

Arrêt N° 5/19 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du neuf janvier deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00503 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

A), né le (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Frank
SCHAAL de Luxembourg du 16 avril 2018,

comparant par Maître Lony THILLEN, avocat à la Cour, demeurant à
Diekirch,

et :

B), née le (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit KOVELTER,

comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant
à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 31 janvier 2018, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, notamment, prononcé le divorce entre B) et A) aux torts exclusifs de ce dernier sur base de l'article 229 du Code civil, confié la garde définitive des enfants communs mineurs Enfant 1), née le (...), et Enfant 2), né le (...) à leur mère et condamné A) à payer à B) une contribution mensuelle à l'entretien et l'éducation des enfants communs d'un montant de 200 euros par mois et par enfant, allocations familiales non comprises.

Par exploit d'huissier de justice du 16 avril 2018, A) a relevé appel de ce jugement, qui lui avait été signifié le 28 mars 2018.

L'appel tend, par réformation du jugement déféré, à voir prononcer le divorce aux torts réciproques des parties pour incompatibilité d'humeur entre conjoints.

L'appelant fait également valoir qu'il n'existerait « aucune raison de confier la garde exclusive » des enfants à la mère et qu'il aurait lui-même rapporté la preuve de ses compétences en s'occupant des enfants pendant les sept années où il a été au chômage. Il demande, en conséquence, que l'autorité parentale puisse être exercée de façon conjointe par rapport aux enfants, quitte à ce que la résidence de ceux-ci soit fixée auprès de leur mère.

A) demande qu'un droit de visite et d'hébergement lui soit accordé, un week-end sur deux du vendredi, 17.30 heures, au dimanche, 19.00 heures, ainsi que durant les semaines où il ne verra pas les enfants en fin de semaine, soit le mardi, après l'école jusqu'au mercredi matin, soit le mercredi après l'école jusqu'au jeudi matin, soit le jeudi après l'école jusqu'au vendredi (ce jour étant à déterminer en fonction des activités parascolaires des enfants). Il demande également à pouvoir accueillir les enfants pendant la première moitié des vacances scolaires pour les années paires et pendant la seconde moitié des vacances scolaires pour les années impaires. Il s'engage à ramener les enfants après l'exercice de son droit d'hébergement pendant les vacances scolaires au lieu le plus proche de séjour de la mère.

B) soulève l'irrecevabilité de la demande de l'appelant à voir prononcer le divorce aux torts réciproques des époux, au motif que A) n'aurait formulé aucune demande de divorce en première instance et conclut à la confirmation pure et simple du jugement déféré à cet égard.

Elle s'oppose à la demande de l'appelant « en attribution de l'autorité parentale conjointe » et demande que l'autorité parentale exclusive lui soit confiée, de même que le droit de garde à l'égard des deux enfants et conclut à la fixation de leur résidence habituelle auprès d'elle. Elle accepte que les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement telles qu'elles sont réclamées par A), qui sont d'ailleurs celles retenues par le juge des référés dans son ordonnance du 27 juin 2017, soient entérinées. Elle insiste, cependant, pour que A) emmène les enfants à leurs activités scolaires et parascolaires durant les périodes où il exerce son droit de visite et d'hébergement et qu'ensuite il les ramène.

B) interjetée appel incident afin de voir réformer le jugement du 31 janvier 2018 quant au montant des pensions alimentaires lui allouées pour les enfants mineurs communs. Elle estime que le montant de 200 euros par enfant serait insuffisant et elle évalue à 350 euros la contribution de A) pour l'entretien et l'éducation de chacun des enfants sans participation aucune aux frais extraordinaires de ceux-ci, sinon un secours alimentaire mensuel indexé de 200 euros par enfant augmenté de la moitié des frais extraordinaires avancés en relation avec les enfants.

Le mandataire de l'appelant fait valoir que par les arguments développés en première instance, A) aurait clairement formulé une demande reconventionnelle en divorce, même s'il ne l'a pas qualifiée comme telle. L'appelant insiste sur le fait qu'il n'avait pas la même vue que son épouse sur l'éducation des enfants et que par leurs agissements respectifs, chacun a méconnu ses obligations résultant du mariage, causant ainsi des injures graves de nature à rendre impossible le maintien du mariage.

L'appelant offre de contribuer à hauteur de 250 euros à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants. Il s'oppose, par contre, à toute participation à des frais extraordinaires, ce terme étant trop vague, il rendrait impossible tout contrôle de sa part quant aux frais exposés par l'autre parent.

B) estime que le montant proposé par le père des enfants serait insuffisant, étant donné qu'elle évalue à 431,46 euros par enfants les frais d'entretien et d'éducation, étant entendu que les frais vestimentaires, scolaires et d'alimentation sont exclus de cette estimation.

Appréciation de la Cour

- Quant au divorce

L'intimée soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle de A) en divorce sur base de l'article 229 du Code civil.

L'appelant réplique qu'une demande en divorce formulée pour la première fois en instance d'appel est recevable lorsqu'elle se greffe sur une demande principale qui est soumise à la Cour par la voie de l'appel principal.

Aux termes de l'article 243, alinéa 2, du Code civil, une demande reconventionnelle en divorce peut se produire en appel sans être considérée comme nouvelle aux conditions qu'il reste à juger un appel concernant la demande principale en divorce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Partant l'appel principal tendant à voir prononcer le divorce aux torts réciproques des parties est à déclarer irrecevable.

- Quant à l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants

La loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales prévoit, en son article 16(1), l'entrée en vigueur trois jours après la publication de la loi au Journal officiel de la disposition relative à l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents (art. 16(1), 1°). La publication de la loi au Mémorial A date du 12 juillet 2018. La mesure relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale est, par conséquent, d'application immédiate au présent litige en instance d'appel.

Le point 3° dudit article prévoit que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. B) ne prouve aucun fait concret de nature à priver A) de l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs mineurs. Il y a, par conséquent, lieu de constater que l'appel incident de la mère, B), à se voir autoriser à exercer seule l'autorité parentale n'est pas fondé.

B) réclame, également, la garde exclusive des enfants communs mineurs.

Il convient d'adapter la terminologie employée par les parties à celle de la nouvelle loi. Une demande relative à la garde des enfants communs mineurs est à comprendre désormais comme une demande tendant à la fixation de la résidence de l'enfant auprès du parent demandeur, étant entendu que l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents, sauf décision judiciaire contraire.

Sans contester la fixation de la résidence des enfants mineurs communs Enfant 1) et Enfant 2) auprès de leur mère, l'appelant revendique un droit de visite et d'hébergement. B) ne s'oppose ni au principe, ni aux modalités d'exercice proposées, qui sont calquées sur l'ordonnance de référé du 27 juin 2017.

Il y a, par conséquent, lieu de faire droit à l'appel de A) tendant à l'instauration d'un droit de visite et d'hébergement à exercer suivant les modalités reprises au dispositif du présent arrêt.

- Quant à la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs

Les obligations des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

B) perçoit un salaire mensuel net de 3.263,40 euros. A titre de dépenses, elle fait état, dans ses conclusions du 2 août 2018, d'un loyer et de charges locatives mensuels de respectivement 1.350 euros et 250 euros, de frais de chèques-services, de frais mensuels pour une jeune personne au pair de l'ordre de 690 euros, de frais d'assurance-maladie et d'assurance RC auto/habitation, de frais d'électricité, de taxes communales.

Elle invoque encore des frais extraordinaires pour les enfants, sans les détailler dans ses conclusions. Il ressort des pièces versées qu'il s'agit essentiellement de frais d'inscription dans des clubs de sport et au

conservatoire de musique. L'enfant Enfant 1) est encore suivie par un orthophoniste pour un problème de dyslalie. Au vu des montants concernés, ceux-ci ne sauraient être qualifiés de frais extraordinaires, mais correspondent aux besoins normaux d'enfants de l'âge de Enfant 1) et Enfant 2), de sorte que le moyen y relatif est d'ores et déjà à rejeter.

Parmi les frais énumérés par B), seuls les frais de loyer et une partie des frais pour l'emploi d'un jeune au pair sont à considérer comme frais incompressibles. En effet, B) travaille à plein temps et elle a besoin d'une aide ponctuelle pour garder les enfants, qui sont encore jeunes, ou pour les emmener ou aller les chercher à leurs activités parascolaires. Elle n'explique pas en quoi les frais relatifs à l'enseignement d'une langue à la personne au pair lui incombent, de sorte que ces frais ne sont pas à considérer comme frais incompressibles. Les autres dépenses qu'elle invoque ne sont pas à prendre en considération alors qu'il s'agit de dépenses de la vie courante incombant pareillement à chacune des parties.

A) fait état d'un salaire mensuel net de 2.888,80 euros et d'un loyer mensuel de 765 euros ; les charges locatives de 125 euros par mois constituent des dépenses de la vie courante et ne sont pas à prendre en considération. L'appelant n'indique pas d'autres frais ni dans son acte d'appel, ni dans ses conclusions subséquentes.

Compte tenu des besoins des enfants et des facultés contributives des parents, il y a lieu de fixer, par réformation du jugement entrepris, la contribution aux frais d'entretien et d'éducation à payer par A) à B) à 300 euros pour chacun des enfants, y non compris les allocations familiales.

L'appel incident d'B) est, partant, fondé à cet égard.

- Quant au secours alimentaire à titre personnel

Contrairement aux critères applicables à l'évaluation du secours alimentaire alloué pendant l'instance en divorce, qui est fondé sur le devoir de secours et d'assistance entre époux, le secours pécuniaire après divorce a, conformément à l'article 300 du Code civil, un caractère purement alimentaire et ne doit en rien réparer une situation de disparité économique causée par le divorce. Dès lors, en cas de divorce, chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à son entretien. Les aliments ne sont dus qu'au cas où la partie économiquement faible se trouve dans une situation telle qu'elle n'arrivera plus à pourvoir à ses propres besoins. Le but de la pension alimentaire après divorce est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié qu'il est incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou qu'il se trouve dépourvu de ressources en fortune ou en revenus quelconques pour subvenir personnellement à son entretien.

Il ressort des développements ci-avant que les ressources financières d'B) sont largement suffisantes pour couvrir ses besoins, de sorte que la demande en allocation d'un secours alimentaire par cette dernière est à déclarer non fondée.

La Cour confirme le jugement déféré à cet égard.

- Quant à l'indemnité de procédure

A) demande, par réformation du jugement du 31 janvier 2018, à se voir décharger de la condamnation à payer à B) une indemnité de procédure de 750 euros. C'est à bon droit que les juges de première instance ont alloué à la demanderesse en divorce une indemnité de procédure, A) n'ayant fait aucune diligence, tout au long de la procédure de première instance, pour contribuer à une solution rapide et efficace du litige.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du juge de la mise en l'état,

dit l'appel principal irrecevable en ce qu'il tend à voir prononcer le divorce aux torts réciproques,

pour le surplus dit les appels principal et incident recevables,

les dit partiellement fondés,

réformant

accorde à A) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs Enfant 1), née le (...), et Enfant 2), né le (...), à exercer selon les convenances et les modalités à fixer d'un commun accord entre parties, sinon, en cas de désaccord entre parties, un week-end sur deux du vendredi, 17.30 heures au dimanche, 19.00 heures, ainsi que durant les semaines où le père n'accueillera pas les enfants en fin de semaine, soit le mardi, après l'école jusqu'au mercredi matin, soit le mercredi après l'école jusqu'au jeudi matin, soit le jeudi après l'école jusqu'au vendredi (étant précisé que ce jour spécifique est à fixer par les parties en tenant compte des activités scolaires et parascolaires des enfants), ainsi que pendant la première moitié des vacances scolaires les années paires et pendant la seconde moitié des vacances scolaires les années impaires,

dit que A) ramènera les enfants après l'exercice de son droit d'hébergement pendant les vacances scolaires au lieu le plus proche du séjour de la mère,

condamne A) à payer à B) une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs mineurs enfant 1) et enfant 2) de 300 euros par mois, y non compris les allocations familiales,

confirme le jugement du 31 janvier 2018 pour le surplus,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de chacune des parties.

