

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°26/24 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00889 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 1^{er} septembre 2023,

représenté par Maître Sibel DEMIR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.), ADRESSE4.) au Brésil, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Denis WEINQUIN, avocat à la Cour, demeurant à Schieren.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 25 avril 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre parties sur base des articles 232 et suivants du Code civil, à se voir accorder l'autorité parentale exclusive sur l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence principale d'PERSONNE3.) et à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de participation aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune à hauteur de 250 euros par mois, allocations familiales non comprises, ainsi qu'à contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires concernant l'enfant commune, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 3 juillet 2023, notamment,

- prononcé le divorce entre parties,
- dit que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de leur fille PERSONNE3.),
- dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition d'PERSONNE3.),
- fixé le domicile légal et la résidence principale d'PERSONNE3.) au domicile de sa mère PERSONNE2.),
- attribué, sauf arrangement contraire des parties, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) à exercer
 - o en période scolaire, chaque 2^{ème} fin de semaine de jeudi 18.00 heures à lundi matin à la rentrée des classes, et
 - o pendant la moitié des vacances scolaires selon les modalités suivantes :
 - pour les vacances de Noël et de Pâques : la 1^{ère} moitié les années paires et la 2^{ème} moitié les années impaires,
 - pour les vacances de Carnaval, de la Pentecôte et de la Toussaint : le père aura l'enfant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires et les vacances de la Pentecôte les années paires,
 - pour les vacances d'été : le père aura l'enfant par plages alternées de deux semaines en débutant avec la 1^{ère} quinzaine les années paires et la 2^{ème} quinzaine les années impaires,

le tout à charge de PERSONNE1.) d'aller chercher et de ramener l'enfant au domicile de la mère/l'école,

- attribué à PERSONNE2.) la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE2.), pour une durée de 12 mois à partir du prononcé du divorce, soit à partir du 3 juillet 2023,
- condamné PERSONNE1.) à déguerpir du logement familial dans un délai de 2 mois à partir de la signification du jugement,
- réservé la fixation de l'indemnité d'occupation,
- débouté PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une pension alimentaire pour les besoins d'PERSONNE3.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 250 euros par mois à titre de contribution aux frais

d'entretien et d'éducation d'PERSONNE3.), y non compris les allocations familiales,

- dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois avec effet au 3 juillet 2023 et que cette pension est de plein droit et sans mise en demeure préalable à adapter aux variations de l'indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- dit que PERSONNE1.) est tenu de contribuer pour la moitié aux frais extraordinaires à exposer dans l'intérêt d'PERSONNE3.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire à titre personnel de 1.700 euros par mois pour une durée de 15 mois à partir du 25 avril 2023,
- dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois à partir du 25 avril 2023 et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale (dont le domicile légal et la résidence principale de l'enfant commun et le droit de visite et d'hébergement), sur la pension alimentaire pour les besoins de l'enfant commun (dont les frais extraordinaires) et sur la pension alimentaire pour les besoins d'PERSONNE2.),
- réservé les frais et dépens de l'instance et l'indemnité de procédure et
- refixé la cause à une audience ultérieure.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 1^{er} septembre 2023 et signifiée à PERSONNE2.) le 14 septembre 2023.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour :

- de fixer auprès de lui le domicile de l'enfant commune PERSONNE3.),
- de fixer la résidence d'PERSONNE3.) en alternance au domicile de ses père et mère, en période scolaire, une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au vendredi suivant à la sortie de l'école, sinon, subsidiairement, de fixer la résidence en alternance, telle que décrite, à l'essai pendant une durée de six mois à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir,
- de le décharger de la condamnation au paiement de la contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.),
- de dire irrecevable la demande d'PERSONNE2.) en attribution de la jouissance du logement familial basée sur l'article 253 du Code civil.

Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de l'intimée aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que les parties, qui se sont mariées le 4 mars 2006, avaient adopté le régime de la séparation de biens

suivant acte notarié signé le 20 février 2006 et que l'ancien domicile familial est un bien propre lui appartenant.

S'il concède que pendant la durée du mariage, il travaillait, tandis qu'PERSONNE2.) restait au domicile familial, il souligne que le divorce des parties exigera, de part et d'autre, d'importantes réadaptations, de sorte qu'il ne serait pas pertinent de se référer à la pratique antérieure des parties. Il insiste que l'intimée devra reprendre prochainement une activité professionnelle et qu'elle devra se reloger à une autre adresse dès le 4 juillet 2024.

D'après PERSONNE1.), la fixation du domicile légal d'PERSONNE3.) et la fixation de sa résidence en alternance auprès de chaque parent garantira « *la continuité du lieu de vie de l'enfant dans l'environnement sociogéographique qui est le sien depuis sa naissance et sans que le divorce de ses parents ait un impact* ».

Il conteste que la communication entre parties soit compromise et insiste que le jugement entrepris relève ses qualités parentales, ainsi que la sincérité de sa démarche et de son souhait d'être impliqué dans la vie de son enfant. Il fait encore valoir qu'il a demandé et obtenu un congé parental afin de pouvoir apporter un apport éducatif à PERSONNE3.), qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de bénéficier d'un apport éducatif des deux parents et qu'il est plus à même que la mère à apporter à sa fille le soutien scolaire dont elle a besoin, notamment, en allemand.

PERSONNE1.) poursuit que si la Cour fait droit à son appel et fixe la résidence d'PERSONNE3.) en alternance auprès de chaque parent, la demande de l'intimée en attribution du logement familial sur base de l'article 253 du Code civil devra être déclarée irrecevable et la contribution à l'entretien et à l'éducation d'PERSONNE3.), à laquelle il a été condamnée, ne se justifiera plus.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement dont appel.

Si elle ne remet pas en cause que PERSONNE1.) est un bon père, elle s'oppose à la mise en place d'une résidence en alternance d'PERSONNE3.) compte tenu notamment du fait que le père dispose d'ores et déjà d'un droit de visite et d'hébergement élargi.

Elle expose qu'avant le divorce des parties, elle s'occupait de la fille commune et du ménage, qu'elle est le parent de référence d'PERSONNE3.) et que le système actuel fonctionne bien. Elle poursuit que les parties arrivent à communiquer par écrit, mais ne se parlent pas, que PERSONNE1.) a un tempérament colérique et qu'il l'a déjà insultée en présence de l'enfant, qui a pris peur, ce tant pendant le mariage qu'après le divorce. Elle soutient que l'appelant tente toujours de la contrôler et qu'il n'accepte pas qu'elle ait des visites.

D'après PERSONNE2.), la mise en place d'une résidence en alternance risquerait de déstabiliser PERSONNE3.), qui a du mal à gérer les états émotionnels du père, qui fait pression sur PERSONNE3.) pour qu'elle lui

raconte comment les choses se passent avec sa mère et le nouveau partenaire de celle-ci.

Enfin, elle explique qu'elle a trouvé un emploi à temps plein à ADRESSE5.), mais qu'elle est actuellement toujours en période d'essai et que le volet de l'appel ayant trait à la pension alimentaire n'est pas encore instruit.

Dans l'hypothèse où la Cour songerait à accéder à la demande de PERSONNE1.) et à mettre en place une résidence en alternance, elle demande à voir, au préalable, nommer un avocat pour PERSONNE3.).

En réplique, PERSONNE1.) donne à considérer que les développements de l'intimée ne contiennent aucun élément qui s'opposerait à la mise en place d'une résidence en alternance d'PERSONNE3.). Il conteste les allégations adverses que la communication entre parties ne serait pas bonne, qu'il aurait un tempérament colérique, soulignant à cet égard que l'attestation testimoniale du frère de l'intimée n'est pas pertinente, puisque ce dernier n'a rendu visite aux parties qu'une douzaine de fois en 17 ans. Enfin, il insiste qu'il ne tente pas de contrôler PERSONNE2.), mais avoue qu'il trouve déplacé que le nouveau partenaire de l'intimée séjourne auprès d'elle à l'ancien domicile familial, ce qu'il estime être « *juridiquement douteux* ».

Appréciation de la Cour

L'appel, qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable.

La Cour approuve le juge de première instance, qui a rappelé à bon escient que la fixation du lieu de résidence habituelle de l'enfant se fait en fonction du seul intérêt de celui-ci, étant précisé que l'intérêt de l'enfant impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents.

Chacun des deux parents, mère ou père, doit ainsi, *a priori*, bénéficier de la possibilité de voir fixer la résidence de l'enfant auprès de lui dès lors qu'il a les qualités morales requises et dispose de l'infrastructure matérielle pour pouvoir exercer la garde. La décision relative au lieu de résidence habituel de l'enfant doit tenir compte de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

La Cour constate, à la lecture du bilan scolaire d'PERSONNE3.), que l'enfant rencontre des difficultés à l'école, tant pour ce qui est du contenu des apprentissages (mathématique, allemand), qu'en ce qui concerne sa participation en classe, ses capacités à se concentrer et ses interactions avec ses camarades de classe, qui sont susceptibles de traduire un mal-être de l'enfant.

Au vu de ce constat et du fait que la Cour ne dispose, en l'état, pas d'éléments suffisants pour apprécier l'intérêt de l'enfant en rapport avec les demandes en fixation de son domicile légal et de sa résidence habituelle et en attribution d'un droit de visite et d'hébergement, il y a lieu, conformément aux dispositions de l'article 1007-51 du Nouveau Code de procédure, et avant tout autre progrès en cause, d'ordonner une enquête sociale ayant pour but de recueillir, entre autres, des données objectives sur le milieu de vie et les conditions de logement des parents, et sur leurs capacités éducatives.

Dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.), âgée de 7 ans, il y a lieu de nommer un avocat afin de l'assister, d'entendre sa position en ce qui concerne les questions relatives à son domicile légal et à sa résidence habituelle et au droit de visite et d'hébergement et d'en faire rapport à la Cour, conformément à l'article 388-1 (1) du Code civil. Il convient de charger Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, de cette mission.

Dans l'attente de l'exécution de ces mesures, il y a lieu de réserver le surplus.

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 l'appel en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une enquête sociale ayant pour objet :

- de décrire les situations personnelles, professionnelles et sociales actuelles d'PERSONNE2.) et de PERSONNE1.) et de rassembler toutes les données quant aux milieux et modes de vie de ceux-ci,
- de décrire la relation qu'ils entretiennent avec l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.),
- de décrire la capacité des parents d'accueillir et de prendre en charge l'enfant PERSONNE3.), ainsi que de fournir tous les éléments mettant la Cour en mesure de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant en rapport avec les demandes relatives au domicile légal et à la résidence habituelle, ainsi qu'au droit de visite et d'hébergement,

commet à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale,

dit que le rapport est à déposer par le Service Central d'Assistance Sociale au greffe de la Cour pour le 15 mai 2024 au plus tard,

nomme Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avocat de l'enfant PERSONNE3.), née le DATE3.), avec la mission de l'entendre dans le cadre de la détermination de son domicile légal et de sa

résidence habituelle et du droit de visite et d'hébergement la concernant et d'en faire rapport à la Cour,

refixe l'affaire à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi, 29 mai 2024, à 9.00 heures, en la salle d'audience CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Cité judiciaire, Plateau du Saint Esprit, pour rapport de l'avocat des enfants et continuation des débats,

réserve le surplus.

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.