

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°112/24 - I - DIV - mes.prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du quinze mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00163 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 Inde, demeurant à L-ADRESSE2.),

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

représenté par Maître Delphine DE TIMARY, avocat, en remplacement de
Maître Emmanuel REVEILLAUD, avocat à la Cour, les deux demeurant à
Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

en présence de :

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

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE2.), née PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) du 10 mars 2023, dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'une ordonnance du 13 juillet 2023, ayant, notamment

- autorisé PERSONNE2.) à résider séparée de son époux à l'adresse L-ADRESSE4.) pendant l'instance en divorce pendante entre parties,
- fixé le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), née le DATE4.), auprès de leur mère PERSONNE2.) et
- nommé Maître Joëlle CHRISTEN comme avocat des deux enfants communs,

et en continuation d'une ordonnance du 22 septembre 2023, ayant, notamment ordonné

- l'établissement d'une enquête sociale,
- le maintien à titre provisoire du domicile légal des deux enfants communs auprès de leur mère PERSONNE2.),
- la fixation provisoire de la résidence habituelle des deux enfants communs auprès de leur mère PERSONNE2.),
- un droit de visite et d'hébergement provisoire dans le chef de PERSONNE1.) envers les enfants communs selon les modalités suivantes, sauf meilleur accord des parties : en période scolaire et en période des vacances de la Toussaint 2023, un weekend sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au mardi à la rentrée de l'école,

a, par ordonnance contradictoire du 1^{er} février 2024, notamment,

- maintenu, à titre provisoire, le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur mère PERSONNE2.) conformément à l'ordonnance rendue en date du 13 juillet 2023,
- dit que, à titre provisoire, la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) 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 sortie de l'école/foyer/service d'accueil,
- donné acte aux parties de leur accord selon lequel PERSONNE2.) et PERSONNE1.) s'engagent que les enfants communs fréquentent les

activités parascolaires pendant leur semaine auprès de chacun des parents durant la mise en place de la résidence alternée égalitaire à titre provisoire,

- avant tout autre progrès en cause, chargé l'a.s.b.l. SOCIETE1.), pour procéder à une médiation, thérapie familiale ou tout autre processus que cette association juge approprié pour améliorer la communication entre parents et rendre plus aisé l'exercice de l'autorité parentale conjointe dans l'intérêt supérieur des enfants communs, et si l'association le juge nécessaire, à voir impliquer également dans un second stade les enfants communs mineurs.

De cette ordonnance, lui notifiée le 5 février 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 16 février 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelant limite son appel à la décision de maintenir, à titre provisoire, le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.) et demande, par réformation, la fixation du domicile légal des enfants communs auprès de lui. Pour autant que de besoin, il demande à se voir autoriser à procéder à l'inscription des enfants communs au ORGANISATION1.).

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que depuis leur mariage en date du 20 octobre 2012, PERSONNE2.) a, à plusieurs reprises, changé de lieu de résidence suite à des licenciements divers, qu'il l'a à chaque fois suivie pour être présent auprès de sa famille et garantir ainsi aux enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) une stabilité affective, qu'une fois installé au Luxembourg, les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont été inscrits à l'école internationale ORGANISATION2.), que pour éviter les frais de scolarité d'environ 36.860 euros par année de l'école internationale ORGANISATION2.), les parents ont décidé d'acheter une maison par contrat de vente en état futur d'achèvement se trouvant à moins de 2 kilomètres du ORGANISATION1.) offrant un enseignement de qualité comparable à celui de l'école internationale ORGANISATION2.) et que lui-même réside actuellement dans cette maison. PERSONNE1.) donne encore à considérer que les parties n'arrivent plus à assumer les frais annuels de l'école internationale ORGANISATION2.), que si lui-même avait viré le montant de 24.783 euros pour l'année académique 2023-2024, PERSONNE2.) aurait néanmoins omis de payer le montant de 15.000 euros qu'il lui aurait viré à cette fin, qu'il serait dans l'intérêt des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), étant anglophones et afin d'augmenter leurs chances d'admission, de les inscrire dans plusieurs écoles publiques luxembourgeoises les préparant aux examens de fin de cycle secondaire en langue anglaise, alors que PERSONNE2.), auprès de laquelle la « *résidence légale* » des enfants communs a été fixée, aurait seulement accepté d'inscrire les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au Lycée ORGANISATION3.). PERSONNE1.) affirme encore ne pas se souvenir avoir donné son accord que le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) soit fixé auprès de PERSONNE2.), tel qu'acté dans l'ordonnance du 13 juillet 2023. De plus, il fait valoir que le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ne devrait pas être fixé auprès de PERSONNE2.) qui avait pris la décision de quitter le domicile conjugal avec les enfants communs, qu'il serait dans l'intérêt supérieur de ces derniers que leur domicile légal soit fixé auprès de lui, ce qui serait d'ailleurs nécessaire

pour conserver le droit d'exercer son autorité parentale conjointement avec PERSONNE2.).

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, PERSONNE1.) souligne ne plus avoir les capacités financières pour payer les frais de scolarité de l'école internationale ORGANISATION2.) tout en soulignant que PERSONNE2.) ne participe pas au paiement desdits frais et qu'actuellement un acompte réduit à hauteur de 11.000 euros reste impayé, d'où l'importance d'inscrire les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) dans des écoles publiques organisant des cours anglophones. Vu le risque d'un refus de la part du Lycée ORGANISATION3.), auprès duquel PERSONNE2.) a inscrit les enfants communs, il serait urgent de les inscrire également au ORGANISATION1.), que lui-même ne pourrait cependant pas finaliser ladite inscription en raison du fait que « *la résidence légale* » des enfants ne serait pas fixée auprès de lui. Il reproche encore à PERSONNE2.) d'avoir renoncé à la nationalité indienne des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et de les avoir soumis à un test de détection de maladies sexuellement transmissibles. Il conteste avoir donné, du moins consciemment, le moindre accord quant à la fixation du domicile légal des enfants communs auprès de PERSONNE2.).

PERSONNE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut à l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) visant à l'autoriser à inscrire les enfants au ORGANISATION1.), pour constituer une demande nouvelle.

Elle conclut au caractère non fondé de l'appel de PERSONNE1.) au motif qu'il avait acquiescé en 2023 à ce que les enfants communs soient domiciliés auprès de la mère et qu'il n'avancerait actuellement aucun argument pour revenir sur cette décision. Il serait dans l'intérêt des enfants qu'ils continuent à suivre leur scolarité dans l'école internationale ORGANISATION2.), que PERSONNE1.), propriétaire d'une maison valant plusieurs millions d'euros, aurait les ressources nécessaires pour la financer. PERSONNE2.) déclare avoir inscrit les deux enfants au ORGANISATION3.) et PERSONNE4.) au ORGANISATION1.). L'Inde n'acceptant pas la double nationalité, elle aurait renoncé à la nationalité indienne des enfants au profit de la nationalité luxembourgeoise.

L'avocat des enfants met en avant un problème de communication entre parents et qu'une médiation serait en cours. Si PERSONNE4.) ignore l'établissement dans lequel elle est scolarisée, PERSONNE3.) voudrait continuer sa scolarité dans l'école internationale ORGANISATION2.), établissement qu'il connaît. Il préférerait encore être scolarisé au ORGANISATION1.) qu'au Lycée ORGANISATION3.) qu'il conçoit comme trop grand. L'avocat des enfants insiste sur le fait que s'il faut changer d'école, la décision devrait être prise maintenant, au vu du fait qu'PERSONNE3.) ira au lycée à partir de la prochaine rentrée scolaire. Il serait encore dans l'intérêt des enfants qu'ils aillent dans la même école. PERSONNE3.) se sentirait chez soi à l'adresse de son père, sans donner plus d'explications à ce sujet.

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.

Il convient d'emblée de préciser que la Cour n'aura pas égard aux pièces versées en cours de délibéré par le mandataire de PERSONNE1.) qui n'ont pas été soumises à un débat contradictoire.

- *Quant au fondement de l'appel*

Aux termes de l'article 378-1, alinéa 2, du Code civil :

« À la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux. »

Les parents peuvent s'accorder sur celle des deux résidences qui constituera le domicile légal 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.

Il y a lieu de relever qu'il ressort des termes de l'ordonnance du 13 juillet 2023, n'ayant fait l'objet ni d'un recours, ni d'une procédure d'inscription en faux, que *« les parties ont demandé au juge aux affaires familiales d'acter l'accord au provisoire suivant :*

- *le domicile légal des enfants communs mineurs est fixé auprès de la mère PERSONNE2.) (...)* ».

PERSONNE1.) ayant notamment demandé lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales du 25 janvier 2024 la fixation du domicile légal des enfants communs auprès de lui, le juge de première instance a décidé de maintenir à titre provisoire le domicile légal des enfants communs auprès de

PERSONNE2.) tout en ordonnant une résidence alternée égalitaire de ceux-ci.

S'il n'est pas contesté que PERSONNE2.) a inscrit les enfants communs au Lycée ORGANISATION3.) et PERSONNE4.) encore au ORGANISATION1.), PERSONNE1.) reproche à l'intimée ne pas avoir procédé également à l'inscription d'PERSONNE3.) au ORGANISATION1.), affirmant que lui-même ne pourrait finaliser son inscription en l'absence de la fixation du domicile légal des enfants auprès de lui.

Or, PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve que l'inscription d'PERSONNE3.) par ses soins au ORGANISATION1.) serait conditionnée par la fixation de son domicile légal auprès du père, ce d'autant plus qu'une résidence alternée égalitaire a été décidée, ses affirmations y relatives, contestées par l'intimée, restent dès lors à l'état de pures allégations.

Les autres reproches faits par PERSONNE1.) à l'adresse de PERSONNE2.) ne sont pas pertinents en l'espèce pour ne pas avoir d'influence quant à la fixation du domicile légal des enfants communs, le reproche relatif à la réalisation d'un test de détection de maladies sexuellement transmissibles n'étant d'ailleurs étayé par aucune pièce.

Finalement, contrairement aux affirmations de l'appelant, la fixation du domicile légal des enfants est sans incidence quant à l'exercice de l'autorité parentale, l'exercice commun de l'autorité parentale étant le principe même en cas de séparation des parents, le juge aux affaires familiales pouvant confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent seulement si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, PERSONNE1.) n'avance aucun argument qui justifierait qu'il serait dans l'intérêt des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de fixer leur domicile légal auprès du père, de sorte qu'il y a lieu, notamment dans un souci de stabilité administrative, de maintenir leur domicile légal auprès de PERSONNE2.).

- *Quant à la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir autoriser à inscrire les enfants au ORGANISATION1.)*

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

Aux termes de l'ordonnance déferée, PERSONNE1.) n'a pas demandé au juge aux affaires familiales de l'autoriser à procéder à l'inscription des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au ORGANISATION1.). Le juge aux affaires familiales n'était, partant, pas saisi d'une telle demande.

La demande de PERSONNE1.) tendant à l'autoriser à procéder à l'inscription des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au ORGANISATION1.), formulée pour la première fois en instance d'appel, ne constituant pas une défense à l'action principale, est à qualifier de demande nouvelle au sens de

l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile et est donc à déclarer irrecevable.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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 irrecevable la demande de PERSONNE1.) tendant à l'autoriser à procéder à l'inscription des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) au ORGANISATION1.),

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

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

Rita BIEL, président de chambre,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.