

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°36/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze février deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-01131 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
16 décembre 2022,

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

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE1.) demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la susdite requête,

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

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 4 août 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, principalement, à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), auprès de lui, sinon, subsidiairement, dire qu'PERSONNE3.) réside en alternance auprès de chacun de ses parents, dire qu'PERSONNE3.) continuera à fréquenter l'école fondamentale « *ETABLISSEMENT1.)* » à ADRESSE4.) à partir de la rentrée scolaire 2022/2023, et à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 300 euros par mois, allocations familiales non comprises, ainsi que la moitié des frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.), et d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 11 août 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir fixer le domicile et la résidence principale de l'enfant PERSONNE3.) auprès d'elle, voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 300 euros par mois, allocations familiales non comprises, voir condamner PERSONNE2.) à contribuer pour moitié aux frais extraordinaires concernant l'enfant PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 25 novembre 2022, notamment,

- joint les deux rôles,
- donné acte aux parties de leur renonciation à leurs demandes respectives relatives à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.),
- fixé le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de son père PERSONNE2.),
- dit qu'en période scolaire, la résidence de l'enfant PERSONNE3.) se situe alternativement auprès de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), par périodes d'une semaine, sauf meilleur accord des parties, du vendredi à la sortie de l'école/foyer/service d'accueil au vendredi qui suit à la rentrée de l'école/foyer/service d'accueil,
- dit qu'en période de vacances scolaires, la résidence de l'enfant PERSONNE3.) se situe, sauf meilleur accord des parties, respectivement auprès de chaque parent durant les périodes telles que définies,
- donné acte aux parties de leur accord selon lequel les allocations familiales seront partagées par moitié et la partie auprès de laquelle le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) sera fixé versera la moitié des allocations familiales à l'autre partie,
- donné acte à PERSONNE2.) de son accord à verser la moitié des allocations familiales relatives à l'enfant PERSONNE3.) à PERSONNE1.),
- dit que chaque partie est tenue de participer par moitié aux frais extraordinaires engagés suivants pour l'enfant commune mineure :
 - o les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale (traitements par des médecins spécialistes et les médicaments, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent ; frais d'interventions

- chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, ...),
 - les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, ...),
 - les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite, ...),
 - les autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties,
- dit non fondée la demande de PERSONNE2.) à voir dire que l'enfant PERSONNE3.) continuera à fréquenter l'école fondamentale « *ETABLISSEMENT1.)* » à ADRESSE4.) à partir de la rentrée scolaire 2022/2023 pour être devenue sans objet en cours d'instance,
 - fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.).

De ce jugement, qui lui a été notifié le 30 novembre 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 16 décembre 2022 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 10 janvier 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'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- avant tout autre progrès en cause, de nommer un avocat chargé de la défense des intérêts de l'enfant PERSONNE3.),
- de « *se voir confier* » le domicile et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) « *à l'issue de la procédure de divorce* »,
- de se voir donner acte qu'elle est d'accord à voir attribuer à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du samedi à 10.00 heures au dimanche à 18.00 heures à charge de « *les* » ramener à la requérante, et
- de condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 300 euros par mois, allocations familiales non comprises.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir pris en compte l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.). Elle affirme qu'PERSONNE3.) se sentirait seule à ADRESSE5.), que l'intimé ne serait jamais présent en journée, qu'ADRESSE5.) ne serait pas une localité particulièrement animée, que la population locale serait composée essentiellement de personnes âgées et qu'il n'y aurait presque pas d'enfants ni de vraie communauté scolaire. Elle expose qu'PERSONNE3.), quand elle réside auprès d'elle à ADRESSE6.), fréquenterait des cours de danse et qu'elle y aurait « *vraiment des copines* », le domicile actuel de sa mère se trouvant en face de l'école. Elle insiste qu'elle aurait plus de disponibilités que PERSONNE2.) pour s'occuper d'PERSONNE3.) laquelle insisterait

constamment auprès d'elle pour être domiciliée à ADRESSE6.) et lui dirait qu'elle serait malheureuse auprès de son père.

Elle sollicite la nomination d'un avocat pour entendre PERSONNE3.), sinon l'instauration d'une enquête sociale.

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel. Il expose que le juge aux affaires familiales se serait limité à donner acte aux parties de leur accord concernant la résidence de l'enfant PERSONNE3.), du partage par moitié des allocations familiales, de leur contribution par moitié aux frais extraordinaires de l'enfant PERSONNE3.) et de leur renonciation à leurs demandes respectives en condamnation au paiement d'une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.), de sorte que l'appel de PERSONNE1.) sur ces points est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir en son chef.

A titre subsidiaire, il invoque l'exception de transaction et conclut également à l'irrecevabilité de l'appel sur les volets en question.

L'intimé fait plaider ensuite que l'appel est recevable, mais non fondé, en ce qui concerne le domicile légal d'PERSONNE3.), ce volet n'ayant pas fait l'objet d'un accord entre les parties. Il explique que les parties se seraient séparées en été 2022, qu'il serait parti en vacances avec PERSONNE3.) avec l'accord de l'appelante, qu'à son retour, il aurait constaté que PERSONNE1.) avait procédé au changement du domicile d'PERSONNE3.) auprès de la commune sans son autorisation et sans l'en avoir informé. Il fait rappeler que le juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une ordonnance prise le 8 septembre 2022, aurait constaté que le changement de domicile d'PERSONNE3.) par la mère aurait été fait en violation de l'autorité parentale.

Il explique qu'PERSONNE3.) fréquente l'école à ADRESSE4.) depuis l'enseignement précoce et qu'elle est actuellement inscrite au cycle 2.1. Il s'oppose à la nomination d'un avocat pour PERSONNE3.) au vu du jeune âge de l'enfant et en raison du fait qu'il s'agit d'une question purement administrative, insistant qu'il y a lieu de tenir PERSONNE3.) à l'écart de différends entre ses parents.

Il reproche à la mère d'agir pour son propre confort, étant donné qu'elle ne veut pas conduire, alors qu'elle détient le permis de conduire et n'établit pas être inapte à conduire.

Il conteste qu'PERSONNE3.) aurait de nombreuses amies à l'école de danse de ADRESSE6.), il insiste qu'elle se sent bien chez lui à ADRESSE5.) et à l'école de ADRESSE4.), les affirmations de la mère concernant un quelconque malaise ou une insatisfaction d'PERSONNE3.) avec la situation actuelle restant à l'état de pure allégation. Même si PERSONNE1.) ne demande, actuellement, pas à se voir autoriser de changer l'établissement scolaire d'PERSONNE3.), PERSONNE2.) craint cependant que le but ultime de l'appelante est d'inscrire PERSONNE3.) à l'école à ADRESSE6.).

Il reproche à la mère de ne pas l'informer quand PERSONNE3.) est malade, il conteste être absent quand PERSONNE3.) réside chez lui et il précise

qu'elle fréquente la maison-relais uniquement les lundis, mercredis et vendredis midis pour déjeuner, ce qu'elle faisait déjà avant la séparation des parents. Il soutient qu'il récupère PERSONNE3.) après l'école et qu'il prend congé les mardis et jeudis après-midis pour s'occuper d'elle. Il conclut qu'aucun élément ne permet de retenir qu'il soit dans l'intérêt d'PERSONNE3.) de fixer son domicile légal auprès de sa mère et il demande, partant, la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Dans l'hypothèse où la demande relative au volet alimentaire serait recevable, il demande à la Cour de la réserver pour ne pas être instruite par les parties.

Il conteste, finalement, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et il demande l'octroi d'une telle indemnité de 1.500 euros.

Face aux contestations concernant la recevabilité de son appel, PERSONNE1.) fait plaider qu'il faut considérer l'intérêt de l'enfant et que, dans l'hypothèse où la résidence habituelle d'PERSONNE3.) serait fixée auprès d'elle, il y aurait un changement de la situation telle que retenue par le juge aux affaires familiales, de sorte que sa demande en condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) serait recevable et fondée. Elle affirme finalement qu'PERSONNE3.) est plus souvent malade quand elle est chez son père que quand elle est chez elle, et elle considère que ceci démontre une insatisfaction mentale de l'enfant avec la situation actuelle. Elle conteste la demande de PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure.

Appréciation de la Cour

- La recevabilité de l'appel

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

Il ressort de la motivation du jugement déféré que la fixation de la résidence de l'enfant PERSONNE3.) en alternance auprès de ses deux parents selon les modalités y reprises, le partage par moitié des allocations familiales, la participation des parties par moitié chacune aux frais extraordinaires d'PERSONNE3.), ainsi que la renonciation de part et d'autre à réclamer une contribution financière à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.), reposent sur un accord des parties conclu dans l'intérêt de la fille commune.

Conformément à la motivation du jugement déféré, PERSONNE1.) a reçu satisfaction en première instance en ce que la résidence d'PERSONNE3.) a été fixée en alternance auprès de chacun des parents et en ce qui concerne le volet alimentaire.

L'intérêt étant la mesure des actions, une partie ne peut faire appel que pour autant qu'elle est lésée par le jugement qu'elle entreprend.

L'appel de PERSONNE1.) relevé en ces deux points est, partant, à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef.

Il est, cependant, recevable en ce qui concerne la fixation du domicile légal d'PERSONNE3.).

La demande de PERSONNE1.) tendant à la nomination d'un avocat pour l'enfant, formulée pour la première fois en instance d'appel et non autrement contestée quant à sa recevabilité, est également recevable.

- Le fondement de l'appel

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 seul critère à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile des enfants de parents séparés est l'intérêt et le bien-être des enfants. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible.

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.

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.

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.

La notion de domicile légal étant, essentiellement, une notion de droit, il n'y a pas lieu de nommer un avocat pour entendre l'enfant PERSONNE3.) à ce sujet, ni d'ordonner une enquête sociale, pour toiser ce volet.

Il est constant en l'espèce qu'PERSONNE3.) fréquente, depuis plusieurs années, l'école fondamentale de ADRESSE4.), l'école qu'elle fréquentait déjà avant la séparation des parties et qui résulte partant d'un choix commun de celles-ci. Etant donné que le maintien du domicile légal auprès du père permet à PERSONNE3.) de continuer à fréquenter cette école, ce qui ne serait plus, en principe, le cas dans l'hypothèse d'un changement de domicile vers ADRESSE6.), et au vu du fait que PERSONNE1.) n'apporte aucun élément permettant de conclure qu'un changement de domicile serait dans l'intérêt d'PERSONNE3.), ses affirmations quant à un éventuel malaise ou à une insatisfaction d'PERSONNE3.) restant à l'état de pure allégation, il y a lieu de confirmer le juge aux affaires familiales en ce qu'il a fixé le domicile légal d'PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.).

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle doit en supporter les frais et dépens.

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 irrecevable en ce qu'il a trait à la résidence habituelle de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), et à la contribution à l'entretien et à l'éducation de celle-ci,

le dit non fondé pour le surplus,

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

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à la nomination d'un avocat pour l'enfant PERSONNE3.),

dit non fondées les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

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

MAGISTRAT1.), conseiller - président,
GREFFIER1.), greffier.