

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°4/24- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00721 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.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Espagne, demeurant en Espagne à ADRESSE2.), E-ADRESSE3.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 20 juillet 2023,

représenté par Maître Sarah BESSAH, avocat, en remplacement de Maître Ibtihal EL BOUYOUSFI, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE4.) en Espagne, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 15 mars 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à :

- revoir le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), pour la période consécutive à la rentrée scolaire de septembre 2023,
- se voir autoriser à établir une carte d'identité et un passeport pour l'enfant PERSONNE3.),
- se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) et
- se voir rembourser les frais qu'elle a encourus quand PERSONNE1.) a refusé de lui ramener PERSONNE3.) à la fin de son droit de visite et d'hébergement de Noël 2022,

le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 17 mai 2023,

- donné acte à PERSONNE2.) de la renonciation à sa demande relative à l'émission d'une carte d'identité pour l'enfant PERSONNE3.),
- autorisé PERSONNE2.) à s'adresser aux autorités espagnoles en vue de l'établissement d'un passeport pour l'enfant PERSONNE3.),
- autorisé PERSONNE2.) à entreprendre seule, sans le concours de PERSONNE1.), toutes les démarches requises pour l'établissement d'un passeport pour leur fille PERSONNE3.),
- constaté que, suite à la prédite autorisation, la demande de PERSONNE2.) en condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une astreinte est devenue sans objet,
- dit cette demande non fondée,
- sursis à statuer sur les autres demandes des parties pour leur permettre soit de trouver un accord, soit d'instruire leur position,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,
- invité les parties à se prononcer sur la compétence du juge aux affaires familiales pour connaître de la demande de PERSONNE2.) en remboursement des frais de voyage qu'elle a déboursés pour le voyage de retour d'PERSONNE3.) à la fin des vacances de Noël,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement et
- réservé les frais et les dépens.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 26 mai 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 20 juillet 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 20 octobre 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour, d'ordonner la suspension de l'exécution provisoire du jugement entrepris dans l'attente d'un arrêt à intervenir, dire « *non justifié et non fondé le défaut de mention dans le*

passeport de l'enfant commune PERSONNE3.) d'une interdiction de sortie de l'espace Schengen » et d'inscrire dans le passeport d'PERSONNE3.) une interdiction de sortie de l'espace Schengen en l'absence d'une autorisation expresse des deux parents.

Il estime que le juge aux affaires familiales a ordonné à tort l'exécution provisoire de sa décision au vu du risque réel et très élevé que PERSONNE2.) quitte le Luxembourg ou l'espace Schengen avec PERSONNE3.).

PERSONNE1.) demande acte qu'il souhaite être entendu personnellement par la Cour afin d'expliquer ses inquiétudes et il sollicite la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il reproche au juge aux affaires familiales d'avoir autorisé PERSONNE2.) de s'adresser aux autorités espagnoles en vue de l'établissement d'un passeport pour l'enfant PERSONNE3.) sans ordonner l'inscription dans le passeport d'une interdiction de sortie « *du territoire* », sinon d'une interdiction de sortie de l'espace Schengen. Il affirme qu'il existe un risque réel et très élevé que l'intimée quitte le Luxembourg et l'espace Schengen pour s'établir à ADRESSE6.), où elle a de la famille.

Il soutient que, pendant la vie commune des parties, PERSONNE2.) a indiqué qu'elle souhaite partir vivre à ADRESSE6.) où réside son cousin. Il précise que l'intimée travaille au Luxembourg en tant que fonctionnaire espagnole dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, de sorte qu'il n'y aurait aucune garantie qu'elle pourrait continuer à vivre au Luxembourg à l'issue de son contrat actuel.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande tendant à l'inscription d'une interdiction de sortie dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.) pour être nouvelle en appel, PERSONNE1.) n'ayant pas formulé une telle demande en première instance. Elle précise que le juge aux affaires familiales avait demandé à PERSONNE1.) s'il était d'accord avec l'émission d'un passeport dans l'hypothèse où une interdiction de sortie du territoire de Schengen y serait inscrite, mais que PERSONNE1.) s'est formellement opposé à cette proposition, sans demander une telle inscription dans l'hypothèse où le juge aux affaires familiales autoriserait la mère à faire établir seule un passeport au nom de l'enfant PERSONNE3.).

A titre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle fait rappeler que les parties se sont installées au Luxembourg, que l'appelant a décidé de repartir en Espagne et qu'il s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement qu'il exerce. Elle conteste toute volonté de sa part de partir à ADRESSE6.) et elle avance que PERSONNE1.) ne produit aucun élément permettant de justifier l'inscription actuellement sollicitée. Elle précise qu'elle travaille au Luxembourg dans le cadre d'un contrat à durée déterminée de 7 ans, que sa famille habite en Espagne et qu'elle a toujours informé PERSONNE1.) de ses déplacements. Si elle reconnaît que son cousin habite à ADRESSE6.), elle conteste avoir, à un quelconque moment, eu l'intention de s'y installer.

Concernant l'exécution provisoire, elle rappelle qu'en matière de responsabilité parentale, l'exécution provisoire est de droit.

Elle s'oppose finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure à l'appelant.

Face aux contestations de la part de PERSONNE2.), PERSONNE1.) affirme qu'il a formulé, devant le juge aux affaires familiales, une demande en inscription d'une interdiction de sortie du territoire de Schengen de l'enfant sans l'accord des deux parents dans le passeport d'PERSONNE3.). Il précise que sa demande relative à l'exécution provisoire constitue aussi bien une demande en défenses à exécution qu'une demande tendant à la réformation du jugement entrepris quant au fond.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité de l'appel

Aux termes de l'article 1007-8 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements du tribunal sont notifiés par la voie du greffe et l'appel doit être interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la notification de la décision. Le recours est porté devant la Cour d'appel.

Les dispositions générales du Nouveau Code de procédure civile restent applicables à la procédure d'appel pour tout ce qui n'est pas spécialement réglé par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, dont notamment l'article 573, disposant que ceux qui demeurent hors du Grand-Duché du Luxembourg auront, pour interjeter appel, outre le délai de quarantaine, le délai réglé par l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de ce dernier texte, PERSONNE1.), qui demeure en Espagne, disposait donc d'un délai de quarante jours, augmenté de quinze jours, pour interjeter appel, de sorte que son appel introduit par requête déposée au greffe de la Cour le 20 juillet 2023 contre un jugement lui notifié le 26 mai 2023 est recevable.

- La demande de l'appelant à être entendu personnellement

Conformément à l'article 1007-9 (7) du Nouveau Code de procédure civile, les parties, représentées par leurs avocats à la Cour, sont entendues en leurs conclusions orales. Il n'y a, partant, pas lieu d'entendre personnellement PERSONNE1.).

- L'exécution provisoire du jugement entrepris

La demande de l'appelant tendant à voir dire que le juge aux affaires familiales a ordonné à tort l'exécution provisoire du jugement entrepris est à déclarer irrecevable en ce qu'elle tend à obtenir des défenses à exécution provisoire du jugement du 17 mai 2023, faute pour PERSONNE1.) d'avoir suivi la procédure particulière prévue par l'article 590 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande n'est pas fondée en ce qu'elle tend à la réformation du jugement entrepris sur ce point, le juge aux affaires familiales ayant fait application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale sont exécutoires à titre provisoire.

- La demande en inscription, dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.), d'une interdiction de sortie du territoire de l'espace Schengen sans l'accord des deux parents

Il résulte expressément des termes du jugement du 17 mai 2023 que PERSONNE1.) n'a pas formulé de demande quant à une inscription, dans le passeport d'PERSONNE3.), d'une interdiction de sortie du territoire de l'espace Schengen sans l'accord des deux parents.

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. En effet, 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 (Cour d'appel, 18 juin 2003, n° du rôle 26224 ; Cour d'appel, 17 février 2021, n° du rôle CAL-2020-00487).

Une telle procédure n'ayant pas été suivie par PERSONNE1.), il convient de s'en tenir aux termes du jugement du 17 mai 2023 et de retenir que PERSONNE1.) n'a pas demandé au juge aux affaires familiales d'ordonner l'inscription d'une interdiction de sortie du territoire de l'espace Schengen dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.), que le juge aux affaires familiales n'était, partant, pas saisi d'une telle demande et ne l'a pas non plus toisée dans le dispositif du jugement entrepris.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile ne sera formée, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

La demande de PERSONNE1.) tendant à l'inscription d'une interdiction de sortie de l'espace Schengen sans l'accord des deux parents dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.), formulée pour la première fois en instance d'appel, est à qualifier de demande nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et est à déclarer irrecevable.

- Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue de sa voie de recours, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) en défenses à exécution provisoire,

dit l'appel non fondé,

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) en inscription d'une interdiction de sortie du territoire de l'espace Schengen sans l'accord des deux parents dans le passeport de l'enfant PERSONNE3.),

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

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

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

Thierry SCHILTZ, conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.