

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°127/24 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du douze juin deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-01188 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.) en Serbie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 décembre 2023,

représentée par Maître Abou BA, en remplacement de Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Grèce, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Alexandra NANKOV LALEV, avocat, en remplacement de Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**en présence de :**

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

-----

## LA COUR D'APPEL

Statuant dans le cadre de l'instance en divorce pendante entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sur la demande de PERSONNE1.) en attribution de la jouissance du domicile familial sur base de l'article 253 du Code civil, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 22 novembre 2023, dit cette demande non fondée.

De ce jugement, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 22 décembre 2023, signifiée à PERSONNE2.) par exploit d'hussier de justice du 19 janvier 2024.

L'appelante demande à la Cour, par réformation, de lui octoyer la jouissance du domicile familial conformément à l'article 253 du Code civil et de lui accorder une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir que, conformément aux dispositions de l'article 253 du Nouveau Code de procédure civile, le conjoint auprès duquel les enfants ont leur résidence habituelle peut se voir attribuer la jouissance du logement familial et qu'en l'occurrence les enfants communs auraient, depuis leur naissance, toujours eu leur résidence habituelle au domicile familial sis à ADRESSE5.). Ce ne serait que suite à une ordonnance rendue par le juge aux affaires familiales le 22 novembre 2023 que le domicile légal des enfants communs aurait été fixé provisoirement auprès de PERSONNE2.) et qu'une résidence en alternance égalitaire aurait été instaurée provisoirement. Nonobstant ces dispositions retenues à titre provisoire par le juge aux affaires familiales, les enfants communs continueraient dans une certaine mesure à résider habituellement auprès de la mère en raison de l'instauration d'une résidence en alternance égalitaire auprès de chacun des parents. L'appelante précise encore que, dès l'introduction de la demande en divorce, elle aurait sollicité la fixation du domicile légal des enfants auprès d'elle, en ce qu'elle serait la personne de référence de ceux-ci. Pendant toute l'année 2022, elle se serait occupée exclusivement d'eux et même lorsqu'elle aurait quitté le domicile conjugal pour trouver refuge dans un foyer pour femmes en détresse, elle serait partie avec les enfants. Elle considère qu'il est dans l'intérêt de ceux-ci de continuer à résider au domicile familial et elle fait valoir que le juge de première instance s'est basé à tort sur une décision provisoire concernant la fixation du domicile légal des enfants auprès de PERSONNE2.) et l'instauration d'une résidence en alternance égalitaire auprès de chacun des parents pour déclarer sa demande en octroi de la jouissance du logement

familial non fondée, en ce qu'une décision au provisoire ne saurait servir de motivation à une décision définitive. En l'absence d'une décision définitive concernant la fixation du domicile légal des enfants, le juge de première instance aurait « *au moins* » dû surseoir à statuer sur la demande.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement déferé. La demande de PERSONNE1.) tendant à se voir attribuer la jouissance du logement familial aurait à juste titre été déclarée non fondée, puisque les conditions posées par l'article 253 du Code civil ne seraient pas remplies, les enfants communs n'ayant pas leur résidence principale auprès de la mère, en ce qu'une résidence en alternance égalitaire auprès de chacun des parents a été instaurée provisoirement et que le domicile légal des enfants communs a été fixé provisoirement auprès du père suivant ordonnance rendue par le juge aux affaires familiales le 22 novembre 2023. PERSONNE2.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Maître Betty RODESCH, avocat des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), déclare que les enfants apprécient le système de résidence en alternance égalitaire auprès de chacun de leurs parents.

#### *Appréciation de la Cour*

*L'article 253 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, dispose que « lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.*

*Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.*

*L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.*

*La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation ».*

La considération de l'intérêt des enfants est à la base de cet article, l'objectif étant d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial les jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale voire perturbés par le divorce de leurs parents.

Les déménagements sont une réalité dans la vie tant des enfants de parents divorcés que des enfants de parents non divorcés. De l'avis des auteurs du projet de loi, il convient toutefois d'éviter qu'un déménagement inopiné ne vienne s'ajouter, immédiatement après le divorce des parents, aux bouleversements résultant de celui-ci, tout en tenant compte du fait qu'à partir

d'un certain âge, les enfants sont généralement mieux à même de gérer un tel déménagement.

Afin de limiter au strict nécessaire la dérogation au droit du propriétaire de disposer de son bien et de permettre, le cas échéant, aux conjoints de liquider leur communauté dans un délai raisonnable, cette possibilité d'attribution du logement familial est encadrée par des conditions strictes. (Doc. parl. 6696-15, 63 ; 6996-22, Rapport de la Commission juridique, 89).

En l'espèce, le juge aux affaires familiales, statuant au provisoire, a suivant ordonnance du 22 novembre 2023 instauré à l'essai un système de résidence en alternance égalitaire d'une semaine auprès de chacun des parents et fixé pendant la période d'essai le domicile légal des enfants communs auprès de PERSONNE2.). L'affaire a été fixée pour continuation des débats à une audience ultérieure.

La résidence des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), âgés de moins de douze ans, a donc été fixée provisoirement en alternance auprès de chacun des parents et une décision définitive sur la résidence principale des enfants n'a pas encore été prise.

La question de la résidence habituelle des enfants communs auprès de l'un ou de l'autre des parents n'ayant pas encore été définitivement toisée, c'est à tort que le juge de première instance a d'ores et déjà dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à lui attribuer la jouissance du domicile conjugal, motif pris que la résidence des enfants a été fixée en alternance auprès de chacun de leurs parents et que la condition relative à la résidence principale des enfants auprès du parent qui se prévaut des dispositions de l'article 253 du Code civil ne serait donc pas remplie, en ce que la résidence en alternance a été instaurée par une décision au provisoire qui ne saurait servir de fondement à la décision définitive querellée.

En l'absence d'une décision définitive sur la résidence principale des enfants, il aurait incombé au juge de première instance de surseoir à statuer sur la demande de PERSONNE1.).

Au vu des développements qui précèdent et en l'absence d'une décision définitive sur la résidence principale des enfants communs, l'appel de PERSONNE1.) n'est pas fondé en ce qu'il tend, par réformation, à lui octroyer la jouissance du domicile familial.

L'appelante conclut, dans la motivation de sa requête d'appel, que le juge de première instance aurait dû « *au moins* » surseoir à statuer sur sa demande en obtention de la jouissance du logement familial, sans toutefois y revenir dans le dispositif de sa requête d'appel.

Le juge devant prendre en considération non seulement les demandes figurant au dispositif de l'acte d'appel, mais également celles résultant des motifs de celui-ci (Cour d'appel 1<sup>er</sup> août 2003, Pasicrisie 32, p. 858), il convient, au vu des développements qui précèdent, par réformation, de dire qu'il y a lieu à

surséance à statuer sur la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir octroyer la jouissance du logement familial en attendant une décision définitive sur la résidence principale des enfants communs.

L'affaire n'étant pas en état de recevoir une décision définitive, il y a lieu de réserver les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et les frais et dépens.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

**réformant,**

dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir octroyer la jouissance du logement familial en attendant une décision définitive sur la résidence principale des enfants communs,

réserve le surplus,

refixe l'affaire à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du mercredi 9 octobre 2024 à 09.00 heures en la salle CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit.

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

Rita BIEL, président de chambre,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.