

Texte pseudonymisé

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

***Jugement n° 2019TALJAF/0003339 du 19 décembre 2019***

***Rôles n° TAL-2019-04012 et n° TAL-2019-08892***

Audience publique du juge aux affaires familiales tenue le 19 décembre 2019 au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, où étaient présentes :

**Annick DENNEWALD**, juge aux affaires familiales,

**Marc ESPEN**, greffier.

**Entre :**

**PERSONNE1.)**, née le DATE1.) à ADRESSE1.) (Brésil), de nationalité brésilienne, demeurant à L-ADRESSE2.),

partie demanderesse aux termes d'une requête déposée le 7 novembre 2019,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat, demeurant à Luxembourg.

**et :**

**PERSONNE2.)**, né le DATE2.) à ADRESSE3.) (Portugal), de nationalité portugaise, demeurant à L-ADRESSE4.),

partie défenderesse aux termes d'une requête déposée le 7 novembre 2019,

comparant par Maître Yamina NOURA, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

**en présence**

du Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

## **PROCEDURE :**

Par requête déposée le 7 novembre 2019, requête dans laquelle la partie demanderesse PERSONNE1.) constitua avocat en la personne de Maître Marisa ROBERTO, PERSONNE1.) demande au tribunal :

- la jonction de sa demande à l'affaire fixée à l'audience du 29 novembre 2019 (TAL-2019-04012 du rôle) ;
- à lui attribuer la jouissance du logement familial à L-ADRESSE4.) ;
- à constater que l'article 253 du Code civil limitant la possibilité de conserver le logement familial aux propriétaires et aux conjoints propriétaires est contraire à l'article 10bis de la Constitution luxembourgeoise ;
- subsidiairement, à poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle suivante: « la législation relative à l'attribution du logement familial en matière de divorce et plus particulièrement l'article 253 du Code civil limitant l'attribution du logement familial aux parents propriétaires ou dont le conjoint est propriétaire, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution qui prescrit que les luxembourgeois sont égaux devant la loi » ;
- à ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition, sur minute et avant enregistrement ;
- à condamner PERSONNE2.) à une indemnité de procédure de 1.500.-. EUR.

En application de l'article 1007-25 du Nouveau code de procédure civile, l'affaire a été fixée à l'audience du 29 novembre 2019 à 11.00 heures.

À l'audience du 29 novembre 2019 furent entendus en leurs explications et moyens :

- PERSONNE2.), assisté de Maître Yamina NOURA, avocat constitué,
- Maître Morgane INGRAO, avocat, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat constitué de PERSONNE1.).

Entendu le représentant du Ministère public en ses conclusions.

Dans la mesure où les demandes introduites suivant requête du 7 novembre 2019 sont intimement liées à la demande en divorce introduite par PERSONNE2.) et enrôlée sous le numéro TAL-JAF-2019-04012, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre les rôles n° TAL-2019-08892 et n° TAL-2019-04012 pour y statuer par un même jugement.

Sur ce, le juge aux affaires familiales prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour le

## **JUGEMENT QUI SUIT :**

### **Prétentions et moyens des parties**

#### Quant au droit de visite et d'hébergement

Le représentant du Parquet explique être en attente du rapport d'enquête définitif en ce qui concerne l'enquête pénale relative aux allégations d'abus sexuels.

Le Parquet se rapporte à sagesse, tout en rappelant à PERSONNE2.) qu'en attendant que ces reproches soient tirés au clair, il dispose d'un droit de visite à exercer au service ENSEIGNE1.).

Quant à la demande fondée sur l'article 252 du Code civil et l'article 174 du Code de la Sécurité sociale.

A l'audience, PERSONNE1.) renonce à sa demande fondée sur l'article 252 du Code civil et l'article 174 du Code de la Sécurité sociale.

Quant à la demande en attribution du logement familial fondée sur l'article 253 du Code civil

Le litismandataire de PERSONNE1.) réitère ses moyens exposés dans sa requête. Elle explique que mis à part la condition de propriété du logement familial, la mère remplirait toutes les conditions énoncées par l'article 253 du Code civil. Elle souligne que la volonté du législateur résultant des travaux parlementaires aurait été d'épargner aux enfants en bas âge, déjà confrontés au divorce de leurs parents, l'épreuve supplémentaire d'être arrachés de leur environnement habituel constitué par le logement familial.

Le litismandataire de PERSONNE2.) conclut au rejet de la demande, au motif que la différenciation opérée par le texte de loi procéderait d'une donnée objective entre la disparité de la situation des locataires d'une part et celle des propriétaires d'autre part.

### **Motifs de la décision**

Quant au droit de visite et hébergement

Dans l'intérêt supérieur de l'enfant commune mineure, il y a lieu d'attendre le rapport final des enquêteurs sur l'enquête pénale en cours et de fixer une continuation des débats à une date rapprochée, à savoir le 17 janvier 2020.

Quant à la demande fondée sur l'article 252 du Code civil I et l'article 174 du Code de la sécurité sociale.

Il y a lieu de donner acte à PERSONNE1.) de sa renonciation à sa demande fondée sur l'article 252 du Code civil et l'article 174 du Code de la sécurité sociale.

### Quant à la demande en attribution de la jouissance du logement familial

La partie demanderesse sollicite à titre principal que la jouissance du logement familial sis L-ADRESSE4.) lui soit attribuée.

Une procédure en divorce pour rupture irrémédiable de la vie commune est actuellement pendante entre parties, de sorte que le juge aux affaires familiales est compétent pour toiser la demande de PERSONNE1.) basée sur l'article 253 du Code civil.

La demande, régulièrement introduite au regard de l'article 1007-3 du Nouveau code de procédure civile, est recevable en la pure forme.

L'article 253 du Code civil dispose :

*« 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.*

*Le tribunal peut supprimer la jouissance du logement familial si des circonstances nouvelles le justifient. »*

En l'espèce, il est constant en cause qu'aucun des parents n'est propriétaire du logement sis ADRESSE4.), L-ADRESSE4.). En effet, en vertu d'un contrat de bail signé par les deux époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) le 15 février 2017 (soit au cours du mariage et quelques mois avant la naissance de l'enfant commune PERSONNE3.)), ils se sont engagés en qualité de locataires solidaires relatif à un appartement dans la résidence RES1.), ADRESSE4.), L-ADRESSE4.). Il est constant en cause que le bail, conclu pour une durée d'un an avec reconduction tacite, est encore actuellement en cours.

Au vu du seul libellé de l'article 253 du Code civil énonçant un critère de propriété du logement familial, le tribunal devrait rejeter la demande en attribution de la jouissance du logement familial.

Toutefois, la partie demanderesse soulève la constitutionnalité de cette disposition par rapport à l'article 10bis de la Constitution.

Aux termes de l'article 10bis alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, les Luxembourgeois sont tous égaux devant la loi.

S'il est vrai qu'en l'espèce, aucune des parties n'est de nationalité luxembourgeoise, le principe de la non discrimination des étrangers par rapport aux nationaux se dégage tant de l'article 111 de la Constitution que de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales.

En vertu de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, le renvoi de toute question de constitutionnalité d'une loi est en principe obligatoire pour le juge de l'ordre judiciaire ou administratif devant lequel cette question est invoquée par une partie et la dispense est l'exception. Il s'en déduit que les cas de dispense sont d'interprétation stricte.

En précisant à l'article 6 que la question de constitutionnalité invoquée devant lui doit être dénuée de « tout » fondement pour dispenser le juge de son obligation de renvoi devant la Cour constitutionnelle, le législateur a voulu signifier que l'absence de fondement entraînant une dispense de renvoi doit apparaître lors d'une analyse sommaire de la question soulevée. Cette interprétation a été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt n° 11/10 du 25 février 2010 où la Cour a retenu que le défaut de tout fondement qui dispense le juge du fond de saisir la Cour constitutionnelle doit être évident et manifeste au point de s'imposer à lui. La Cour de cassation a constaté dans le cas qui lui était soumis que les juges d'appel, sans avoir examiné au préalable le cas de dispense prévu à l'article 6, alinéa 2,b) précité, ont décidé de la constitutionnalité de la disposition légale attaquée au regard des critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité tels que dégagés par la Cour constitutionnelle et elle en a conclu que le juge d'appel, en empiétant ainsi sur la compétence de la Cour Constitutionnelle, a violé les textes normatifs en cause.

S'il n'appartient pas au juge devant lequel une question d'inconstitutionnalité est posée d'analyser en détail les moyens soulevés par les parties quant aux critères de comparabilité, de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité de la loi critiquée, et qu'il doit renvoyer les parties devant la Cour constitutionnelle si un tel examen détaillé est nécessaire dès qu'il constate une différenciation de traitement, le juge saisi devant statuer sur la question préjudicielle est toutefois habilité à procéder à l'analyse de la comparabilité juridique et factuelle des situations en cause, analyse qui constitue le préalable nécessaire au renvoi.

Sur base de l'article 6 de la loi de 1997 précité, le juge aux affaires familiales est donc tenu d'analyser s'il se trouve dans l'obligation de soumettre la question soulevée par PERSONNE1.) à la Cour constitutionnelle ou s'il en est dispensé.

En l'espèce, il résulte du dossier que le premier cas de figure de dispense prévu par l'article 6 loi du 27 juillet 1997 n'est pas donné en l'espèce : la question posée par PERSONNE1.) est nécessaire pour rendre le jugement. En effet, mis à part la condition de propriété énoncée par l'article 253 du Code civil, toutes les autres conditions prévues à l'article 253 du Code civil sont données, à savoir :

- l'enfant de la partie demanderesse, née le DATE3.), est âgée de moins de 12 ans au moment du divorce, prononcé le 11 juillet 2019 <sup>1</sup>;
- la mère exerce (avec le père) l'autorité parentale ;
- l'enfant a sa résidence auprès de sa mère, soit la partie qui sollicite la jouissance du logement sis à ADRESSE4.) précité<sup>2</sup> ;
- ce logement est à considérer comme logement familial : tout au long des débats, il n'a jamais été contesté que l'enfant commune mineure PERSONNE3.) a vécu depuis sa naissance avec ses parents dans cet appartement à ADRESSE4.), jusqu'à ce qu'elle l'ait quitté, ensemble avec sa mère et son demi-frère, pour s'installer le 8 avril 2019 dans un foyer pour femmes où elle vit encore à l'heure actuelle.

De la réponse à la question de constitutionnalité posée dépend de la sorte directement le sort de la demande en attribution de la jouissance du logement familial de PERSONNE1.).

Le troisième cas de dispense n'est non plus donné en l'espèce, aucune question identique n'ayant déjà été tranchée par la Cour constitutionnelle.

Le seul motif pouvant justifier un refus de poser la question soulevée peut donc résulter de ce que la question soulevée par la demanderesse est dénuée de tout fondement.

En vertu de l'article 10bis de la Constitution, le législateur peut certes, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition toutefois que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but (Cour constitutionnelle, arrêt 39/07 du 30 mars 2007).

En l'espèce, la disparité procède certes d'une différence objective entre le droit de jouissance du locataire sur le logement familial pris seulement en location, soit un droit par essence moins étendu et moins pérenne que le droit de propriété du propriétaire sur le logement familial. A cela s'ajoute la circonstance que le bailleur a un intérêt manifeste dans la/les personne(s) occupant effectivement le bien donné en location, circonstance totalement absente de parent(s) propriétaire(s) du logement familial.

Toutefois, il résulte des travaux parlementaires la volonté du législateur de prendre en considération avec cet article 253 du Code civil non pas les intérêts du parent auteur de la demande en attribution de la jouissance du logement familial, mais l'enfant en bas âge résidant auprès de lui :

*« Parmi les dispositions du projet de loi relatives aux conséquences du divorce ayant trait aux enfants, l'on peut encore citer l'introduction de la possibilité pour le juge d'attribuer, sous certaines conditions et pour une durée limitée, la jouissance du logement familial au conjoint auprès duquel vivent un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de treize ans. La considération de l'intérêt des enfants est à la base de*

---

<sup>1</sup> Jugement n°2019TALJAF/001716 du 11 juillet 2019

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2019TALJAF/02868 du 15 novembre 2019

*cette disposition dont l'objectif est d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale.»<sup>3</sup>*

Le commentaire des articles abonde dans le même sens : « *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 de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale voire perturbés par le divorce de leurs parents. »*

La situation des enfants en bas âge de(s) parent(s) seulement locataire(s) du logement familial n'est pas évoquée par les travaux parlementaires.

Le tribunal estime qu'un enfant de moins de douze ans n'est guère en mesure de vivre sa situation de logement concrète et au jour le jour en fonction de ce que le logement familial appartient ou non à son/ses parent/s. Dès lors, l'enfant est susceptible d'être tout autant traumatisé, peu importe qu'il soit arraché d'un logement familial seulement pris en location, ou d'un bien appartenant à son/ses parent/s.

Après cette analyse sommaire de la question soulevée, il s'avère que la question soulevée n'est pas dénuée de tout fondement, de sorte qu'il y a lieu à renvoi à la Cour constitutionnelle.

#### **PAR CES MOTIFS :**

Annick DENNEWALD, juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

joint les rôles n° TAL-2019-2019-04012 et n°TAL-2019-08892,

donne acte à PERSONNE1.) de sa renonciation à sa demande fondée sur l'article 252 du Code civil et l'article 174 du Code de la sécurité sociale,

dit recevable et fondée la demande en renvoi préjudiciel formulée par PERSONNE1.),

avant tout autre progrès en cause, saisit la Cour constitutionnelle, par voie préjudicielle, de la question suivante :

*« L'article 253 du Code civil, en ce qu'il soumet son application entre autres à la condition que l'un ou l'autre, ou les deux conjoints soient propriétaire(s) du logement familial et en excluant de la sorte d'office du bénéfice de cette disposition le parent d'un enfant de moins de douze ans dont le logement familial a été seulement pris en location par l'un ou les deux conjoints*

*est-il conforme à l'article 10bis alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution ? »*

sursoit à statuer sur la demande de PERSONNE1.) tendant à l'attribution de la jouissance du logement familial sis ADRESSE4.), L-ADRESSE4.), en attendant l'arrêt de la Cour constitutionnelle et réserve les droits des parties et les frais,

---

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, page 54

fixe la continuation des débats en ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE2.) au 17 janvier 2020, à 11.00 heures, B.C. S. 1.23,

Ainsi fait et prononcé en audience publique au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, et signé par Madame Annick DENNEWALD, juge aux affaires familiales et Monsieur le greffier Marc ESPEN.