

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°158/24 - I - DIV - mes. prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00529 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

Entre :

PERSONNE1.), née PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en Bosnie-Herzégovine, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 5 juin 2024,

représentée par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en Bosnie-Herzégovine, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Stéphanie MAKOUMBOU, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête d'PERSONNE1.), née PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 20 octobre 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 des articles 232 et suivants du Code civil, ordonner le partage et la liquidation de la communauté de biens existant entre parties et voir commettre un notaire pour y procéder, fixer auprès d'elle la résidence principale de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), condamner PERSONNE2.) à contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires concernant l'enfant commun et à se voir donner acte qu'elle se réserve le droit de demander une pension alimentaire au profit de l'enfant commun mineur, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 15 décembre 2023, accordé à PERSONNE2.) un délai de réflexion de trois mois, invité les parties à se présenter devant un médiateur agréé auprès de l'asbl ORGANISATION1.) pour une réunion d'information gratuite en vue d'une médiation, et réservé le surplus, et, par ordonnance du 23 mai 2024 :

- déclaré recevables les demandes en obtention de mesures provisoires,
- dit fondée la demande de PERSONNE2.) en autorisation de résider séparé de son épouse PERSONNE1.), à l'adresse du domicile conjugal, sis à L-ADRESSE2.),
- dit non fondées les demandes d'PERSONNE1.) en autorisation de résider séparée de son époux à l'adresse du domicile conjugal et en déguerpissement de PERSONNE2.) de cette adresse,
- partant, autorisé PERSONNE2.) à résider pendant l'instance en divorce actuellement pendante entre parties séparé d'PERSONNE1.), au domicile conjugal,
- ordonné à PERSONNE1.) de déguerpir de ladite adresse endéans un délai de six 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.) de l'ancien domicile conjugal, au cas où elle s'y maintiendrait au-delà du délai de six semaines à partir de la notification de l'ordonnance, et ce au besoin avec l'aide de la force publique,
- avant tout autre progrès en cause et en attendant la prochaine continuation des débats: fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) auprès de son père, PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun PERSONNE3.), à exercer à la convenance des parties,
- sursis à statuer sur les autres demandes des parties,
- constaté que par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est d'application immédiate,
- précisé que les décisions ci-avant reprises valent au provisoire et qu'elles ne préjudicient nullement des décisions à intervenir au fond et
- réservé les frais et dépens.

De cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 28 mai 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 5 juin 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de déclarer non fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser à résider séparé d'elle au domicile familial et de déclarer sa demande tendant à cette même fin recevable et fondée, d'ordonner à PERSONNE2.) de déguerpir des lieux dans un délai d'un mois à partir de l'arrêt à intervenir et de l'autoriser à l'en faire expulser avec l'aide de la force publique. Elle demande également à la Cour, par réformation, de fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et de condamner PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Elle reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fixé le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) auprès de son père, au seul motif que ce dernier disposerait des ressources nécessaires pour s'acquitter des mensualités du prêt relatif à la maison et subvenir aux besoins tant matériels qu'émotionnels d'PERSONNE3.).

Faisant valoir qu'il n'existe aucun élément établissant que le père est plus à même qu'elle d'assurer la stabilité émotionnelle et matérielle d'PERSONNE3.), elle soutient que le père aurait fait pression sur PERSONNE3.), ainsi que sur sa sœur aînée majeure PERSONNE4.) pour qu'ils rédigent des attestations testimoniales en sa faveur. Elle ajoute qu'elle a subi des violences de la part de PERSONNE2.) et que celui-ci se rend souvent en Bosnie, laissant dans ce cas les enfants auprès de la mère.

Elle reproche ensuite au juge aux affaires familiales d'avoir décidé que PERSONNE2.) pouvait résider séparé d'elle au domicile familial, alors qu'elle est la partie économiquement faible et qu'elle ne dispose pas des ressources nécessaires pour se reloger ailleurs pendant l'instance en divorce.

Lors de l'audience des plaidoiries devant le Cour le 19 juin 2024, PERSONNE1.) expose que le divorce des parties a été prononcé par jugement du 5 juin 2024, le juge aux affaires familiales ayant sursis à statuer sur les demandes accessoires de parties et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour la continuation des débats au sujet de la loi applicable à leur régime matrimonial.

Sur question de la Cour, PERSONNE1.) indique qu'elle maintient son appel, en précisant qu'elle a déposé une plainte contre PERSONNE2.) en janvier 2024 pour violences domestiques.

En ce qui concerne la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle d'PERSONNE3.), elle donne à considérer que l'enfant a été entendu par le juge aux affaires familiales et qu'il a indiqué à ce dernier qu'il avait une bonne relation avec ses deux parents, qui ont tous deux les capacités parentales requises. Elle soutient que le père, en sollicitant des attestations testimoniales du fils commun, forcerait celui-ci dans un conflit de loyauté entre les parents.

En ce qui concerne les revenus de parties, PERSONNE1.) précise qu'elle travaille pour plusieurs employeurs et gagne un salaire mensuel total d'environ 2.300 euros, tandis que PERSONNE2.), qui est fonctionnaire communal,

disposerait de revenus mensuels de 6.000 euros environ, lui permettant facilement de se reloger ailleurs, ce qui n'est pas son cas. Elle indique encore qu'elle est consciente qu'elle devra payer une indemnité d'occupation.

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la survivance de l'objet de la demande d'PERSONNE1.) tendant à se voir autoriser à résider séparée de lui, eu égard au fait que le divorce entre parties a été prononcé après le dépôt de l'acte d'appel. A titre subsidiaire, il conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, estimant que le juge aux affaires familiales a statué en fonction de l'intérêt supérieur d'PERSONNE3.).

Il explique que c'est PERSONNE1.) qui a souhaité divorcer et que les parties avaient décidé de continuer à vivre ensemble au domicile familial même après le divorce. Il poursuit qu'PERSONNE1.) insiste désormais pour que la maison soit vendue, tandis qu'il voudrait la racheter et qu'PERSONNE3.) souhaiterait pouvoir continuer à y vivre, l'enfant s'étant à cette fin adressé au juge aux affaires familiales, de son propre chef, pour exprimer ce souhait. Le juge aux affaires familiales a entendu PERSONNE3.) ainsi que sa sœur aînée PERSONNE4.) et a tenu compte du souhait exprimé par PERSONNE3.). Il ajoute que la fille commune, PERSONNE4.), a également exprimé le souhait de ne plus vivre avec la mère.

PERSONNE2.) poursuit que la situation financière des parties n'a pas été instruite devant le juge aux affaires familiales, il conteste les allégations adverses quant à ses revenus et indique que son salaire mensuel s'élève à 4.500 euros environ. Il donne encore à considérer qu'il rembourse actuellement seul le prêt souscrit par les parties pour financer l'acquisition de la maison familiale et qu'il paie également seul l'ensemble des frais et charges s'y rapportant.

En ce qui concerne les plaintes qu'PERSONNE1.) a déposées contre lui, il soutient qu'elles sont basées sur des allégations mensongères qu'PERSONNE1.) aurait faites à son sujet auprès de la police.

PERSONNE2.) conteste finalement qu'il serait souvent absent, expliquant qu'il s'est rendu en Bosnie au décès de son père et que les enfants l'accompagnent parfois lorsqu'il se rend en Bosnie.

Appréciation de la Cour

L'appel, dont la recevabilité n'est pas critiquée, est recevable quant à la forme et au délai.

- Le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.)

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile et de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés sont notamment la pratique que les parents ont précédemment suivie ou les accords qu'ils ont pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales.

L'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents.

En l'occurrence, les situations financières respectives des parents ne sont pas à prendre en considération dès lors que l'impact de celles-ci sur le bien-être de l'enfant commun PERSONNE3.) n'est pas établi.

Lors de son audition par le juge aux affaires familiales, PERSONNE3.) a indiqué qu'il était attaché à ses deux parents, qu'il souhaitait pouvoir poursuivre sa scolarité au ADRESSE4.), qu'il fréquente actuellement, et qu'à cette fin, il aimerait continuer à résider à l'ancien domicile conjugal, que sa mère souhaite vendre, tandis que son père voudrait également y demeurer. Il a également indiqué au juge aux affaires familiales que sa mère accuse son père de violences, précisant qu'il n'a jamais été témoin de violences entre ses parents.

PERSONNE3.) réitère, dans une attestation testimoniale produite en instance d'appel par son père, qu'il est satisfait de la décision du juge aux affaires familiales de fixer son domicile légal et sa résidence habituelle auprès de son père et qu'il souhaiterait qu'elle soit maintenue.

Il convient encore de préciser que les allégations d'PERSONNE1.) quant aux violences dont elle serait victime de la part de PERSONNE2.) ne sont pas établies, le procès-verbal de la plainte qu'elle a déposée à son encontre auprès de la police ne faisant d'ailleurs état que de menaces et non de violences physiques.

Enfin, les affirmations de l'appelante, qui soutient que PERSONNE2.) se rendrait souvent en Bosnie sont contredites par les pièces produites par l'intimé.

Au vu de ces éléments, la Cour approuve le juge aux affaires familiales en ce qu'il a retenu qu'il est dans l'intérêt supérieur d'PERSONNE3.) de fixer son domicile légal et sa résidence habituelle auprès de son père, PERSONNE2.), qui partage le désir de l'enfant de rester domicilié à l'ancien domicile familial.

L'appel d'PERSONNE1.) sur ce point n'est partant pas fondé.

- La résidence séparée

Aux termes de l'article 215 du Code civil, « *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* ».

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* ». L'article 235 du même code dispose que « *les conjoints peuvent demander à résider*

séparément pendant la procédure » 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.

En l'occurrence, il est constant que le divorce des parties, qui a été prononcé par jugement du 5 juin 2024, n'est pas encore définitif.

Dans la mesure où 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'à ce que le jugement ayant prononcé le divorce ait acquis force de chose jugée et où il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) de vivre dans un environnement conflictuel, c'est à juste titre que le juge de première instance a ordonné la résidence séparée des parties.

La Cour rappelle ensuite que si dans le cadre de l'appréciation d'une demande d'un conjoint en autorisation de résider séparé de l'autre au domicile familial durant l'instance de divorce, le juge tient compte des situations financières respectives des parties dans le but de protéger, le cas échéant, la partie économiquement la plus faible, le critère prépondérant reste celui des besoins et de l'intérêt supérieur des enfants, auxquels il importe d'éviter d'être retirés de leur milieu scolaire et social, de sorte que celui des père et mère qui se voit confier la résidence habituelle, le cas échéant provisoire, des enfants, devra dès lors être autorisé à résider au domicile conjugal.

Le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) ayant été fixés auprès de PERSONNE2.) suivant l'ordonnance entreprise et l'appel d'PERSONNE1.) sur ce point n'étant pas fondé, le juge aux affaires familiales a autorisé, à juste titre, PERSONNE2.) à résider pendant l'instance en divorce et jusqu'à dissolution du mariage, qui conformément à l'article 238 du Code civil, a lieu à la date à laquelle la décision prononçant le divorce acquiert force de chose jugée, séparé d'PERSONNE1.) au domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.).

Si, dans la motivation de son acte d'appel, PERSONNE1.) fait valoir que son déguerpissement a été ordonné suivant l'ordonnance dont appel, alors que PERSONNE2.) n'avait pas formulé de demande en ce sens devant le juge aux affaires familiales et qu'elle reproche à ce dernier d'avoir statué « *ultra petita* », elle ne tire aucune conséquence juridique de cet argument, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'analyser autrement.

Dans la mesure où PERSONNE2.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise, en ce compris la décision du juge aux affaires familiales d'ordonner le déguerpissement d'PERSONNE1.), et où la réticence d'PERSONNE1.) de sortir de l'ancien domicile conjugal ressort des développements des parties, il y a lieu de confirmer, quoique pour d'autres motifs, l'ordonnance déferée en ce qu'elle a ordonné le déguerpissement d'PERSONNE1.) dudit domicile.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, elle 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 en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance déferée dans la mesures où elle est entreprise,

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

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.