

Arrêt N° 84/21 - I - DIV - (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trente-et-un mars deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00049 du rôle

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

Entre :

A., née le (...) à (...), demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
12 janvier 2021,

représentée par Maître Felix GREMLING, en remplacement de Maître Jean-
Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

B., né le (...) à (...), demeurant à (...), (...),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Françoise FRISING, avocat, en remplacement de
Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à
Luxembourg,

en présence de :

Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
assistant et représentant les intérêts de l'enfant commune mineure des
parties E1, .

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête de B. (ci-après B.) dirigée contre A. (ci-après A.) déposée le 26 mai 2020 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 10 décembre 2020,

- fixé le domicile légal de l'enfant commune mineure E1, (...), auprès de B.,
- dit que l'enfant E1 résidera en alternance une semaine auprès de B. et une semaine auprès de A.,
- dit que le passage de bras se fera le vendredi après-midi à la sortie de l'école,
- dit que si A. n'est pas en mesure d'héberger au début l'enfant E1 une semaine sur deux, la résidence alternée sera transformée en droit de visite et d'hébergement à exercer un week-end sur deux du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, sauf meilleur accord entre parties,
- attribué à B. la jouissance du logement familial sis à (...), (...), pour une durée d'une année à compter du prononcé du présent jugement,
- fixé le montant de l'indemnité d'occupation pour l'occupation exclusive de l'immeuble sis à (...), (...), à 5.666,67 euros par mois,
- sursis à statuer sur les demandes en contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant Inès,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement,
- sursis à statuer sur la demande de B. en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- refixé la continuation des débats à une audience ultérieure et
- réservé les frais et dépens.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, A. a régulièrement interjeté appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 12 janvier 2021.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de

- fixer le domicile légal de l'enfant E1 auprès de sa mère,
- dire que les conditions d'application de l'article 253 du Code civil ne sont pas remplies en raison du fait que l'enfant E1 réside en alternance égalitaire une semaine auprès de son père et une semaine auprès de sa mère et n'a dès lors pas de résidence principale auprès de l'un ou de l'autre des parents,
- dire que c'est à tort que la jouissance du logement familial a été accordée à B. pour une durée d'un an sur base de l'article 253 du Code civil,

- dire les demandes des deux parties tendant à l'attribution de la jouissance du logement familial sur base de l'article 253 du Code civil non fondées,
- condamner B. aux frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de son mandataire qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A. reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fixé le domicile légal d'E1 non pas en considération de l'intérêt de celle-ci, mais à titre de sanction contre la mère sur base d'une interprétation erronée de l'attitude adoptée par les parties lors des audiences en première instance. Elle précise à ce titre ne pas avoir pris la parole lors des audiences devant le juge aux affaires familiales, lors desquelles elle était assistée d'un interprète. Elle critique le juge aux affaires familiales pour lui avoir reproché un manque de flexibilité face aux propositions du père, alors que toutes les propositions du père étaient soumises à la condition que le domicile légal d'E1 soit fixé auprès de lui, aucune négociation n'ayant été possible sur ce point. Elle indique ne souhaiter que le mieux pour son enfant et elle reproche à l'intimé de vouloir instrumentaliser E1 dans le cadre de la procédure de divorce. Elle soutient avoir respecté à tout moment le principe de la coparentalité, contrairement à B. à qui elle reproche d'interdire à E1 de communiquer avec elle et de l'écarter des informations et décisions concernant notamment la scolarité de l'enfant.

L'appelante expose que dans la mesure où la fixation du domicile légal de l'enfant auprès de l'un des parents dans le cadre de la procédure de divorce doit principalement permettre à assurer une continuité et stabilité pour le plus grand bien de l'enfant, il y a lieu de fixer le domicile légal d'E1 auprès de sa mère où se trouve le centre de ses intérêts administratifs. Elle affirme avoir été la personne qui s'est occupée principalement de la gestion administrative de la famille et des suivis scolaire et médical E1, le père ayant été souvent absent, notamment quand E1 était encore en bas âge. Elle conteste que le père soit la personne de référence de l'enfant, elle lui reproche de tenter de l'écarter de sa fille et notamment de ne pas l'avoir tenue informée d'un courrier en provenance d'un ministère, et de solliciter la fixation du domicile légal d'E1 auprès de lui pour être en position de force par rapport à la mère et la contrôler pour l'exclure de la vie de leur fille commune.

A. considère que la maîtrise des langues administratives par le père n'est pas un argument déterminant en sa faveur, étant donné qu'il ne s'est jamais occupé de la moindre démarche administrative concernant l'enfant commune et elle insiste qu'elle comprend le français, langue de référence au Luxembourg. Elle explique qu'E1 est née à (...) où elle a passé les premières années de sa vie, qu'aucun des parents ne parle le (...), mais que ceci n'a jamais posé problème.

En ce qui concerne l'application de l'article 253 du Code civil, A. rappelle que le juge aux affaires familiales a mis en place une résidence en alternance égalitaire de l'enfant commune auprès de chacun de ses parents à raison d'une semaine sur deux, et elle estime que la mise en place d'un tel système s'oppose par définition à l'application de l'article 253 du Code civil, lequel doit être interprété restrictivement. Elle insiste que ledit article prévoit que la jouissance du logement familial peut être attribuée au parent auprès duquel

les enfants ont leur résidence principale et à condition que les enfants y résident habituellement, mais qu'en présence d'une résidence en alternance égalitaire, E1 n'a pas de résidence principale auprès d'un de ses parents, celle-ci étant justement partagée en parfaite égalité au domicile de chacun de ses parents, ceci étant d'ailleurs la raison pour laquelle le juge aux affaires familiales n'a pas fixé la résidence habituelle de l'enfant E1 auprès d'un de ses parents.

B. conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur, estimant que les conditions des articles 154 et 585 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies, et pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de A..

Il estime que l'appel interjeté par A. ne lui permet pas d'améliorer sa position juridique et démontre dès lors la mauvaise intention de l'appelante, celle-ci ne tirant aucun profit personnel d'une éventuelle réformation du jugement entrepris en ce qui concerne la jouissance du logement familial. Il estime en outre que le recours exercé contre l'attribution de la jouissance du logement conjugal va à l'encontre des intérêts d'E1 laquelle ne pourra pas y rester en cas de réformation. Il fait référence à sa proposition devant le juge aux affaires familiales de pouvoir rester dans le domicile conjugal pendant trois semaines après lesquelles A. aurait pu y retourner et rester pendant un an, proposition que celle-ci a cependant refusée.

Quant au fond, il interjette appel incident et demande, par réformation, à ce que la résidence habituelle d'E1 soit fixée auprès de lui et qu'un droit de visite et d'hébergement d'un week-end sur deux, sinon, subsidiairement du jeudi au dimanche une semaine sur deux, soit accordé à la mère. Il estime par ailleurs que, dans l'hypothèse où son appel incident est accueilli, l'appel principal concernant l'attribution du logement conjugal n'a plus lieu d'être.

B. conteste une quelconque instrumentalisation d'E1 de sa part et il conteste l'affirmation de la mère selon laquelle elle serait le seul parent à s'occuper de l'enfant commune.

Il expose qu'E1 vit au Luxembourg depuis l'âge de (...) ans, qu'elle a actuellement (...) ans, qu'elle est scolarisée dans l'enseignement luxembourgeois et qu'il a toujours assuré le suivi scolaire, notamment en allemand et en luxembourgeois. Il explique qu'E1 fréquente une autre école que celle du quartier où se trouve le domicile familial et qu'il s'est tous les ans chargé du changement du ressort scolaire de sa fille, tout comme des autres démarches administratives, telles que le renouvellement de la carte d'identité d'E1 ou de la carte des chèques-services.

Il reproche à A. d'avoir changé le domicile officiel d'E1 afin que les chèques-services soient émis au nom de la mère sans l'en informer, et ce en violation du jugement entrepris. Il conteste l'affirmation de A. qu'il s'agit d'une simple erreur de sa part. Il indique en outre que lors de son départ du domicile conjugal, la mère a emporté tous les vêtements d'E1 dans le but qu'elle se sente mal chez son père, qui a dû acheter de nouveaux habits.

Maître Erpelding indique avoir rencontré le père et la mère séparément en novembre 2020, que les parents dessinaient une image très négative l'un de l'autre, que l'entente entre eux est très mauvaise depuis longtemps et que A. s'est montrée d'accord avec le principe d'une résidence en alternance,

tout en indiquant qu'elle a des doutes si le père était capable d'en assurer sa partie.

Elle explique avoir rencontré E1 à plusieurs reprises, que celle-ci se sent bien auprès des deux parents quand elle est seule avec eux et que la résidence en alternance est un système qui lui convient.

Elle indique qu'en date du 26 janvier 2021, elle a été contactée par la mère qui lui a indiqué qu'E1 voulait changer le système mis en place pour passer plus de temps avec sa mère et moins de temps avec son père. Sur demande de Maître Erpelding quant à la motivation de cette demande, E1 n'a pas pu lui donner des précisions, si ce n'est qu'elle lui a indiqué qu'elle a dû rester avec son ou ses cousins une fois où elle n'en avait pas envie, que sa mère s'occupe mieux d'elle que son père et plus particulièrement de ses cheveux et que son père ne lui prépare pas assez de fruits et de légumes. Maître Erpelding indique qu'E1 lui a demandé de ne pas en parler à son père, préférant que celui-ci n'en ait connaissance que lors de l'audience devant la Cour, pour éviter qu'il fasse des reproches à la mère. Sur demande de Maître Erpelding, E1 a indiqué qu'elle aimerait bien passer la semaine avec sa mère et les week-ends avec son père, avec un week-end par mois auprès de sa mère.

Maître Erpelding estime que la situation entre les parents est en train de dérapier, que la mère a un caractère très fort, qu'elle a l'habitude d'obtenir ce qu'elle veut et que le père adopte un comportement conciliateur. Elle estime que, si les parents arrivent à trouver un terrain d'entente, E1 peut poursuivre de résider en alternance auprès de chacun de ses parents ce qui est dans son intérêt et lui convient, aucun élément n'exigeant pour l'instant un changement de la situation actuelle, de sorte qu'elle considère qu'il y a lieu de maintenir la résidence en alternance.

En ce qui concerne la fixation du domicile légal d'E1 auprès d'un de ses parents, Maître Erpelding n'exprime pas de préférence en expliquant que cette question ne concerne pas directement E1 dans sa vie quotidienne et ne l'intéresse pas.

Lors de l'audience des plaidoiries, les deux parents ont manifesté leur disponibilité et leur disponibilité pour entamer une thérapie familiale.

Il y a lieu de leur en donner acte.

En ce qui concerne l'exception tiré du libellé obscur, A. dit ne pas la comprendre, sa requête d'appel étant suffisamment claire et remplissant les conditions exigées. Quant au moyen tiré du défaut d'intérêt dans son chef, elle indique que l'attribution de la jouissance du logement conjugal retarde l'avancement des opérations de liquidation et de partage entre les parties. Elle insiste que l'intérêt de l'enfant ne permet pas à lui seul d'attribuer la jouissance du logement familial à un des parents, les conditions posées par l'article 253 du Code civil devant être cumulativement remplies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'appelante conclut ensuite à l'irrecevabilité de l'appel incident en soutenant que la mise en place du système de la résidence en alternance résulte d'un accord entre les parties en première instance. A titre subsidiaire, elle conclut au rejet de l'appel incident pour ne pas être dans l'intérêt E1.

Si elle reconnaît avoir procédé à la modification du domicile légal E1, elle soutient qu'il s'agissait d'une simple erreur.

B. précise que si les parties étaient d'accord en première instance quant à la mise en place d'une résidence en alternance, elles ne l'étaient pas en ce qui concerne les modalités exactes d'un tel système, la mère insistant pour une résidence en alternance inégalitaire en sa faveur. Il considère qu'une aliénation parentale est en cours de s'établir et qu'en cas de maintien de la résidence en alternance, A. n'acceptera pas la décision de la Cour mais tentera, par le biais de la fille commune, de faire changer le système en sa faveur.

A. conteste le reproche de l'aliénation parentale.

Appréciation de la Cour

Quant à la recevabilité des appels principal et incident

L'article 1007-43 (3) du Nouveau Code de procédure civile dispose que la requête d'appel doit contenir, notamment, les prétentions de l'appelant et l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués.

Cet article est le pendant, en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales en matière de divorce, de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, applicable à la procédure d'appel devant la Cour en général et non expressément exclu par les dispositions de la loi du 27 juin 2018.

L'article 585 du Nouveau Code de procédure civile disposant que les mentions prescrites aux articles 153 et 154 du même code doivent figurer dans l'acte d'appel à peine de nullité, il convient d'admettre que les mentions requises par l'article 1007-43 (3), 6° et 7° du Nouveau Code de procédure civile sont également prévues à peine de nullité.

En l'occurrence, A. formule clairement ses prétentions concernant la fixation du domicile de l'enfant E1 ainsi que l'attribution de la jouissance du logement conjugal, à savoir, voir fixer le domicile légal d'E1 auprès d'elle et voir réformer la décision du juge aux affaires familiales ayant attribué à B. la jouissance du logement familial.

Le moyen tiré du libellé obscur n'est donc pas fondé.

L'intérêt à agir est défini comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Cet intérêt existe lorsque le résultat de la demande est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé. L'existence réelle du droit invoqué n'est pas appréciée au stade de la recevabilité de la demande.

En l'occurrence, la partie requérante, en concluant à la réformation de la décision ayant attribué la jouissance de l'ancien domicile conjugal à B., tend à faire progresser les opérations de partage et de liquidation entre les parties.

Il y a partant lieu de dire que A. a intérêt à agir et que son appel est recevable.

En ce qui concerne l'appel incident de B., il ressort du jugement entrepris que la mise en place d'une résidence en alternance égalitaire ne résulte pas d'un accord entre les parties mais d'une décision du juge aux affaires familiales, que les parties divergeaient sur les modalités à appliquer, B. estimant en outre qu'une alternance d'une semaine sur l'autre ne serait pas dans l'intérêt E1, étant donné que durant la semaine où elle n'est pas auprès de son père, il ne pourrait pas contrôler ses devoirs en classe.

Il en découle que l'appel incident est également recevable.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'analyser d'abord le bien-fondé de l'appel incident.

- Quant à la résidence E1

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération: 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, 4° le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant, 5° les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

En ce qui concerne la pratique antérieure entre parties, il convient de relever que suivant ordonnance du 29 octobre 2020, le juge aux affaires familiales a institué à titre provisoire une résidence en alternance égalitaire suivant le système du modèle scandinave pour la période du 1^{er} novembre au 6 décembre 2020. Aux termes du jugement déféré, le juge aux affaires familiales a, au vu des capacités éducatives des parents et en l'absence d'un quelconque élément indiquant que ce système n'est pas propice à l'enfant, mis en place un système de résidence en alternance à raison de la moitié du temps passé par l'enfant auprès de chacun des parents.

Il résulte des explications de Maître Erpelding qu'E1 a compris le système mis en place, qu'il lui convient et qu'elle a une bonne relation tant avec son père qu'avec sa mère.

La Cour constate, à l'instar du juge aux affaires familiales, qu'il résulte des éléments de la cause que les deux parents sont attachés à leur fille, que chacun des parents peut offrir à l'enfant les conditions matérielles et affectives nécessaires à son bon développement et dispose des capacités parentales requises.

L'intérêt supérieur de l'enfant étant de bénéficier de la continuité et de l'effectivité des liens avec chacun de ses parents, le reproche d'une aliénation parentale n'étant pas établi en l'état.

Au vu de ces éléments et de l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a instauré une résidence en alternance égalitaire d'une semaine auprès de chacun des parents, avec un passage de bras le vendredi à la sortie de l'école.

Il s'ensuit que l'appel incident de B. n'est pas fondé.

- Quant au domicile légal de l'enfant Inès

Aux termes des articles 102 et 108 du Code civil, le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. Le mineur non émancipé est domicilié chez ses parents. Si les parents ont des domiciles distincts, il est domicilié conformément aux dispositions de l'article 378-1 du Code civil.

L'article 378-1 du Code civil dispose qu'en cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. A 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.

Les parents peuvent s'accorder sur celle des deux résidences qui constituera le domicile de l'enfant. En cas de fixation d'une résidence alternée, il appartient au juge aux affaires familiales, à défaut d'accord entre les parents, de déterminer auprès duquel de ses parents le mineur à son domicile légal.

Le recours à la notion de résidence, multiple dans le cas d'une garde alternée est impuissant à déterminer le domicile de l'enfant, par essence unique. Envisager un domicile alternatif, ou une entorse à la règle de l'unicité du domicile par référence à un double domicile est à proscrire. La notion de domicile est essentiellement une notion de droit (JurisClasseur, Huissiers de justice, v° Domicile, 40).

Le seul critère à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile, comme celle de la résidence, des enfants de parents séparés est l'intérêt et le bien-être des enfants. Dans cette appréciation, les juridictions peuvent tenir compte notamment de la pratique que les parents avaient précédemment suivie, des sentiments exprimés par les enfants mineurs, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et de l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales. D'autres considérations, comme les désirs, contrariétés ou atteintes des parents dans leur amour-propre, y sont étrangères. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible. Plus les enfants sont jeunes, plus leur besoin de stabilité est d'ailleurs accru.

Le fait pour un enfant d'être domicilié auprès de l'un de ses parents implique pour ce parent qu'il doit s'occuper des tâches administratives quotidiennes

relatives à l'enfant. En principe, le domicile légal des enfants est ainsi fixé auprès de celui des parents chez qui les enfants passent le plus de temps, à moins qu'il ne soit prouvé que ce parent, pour une quelconque raison, ne possède pas les mêmes capacités que l'autre parent pour s'occuper desdites tâches ou qu'une autre raison objective justifie la fixation du domicile des enfants auprès de l'autre parent.

La stabilité administrative peut valoir comme argument pour maintenir le domicile légal des enfants à un endroit dans l'hypothèse d'une résidence alternée égalitaire, car constituant dans un tel cas un fait objectif permettant de trancher la question du domicile légal d'un enfant en l'absence d'autres éléments.

Les critères de disponibilité des parents et des capacités éducatives ne permettent pas en l'espèce de se prononcer en faveur d'un domicile légal auprès de l'un ou de l'autre parent.

Afin d'assurer la stabilité dans la vie de l'enfant en cas de séparation des parents, la solution qui se trouve le plus en phase avec l'intérêt de l'enfant est celle permettant la continuation de la scolarisation de l'enfant dans son établissement scolaire. En l'espèce, il est cependant constant qu'E1 fréquente une école au (...) et qu'aucun de ses parents n'y a son domicile, de sorte que ce critère n'est pas non plus déterminant.

Les sentiments exprimés par E1 ne permettent pas non plus de pencher plutôt en faveur de son père ou de sa mère, Maître Erpelding ayant souligné qu'E1 n'a aucune préférence ni d'ailleurs aucune opinion en ce qui concerne la fixation de son domicile auprès d'un de ses parents.

Les deux parents versent diverses pièces afin d'établir qu'ils se sont, dans le passé, occupés des tâches administratives quotidiennes relatives à Inès. Si A. soutient comprendre le français, toujours est-il qu'elle a eu besoin de l'assistance d'un interprète lors des audiences devant le juge aux affaires familiales et la Cour d'appel, tandis que B. maîtrise les trois langues officielles du pays, ce qui est un avantage déterminant s'il s'agit de s'occuper des tâches administratives quotidiennes.

Au vu de ce qui précède, et dans un but de stabilité administrative, le juge aux affaires familiales est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, pour avoir fixé le domicile légal de l'enfant E1 auprès du père.

- Quant à l'attribution de la jouissance du logement familial

L'article 253 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, dispose que « lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.

Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.

L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.

La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation ».

La considération de l'intérêt des enfants est à la base de cet article, l'objectif étant d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial les jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale voire perturbés par le divorce de leurs parents.

Les déménagements sont une réalité dans la vie tant des enfants de parents divorcés que des enfants de parents non divorcés. De l'avis des auteurs du projet de loi, il convient toutefois d'éviter qu'un déménagement inopiné ne vienne s'ajouter, immédiatement après le divorce des parents, aux bouleversements résultant de celui-ci, tout en tenant compte du fait qu'à partir d'un certain âge, les enfants sont généralement mieux à même de gérer un tel déménagement.

Afin de limiter au strict nécessaire la dérogation au droit du propriétaire de disposer de son bien et de permettre, le cas échéant, aux conjoints de liquider leur communauté dans un délai raisonnable, cette possibilité d'attribution du logement familial est encadrée par des conditions strictes. (Doc. parl. 6696-15, 63 ; 6996-22, Rapport de la Commission juridique, 89).

En l'espèce, une résidence en alternance égalitaire de l'enfant a été fixée, de sorte qu'E1 n'a pas sa résidence principale auprès d'un de ses deux parents.

Les conditions de l'article 253 du Code civil n'étant pas remplies, la demande de B. n'est pas fondée et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- Les demandes accessoires

Les frais et dépens de la première instance ayant été réservés par le juge aux affaires familiales, la demande y relative de A. est à déclarer irrecevable.

Au vu de l'issue de la voie de recours exercée par A., laquelle est partiellement fondée, il convient de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chacune des parties.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de B. sur base de l'article 253 du Code civil,

confirme le jugement déferé pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de A. et pour moitié à charge de B., avec distraction pour la part qui le concerne au profit de Maître Jean-Georges Gremling qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.