

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°90/24 - I - DIV - mes.prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00147 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.) au Bénin, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 13 février 2024,

représenté par Maître Rokhaya SIDIBE, avocat, en remplacement de Maître Kalthoum BOUGHALMI, avocat à la Cour, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Mariline TEIXEIRA, en remplacement de Maître Elisabeth ALEX, avocats à la Cour, les deux demeurant à Sanem.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de la demande en divorce de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), introduite le 6 décembre 2023, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 30 janvier 2024, a notamment

- autorisé PERSONNE2.) à résider pendant l'instance en divorce pendante entre parties séparée d'PERSONNE1.), au domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.),
- ordonné à PERSONNE1.) de déguerpir de ladite adresse endéans un délai de cinq semaines à partir de la notification de l'ordonnance et lui a interdit de venir au-delà de cette date y troubler PERSONNE2.),
- autorisé PERSONNE2.) à faire expulser PERSONNE1.) du domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.), au cas où il s'y maintiendrait au-delà du délai de cinq semaines à partir de la notification de l'ordonnance, et ce au besoin avec l'aide de la force publique,
- rappelé qu'en vertu de la loi, les mesures provisoires prises en cours de procédure de divorce sont exécutoires à titre provisoire,
- fixé la continuation des débats au fond à une audience ultérieure, invité les parties à se présenter personnellement à ladite audience et
- réservé les frais et dépens.

De cette ordonnance qui lui a été notifiée le 31 janvier 2024, appel a été relevé par PERSONNE1.) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 13 février 2024, signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'huissier de justice du 28 février 2024.

L'appelant conclut, par réformation, à se voir autoriser à résider pendant l'instance en divorce pendante entre parties, au domicile conjugal, sis à L-ADRESSE2.), à entendre dire non fondée la demande en déguerpissement de PERSONNE2.) dirigée à son encontre, à voir annuler l'autorisation de PERSONNE2.) à le faire expulser du domicile conjugal, sis à L-ADRESSE2.), au cas où il s'y maintiendrait au-delà du délai de cinq semaines à partir de la notification de l'ordonnance, et ce au besoin avec l'aide de la force publique. A titre subsidiaire, PERSONNE1.) conclut à se voir autoriser à résider dans la maison familiale jusqu'aux opérations de partage et de liquidation de la communauté, en cas de divorce, sinon se voir accorder un délai de déguerpissement de six mois, à partir de la notification de l'arrêt à intervenir. Il demande, en tout état de cause, l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant toutes voies de recours.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que, suivant jugement du 30 janvier 2024, le juge aux affaires familiales lui a accordé un délai de réflexion de trois mois et qu'à l'audience des plaidoiries du 26 janvier 2024, les deux parties étaient d'accord que leurs relations personnelles ne sont pas si tendues qu'elles ne pourraient plus vivre sous le même toit. Il n'y aurait donc pas urgence pour le déguerpissement, ce d'autant plus qu'il aurait deux enfants à sa charge, à savoir PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE1.) (Benin), et PERSONNE4.), née le DATE4.) à ADRESSE1.) (Benin).

En raison de cette composition de sa famille, de la conjoncture du marché immobilier et de sa propre situation financière, un délai de déguerpissement de 5 semaines serait trop court pour lui permettre de se reloger.

PERSONNE1.) relate qu'il a contracté mariage avec PERSONNE2.) le 5 novembre 2013 à ADRESSE1.) (Benin) et qu'aucun enfant n'est issu de cette union.

Le 5 février 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient acquis la maison d'habitation sise à L-ADRESSE2.) en indivision, à raison de 68% pour PERSONNE2.) et 32% pour lui, dans le but final d'y loger également ses enfants d'une autre union. Le couple aurait toujours vécu au Luxembourg avec le fils majeur protégé de PERSONNE2.), PERSONNE5.), âgé de 33 ans. Les deux enfants d'PERSONNE1.) auraient rejoint leur père au Luxembourg depuis environ un an.

L'appelant relève qu'il a acquis la nationalité luxembourgeoise et qu'il est en mesure de communiquer avec le fils de son épouse avec lequel il vit depuis plus de 10 ans. Il conteste que ses enfants, qui sont scolarisés dans la commune du lieu de situation de l'immeuble indivis, ne participent pas aux tâches ménagères quotidiennes. Les certificats médicaux au sujet de l'état de santé de PERSONNE5.), mis sous tutelle le 26 novembre 2018, seraient trop anciens pour être pertinents.

L'appelant soutient encore qu'il est la partie économiquement la plus faible avec un revenu mensuel de seulement de 2.251,93 euros et que le seul fait que PERSONNE2.) perçoit une pension de vieillesse ne permet de retenir qu'elle soit la partie économiquement la plus faible. Il lui serait plus difficile de trouver un nouveau logement avec ses deux enfants qu'à PERSONNE2.) avec son seul fils.

Il rembourserait des mensualités de 560 euros sur le prêt immobilier des deux époux et il ne serait pas prévu que PERSONNE2.) acquière l'immeuble.

Finalement, la période de réflexion lui accordée par le juge aux affaires familiales dans le cadre de l'affaire au fond serait destinée à permettre une réconciliation des conjoints et, en l'absence de réconciliation, ce délai devrait permettre au conjoint défendeur de composer avec la réalité d'un divorce. Tant que la communauté ne serait pas liquidée et tant qu'il devrait payer le prêt immobilier, il ne serait pas en mesure de louer un nouveau logement. En ordonnant son déguerpissement avec ses enfants dans un délai de cinq semaines à partir de la notification de l'ordonnance, le juge aux affaires familiales ne lui aurait pas laissé le temps de prendre des dispositions pour le futur, en vue du divorce éventuel.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité des demandes subsidiaires d'PERSONNE1.) en octroi d'un délai de déguerpissement qui constitueraient des demandes nouvelles en appel et l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans le chef d'PERSONNE1.) au motif qu'il a lui-même demandé à être autorisé à vivre séparé d'elle pendant l'instance en divorce.

L'intimée conclut à la confirmation de l'ordonnance en ce qui concerne son autorisation de résidence séparée à l'ancien domicile conjugal et le déguerpissement d'PERSONNE1.).

Elle expose que les époux sont séparés de biens et qu'ils ont acquis le logement familial en indivision. Même si les parties ont vécu ensemble pendant 10 ans, PERSONNE1.) n'aurait développé aucun lien avec son fils PERSONNE5.) qui est né prématurément et qui en a gardé des séquelles à vie, ayant nécessité sa mise sous tutelle. Elle relève que, suivant correspondance entre avocats, PERSONNE1.) était informé à l'avance de

son intention de divorcer et qu'il était même d'accord. Devant le juge de première instance, il a néanmoins demandé un délai de réflexion. Or, ce délai qui serait de droit, n'empêcherait pas une partie désirant divorcer de se faire autoriser à résider séparée de son conjoint pendant l'instance en divorce. Elle disposerait d'une rente d'environ 3.000 euros par mois, elle aurait son fils majeur protégé à charge et elle rembourserait seule le prêt immobilier des parties. Les pièces produites par PERSONNE1.) ne documenteraient qu'un remboursement unique de sa part. Elle aurait entièrement financé l'immeuble indivis par l'apport de capitaux propres et par le remboursement mensuel du prêt des parties. Eu égard à son âge, elle ne serait pas en mesure d'améliorer sa situation financière contrairement à PERSONNE1.). PERSONNE2.) invoque encore l'article 490-2 du Code civil qui rendrait indisponible le logement d'un majeur protégé. Elle relève finalement qu'PERSONNE1.) ne recherche pas de nouveau logement, mais que la continuation de la vie commune ne serait pas possible, de sorte que le divorce serait inévitablement prononcé et elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Appréciation de la Cour

- La procédure

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 en la forme.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser d'abord le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir dans le chef d'PERSONNE1.) avant de s'intéresser à la recevabilité des demandes subsidiaires présentées par PERSONNE1.) dans sa requête d'appel.

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. C'est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au demandeur (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ème} édition, n° 997, p. 567).

Lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

Il ressort de la motivation de l'ordonnance du 30 janvier 2024 que, devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE2.) avait demandé l'autorisation de résider séparée de son époux durant l'instance en divorce à l'adresse du domicile conjugal à L-ADRESSE2.), avec défense pour PERSONNE1.) de venir l'y troubler et la condamnation d'PERSONNE1.) à déguerpir dudit domicile dans les 24 heures du prononcé de l'ordonnance à intervenir, avec ses deux enfants.

PERSONNE1.) avait demandé reconventionnellement, de son côté, à se voir autoriser durant l'instance à résider séparé de son épouse à l'adresse du

domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.) et il avait conclu au déguerpissement de celle-ci de la même adresse.

Il en découle que, dans la mesure où PERSONNE2.) a été autorisée à résider durant l'instance à l'adresse de l'ancien domicile conjugal et où le déguerpissement d'PERSONNE1.) a été ordonné, ce dernier a un intérêt pour interjeter appel.

L'appel est donc recevable.

Les demandes subsidiaires présentées en instance d'appel par PERSONNE1.) se rapportent à l'autorisation de résider dans la maison familiale jusqu'aux opérations de partage liquidation de la communauté et, en cas de divorce, à l'octroi d'un délai de déguerpissement de six mois, à partir de la notification de l'arrêt à intervenir.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « *il ne sera formé en instance d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale* ».

Au vu des demandes présentées par PERSONNE2.) devant le juge de première instance et citées ci-dessus, les demandes subsidiaires actuelles d'PERSONNE1.) constituent des défenses à l'action principale en déguerpissement, qu'il est loisible à PERSONNE1.) de présenter en tout état de cause et même pour la première fois en instance d'appel.

Ces demandes sont donc recevables.

- La résidence séparée

Aux termes de l'article 215 du Code civil qui relève du régime primaire et qui est donc également applicable aux époux séparés de biens, « *les conjoints sont tenus de vivre ensemble. À défaut d'accord entre conjoints sur la résidence commune, la décision appartiendra au juge aux affaires familiales qui la fixera après avoir entendu les motifs invoqués par chacun des conjoints. Néanmoins, le juge aux affaires familiales pourra, pour des motifs légitimes, autoriser les conjoints à résider séparément. En ce cas, il statuera également sur la résidence des enfants* ».

L'autorisation de résidence séparée a pour effet de dissocier les différentes obligations nées du mariage en conservant le droit à contribution sans vie commune. C'est aussi la possibilité de voir le juge se prononcer sur les modalités de la résidence séparée pendant la procédure. En effet, l'autorisation de résidence séparée doit normalement être prononcée par le juge dans le cadre d'une demande en divorce ou en séparation de corps.

Dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, l'article 234 du Code civil dispose que « *chacun des conjoints peut demander des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants* » et l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile précise qu'à la demande des conjoints ou de l'un d'eux, formée soit dans la requête en divorce, soit au

cours de la procédure portant sur le fond, le tribunal peut à tout moment prendre une ordonnance portant sur des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants.

Finalement, en vertu de l'article 237, alinéa 2 du Code civil, les mesures provisoires visées à l'article 234 prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée.

En l'occurrence, il est constant que le divorce des parties n'a pas encore été prononcé et que l'affaire au fond est toujours pendante devant le juge aux affaires familiales.

Les affirmations d'PERSONNE1.) que la maison des parties est assez grande pour accueillir toute la famille et que les relations entre époux ne sont pas si mauvaises qu'elles ne pourraient plus cohabiter, contestées par PERSONNE2.) qui persiste dans son intention de divorcer, restent à l'état de pures allégations.

Au vu de la demande en divorce introduite et maintenue par PERSONNE2.) et même, lorsque, comme en l'espèce, l'époux s'est vu octroyer un délai de réflexion, il n'y a pas lieu de forcer les époux en crise qui ne s'accordent pas à ce sujet de continuer à vivre ensemble, jusqu'au prononcé du divorce.

C'est donc à juste titre que le juge aux affaires familiales a autorisé les époux à résider séparément et qu'il n'a pas retardé les effets de cette séparation jusqu'au jour de la liquidation de l'indivision existant entre eux.

Concernant l'adresse de résidence des époux durant l'instance en divorce, qui n'ont pas d'enfants communs, il n'est pas controversé que PERSONNE2.) a son fils majeur protégé à charge, dont elle assure la tutelle, et qu'PERSONNE1.) a deux enfants à sa charge dont l'un est majeur et le second mineur et que les deux enfants sont encore scolarisés.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE2.), l'article 490-2 du Code civil prévoyant que le logement de la personne protégée et les meubles meublants doivent être conservés à sa disposition aussi longtemps que possible, ne s'applique pas en l'occurrence, étant donné qu'il ne s'agit pas d'aliéner un immeuble appartenant au majeur incapable.

Le juge de première instance a correctement exposé que l'attribution du domicile conjugal comme résidence séparée est fonction de différents critères comme l'existence d'enfants communs, la santé du conjoint incompatible avec un déguerpissement ou la protection de la partie économiquement faible. Ce n'est que si aucun critère de protection ne pourra être retenu que la solution du conflit peut être guidée par des considérations tenant au titre de propriété ou à l'initiative procédurale.

PERSONNE2.) est actuellement âgée de 62 ans et PERSONNE1.) de 49 ans. Même si aucune des deux parties ne fait état d'une santé déficiente, un déménagement sera certainement plus pénible pour PERSONNE2.) avec son fils majeur incapable que pour PERSONNE1.) avec deux jeunes adolescents.

PERSONNE2.) est propriétaire de 68% de l'immeuble et PERSONNE1.) de 32%.

Concernant le critère économique, il se dégage des pièces versées qu'PERSONNE1.) gagne un salaire mensuel net de 2.251 euros et qu'il touche les allocations familiales destinées à l'entretien et à l'éducation de ses deux enfants.

Confronté aux contestations de PERSONNE2.), il établit avoir payé une seule fois la somme de 560 euros à PERSONNE2.) en remboursement de sa part du crédit immobilier en janvier 2024. Il se dégage, au contraire, des extraits de compte versés par PERSONNE2.) qu'elle a pris en charge seule toutes les autres mensualités de 1.019,17 euros du prêt immobilier commun des parties.

La rente de PERSONNE2.) s'élève à environ 3.000 euros. Il n'est pas controversé que le fils incapable majeur touche également une rente et qu'il contribue à raison de 500 euros par mois aux frais du ménage qu'il forme avec sa mère, l'époux de celle-ci et les enfants de celui-ci.

Il n'est donc pas établi qu'PERSONNE1.) soit économiquement plus faible que PERSONNE2.), les revenus et charges des parties étant plus ou moins équivalents.

Au vu de tous ces éléments, c'est à juste titre que le juge de première instance a décidé que PERSONNE2.) a un intérêt prépondérant à rester vivre dans l'ancien domicile conjugal pendant l'instance en divorce et ordonné le déguerpissement d'PERSONNE1.).

Le délai de déguerpissement accordé par le juge de première instance étant révolu au jour du prononcé du présent arrêt et PERSONNE1.) ayant déjà bénéficié d'un délai supplémentaire en raison de l'exercice de sa voie de recours, le délai de déguerpissement est à limiter à un mois suivant le prononcé du présent arrêt.

L'appel n'est donc que partiellement fondé et l'ordonnance est à confirmer, sauf à reporter le délai de déguerpissement d'PERSONNE1.) à un mois suivant le prononcé du présent arrêt.

- Les accessoires

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande tendant à son exécution provisoire est sans objet.

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.

PERSONNE1.) succombant dans la majeure partie de son recours, il doit en supporter les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit l'appel,

reçoit les demandes subsidiaires d'PERSONNE1.),

dit l'appel non fondé,

dit partiellement fondée la demande en octroi d'un délai de déguerpissement d'PERSONNE1.),

confirme l'ordonnance entreprise, sauf à reporter le délai de déguerpissement à un mois à partir du prononcé du présent arrêt,

dit sans objet la demande d'PERSONNE1.) en exécution provisoire du présent arrêt,

dit non fondée la demande 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 :

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.