

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°13/23 – CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit janvier deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00664 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 Belgique, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

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

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Estonie, demeurant à
L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), déposée le 25 février 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à se voir autoriser à déménager avec l'enfant commun PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), né le DATE3.), dans un logement à proximité de son logement actuel, à autoriser que PERSONNE3.) se rende seul auprès de son père dès qu'il aura atteint l'âge approprié et à préciser que pendant les vacances de Pâques, le père devra ramener l'enfant au Luxembourg à la fin de son droit de visite et d'une demande de PERSONNE1.) tendant à voir mettre en place une résidence en alternance pour l'enfant PERSONNE3.) et à voir fixer le domicile légal auprès de lui, correspondant au maintien du domicile de l'enfant à son adresse actuelle, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 19 mai 2022, notamment,

- reçu les demandes principale et reconventionnelle,
- dit que l'enfant PERSONNE3.) résidera dorénavant en alternance auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.),
- dit que pendant l'année scolaire, l'enfant PERSONNE3.) résidera en alternance auprès de ses parents du vendredi soir, après son activité, au vendredi suivant,
- fixé la résidence de l'enfant PERSONNE3.) pendant les vacances scolaires,
- fixé le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.),
- autorisé PERSONNE2.) à transférer le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) dans la commune de ADRESSE4.),
- donné acte à PERSONNE2.) de sa renonciation à ses demandes en relation avec les transferts de l'enfant PERSONNE3.) pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement de son père aux Etats-Unis,
- donné acte à PERSONNE1.) de son accord à décharger PERSONNE2.) de son obligation à lui payer mensuellement le montant de 500 euros une fois que celle-ci aura déménagé de l'immeuble sis à ADRESSE2.),
- ordonné l'exécution provisoire du jugement,
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié aux parties.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 25 mai 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par requête déposée le 4 juillet 2022 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 6 décembre 2022, 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 de dire que le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) reste fixé auprès de lui à L-ADRESSE2.) et que la mère n'a pas le droit de le changer vers une autre commune.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel que les parties, non mariées, ont initialement habité au Luxembourg, qu'elles se sont ensuite installées

aux Etats-Unis en 2016, qu'en 2018, PERSONNE2.) a décidé, sans l'accord de l'appelant, de revenir au Luxembourg avec le fils commun, qu'en date du 25 mars 2019, les parties ont signé une convention aux termes de laquelle il mettait son appartement à ADRESSE2.) à la disposition de PERSONNE2.) et de leur fils commun et qu'il y résiderait lors de ses retours au Luxembourg, avec PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Il explique qu'au début de 2022, PERSONNE2.) l'a informé qu'elle avait l'intention de quitter l'appartement en question pour s'installer à ADRESSE4.) avec PERSONNE3.) et qu'elle y a pris en location un appartement pour y déménager avec le fils commun, à nouveau sans l'accord du père quant au déménagement de PERSONNE3.).

Il reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir tenu compte du fait que PERSONNE2.) est déjà partie, à une reprise, avec le fils commun sans son accord et que c'est donc la seconde fois que la mère décide unilatéralement de changer le domicile de PERSONNE3.) sans l'accord du père et qu'il craint un enlèvement de l'enfant. Il le critique, en outre, pour s'être basé, notamment, sur un courrier de la secrétaire du service scolaire de ADRESSE5.), selon lequel PERSONNE3.) aurait un accord de principe pour continuer sa scolarité jusqu'à la fin de son parcours à l'école fondamentale à ADRESSE2.), même s'il n'est pas domicilié dans la commune. Il insiste, cependant, que la secrétaire lui a indiqué par email du 8 mars 2022 qu'il existe un risque théorique que cet accord soit retiré s'il n'y a pas assez de places à l'école d'ADRESSE2.) pour des enfants habitant la commune, ce dont le juge aux affaires familiales aurait dû tenir compte. Il insiste qu'il est tout aussi capable que PERSONNE2.) de réceptionner le courrier concernant PERSONNE3.).

Il explique que la résidence en alternance se passe bien et que les parties s'entendent sur les questions concernant le fils commun. En ce qui concerne sa situation professionnelle, il explique avoir quitté les Etats-Unis récemment, notamment au vu du fait qu'en raison de la pandémie, il était difficile de voir son fils, qu'il réside actuellement au Luxembourg depuis le mois de mai 2022 et qu'il a l'intention d'y rester.

PERSONNE2.) conteste les faits tels qu'avancés par PERSONNE1.). Elle explique qu'après la naissance de PERSONNE3.), PERSONNE1.) avait une opportunité lui permettant de faire des recherches aux Etats-Unis, que le couple a décidé de s'y rendre ensemble, PERSONNE2.) bénéficiant du congé parental, suivi d'un congé sans solde, qu'il était clair dès leur départ que les congés de PERSONNE2.) allaient prendre fin en 2018 et que le couple allait à ce moment revenir au Luxembourg et qu'elle allait y reprendre son emploi. Elle soutient qu'au moment du retour initialement prévu PERSONNE1.) a refusé, contrairement à l'accord des parties, de revenir au Luxembourg, préférant rester aux Etats-Unis afin de pouvoir obtenir une « *green card* », qu'elle est donc retournée au Luxembourg avec PERSONNE3.) mais sans PERSONNE1.), qu'elle s'est installée avec PERSONNE3.) à l'ancienne adresse, qu'elle y est restée déclarée pendant toute la durée de son séjour aux Etats-Unis, qu'elle n'avait donc aucunement besoin de demander à PERSONNE1.) son accord pour revenir au Luxembourg avec le fils commun, étant donné que tel a été leur accord dès le début.

Elle expose que les parties ont conclu, en 2019 suite à la dissolution de leur partenariat, une convention qui lui permettait de rester dans l'appartement de PERSONNE1.) avec leur fils, que PERSONNE1.) a fait des allers-retours entre les Etats-Unis et le Luxembourg pendant quelques années, qu'après un certain temps, elle ne voulait plus rester dans cet appartement, dans lequel PERSONNE1.) résidait pendant ses retours au Luxembourg, mais qu'elle préférerait s'installer dans son propre appartement. PERSONNE2.) explique qu'elle a demandé l'accord de PERSONNE1.) de déménager avec PERSONNE3.), qu'en date du 11 novembre 2021, il lui a fait part de son opposition, qu'à partir du mois de février 2022, elle a pris en location un appartement sans cependant y déménager immédiatement, son changement de résidence n'ayant eu lieu qu'après avoir obtenu l'autorisation du juge aux affaires familiales.

Elle insiste que les craintes de PERSONNE1.) d'un enlèvement d'enfant ne sont pas fondées, qu'elle n'a jamais déménagé sans l'accord de PERSONNE1.) ou sans l'autorisation du juge aux affaires familiales.

L'intimée rappelle que PERSONNE3.) a toujours eu son domicile auprès d'elle, qu'elle s'en est toujours occupée, qu'elle n'avait jamais l'intention de quitter le Luxembourg avec son fils, qu'elle s'est occupée seule de questions administratives concernant PERSONNE3.), depuis sa scolarisation en 2019 jusqu'à aujourd'hui, qu'elle a toujours tenu le père informé des questions administratives concernant leur fils commun et qu'elle a toujours agi dans l'intérêt de ce dernier.

PERSONNE2.) expose qu'elle a l'accord de principe que PERSONNE3.) peut continuer de fréquenter son école actuelle et que le risque mentionné par le père, s'il existe, est très limité et purement hypothétique.

Elle conteste l'indemnité de procédure sollicitée par PERSONNE1.) et demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une telle indemnité à hauteur de 1.000 euros.

Face aux contestations de PERSONNE2.), PERSONNE1.) considère que le simple fait que l'intimée ait gardé, pendant son séjour aux Etats-Unis, sa résidence au Luxembourg n'établit pas que les parties avaient un accord de revenir au Luxembourg après 2 ans. Il insiste qu'en tout état de cause, l'enfant a vécu pendant deux ans aux Etats-Unis avec ses deux parents et que la mère a décidé unilatéralement de mettre fin à cette situation, sans tenir compte de l'intérêt de l'enfant de maintenir des contacts réguliers avec ses deux parents.

Finalement, il conteste l'indemnité de procédure sollicitée par l'intimée.

Appréciation de la Cour

Les courriers et pièce des mandataires des parties, parvenus au greffe de la Cour après la prise en délibéré de l'affaire, ne sont pas pris en considération, les débats étant clos par la prise en délibéré de l'affaire.

- Le domicile légal de PERSONNE3.)

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.

Il est constant en cause qu'aux termes d'un jugement du juge des tutelles du 1^{er} avril 2019, les parties avaient convenu de fixer la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de sa mère, laquelle allait en fait résider avec PERSONNE3.) dans l'appartement appartenant à PERSONNE1.), un changement d'adresse de l'enfant, et donc également de la mère, étant soumis à l'accord préalable du père.

Si PERSONNE2.) verse un certificat de résidence du 6 avril 2021 selon lequel elle réside depuis le 25 avril 2016 à L-ADRESSE2.), et donc pendant toute la période de son séjour aux Etats-Unis, les éléments soumis à l'appréciation de la Cour ne permettent pas de savoir quel était l'accord initial des parties quant à la durée prévue pour le séjour aux Etats-Unis, ni, partant, si le retour de PERSONNE2.) au Luxembourg avec PERSONNE3.) était conforme à cet accord initial ou violait celui-ci, de sorte que les affirmations de part et d'autre restent à l'état de pure allégation et aucune conclusion ne peut en être tirée.

Il est cependant constant que depuis le retour de PERSONNE3.) au Luxembourg avec sa mère, elle s'est occupée seule de toutes les tâches administratives le concernant, notamment quant à sa scolarisation, PERSONNE1.) s'étant trouvé à l'étranger lors de la scolarisation de PERSONNE3.) et n'étant revenu au Luxembourg que récemment.

Aux termes d'un courrier du 31 janvier 2022 du bourgmestre de la commune de ADRESSE5.), l'enfant PERSONNE3.) est admis, même après son déménagement à ADRESSE4.), à titre exceptionnel, à fréquenter les cours du cycle 2.1 de l'enseignement fondamental à l'école Centrale d'ADRESSE2.) pendant l'année scolaire 2021/2022 et à continuer la fréquentation pour la durée du parcours à l'enseignement fondamental à ladite école.

PERSONNE4.) du service scolaire de la Commune de ADRESSE5.) a précisé, par email du 8 mars 2022, que, même si l'accord de principe vaut pour toute la durée de la scolarisation de PERSONNE3.), la demande doit être renouvelée chaque année pour des raisons d'organisation. Sur demande expresse du père s'il existe un risque que le collègue échevinal refuse une telle demande, notamment s'il n'y a pas de place disponible, elle a indiqué qu'il existe un risque théorique qu'il n'y ait plus de place disponible pour un enfant, mais qu'un tel cas ne s'est jamais produit et que tous les enfants résidant dans une autre commune ont pu fréquenter l'école jusqu'à la fin de leur parcours scolaire à l'école fondamentale.

La Cour conclut de ces courriers que la Commune de ADRESSE5.) a donné son accord de principe à ce que PERSONNE3.) continue de fréquenter l'école fondamentale d'ADRESSE2.) pendant tout son parcours scolaire et que le risque d'un refus d'une demande en ce sens est, actuellement, purement théorique.

Au vu des développements qui précèdent, du fait que PERSONNE2.) s'est depuis la scolarisation de PERSONNE3.) occupée seule des tâches administratives relatives au fils commun, PERSONNE1.) n'étant revenu au Luxembourg il y a quelques mois seulement, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir retenu qu'il est dans l'intérêt de PERSONNE3.) d'assurer la continuité au niveau administratif et de fixer le domicile de l'enfant auprès de sa mère.

Etant donné que les parties ne peuvent pas être obligées de continuer à résider ensemble à l'appartement de PERSONNE1.) et qu'elles s'accordent, en outre, que le système de la résidence en alternance fonctionne bien et convient à PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales est également à confirmer pour avoir autorisé PERSONNE2.) de transférer le domicile légal de PERSONNE3.) dans la commune de ADRESSE4.).

L'appel de PERSONNE1.) n'est, partant, pas fondé.

- Les demandes accessoires

Au vu du sort du litige, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il y a lieu de le condamner aux 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 en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

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,

le dit non fondé,

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

dit non fondée les demandes de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) 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 :

MAGISTRAT1.), conseiller - président,
PERSONNE5.), greffier.