

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°17/25 - I - DIV - mes. prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01064 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 Pologne, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 décembre 2024,

représenté par Maître Laura GUETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, avenue de la Faïencerie, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B246634, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Clara DANNELE, avocat, en remplacement de Maître Cédric BELLWALD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de la procédure de divorce entre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.) introduite par requêtes des 4 et 9 septembre 2024, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a notamment, par ordonnance du 19 novembre 2024, à titre provisoire,

- autorisé PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à résider séparés durant l'instance en divorce,
- autorisé PERSONNE2.) à résider durant l'instance en divorce à l'adresse L-ADRESSE2.), avec interdiction à PERSONNE1.) de venir l'y troubler,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en autorisation de résider à L-ADRESSE2.),
- autorisé PERSONNE1.) à résider séparé de son épouse PERSONNE2.) à une autre adresse de son choix, avec interdiction à cette dernière de venir l'y troubler,
- condamné PERSONNE1.) à déguerpir du domicile conjugal sis à L-ADRESSE2.), dans un délai de 6 semaines à partir de la notification de l'ordonnance,
- fixé, à titre provisoire, le domicile légal de l'enfant commune mineure PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.), née le DATE3.), auprès d'PERSONNE2.),
- fixé, à titre provisoire, la résidence de PERSONNE3.), selon un planning de deux semaines, auprès d'PERSONNE2.) du lundi après-midi, sortie de la crèche, au mercredi matin, retour à la crèche, auprès de PERSONNE1.) du mercredi après-midi, sortie de la crèche, au vendredi matin, retour à la crèche, auprès d'PERSONNE2.) du vendredi après-midi, sortie de la crèche, au mercredi matin, retour à la crèche et auprès de PERSONNE1.) du mercredi après-midi, sortie de la crèche, au lundi matin, retour à la crèche,
- dit que pour les jours de fête de Noël 2024, PERSONNE3.) sera auprès d'PERSONNE2.) les 23 et 24 décembre 2024 et auprès de PERSONNE1.) les 25 et 26 décembre 2024,
- ordonné l'exécution provisoire et réservé les frais et dépens.

De cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 25 novembre 2024, appel a été relevé par PERSONNE1.) suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 3 décembre 2024.

L'appelant conclut, par réformation, à voir fixer, à titre provisoire, auprès de lui le domicile légal de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), voir débouter PERSONNE2.) de sa demande tendant à la fixation du domicile légal de l'enfant commune mineure auprès d'elle, se voir autoriser à résider

séparé d'PERSONNE2.) à l'adresse ADRESSE4.), à L-ADRESSE5.), avec interdiction à cette dernière de venir l'y troubler à l'avenir, entendre condamner PERSONNE2.) à déguerpir de cette adresse endéans les 15 jours de la décision à intervenir, sinon, et faute par elle de ce faire dans le délai imparti, se voir autoriser à l'en faire expulser à l'aide de la force publique, les frais en résultant récupérables sur simple présentation des quittances des ouvriers y employés, entendre dire non fondée la demande d'PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser à résider séparée de lui à L-ADRESSE2.), et voir ordonner son déguerpissement de cette adresse. PERSONNE1.) demande, en tout état de cause, la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que les parties sont les parents de l'enfant mineure PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE3.), que suivant jugement contradictoire rendu le 19 novembre 2024, le divorce entre les parties a été prononcé, que cette décision n'a pas fait l'objet d'une signification et que, dans le cadre de l'affaire au fond, une enquête sociale a été ordonnée, à déposer au greffe pour le 17 février 2025 au plus tard.

Il critique l'ordonnance entreprise en ce que le juge aux affaires familiales a fixé le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de la mère au vu de son jeune âge et du congé parental pris par PERSONNE2.), alors que cette motivation ne serait pas satisfaisante, étant donné que le congé parental, bien qu'il procure une plus grande disponibilité à la mère, ne constituerait pas un critère déterminant pour l'attribution du domicile légal de l'enfant, eu égard notamment de la résidence alternée égalitaire mise en place d'un commun accord des parties. Aucune pièce échangée en première instance ne justifierait la décision du juge aux affaires familiales.

PERSONNE1.) soutient être le parent de référence de l'enfant commune, étant donné qu'il s'en serait majoritairement occupé depuis sa naissance. Il aurait, dès l'arrivée du couple au Luxembourg sacrifié, son statut professionnel en choisissant de s'occuper de l'enfant commune à temps plein, alors que la mère aurait privilégié le développement de sa carrière professionnelle. PERSONNE3.) aurait commencé à fréquenter une crèche à ADRESSE6.) à mi-temps, à partir de la rentrée 2022, raison pour laquelle le père n'aurait pas pu travailler à temps plein. L'appelant ajoute qu'il est la partie économiquement la plus faible, étant employé sous un contrat à durée déterminée et son revenu étant inférieur au revenu d'PERSONNE2.). Il lui serait donc difficile de se reloger, de surcroît, à proximité de la crèche fréquentée par PERSONNE3.) pour garantir à celle-ci une vie quotidienne stable. Il serait donc dans l'intérêt supérieur de l'enfant commune mineure de fixer son domicile légal auprès de lui et, en parallèle, de l'autoriser à résider séparé d'PERSONNE2.) à l'adresse L-ADRESSE2.), l'ancien domicile familial. A titre subsidiaire, il conviendrait d'attendre le dépôt du rapport d'enquête sociale pouvant procurer d'éventuels éléments de décision additionnels à la Cour.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise qui rejoindrait l'intérêt supérieur de l'enfant dont il conviendrait d'assurer la

stabilité au niveau administratif. Elle conteste que le père se soit occupé seul de l'enfant depuis la naissance et relève qu'elle bénéficie d'un congé parental à raison d'un jour par semaine, le lundi, et qu'elle est donc plus disponible pour s'occuper de l'enfant commune que le père qui travaillerait à plein temps. PERSONNE1.) serait souvent en déplacement professionnel et essaierait de se décharger de l'enfant sur sa nouvelle compagne, alors qu'elle s'occuperait personnellement de la fille commune.

De plus, PERSONNE1.) se montrerait agressif à son égard devant l'enfant commune et il ne respecterait pas l'ordonnance du 19 novembre 2024. PERSONNE2.), au contraire, essaierait de respecter les droits de PERSONNE1.), notamment en lui ayant accordé un délai de déguerpissement plus long. Finalement le bailleur du domicile familial préférerait qu'elle reste locataire des lieux et elle ne disposerait pas des ressources nécessaires pour se reloger.

L'appelant se réfère à la motivation de l'ordonnance déférée pour relever que les deux parents se sont occupés dans le passé de l'enfant commune et qu'ils étaient même d'accord avec une résidence en alternance de PERSONNE3.) à leurs domiciles respectifs. Il conteste remettre l'enfant commune à sa nouvelle compagne et que le bailleur préférerait qu'PERSONNE2.) reste locataire de l'ancien domicile familial.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

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 19 novembre 2024, n'est pas encore définitif.

Les parties s'accordent qu'elles vivent en crise et qu'elles ne sauraient continuer à vivre ensemble jusqu'à ce que le divorce soit devenu définitif, de sorte que l'ordonnance déférée n'est pas critiquée en ce qu'elle a autorisé PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à résider séparés l'un de l'autre.

Au vu de cette situation conflictuelle, il y a urgence à statuer au provisoire.

Concernant l'attribution du domicile conjugal à titre de résidence séparée, il est de principe que cette attribution provisoire durant l'instance en divorce doit se faire en fonction de l'intérêt et des besoins des enfants, afin de leur éviter d'être retirés de leur milieu scolaire et social. Ce n'est que si le couple n'a pas d'enfants que l'attribution du domicile conjugal comme résidence séparée est conditionnée par le critère de protection du plus faible, soit sur le plan économique, soit sur le plan de la santé (Cour 14 décembre 2022, numéro CAL-2022-00929 du rôle).

En l'occurrence, les parties sont les parents d'une enfant en bas âge, de sorte que l'attribution de l'ancien domicile conjugal comme résidence séparée se fait en fonction des seuls intérêts de PERSONNE3.) et que les arguments de l'appelant qu'il serait la partie économiquement la plus faible ne sont pas à prendre en considération.

L'ordonnance du 19 novembre 2024 n'étant pas entreprise en ce qu'elle a mis en place une résidence en alternance égalitaire de PERSONNE3.) aux domiciles respectifs des deux parents, les arguments soulevés de part et d'autre par les parties en relation avec la fixation de la résidence de l'enfant ne sont pas non plus pertinents pour la solution à apporter au présent litige.

Aux termes des articles 102 et 108 du Code civil, le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. Le mineur non émancipé est domicilié chez ses parents. Si les parents ont des domiciles distincts, il est domicilié conformément aux dispositions de l'article 378-1 du Code civil.

L'article 378-1 du Code civil dispose qu'en cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. A 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 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 recours à la notion de résidence, multiple dans le cas d'une garde alternée est impuissant à déterminer le domicile de l'enfant, par essence unique. Envisager un domicile alternatif, ou une entorse à la règle de l'unicité du

domicile par référence à un double domicile est à proscrire. La notion de domicile est essentiellement une notion de droit (JurisClasseur, Huissiers de justice, v° Domicile, 40).

Le seul critère à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile d'enfants de parents séparés est l'intérêt et le bien-être des enfants. Dans cette appréciation, les juridictions peuvent tenir compte notamment de la pratique que les parents avaient précédemment suivie, des sentiments exprimés par les enfants mineurs, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et de l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales. D'autres considérations, comme les désirs, contrariétés ou atteintes des parents dans leur amour-propre, y sont étrangères. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible. Plus les enfants sont jeunes, plus leur besoin de stabilité est d'ailleurs accru.

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. En principe, le domicile légal des enfants est ainsi fixé auprès de celui des parents chez qui les enfants passent le plus de temps, à moins qu'il ne soit prouvé que ce parent, pour une quelconque raison, ne possède pas les mêmes capacités que l'autre parent pour s'occuper des dites tâches ou qu'une autre raison objective justifie la fixation du domicile des enfants auprès de l'autre parent.

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.

En l'occurrence, il se dégage de la motivation de l'ordonnance du 19 novembre 2024, que la Cour rejoint sur ces points non remis en cause par les éléments invoqués en instance d'appel, que les deux parents se sont occupés de la fille commune dans le passé et qu'ils disposent de capacités éducatives équivalentes. Conformément aux conclusions de PERSONNE1.), les critères de disponibilité des parents et des capacités éducatives ne permettent donc, en l'espèce, pas de se prononcer en faveur d'un domicile légal auprès de l'un ou de l'autre parent.

Afin d'assurer la stabilité dans la vie de l'enfant en cas de séparation des parents, la solution qui se trouve le plus en phase avec l'intérêt de l'enfant est celle permettant la continuation de la scolarisation de l'enfant dans son établissement scolaire. En l'espèce, il est constant que PERSONNE3.) fréquente la crèche dans le quartier de l'ancien domicile familial à ADRESSE7.).

Au vu du jeune âge de l'enfant, la Cour ne saurait se référer aux sentiments exprimés par PERSONNE3.).

PERSONNE2.) verse des pièces permettant à la Cour de retenir qu'elle s'est, dans le passé, occupée de certaines tâches administratives dans l'intérêt de

l'enfant, notamment en payant le loyer pour le logement familial, en payant les frais de garde de l'enfant et en l'accompagnant aux urgences en cas de besoin. PERSONNE1.) qui soutient qu'il amène l'enfant à la crèche le matin et la récupère le soir, ne produit pas d'éléments de preuve en ce sens.

Comme PERSONNE2.) maîtrise au moins l'une des trois langues officielles du pays, elle est en mesure de s'occuper des tâches administratives quotidiennes se rapportant à la fille commune.

Dans un but de stabilité administrative, le juge aux affaires familiales est donc à confirmer, quoique pour d'autres motifs, pour avoir fixé provisoirement le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de sa mère et pour avoir attribué à cette dernière la jouissance de l'ancien domicile familial à titre de résidence séparée, également à titre provisoire.

L'ordonnance entreprise est donc à confirmer, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à d'autres mesures d'investigation.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et les frais et dépens de l'instance doivent rester à sa charge.

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,

partant confirme l'ordonnance du 19 novembre 2024, dans la mesure où elle est critiquée,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de PERSONNE1.).

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

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Antoine SCHAUS, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.