tardiveté de la communication des pièces par PERSONNE1.), ni la pertinence de ces documents.

L'appel est donc partiellement fondé et, par réformation du jugement du 28 septembre 2023, il y a lieu de dire non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à l'inscription dans le passeport de la fille commune mineure de l'interdiction faite à PERSONNE2.) de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de la part de PERSONNE1.).

Au vu de l'issue de la voie de recours exercée par PERSONNE1.), la demande en allocation d'une indemnité de procédure de celle-ci n'est pas fondée et la partie appelante doit supporter les frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande introduite sur cette base n'est pas non plus fondée.

## PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel irrecevable en ce qu'il se rapporte au donné acte de l'accord des parties en première instance,

reçoit l'appel pour le surplus,

**par réformation,**

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à l'inscription dans le passeport de la fille commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), de l'interdiction faite à PERSONNE2.) de sortir du territoire national sans l'accord formel et écrit de PERSONNE1.),

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure,

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

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.