

**Texte pseudonymisé**

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

**Arrêt N°106/24 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du huit mai deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00077 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.),** née le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 18 janvier 2024,

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

**e t :**

**PERSONNE2.),** né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e n p r é s e n c e d e**

**Maître Betty RODESCH**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistant et représentant les intérêts des enfants mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

-----

## LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande principale de PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.), introduite par requête déposée le 17 juillet 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil et à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), né le DATE4.), et à voir attribuer aux parties un droit de visite et d'hébergement égalitaire à l'égard des enfants, à raison d'une semaine auprès de chaque parent, et sur une demande reconventionnelle d'PERSONNE1.) tendant, notamment, à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des deux enfants et à être autorisée à établir le domicile légal et la résidence habituelle des enfants à ADRESSE4.) à l'ancien domicile conjugal des parties, qui est un bien commun, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 25 septembre 2023 ayant, notamment, prononcé le divorce entre les parties, désigné un avocat pour les deux enfants, sursis à statuer sur les autres demandes des parties et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats, a, par jugement contradictoire du 15 novembre 2023, notamment,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur père, PERSONNE2.),
- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement élargi à l'égard des enfants communs, sauf meilleur accord des parties, trois week-ends par mois et pendant la moitié des vacances scolaires,
- sursis à statuer sur les autres prétentions des parties et
- refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui ait été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 18 janvier 2024 au greffe de la Cour d'appel et signifiée à PERSONNE2.) le 31 janvier 2024.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de lui accorder le droit de fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs auprès d'elle à ADRESSE4.) en France, à l'ancien domicile familial.

Elle demande encore à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir, ainsi que la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à supporter les frais et dépens de l'instance.

PERSONNE1.) explique que les parties se sont séparées en 2015 et que pendant les deux ans qu'a duré cette séparation, elle vivait seule avec les enfants communs, âgés à l'époque de 2 ans et 5 ans à ADRESSE4.), tandis que PERSONNE2.) vivait au Luxembourg. Elle insiste que le lien entre le père et les enfants a été maintenu et est resté fort pendant cette époque.

D'après l'appelante, cet épisode établit sa capacité à assumer seule les enfants communs, tout en travaillant, de même que « *son aptitude à agir en parent*

*collaborant et protecteur des intérêts des enfants en organisant avec souplesse le contact avec le père ».*

Pour justifier sa demande tendant à se voir autoriser à déménager à ADRESSE4.) avec les enfants communs, PERSONNE1.) explique qu'elle n'a aucune perspective professionnelle viable au Luxembourg qui lui permettrait de maintenir, pour les enfants et pour elle, des conditions de vie similaires à ce qui lui serait possible à ADRESSE4.), où les parties ont une maison et où elle serait proche de sa famille.

Elle poursuit qu'elle a toujours été le parent référent des enfants, qu'en s'installant au Luxembourg, elle a fait le choix de ne pas travailler, afin de pouvoir s'occuper des enfants et organiser la vie familiale au quotidien. Si elle concède que le père s'investit davantage dans la vie des enfants depuis le début de la procédure de divorce et que les enfants aiment leur père, elle estime néanmoins qu'il ne serait pas dans leur intérêt que leur domicile légal et leur résidence habituelle soient fixés auprès du père, motif pris que les habitudes de vie des enfants ne se confondent pas *« avec l'environnement géographique ou matériel, mais s'articulent autour de la personne de référence qui leur permettra d'avoir le même ancrage qui était le leur du temps de la vie de famille ».*

Elle reproche ainsi au juge aux affaires familiales d'avoir conclu à l'existence d'un cadre de vie stable au Luxembourg, en soulignant que cette appréciation élude le fait que les parties sont de nationalité française, qu'elles ont débuté leur vie familiale avec les enfants en France, qu'elles ne vivent au Luxembourg qu'en location et ont fait le choix de garder leur bien commun à ADRESSE4.) et qu'elles retournent régulièrement en France auprès de leur famille. Contrairement à la rupture qu'y a vu le juge aux affaires familiales, le retour à ADRESSE4.) constituerait donc une constante de la vie de famille et garantirait la pérennité des décisions antérieures prises par les parents conjointement.

Enfin, PERSONNE1.) donne à considérer qu'PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont d'accord avec le retour à ADRESSE4.), dès lors qu'ils ne souhaitent pas vivre loin d'elle.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et il demande la jouissance du domicile conjugal, s'y voyant contraint par le fait qu'PERSONNE1.) *« n'a pas l'air de vouloir partir ».*

Il expose qu'PERSONNE1.) a déclaré devant le juge aux affaires familiales que le père disposait des capacités parentales requises, que la décision de s'établir au Luxembourg et de scolariser les enfants dans le système scolaire luxembourgeois était commune, que de ce fait, les enfants parlent le luxembourgeois, l'allemand et le français, ce qui est un avantage certain pour eux, que les parties n'avaient jamais envisagé de retourner à ADRESSE4.) et que les attaches des enfants sont au Luxembourg. Il donne encore à considérer que la période qu'PERSONNE1.) a passée à ADRESSE4.) avec les enfants communs remonte à plusieurs années et ne constitue donc pas une pratique antérieure des parties, que les enfants étaient en bas âge lorsqu'ils vivaient à ADRESSE4.) et qu'ils vivent au Luxembourg depuis bien plus longtemps qu'ils n'ont vécu en France.

L'intimé poursuit que les enfants souhaitent passer autant de temps avec leur père qu'avec leur mère et expriment ce souhait, de manière constante, auprès de leur avocat. Le projet de la mère de s'installer à ADRESSE4.) irait donc à l'encontre du souhait des enfants, auxquels la mère tente d'imposer son choix personnel.

PERSONNE2.) fait encore valoir qu'PERSONNE1.) n'établit pas qu'elle a cherché un emploi au Luxembourg et que ses recherches auraient été infructueuses. Il explique également qu'il a convenu avec son employeur d'être plus flexible dans l'organisation de son travail afin d'être disponible pour les enfants et que lorsqu'il a des déplacements professionnels à l'étranger, la grand-mère paternelle viendra au Luxembourg pour s'occuper d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.).

Enfin, il explique que la maison des parties à ADRESSE4.) est actuellement louée à ses parents, qu'elle devra être vendue au moment de la liquidation de la communauté existante entre parties et qu'un déménagement en France impliquerait, tout au moins au début, que la mère et les enfants se partagent une chambre à trois au domicile des grands-parents maternels.

L'intimé conclut que l'intérêt des enfants, qui ont besoin de stabilité, justifie la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé auprès de lui leur domicile légal et leur résidence habituelle, insistant que, contrairement aux affirmations adverses, il est le parent de référence de PERSONNE4.) et que la seule raison pour laquelle PERSONNE3.) se dit aujourd'hui prête à partir avec sa mère à ADRESSE4.), serait le conflit de loyauté dans lequel elle se trouve en raison de la volonté de sa mère de quitter le Luxembourg.

Maître Betty RODESCH, avocate d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), expose que la séparation des parents a été un choc pour les enfants, qui n'ont été témoins d'aucune dispute entre leurs parents auparavant.

D'après l'avocate des enfants, les parties, qui vivent actuellement toujours ensemble au domicile familial avec leurs enfants, ont fait un travail admirable pour éviter l'émergence d'un conflit parental dans le chef des enfants communs et les enfants sont attachés aux deux parents.

Le souhait des enfants, tels qu'ils le lui ont relaté au cours des différentes entrevues qu'elle a eues avec eux, serait de rester au Luxembourg, où ils ont leurs repères, de voir instituer une résidence en alternance auprès des deux parents et de ne pas devoir choisir entre leurs deux parents. Ils lui ont également dit ne pas vraiment se rappeler de leur vie en France.

Lors de sa dernière entrevue avec PERSONNE3.) et PERSONNE4.), ce dernier lui a confirmé vouloir rester au Luxembourg, où il joue au football et a tous ses amis, tandis qu'PERSONNE3.), qui a éclaté en pleurs dès le début de l'entrevue, lui a dit qu'elle souhaitait partir en France avec sa mère, sans cependant pouvoir expliquer les raisons sous-jacentes à son changement d'opinion.

Maître RODESCH précise que la fratrie est très proche et que les enfants lui ont confirmé que lors des week-ends passés à ADRESSE4.) avec leur mère, ils dorment à trois dans une chambre chez leurs grands-parents maternels.

Enfin, l'avocate des enfants souligne qu'il reste de nombreux points d'interrogation sur la situation à laquelle les enfants auraient à faire face à ADRESSE4.).

En réplique aux développements adverses, PERSONNE1.) estime qu'il serait injuste de dire que la situation en France serait floue, alors qu'il s'agit du premier point d'ancrage familial des parties, qui y ont leur racines, et elle donne à considérer que les seules données qui restent à affiner sont des éléments matériels qui dépendent des décisions de justice à intervenir et ne pourront être finalisés que postérieurement à celles-ci.

#### *Appréciation de la Cour*

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

##### - Le fondement de l'appel

La fixation du lieu de résidence habituelle de l'enfant se fait en fonction du seul intérêt de celui-ci, toutes autres considérations, y compris les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.

Chacun des deux parents, mère ou père, doit dès lors, *a priori*, bénéficier de la possibilité de voir fixer la résidence de l'enfant auprès de lui dès lors qu'il dispose des capacités parentales et de l'infrastructure matérielle nécessaires.

L'appréciation du juge, qui est souveraine sous ce rapport, doit se faire *in concreto*, eu égard aux circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents. Il pourra ainsi tenir compte de la pratique que les parents ont précédemment suivie, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, du résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales le cas échéant effectuées, ainsi que les sentiments exprimés par l'enfant. Dans ce dernier cas, le juge n'est cependant pas lié par le désir de l'enfant ou tenu de se conformer aux souhaits qu'il a exprimés.

Il convient enfin de préciser 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.

En l'occurrence, il est constant que les deux parents disposent des capacités éducatives requises pour s'occuper de leurs enfants, qu'ils sont actuellement tous les deux impliqués dans la vie des enfants et que les enfants sont attachés aux deux parents.

Les parents s'accordent, par ailleurs, pour dire que la fratrie ne doit pas être séparée.

S'il est constant en cause qu'avant la séparation des parties, PERSONNE1.), qui ne travaillait pas, était plus disponible pour les enfants que PERSONNE2.), cette situation ne saurait perdurer après le divorce des parties dans la mesure où PERSONNE1.) sera désormais également amenée à travailler. La Cour relève, par ailleurs, que PERSONNE2.) a sollicité et obtenu de la part de son employeur

une adaptation de son temps de présence dans les locaux de l'employeur à ADRESSE5.) par rapport à sa présence en télétravail.

En ce qui concerne les conditions de logement que les parents sont aptes à offrir aux enfants, il ressort de l'acte d'acquisition de la maison sise à ADRESSE4.), que les parties ont acquise celle-ci ensemble avant leur mariage. S'agissant partant d'un bien qui, a, par suite de la séparation des parties, vocation à être vendu, à court ou long terme, le projet d'PERSONNE1.) de s'y établir avec les enfants n'est pas une solution pérenne.

La Cour relève encore que les affirmations d'PERSONNE1.), qu'elle n'aurait aucune perspective professionnelle viable au Luxembourg qui lui permettrait de maintenir, pour les enfants et pour elle, des conditions de vie similaires à ce qui lui serait possible à ADRESSE4.), restent à l'état de pure allégation.

Enfin, s'il n'est pas contesté que les enfants ont des attaches familiales à ADRESSE4.), où vivent leurs grands-parents paternels et maternels, la Cour constate que les enfants vivent au Luxembourg, avec leurs deux parents, depuis 8 ans, qu'ils sont scolarisés dans le système scolaire luxembourgeois et qu'ils ont, jusqu'à la dernière entrevue avec Maître Betty RODESCH, été constants dans leur souhait de pouvoir rester au Luxembourg, où ils ont leurs attaches sociales, et de ne pas devoir décider entre les deux parents. Les propos d'PERSONNE3.) lors de sa dernière entrevue avec son avocate sont dès lors à relativiser, d'autant plus que l'enfant n'a pas su articuler les raisons qui l'ont conduite à changer sa position.

Compte tenu de l'âge des enfants et de leur besoin accru de stabilité face au bouleversement de leur vie que constitue pour eux la séparation de leurs parents, il n'est pas dans leur intérêt de leur imposer un déménagement à ADRESSE4.), qui les contraindrait à changer non seulement d'école, mais également de système scolaire, qui impliquerait une modification significative de leur environnement et qui les obligerait à abandonner leurs copains, leurs loisirs et leurs habitudes.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le juge aux affaires familiales est à approuver pour avoir fixé le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) auprès de leur père et l'appel d'PERSONNE1.) n'est pas fondé.

- La demande de PERSONNE2.) en attribution du logement familial

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, PERSONNE2.) a demandé à se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal.

La recevabilité de cette demande n'étant pas critiquée, il y a lieu de la dire recevable.

L'attribution de la jouissance du logement familial est envisagée par l'article 253 du Code civil, si ce logement constitue un bien commun des parties ou un propre de l'un d'eux.

Dès lors qu'en l'occurrence, le logement familial est un appartement pris en location, la demande de PERSONNE2.) encourt le rejet.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant dans son recours et devant en supporter les frais et dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande d'PERSONNE1.) tendant à son exécution provisoire est sans objet.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

dit la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir attribuer la jouissance du domicile conjugal recevable,

la dit non fondée,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

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

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

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