

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°79/25 - I – Référé exceptionnel (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du deux avril deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2025-00132 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 France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 7 février 2025,

représenté par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la susdite requête d'appel,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Suivant ordonnance rendue le 3 février 2025, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de référé exceptionnel, a, entre autres, prononcé la jonction des rôles TAL-2025-

00507 et TAL-2025-00515, dit les demandes de PERSONNE2.) sur base de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile irrecevables en l'absence de procédure au fond et d'urgence absolue requises par l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, dit la demande de PERSONNE1.) recevable sur base de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, dit la demande de PERSONNE1.) à voir fixer le domicile légal des enfants communs mineurs auprès de lui non fondée, dit la demande de PERSONNE1.) à voir fixer la résidence des enfants communs mineurs en alternance auprès des deux parents fondée, fixé la résidence des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en alternance auprès de PERSONNE1.), chaque deuxième semaine du lundi à la sortie des classes-crèche-maison relais, au mercredi jusqu'à la fin de l'école, crèche ou maison relais, ainsi que du vendredi à la fin de l'école, crèche, maison relais au lundi matin à la rentrée de l'école, crèche, maison relais et chaque deuxième semaine du mercredi à fin de l'école, crèche ou maison relais jusqu'à vendredi à la rentrée de l'école, crèche, ou maison relais et pour le surplus auprès de PERSONNE2.), dit la demande de PERSONNE1.) à voir dire que PERSONNE3.) continue à fréquenter l'école ADRESSE5.) non fondée pour être sans objet, dit la demande de PERSONNE1.) de voir réinscrire l'enfant commun PERSONNE4.) à la crèche SOCIETE2.) fondée, autorisé PERSONNE1.) à réinscrire seul PERSONNE4.) à la crèche SOCIETE2.) et condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 800 euros.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 7 février 2025, PERSONNE1.) a relevé appel de cette ordonnance pour, par réformation, entendre déclarer recevable et fondée sa demande à voir fixer le domicile « *fiscal* » des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de lui à son adresse actuelle, qui est l'ancien domicile familial et entendre déclarer fondée sa demande à voir maintenir l'inscription de l'enfant PERSONNE3.) en classe 1.1 à l'école ADRESSE5.) et partant l'autoriser à réinscrire l'enfant PERSONNE3.) à l'école ADRESSE5.).

PERSONNE1.) demande, en outre, la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose que les relations entre parties sont conflictuelles et que depuis l'introduction de l'affaire la situation se serait encore aggravée, PERSONNE2.) ne cessant d'agir comme bon lui semble en violation manifeste des droits du père, de l'autorité parentale conjointe et en ne se souciant pas de l'intérêt supérieur des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

PERSONNE1.) indique que le 3 février 2025 il se serait rendu à l'école ADRESSE5.) pour apporter le sac d'école de PERSONNE3.) qui devait reprendre l'école ce jour-là. Il aurait dû constater que l'enfant PERSONNE3.) n'était pas présent et le titulaire de classe l'aurait informé qu'il n'avait pas de nouvelle de la mère sur les raisons de l'absence de l'enfant.

Le lendemain PERSONNE1.) se serait de nouveau rendu à l'école où le responsable de la classe l'aurait informé que l'enfant PERSONNE3.) avait été désinscrit de l'école ADRESSE5.).

Après s'être informé auprès de la commune de Luxembourg PERSONNE1.) aurait reçu l'information que l'enfant PERSONNE3.) était inscrit à l'école de ADRESSE6.).

En plus d'avoir inscrit seule l'enfant PERSONNE3.) à l'école de ADRESSE6.), PERSONNE2.) aurait désinscrit les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de l'adresse du domicile familial sans l'autorisation de PERSONNE1.).

Par ce changement l'enfant PERSONNE3.) ne pourrait plus fréquenter son école habituelle qui est l'école ADRESSE5.) ni aller à la maison relais dans laquelle il avait sa place et pouvait être accueilli lorsque PERSONNE1.) travaillait.

Ce changement aurait encore un impact négatif sur les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) qui devraient se lever à 06.15 heures, alors que jusqu'à présent les enfants devaient se lever uniquement à 07.15 heures.

Par ailleurs l'enfant PERSONNE3.) n'aurait pas de place à la maison relais de ADRESSE6.), de sorte qu'il ne serait pas pris en charge à midi, ni les après-midis après l'école, jusqu'à ce que le père le récupère.

PERSONNE1.) indique encore que l'enfant PERSONNE3.) demande de retourner dans son ancienne école pour être avec ses camarades de classes et qu'il ne voudrait plus rester au foyer avec sa mère.

Selon PERSONNE1.) il y aurait urgence de fixer le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de lui en raison de la violation répétée du principe de l'autorité parentale conjointe par la mère et il y aurait urgence de voir dire que l'enfant PERSONNE3.) continuera de fréquenter son école ADRESSE5.) et de l'autoriser à réinscrire l'enfant dans ladite école.

PERSONNE2.) conteste la version des faits présentée par PERSONNE1.) et fait valoir qu'elle aurait dû se réfugier dans un foyer à cause des comportements « bizarres » de PERSONNE1.) envers les enfants, comportements qui feraient l'objet d'une enquête policière.

Elle explique avoir dû rejoindre un foyer pour se protéger elle et les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et dans ces conditions, elle n'aurait pas pu avertir le père où elle se trouvait et où se trouvaient les enfants, raison pour laquelle ce dernier n'aurait plus vu les enfants pendant un certain temps.

PERSONNE1.) aurait cependant revu les enfants communs le 5 février 2025.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de PERSONNE1.) en fixation du domicile légal des enfants auprès de lui et sur la question de la réinscription de l'enfant PERSONNE3.) à l'école ADRESSE5.), sauf à dire que la demande de PERSONNE1.) en rapport avec le domicile légal est non fondée en l'absence d'urgence absolue et non irrecevable.

PERSONNE2.) relève appel incident de l'ordonnance du 3 février 2025, en ce que le juge des référés exceptionnels a mis en place une résidence alternée alors qu'il aurait été incompétent de le faire, seul le juge au fond pourrait décider de la mise en place d'un tel système.

De plus, les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) seraient encore trop jeunes pour mettre en place une résidence en alternance.

PERSONNE2.) demande, en outre, que tout droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) soit suspendu ou encadré.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident interjetés dans les forme et délai de la loi et non spécialement critiqués à ces égards, sont recevables.

- L'appel principal

Aux termes de l'article 1007-49 du Nouveau Code de procédure civile, l'article 1007-11 du même code est applicable à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable.

L'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que, dans les cas d'urgence absolue dûment justifiée dans la requête et lorsque le juge aux affaires familiales est déjà saisi par une requête au fond, il peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en obtention de mesures provisoires.

Une demande au fond a été introduite le 16 janvier 2025 par PERSONNE1.) devant le juge aux affaires familiales et aucune décision n'était intervenue à la date d'introduction de la requête en référé exceptionnel.

Il n'est pas controversé que, tel que relevé dans la motivation de l'ordonnance du 3 février 2025, la requête introductive de première instance de PERSONNE1.) « *renseigne différents griefs à titre de justification de l'urgence absolue, de sorte qu'elle répond aux exigences de forme de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile à cet égard* ».

C'est partant à bon droit que le juge de première instance a déclaré recevable la requête de PERSONNE1.) en la pure forme.

Concernant la justification de cette urgence, le juge aux affaires familiales a correctement détaillé les conditions que l'urgence absolue doit remplir et a correctement retenu que l'urgence absolue doit exister au moment de l'introduction de la requête et ne saurait être justifiée par des circonstances survenues en cours d'instance, que l'intention du législateur était de ne pas prévoir systématiquement une procédure de référé et de limiter le recours à la procédure de référé exceptionnel à des cas d'urgence absolue dûment justifiée, que la condition de l'urgence est à interpréter de manière restrictive et qu'elle s'apprécie au cas par cas sur base des éléments du dossier.

L'urgence présente deux aspects dont l'examen est indispensable pour apprécier concrètement dans chaque espèce la réalisation de la condition d'urgence; un aspect objectif, d'une part, l'urgence s'appréciant au regard de la nature du litige et des circonstances de l'espèce, et un aspect relatif, d'autre part, puisqu'elle s'apprécie également par rapport à la possibilité pour le demandeur d'obtenir satisfaction en temps utile devant un juge ordinaire (Jurisclasseur, Fasc. 1200-95 : Référés conditions générales des pouvoirs du juges des référés-Fonctions du juge de référés).

PERSONNE2.) s'est réfugiée dans un foyer pour femmes en détresse suite à la découverte de comportements de PERSONNE1.) envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qu'elle considérait inquiétants.

Une enquête policière est en cours au sujet de ces comportements de PERSONNE1.).

Il ressort des éléments du dossier que PERSONNE1.) cristallise l'urgence absolue dans le fait que PERSONNE2.) a pris des décisions concernant les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sans respecter l'autorité parentale conjointe.

Ces décisions, à savoir le changement de domicile des enfants et le changement d'école de PERSONNE3.), ont eu des conséquences sur la prise en charge des enfants par PERSONNE1.) qui ne peut plus compter sur les services qui étaient en place avant ces changements.

Il s'agit partant en premier lieu d'un problème d'organisation qui a déterminé PERSONNE1.) à déposer un référé exceptionnel et non l'intérêt des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) tel qu'allégué par PERSONNE1.).

Concernant la demande de PERSONNE1.) en fixation du domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de lui, la Cour constate que lors des débats au fond en première instance les parties étaient d'accord à fixer le domicile légal des enfants auprès de PERSONNE2.).

Un jugement sur ce point est intervenu en date du 29 novembre 2024.

L'affaire au fond portant sur les demandes formulées dans la requête de référé exceptionnel par PERSONNE1.) a initialement été fixée au 26 février 2025 et a été refixée à la demande du nouveau mandataire de PERSONNE2.) au 24 avril 2025.

La fixation du domicile légal des enfants communs relève de critères essentiellement administratifs et elle n'a, en principe, pas d'incidence directe sur la situation de fait des enfants. En l'absence d'éléments justifiant que l'intérêt des enfants communs commanderait que leur domicile légal soit transféré d'urgence auprès de PERSONNE1.), l'appel de celui-ci n'est pas fondé sur ce point. La décision du juge de première instance est donc à confirmer à cet égard, sauf à dire que la demande de PERSONNE1.) tendant au transfert du domicile légal des enfants auprès de lui est recevable, mais qu'elle n'est pas fondée.

Concernant la demande de PERSONNE1.) tendant à l'autoriser à réinscrire l'enfant PERSONNE3.) à l'école ADRESSE5.), la Cour relève que s'il est avéré que l'enfant PERSONNE3.) est actuellement inscrit à l'école de ADRESSE6.), cet état des choses s'explique par le fait que le domicile légal de l'enfant est fixé auprès de la mère, de sorte qu'au moment du déménagement de celle-ci dans un foyer sis à ADRESSE6.) et de son changement d'adresse, l'enfant a également changé d'adresse ce qui a impliqué son inscription à l'école de ADRESSE6.). En l'absence d'éléments concrets établissant que le changement d'école a des conséquences négatives sur le bien-être et l'évolution positive de l'enfant PERSONNE3.) et qu'il y aurait urgence absolue qu'il puisse réintégrer l'école ADRESSE5.), la demande afférente de PERSONNE1.) n'est pas fondée, ceci d'autant moins qu'il n'est pas dans

l'intérêt de l'enfant de lui faire subir plusieurs changements d'école dans un laps de temps de quelques semaines seulement et que seul l'intérêt supérieur de l'enfant est à prendre en considération et qu'il y a lieu de faire abstraction des désirs et des convenances personnelles des parents.

La demande de PERSONNE1.) en inscription de l'enfant PERSONNE3.) à l'école ADRESSE5.) est, dès lors, non fondée pour défaut d'urgence absolue.

Le jugement déferé est donc à confirmer sur ce point, bien que pour des motifs différents.

- Appel incident de PERSONNE2.)

Contrairement à l'argumentation de PERSONNE2.), le juge aux affaires, statuant dans le cadre de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile est habilité à mettre en place un système de résidence en alternance, s'il considère que les critères de l'urgence absolue prévus par ledit article sont remplis.

Quel que soit l'âge de l'enfant, son domicile et sa résidence ne sont pas fixés de droit, par principe ou naturellement, auprès de l'un des parents, mais cette décision est prise en fonction du seul intérêt de l'enfant qui impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit déjà la séparation de ses parents.

En effet, seul le plus grand bien de l'enfant doit inspirer le juge dans les mesures à arrêter, il doit prendre en considération uniquement le meilleur avantage quant au mode de vie, au développement, à l'éducation, à l'avenir, au bonheur et à l'équilibre de l'enfant. D'autres considérations comme les désirs, les contrariétés ou les convenances personnelles des parents y sont étrangères.

La Cour constate que les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas de conclure qu'il y ait urgence absolue de mettre en place un système de résidence en alternance des enfants communs, le fait que le père n'ait pas vu les enfants régulièrement dans le passé est insuffisant à ce égard, en ce que seul l'intérêt des enfants doit être pris en considération pour fixer leur résidence et qu'il ne ressort pas des éléments de la cause que leur intérêt commanderait que leur situation de résidence soit fixée d'urgence et qu'un système de résidence en alternance devrait en être mis en place sans délai.

Par réformation du jugement déferé, il y a partant lieu de dire la demande de PERSONNE1.) tendant à la mise en place d'une résidence en alternance auprès des deux parents non fondée pour défaut d'urgence absolue.

Aucune décision judiciaire n'ayant à l'heure actuelle fixé de droit de visite et d'hébergement au profit de PERSONNE1.) envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), la demande de PERSONNE2.) tendant à voir suspendre le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) ou à voir encadrer celui-ci est sans objet.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue du litige, aucune des parties n'établit l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

Pour cette même raison, il y a lieu d'instaurer un partage des frais et dépens par moitié entre les parties.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une ordonnance de référé exceptionnel, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à voir fixer la résidence des enfants communs en alternance auprès des deux parents,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus dans la mesure où elle est entreprise,

dit sans objet la demande de PERSONNE2.) tendant à la suspension, sinon à l'encadrement du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs,

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.).

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

Rita BIEL, président de chambre,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Antoine SCHAUS, conseiller,
Sam SCHUH, greffier assumé.