

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°3/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze janvier deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00588 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Italie, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 juin 2022,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE2.) en Ukraine, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), en remplacement de Maître AVOCAT3.), avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant en continuation d'un jugement du 7 mars 2022, ayant prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.), le juge aux affaires

familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 31 mai 2022, a notamment

- dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté légale de droit luxembourgeois ayant existé entre parties et de l'indivision post-communautaire existant entre parties et commis un notaire à ces fins,
- constaté que l'autorité parentale est exercée conjointement par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.),
- fixé la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) auprès d'PERSONNE2.),
- attribué la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE2.), à PERSONNE2.) jusqu'au 7 mars 2024,
- condamné PERSONNE1.) à déguerpir de ladite adresse dans un délai de six semaines à partir du prononcé du jugement,
- au besoin, autorisé PERSONNE2.) à faire expulser PERSONNE1.) dans la forme légale et aux frais de PERSONNE1.), récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés,
- réservé le surplus,
- constaté que le jugement est exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours en ce qui concerne les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale et
- fixé une date pour la continuation des débats.

De ce jugement qui lui a été signifié le 3 juin 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 17 juin 2022 et signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2022.

L'appelant conclut, par réformation, à se voir attribuer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commune PERSONNE3.) et à voir dire que l'enfant réside au domicile de chacun de ses parents une semaine sur l'autre. Subsidiairement, il demande à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard de l'enfant commune.

Il conclut encore à se voir attribuer la jouissance du logement familial et à se voir décharger de la condamnation au déguerpissement.

Subsidiairement, PERSONNE1.) demande à la Cour de réduire la durée de l'attribution de la jouissance du logement familial accordée à PERSONNE2.) et de rallonger la durée du délai de déguerpissement à 6 mois. Il demande finalement la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire.

A l'appui de son recours, il expose qu'PERSONNE2.) ne peut être considérée comme étant la personne de référence principale de la fille commune, alors que les deux parents se seraient occupés de l'enfant pendant la vie commune et qu'il serait un père aimant et présent pour son enfant. Il conteste les reproches d'indisponibilité formulés en première instance à son encontre par PERSONNE2.).

Il critique le juge de première instance pour avoir refusé la mise en place d'une résidence alternée en retenant que ce mode de fonctionnement pose des désavantages, pouvant notamment engendrer des traumatismes pour les jeunes enfants de moins de 6 ans, alors que l'enfant commune aurait presque 6 ans et serait une enfant équilibrée supportant aisément la situation. A cet âge, il serait important de permettre aux liens tant maternels que paternels de se consolider. Cet intérêt de l'enfant devrait prévaloir. Finalement, le système de résidence en alternance pourrait apaiser le conflit parental, l'enfant passant la moitié de son temps auprès de chacun d'eux.

PERSONNE1.) s'oppose à l'attribution de la jouissance du logement familial à PERSONNE2.) au motif que l'appartement concerné a été acheté auprès du Fonds du logement et est soumis à une interdiction de spéculation à la vente, de sorte qu'il devra être vendu au Fonds du logement au prix d'acquisition. PERSONNE1.) aurait entrepris toutes les démarches auprès de divers établissements financiers afin de reprendre l'appartement à sa charge exclusive, mais une telle démarche serait financièrement impossible, de sorte que l'appartement devrait être vendu et que cette vente engendrerait un endettement des parties qui devraient rembourser tant leur crédit que les aides reçues de l'Etat. Les deux parties étant dans l'impossibilité de financer le prêt ayant servi à l'acquisition de l'immeuble en question et un loyer, le maintien d'PERSONNE2.) seule dans le logement familial ne serait pas possible, sinon devrait être limité au temps strictement nécessaire pour qu'elle se relogue.

A l'audience du 14 décembre 2022, PERSONNE1.) modifie ses conclusions dans le sens qu'il demande, principalement, le maintien de la cohabitation des parties dans le domicile familial en raison des considérations financières ci-dessus exposées, subsidiairement, il conclut à se voir accorder la jouissance du logement familial. Dans le même ordre d'idées, PERSONNE1.) conclut à voir fixer la résidence habituelle de l'enfant commune auprès de lui dans le logement familial, sinon à voir mettre en place un système de résidence en alternance de l'enfant commune et il demande, en dernier ordre de subsidiarité, l'octroi d'un large droit de visite et d'hébergement. Dans l'hypothèse où PERSONNE2.) devait être autorisée à se maintenir dans le logement familial, il conviendrait de réduire l'occupation par PERSONNE2.) de l'immeuble indivis à 6 mois, étant donné qu'il ne lui serait pas possible de payer un loyer et de rembourser le prêt immobilier pendant deux ans.

PERSONNE1.) fait valoir qu'au cas où la résidence habituelle d'PERSONNE3.) devait être fixée auprès de lui, la grand-mère paternelle pourrait s'occuper de l'enfant pendant ses absences pour cause de travail. La mère qui travaillerait également 40 heures par semaine et n'aurait pas de famille au Luxembourg, devrait recourir à des tierces personnes pour garder PERSONNE3.) pendant son absence. Actuellement PERSONNE3.) fréquenterait l'école à ADRESSE3.) et elle irait au foyer scolaire après les cours.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement du 13 mai 2022 et relève que le père n'invoque que des arguments liés à la situation financière des parties, alors que ce serait l'intérêt de l'enfant qui devrait guider le juge dans la prise d'une décision la concernant. Il conviendrait d'assurer à

PERSONNE3.) une certaine stabilité pendant la période difficile de séparation de ses parents. La partie intimée fait encore valoir que le divorce des parties a été prononcé en mars 2022, mais qu'elles vivent toujours sous le même toit et que la situation est hautement conflictuelle. Elle admet que les deux parents se sont occupés d'PERSONNE3.) pendant la vie commune, mais soutient qu'elle s'en est occupée prioritairement tant pendant les absences pour cause professionnelle que pendant les absences pour cause de compétitions sportives de PERSONNE1.). Elle explique que les deux parties travaillent dans le secteur du gardiennage et que leurs horaires étaient de 6.00 heures à 14.00 heures ou de 18.00 heures à 22.00 heures. Depuis mars 2022, PERSONNE2.) ne travaillerait plus la nuit, ni les week-ends et ses horaires seraient de 8.00 heures à 12.00 heures et de 13.00 heures à 17.00 heures, tandis que les horaires du père varieraient d'une semaine à l'autre et que ce dernier travaillerait souvent le week-end. De plus, PERSONNE1.) devrait s'entraîner pour les compétitions auxquelles il participe en divers endroits du monde et qui comporteraient à chaque fois trois à quatre jours d'absence. Cet état des choses serait préjudiciable pour la relation du père avec l'enfant commune, étant donné que PERSONNE1.) ne serait même pas en mesure de respecter le droit de visite et d'hébergement à raison d'un week-end sur deux lui accordé par une décision postérieure au 13 mai 2022. PERSONNE1.) disposerait de revenus provenant de la location d'un immeuble situé en Italie, en sus de son salaire tiré de son activité professionnelle de gardien d'immeubles. PERSONNE2.) soutient qu'elle est en train de négocier avec sa banque en vue de pouvoir acquérir la part indivise de PERSONNE1.) dans le logement familial. L'enfant ayant son environnement social à ADRESSE3.), il n'y aurait pas lieu de le faire déménager dans l'immédiat et il y aurait lieu de fixer la résidence principale de l'enfant commune auprès de la mère et d'accorder à celle-ci la jouissance de l'ancien logement familial aux fins d'assurer une transition éventuelle vers un autre logement dans la sérénité nécessaire à l'enfant commune. Elle s'oppose à toute prolongation de la cohabitation entre parties. PERSONNE2.) soulève finalement l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) tendant à se faire accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de la fille commune au motif que le jugement déferé n'a pas statué sur cette demande de PERSONNE1.) qui aurait été toisée par une décision postérieure.

Appréciation de la Cour

I. La recevabilité de l'appel

L'appel qui a été introduit suivant les forme et délai de la loi et qui n'est pas autrement critiqué sur ces points est recevable en la forme.

Concernant le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.), il se dégage de la motivation du jugement déferé que celui-ci avait demandé l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune en première instance, mais que le juge aux affaires familiales, estimant que cette demande n'était pas instruite à suffisance, a réservé celle-ci.

Comme le jugement dont appel est un jugement à dispositions multiples dans le cadre duquel le juge aux affaires familiales a statué au fond en ce qui concerne le domicile et la résidence habituelle de l'enfant commune des

parties et a sursis à statuer au sujet du droit de visite et d'hébergement à accorder au père, l'appel introduit contre ce dernier chef du jugement du 13 mai 2022 est irrecevable en vertu des dispositions des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile.

II. Le fondement de l'appel

Dans un souci de logique juridique, il convient de statuer en premier lieu au sujet du domicile et de la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE3.) qui auront un effet direct sur la question de l'attribution de la jouissance du logement familial.

- Le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile et de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés sont notamment la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales.

Pour la mise en place d'un système de résidence en alternance s'ajoutent les conditions de la proximité des domiciles des deux parents, de l'âge des enfants qui ne doivent pas être trop jeunes, de la capacité des parents de communiquer entre eux de manière sereine et finalement de modes d'éducation similaires pratiqués par chacun des parents.

En tout état de cause, l'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents. A cet égard les situations financières des parents respectifs ne sont pas pertinentes pour la solution à apporter au litige. Il n'est, en effet, ni soutenu ni prouvé que ces situations ont nécessairement un impact négatif sur le bien-être de l'enfant commune PERSONNE3.).

PERSONNE3.), née le DATE3.), est actuellement âgée de 6 ans. Elle est donc une jeune enfant ne disposant pas du discernement nécessaire pour être entendue au sujet des modalités d'exercice par ses parents de l'autorité parentale à son égard. Eu égard aux positions opposées défendues par les parents, elle risquerait également d'être mise au milieu du conflit parental.

Le juge aux affaires familiales a retenu à bon escient qu'au vu de son âge, PERSONNE3.) doit être considérée comme jeune enfant ne devant pas être séparée de son parent de référence pendant une période prolongée

Concernant la détermination du parent de référence, il se dégage des pièces versées qu'avant la dégradation des relations entre les parents, les deux parents travaillaient à raison de 40 heures par semaine, à des horaires irréguliers dans le domaine du gardiennage et qu'ils devaient donc se relayer pour la garde d'PERSONNE3.). Depuis avril 2022, PERSONNE2.) a organisé son horaire de travail de manière à ce qu'elle soit disponible à partir de 17.00 heures de l'après-midi et elle ne travaille plus le week-end, tandis que PERSONNE1.) preste son travail à des horaires plus irréguliers et le week-end. Eu égard cependant aux absences de PERSONNE1.) pour des raisons sportives pendant la vie commune telles qu'elles ont été correctement relevées par le juge de première instance et ne sont pas contestées par PERSONNE1.), il est établi que le père, qui devait

également s'entraîner pour pouvoir assurer ses performances, était et est toujours moins disponible que la mère pour s'occuper de la fille commune. A cet égard, le fait que la grand-mère paternelle pourrait garder l'enfant pendant les absences du père pour travailler ou pour participer à des compétitions sportives n'est pas pertinent, étant donné qu'il s'agit de déterminer lequel des deux parents s'est occupé principalement de l'enfant et constitue le parent de référence de celui-ci.

S'il résulte des attestations testimoniales versées de part et d'autre que les deux parents se sont correctement occupés de la fille commune pendant le temps qu'ils ont passé avec celle-ci en présence des témoins respectifs, le juge aux affaires familiales a néanmoins correctement déduit de tous les éléments que c'est la mère qui s'occupait principalement de l'enfant et que le père était souvent absent pour des raisons sportives, même si ce n'était que pendant trois jours par déplacement.

Comme l'appelant ne soutient pas qu'il sera plus disponible à l'avenir, mais propose plutôt de remettre l'enfant à sa mère pour qu'elle le garde, le juge aux affaires familiales a retenu à juste titre qu'PERSONNE2.) est le parent de référence d'PERSONNE3.) et qu'elle est plus disponible pour s'en occuper à l'avenir.

Dans la mesure où il y a lieu d'assurer à l'enfant commune une certaine stabilité pendant la difficile période de séparation de ses parents, en ne le séparant pas de son parent de référence principal et en ne l'enlevant pas de son milieu social habituel, le juge aux affaires familiales a décidé à juste titre de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de la fille commune PERSONNE3.) auprès de la mère.

- 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 ».

Il se dégage des travaux parlementaires que l'attribution du logement familial *« est, par hypothèse, commandée par l'intérêt de l'enfant »* (Doc. parl. 6996, du 20 octobre 2016, Exposé des motifs, p. 91). La loi vise ainsi à assurer une certaine stabilité aux enfants de couples divorcés tout en

abandonnant implicitement l'idée que l'occupation gratuite de l'ancien logement familial constitue une modalité d'exécution de la responsabilité parentale.

En l'occurrence, il n'est pas controversé que le logement familial est un bien commun des époux divorcés et que, par l'effet des dispositions de l'article 241 du Code civil prévoyant que la décision de divorce prend effet entre les conjoints en ce qui concerne leurs biens au jour du dépôt de la requête, sauf demande expresse de report de ces effets à une autre date, l'occupation du logement familial après le divorce, visée par l'article 253 du Code civil précité, se rapporte à un immeuble indivis.

Au vu des développements qui précèdent au sujet de la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE3.), le juge de première instance a retenu à juste titre qu'PERSONNE2.), auprès de laquelle est fixée la résidence habituelle de l'enfant commune PERSONNE3.), remplit les conditions de l'article 253 du Code civil. Il en découle également que PERSONNE1.) ne remplit pas les conditions d'attribution de la jouissance du logement familial.

Concernant la demande de PERSONNE1.) tendant à voir imposer à PERSONNE2.) la continuation de la cohabitation pour des raisons d'ordre financier, il convient de préciser que si l'article 215 du Code civil impose aux époux de cohabiter, cette obligation a pris fin avec la dissolution du mariage des parties et aucun texte ne permet à la Cour d'imposer cette cohabitation à PERSONNE2.) qui s'y oppose. A cela s'ajoute que PERSONNE1.) ne soutient, ni ne prouve que le logement indivis des parties soit de nature à permettre la cohabitation non-conflictuelle des parties dans deux logements indépendants.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a accordé à PERSONNE2.) la jouissance exclusive du logement familial et en ce qu'il a condamné PERSONNE1.) à en déguerpir.

Aux fins de lui permettre d'organiser son éventuel déménagement avec l'enfant commune en toute sérénité, le juge de première instance est encore à approuver pour avoir accordé la jouissance du logement familial à PERSONNE2.) pour la durée légale maximale de deux ans à partir du jour du prononcé du divorce.

Le jugement déféré est dès lors également à confirmer à cet égard.

Le délai de déguerpissement fixé par le jugement du 13 juin 2022 ayant expiré, il convient d'accorder à PERSONNE1.) un nouveau délai pour déguerpir, délai qui ne saurait cependant dépasser 6 semaines après le prononcé du présent arrêt en raison du divorce et de la situation conflictuelle entre parties.

- Les accessoires

Au vue de l'issue de la voie de recours exercée par PERSONNE1.), sa demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance,

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,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.),

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris dans la mesure où il a été critiqué,

sauf à reporter le délai de déguerpissement à 6 semaines à partir du prononcé du présent arrêt,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) 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 présentes :

MAGISTRAT1.), premier conseiller – président,
MAGISTRAT2.), conseiller,
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.