Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°40/25 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-six février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00607 du rôle

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

E n t r e

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en ADRESSE2.), demeurant à L-ADRESSE3.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 juin 2024,

représenté par Maître Hanan GANA-MOUDACHE, avocat à la Cour, demeurant à Differdange,

e t

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE2.) en ADRESSE2.), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e n p r é s e n c e d e :

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

L A C O U R D ' A P P E L

Saisi d'une requête d'PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 25 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 de la rupture irrémédiable de leurs relations conjugales, ordonner le partage et la liquidation de l'indivision existant entre les parties et commettre un notaire pour y procéder, fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE5.) (ci-après PERSONNE5.)), né le DATE5.), PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.), et PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.)), né le DATE4.), condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs de 250 euros par enfant et par mois et à contribuer à hauteur de moitié aux frais extraordinaires engagés dans l'intérêt des enfants communs, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'une ordonnance du 19 décembre 2023 ayant, notamment, dit la demande en divorce d'PERSONNE2.) recevable, accordé un délai de réflexion à PERSONNE1.), désigné Maître Suzy GOMES MATOS en tant qu'avocat des trois enfants, ordonné une enquête sociale et commis le Service Central d'Assistance Sociale (ci-après le SCAS) pour y procéder, d'un jugement du 13 février 2024 ayant, notamment, prononcé le divorce entre parties sur base de l'article 232 du Code civil et d'une ordonnance du 13 février 2024 ayant, notamment, fixé, à titre provisoire, le domicile légal des enfants communs auprès d'PERSONNE2.) et leur résidence en alternance aux domiciles respectifs des parents, a, par jugement contradictoire du 16 mai 2024, notamment,

- fixé auprès d'PERSONNE2.) le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement envers les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, selon les modalités suivantes :
    - en période scolaire : tous les week-ends, selon les horaires à convenir entre parties,
    - en période extra-scolaire : toutes les fois qu'il en fait la demande à PERSONNE2.),
- fixé auprès de PERSONNE1.) le domicile légal de l'enfant PERSONNE5.),
- au vu de l'accord des parties, dit que l'enfant PERSONNE5.) a, sauf meilleur accord des parties :
    - en période scolaire,
        - du lundi au vendredi sa résidence en alternance, de semaine en semaine, en période scolaire au domicile de sa mère et de son père,

        - les week-ends PERSONNE5.) réside auprès de sa mère,
    - pendant les vacances scolaires : PERSONNE5.) a sa résidence auprès de sa mère, sauf pendant les périodes au cours desquelles PERSONNE1.) bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement envers les enfants communs mineurs PERSONNE4.) et PERSONNE3.),
- fixé la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à 150 euros par enfant et par mois, avec effet au 15 mars 2024,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) la somme 300 euros, avec effet au 15 mars 2024,
- dit que lesdites contributions sont portables et payables le premier jour de chaque mois et qu'elles sont à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires, dans la mesure ou les revenus du débiteur d'aliments y sont également soumis,
- dit recevable, mais non fondée la demande d'PERSONNE2.) tendant à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE5.),
- au vu de l'accord des parties, dit que chaque parent contribue à hauteur de moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants, notamment les frais médicaux et paramédicaux dans la mesure où ils ne sont pas pris en charge par la caisse de maladie ou toute autre assurance complémentaire, les frais ayant trait à la formation scolaire dont l'envergure dépasse celle des dépenses courantes (voyages scolaires, frais d'inscription, matériel scolaire coûteux, frais de logement (étudiant), frais d'inscription à des cours de conduite, soutien scolaire,…, avec effet au 15 mars 2024,
- dit recevable, mais non fondée la demande d'PERSONNE2.) tendant à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel,
- condamné chaque partie à la moitié des frais et dépens de l'instance,
- informé les parties qu'une copie du jugement est envoyée à l'avocat des enfants communs mineurs,
- constaté que par application de l'article 1007-58 du Nouveau code de procédure civile, le jugement est exécutoire par provision.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 17 juin 2024, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 26 juin 2024 au greffe de la Cour d'appel et signifié à PERSONNE2.) par acte d'huissier du 11 juillet 2024.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour :
- de fixer auprès de lui le domicile légal des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- de fixer leur résidence en alternance, une semaine sur deux, auprès des deux parents, en précisant que la semaine auprès de lui est à fixer en fonction du droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard de PERSONNE5.),
- de condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation pour PERSONNE5.) de 100 euros par mois à compter du 1er avril 2024,

- de réduire sa contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à 100 euros par mois et par enfant,
- de dire qu'il a contribué en nature par le payement du loyer d'PERSONNE2.) du 16 au 31 mars 2024 d'un montant de 500 euros et de déduire le montant des arriérés de pension alimentaires dont il serait, le cas échéant, redevable.

Il sollicite encore une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation d'PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son mandataire sur ses affirmations de droit.

Lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour, PERSONNE1.) renonce à son appel en ce qui concerne l'enfant PERSONNE4.), auquel le système actuel convient bien, tant en ce qui concerne la fixation du domicile légal de PERSONNE4.), qu'en ce qui concerne la résidence en alternance, qu'il demandait à la Cour de mettre en place pour PERSONNE4.). Il maintient son appel sur ces deux points en ce qui concerne l'enfant PERSONNE3.), ainsi que pour ce qui est du volet alimentaire et il précise que PERSONNE5.), qui est désormais majeur, vit en permanence auprès de lui.

L'appelant reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir tenu compte des souhaits de PERSONNE3.), qui a exprimé sa volonté de résider auprès de son père à son avocat, Maître GOMES MATOS. Il ajoute qu'il a déployé des efforts considérables pour assurer un cadre de vie stable et approprié pour ses enfants et qu'il tente de trouver un logement où il peut accueillir ses trois enfants, tandis que la situation de logement d'PERSONNE2.) ne serait que temporaire. Il précise enfin qu'il peut subvenir aux besoins des enfants communs dans la mesure où il a un emploi à temps plein, contrairement à l'intimée, qui ne travaille qu'à temps partiel.

En ce qui concerne le volet alimentaire, il fait valoir que les parents ont « *des revenus similaires* », qu'aucune pension alimentaire ne devrait être allouée en cas de résidence en alternance et que la décision du juge aux affaires familiales est donc inéquitable.

Il reproche au juge aux affaires familiales d'avoir méconnu le fait qu'il assume également la charge des enfants communs, qui séjournent fréquemment auprès de lui, ce qui entraîne un doublement de ses dépenses alimentaires et qu'PERSONNE2.), qui touche le revenu d'inclusion sociale (REVIS), dispose de revenus mensuels de l'ordre de 2.000 à 2.500 euros par mois et qu'elle pourrait travailler à temps plein, à son instar.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris, motif pris que le juge aux affaires familiales a entériné l'accord des parents, tels qu'ils l'avaient exprimé auprès de l'avocat des enfants, Maître GOMES MATOS.

En ce qui concerne la demande d'une pension alimentaire pour PERSONNE5.), PERSONNE2.) soutient qu'elle serait irrecevable pour être nouvelle en appel.

Elle conteste que les enfants séjourneraient auprès de leur père en semaine et donne à considérer qu'elle ne travaille qu'à raison de 4 à 6 heures par semaine, de sorte que le volet alimentaire de l'appel de PERSONNE1.) ne serait pas fondé.

Maître Suzy GOMES MATOS, avocate de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), expose qu'elle a vu les enfants à plusieurs reprises et qu'elle a tenté de concilier les parents, ce qui a porté ses fruits dans la mesure où le père admet que le système actuel convient à PERSONNE4.) et où il a renoncé à son appel le concernant.

En ce qui concerne PERSONNE3.), Maître GOMES MATOS explique qu'il a 15 ans, qu'il a un lien fort avec son père, qui partage sa passion pour le football, et qu'il est favorable à une résidence en alternance d'une semaine sur deux, étant donné qu'il aimerait voir son père plus souvent.

Elle considère cependant que, malgré son souhait en ce sens, une résidence en alternance auprès de ses deux parents n'est pas dans l'intérêt de PERSONNE3.). D'après son avocate, PERSONNE3.) rencontre des difficultés à l'école et a besoin d'un cadre strict, que son père n'est pas nécessairement à même de lui offrir, tandis que sa mère, consciente des besoins de son fils à ce niveau, a obtenu qu'un suivi soit mis en place à travers le service Telos, qui intervient toutes les deux semaines. Elle estime aussi que les conditions de logement d'PERSONNE2.), qui habite un immeuble avec 4 chambres à coucher, sont davantage adaptées que celles du père, qui habite un appartement avec une seule chambre à coucher et qui n'a pas de projets clairs pour trouver un logement plus adapté, même si ses intentions sont bonnes.

L'avocate de PERSONNE3.) conclut partant à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant.

En réplique aux développements d'PERSONNE2.) et de Maître GOMES MATOS, PERSONNE1.) donne à considérer que la demande en attribution d'une pension alimentaire pour PERSONNE5.) serait une demande accessoire à la demande principale et qu'à ce titre, elle serait recevable et fondée à compter du 1er décembre 2024, date depuis laquelle PERSONNE5.) habite chez lui.

Il estime encore que le suivi de PERSONNE3.) par Telos, qui n'a lieu qu'une semaine sur deux, ne s'oppose pas à la mise an place d'une résidence en alternance de l'enfant.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

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

La Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir rappelé que la fixation du lieu de résidence habituelle de l'enfant se fait en fonction du seul intérêt de celui-ci, toutes autres considérations, y compris les convenances

personnelles des parents, n'étant que secondaires, que chacun des deux parents, mère ou père, doit dès lors, *a priori*, bénéficier de la possibilité de voir fixer la résidence de l'enfant auprès de lui dès lors qu'il dispose des capacités parentales et de l'infrastructure matérielle nécessaires.

Il a également rappelé à bon escient que l'appréciation du juge, qui est souveraine sous ce rapport, doit se faire *in concreto*, eu égard aux circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents. Il pourra ainsi tenir compte de la pratique que les parents ont précédemment suivie, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, du résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales le cas échéant effectuées, ainsi que les sentiments exprimés par l'enfant. Dans ce dernier cas, le juge n'est cependant pas lié par le désir de l'enfant ou tenu de se conformer aux souhaits qu'il a exprimés.

En l'espèce, la Cour constate, à la lecture de la « *Convention de mise à disposition d'un logement* » conclue entre PERSONNE1.) et le Syndicat intercommunal du Kordall (le SIKOR) le 23 juillet 2023, que PERSONNE1.) ne vit plus dans la maison à ADRESSE5.), dans laquelle il louait une chambre et partageait la cuisine et les sanitaires avec d'autres locataires, mais qu'il loue actuellement un appartement sis à ADRESSE6.) d'une superficie de 65 m2, comprenant une chambre, ce à compter du 1er août 2024, pour une durée de 12 mois.

Si les conditions de logement de PERSONNE1.) se sont améliorées par rapport à la situation antérieure, telle que décrite par l'agent du SCAS dans son rapport du 29 avril 2024, la Cour estime qu'au vu du besoin de stabilité de PERSONNE3.), qui, d'après son avocate, a un besoin impérieux d'un cadre pour faire face, notamment, à ses difficultés scolaires, la mise en place d'une résidence en alternance ne rejoint actuellement pas son intérêt.

L'appel de PERSONNE1.) n'est partant pas fondé sur ce point et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de sa mère, PERSONNE2.).

- La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

Le juge de première instance s'est référé à bon escient aux principes consacrés à l'article 372-2 du Code civil, qui impose à chaque parent de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant, aux principes consacrés à l'article 376-2 du même code, qui dispose qu'en cas de séparation des parents, cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre, ce en partant de la prémisse que le parent auprès duquel l'enfant est domicilié exécute, en principe, sa contribution en nature, ainsi qu'aux principes dégagés par la jurisprudence en la matière.

En l'espèce, il ressort des pièces produites que le salaire mensuel moyen de PERSONNE1.) s'élève à environ 2.550 euros. A titre de dépenses incompressibles, il fait état d'un loyer qui, jusqu'en juillet 2024, s'élevait à 850 euros et qui, depuis août 2024, s'élève à 650 euros, ainsi que d'une

dette envers le SIKOR d'un montant de 3.581,03 euros, qu'il rembourse à raison de 200 euros par mois depuis le 1er octobre 2024. PERSONNE1.) dispose donc d'un disponible mensuel d'environ 1.700 euros.

En ce qui concerne PERSONNE2.), la Cour approuve le juge aux affaires familiales, qui a retenu dans son chef un revenu mensuel théorique de 2.000 euros, motif pris qu'elle est inscrite à l'ADEM et effectue en parallèle des missions d'intérim dans un secteur faiblement rémunéré, ce qui témoigne de sa volonté de ne pas dépendre entièrement de la collectivité via les indemnités de l'ADEM, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché de ne pas s'être adonnée tous les mois à un travail à temps plein, son volume de travail étant, en effet, dépendant de son assignation par l'agence d'intérim.

En déduisant le montant de son loyer, qui s'élève à 1.000 euros dudit salaire théorique, le disponible à retenir dans le chef d'PERSONNE2.) s'élève à 1.000 euros.

PERSONNE2.) ne faisant pas état de besoins spécifiques dans le chef de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), il convient de se baser sur les besoins des enfants de leur âge respectif, qui ne sont pas entièrement couverts par les allocations familiales touchées par PERSONNE2.).

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le juge aux affaires familiales est à confirmer en ce qu'il a fixé la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) à 150 euros par enfant et par mois. S'il n'est pas controversé que PERSONNE1.) a quitté l'ancien domicile familial sis à ADRESSE7.) le 15 mars 2024, il ressort des pièces produites qu'il a, en date du 15 mars 2024, payé le loyer et les charges à hauteur de 1.270 euros pour l'ancien domicile familial, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Dans la mesure où l'appelant demande qu'il soit tenu compte de ce paiement à titre de contribution en nature pour la période du 15 au 31 mars 2024, il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, que la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) n'est due qu'à partir du 1er avril 2024.

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

- La contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE5.)

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « *il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement* ».

Il est néanmoins admis que ne constitue pas une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, celle virtuellement contenue dans la demande primitive dont elle n'est que la suite ou la conséquence.

En l'occurrence, si la contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE5.) a été débattue devant le juge aux affaires familiales, il ressort du jugement entrepris que la demande en ce sens émanait uniquement d'PERSONNE2.), qui sollicitait la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une contribution pour le fils aîné, tandis que PERSONNE1.) n'avait pas formulé de demande en ce sens en première instance, ni pour PERSONNE5.), ni pour les autres enfants communs.

Cette demande ne constitue pas une demande de compensation, ni une défense à l'action principale et n'est pas non plus implicitement comprise dans la demande primitive de PERSONNE1.) tendant à la suppression de sa propre contribution, de sorte qu'elle est à qualifier de demande nouvelle qui ne peut pas être formée pour la première fois en appel et est, dès lors, à déclarer irrecevable.

- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) succombant en instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il doit en supporter les frais et dépens.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à PERSONNE1.) de sa renonciation au volet de son appel concernant l'enfant commun mineur PERSONNE4.), né le DATE4.),

dit l'appel partiellement fondé,

par réformation,

dit que la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) prend effet le 1er avril 2024 et que la condamnation au payement de cette contribution à PERSONNE2.) prend effet le 1er avril 2024,

confirme, pour le surplus, le jugement déféré dans la mesure où il est entrepris,

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) en condamnation d'PERSONNE2.) à contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun majeur PERSONNE5.), né le DATE5.),

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

Ainsi fait, jugé et prononcé à l’audience publique où étaient présentes :

Rita BIEL, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laetitia D’ALESSANDRO, greffier.