

Arrêt N° 32/19 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00179 du rôle

Composition :

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

Entre :

A), né le 25 août 1973 à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 11 décembre 2017,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B), née le 8 août 1984 à (...), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement civil contradictoire du 12 octobre 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 26 janvier 2017 ayant prononcé le divorce entre B) et A) à leurs torts réciproques, a attribué la garde des enfants communs mineurs Enfant 1), né le (...), Enfant 2), née le (...), et Enfant 3), née le (...), à B), a accordé à A) un droit de visite et d'hébergement et en a fixé les modalités, a dit non fondée la demande de A) en obtention d'une contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs, a condamné A) à payer à B) une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs de 250 euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises, a dit les demandes de A) en relation avec les contributions à l'entretien et l'éducation des enfants communs mineurs échues et en attribution du domicile conjugal irrecevables pour absence de cause. Le tribunal a encore dit non fondée la demande de A) en exécution provisoire du jugement et a rejeté les demandes des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 31 octobre 2017, A) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 11 décembre 2017.

Par réformation du jugement déféré, il demande principalement à se voir accorder la garde et l'administration des biens des trois enfants communs, à voir ordonner au besoin l'audition en justice des trois enfants, à voir accorder à B) un droit de visite et d'hébergement usuel, à la voir condamner à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants de 250 euros par mois et à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre. Il soutient, qu'à l'instar de la mère, il s'est occupé des enfants et a été leur parent de référence depuis leur bas âge. De plus, il n'y aurait pas lieu de séparer les trois enfants communs de leur demi-frère et de leur grand-mère paternelle, vivant tous les deux au foyer de l'appelant. Si la Cour ne devait pas faire droit à sa demande principale, il sollicite en ordre subsidiaire l'institution d'une garde alternée. Plus subsidiairement, il conclut à la confirmation du jugement déféré concernant le droit de visite et d'hébergement lui attribué. Par réformation, il demande à se voir décharger du paiement d'une pension alimentaire pour les enfants, sinon à voir réduire les montants retenus par les juges de première instance. Il disposerait de revenus mensuels d'un montant approximatif de 1.551,96 euros du chef de prestations de consultance, d'indemnité de chômage, de jetons de présence et de la tenue de cours d'appui en mathématiques et il aurait à sa charge un loyer mensuel de 1.400 euros, des frais de 2x100 euros en relation avec deux enfants d'un premier lit, une dette auprès de la sécurité sociale de 21,63 euros, des frais d'électricité et d'assurance de 49,22 euros et 44,31 euros et une amende judiciaire de 50 euros, en sorte que le total de ses dépenses mensuelles serait supérieur à ses revenus mensuels.

Il demande encore à se voir décharger du paiement d'arriérés de pension alimentaire à compter du 23 mars 2016, auquel il a été condamné suivant ordonnance de référé du 4 octobre 2016, une telle condamnation rétroactive ne serait juridiquement pas recevable et ne serait pas fondée.

L'appelant demande en outre à voir condamner B) à le tenir quitte et indemne de l'intégralité des condamnations prononcées à son encontre par le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, dans le cadre de la résiliation du bail de l'ancien domicile conjugal, notamment pour les loyers d'août et septembre 2017 et les charges locatives ainsi que les frais de nettoyage de l'appartement, chiffrés à la somme de 3.368 euros par l'ancien bailleur.

L'intimée requiert la confirmation du jugement déféré. Ce serait à juste titre que la garde des enfants communs lui a été attribuée. Elle serait la personne de référence des enfants et se serait toujours occupée d'eux, bien que le père ait également eu le temps de le faire. Actuellement, il ne témoignerait toujours pas d'un grand intérêt à l'égard des enfants, en ce qu'il n'exercerait pas son droit de visite lui accordé un après-midi de la semaine durant laquelle il n'a pas les enfants le week-end. L'argument de l'éclatement de la fratrie avancé par l'appelant ne serait pas fondé en ce que le demi-frère est âgé de 22 ans et ne tarderait pas de quitter le domicile paternel, si ce n'est pas déjà fait. Ce serait dans le plus grand intérêt des enfants qu'ils restent auprès de leur mère.

Les juges de première instance auraient encore sainement apprécié la situation financière des parents et fixé la contribution mensuelle de l'appelant à l'éducation et à l'entretien des enfants communs à 250 euros par enfant. L'intimée conteste les déclarations de l'appelant quant à sa situation financière et notamment le fait qu'il ne dispose que d'un revenu mensuel de 1.499,81 euros. Quant à sa propre situation financière, l'intimée déclare avoir touché le revenu minimum garanti de novembre 2017 à février 2018, travailler actuellement en tant que chargée de cours au service de la formation des adultes auprès du ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse et percevoir un salaire mensuel moyen de 4.439,28 euros. Au titre de frais incompressibles, elle invoque le remboursement d'un prêt hypothécaire moyennant des mensualités de 2.060 euros, des frais de garde pour les trois enfants communs de 541,61 euros, des frais d'inscription des enfants aux cours de musique et de karaté de respectivement 12,50 euros et 20,83 euros, des frais d'assurances de 300 euros, 43,34 euros et 14,94 euros et encore des frais relatifs à un contrat (...) de 150 euros.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'appelant à la voir condamner à le tenir quitte et indemne de l'intégralité des condamnations prononcées dans le cadre de la résiliation du bail de l'ancien domicile conjugal, ainsi que de sa demande en décharge de la pension alimentaire allouée par le juge des référés.

Appréciation de la Cour

La Cour note d'emblée qu'en application des articles 15 et 16 de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, articles ayant trait aux mesures transitoires qui disposent que les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne et déclarent, par exception, applicables aux prédites actions les dispositions de l'article 16, paragraphe 1^{er}, instituant l'autorité parentale conjointe des parents, la susdite loi fait abstraction de la notion de garde

employant désormais les notions d'autorité parentale, ainsi que de fixation de la résidence des enfants auprès de l'un des parents séparés, l'autre parent se voyant accorder un droit de visite et d'hébergement.

- La résidence des enfants

Pour décider de la fixation de la résidence des enfants et des modalités du droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants ne vivent pas habituellement, c'est l'intérêt des enfants qui prévaut et qui doit passer avant toute autre considération. S'il est important de préserver, en cas de divorce, un lien étroit des enfants avec chacun de leurs père et mère par la mise en place d'un système assurant un contact effectif et régulier des enfants avec leurs deux parents, il importe également de garantir aux enfants un rythme de vie stable et serein.

En l'espèce, les trois enfants communs, âgés de 6,8 et 9 ans, sont encore relativement jeunes, ils vivent depuis la séparation des parents auprès de leur mère, qui s'en est occupée depuis leur plus jeune âge et qui est dès lors leur principale personne de référence. L'appelant ne fournit pas d'éléments permettant de dire qu'B) n'assure pas de manière correcte l'encadrement et la prise en charge des enfants et il ne fournit pas d'éléments convaincants en faveur d'un changement de la résidence des enfants. L'argument relatif à la séparation de la fratrie n'est pas relevant en l'espèce, eu égard à la grande différence d'âge entre les enfants communs du couple A)-B) et leur demi-frère C), âgé de 22 ans, issu d'une relation antérieure de A). Il en est de même de l'argument relatif à la séparation des enfants de leur grand-mère paternelle.

Eu égard à ces considérations et au fait que les enfants ont besoin de stabilité et de sécurité, la Cour considère à l'instar des juges de première instance qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants que leur résidence habituelle reste fixée auprès de leur mère.

Quant à la demande subsidiaire du père à voir instaurer une résidence alternée, la Cour considère que le jeune âge des enfants et l'éloignement géographique des domiciles des parents, respectivement à (...) et à Luxembourg-ville, s'opposent à la fixation d'une résidence alternée.

Par ailleurs, pour que le système de la résidence alternée soit bénéfique pour les enfants, il faut une étroite collaboration et une bonne entente entre les parents, ce qui d'après les éléments soumis à l'appréciation de la Cour n'est pas le cas en l'espèce.

Une résidence alternée n'est dès lors, au stade actuel, pas dans l'intérêt des enfants en ce que l'instauration d'un tel système ne leur procurerait pas l'équilibre et la stabilité nécessaires à leur développement.

La demande de l'appelant tendant à l'audition des enfants communs est à rejeter. La Cour considère qu'une telle mesure n'est pas pertinente en l'espèce.

L'appel de A) n'est dès lors pas fondé en ces points et le jugement déféré est à confirmer concernant la fixation de la résidence des trois enfants

communs auprès de leur mère et le droit de visite et d'hébergement accordé au père.

- La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs

Eu égard aux développements qui précèdent quant à la fixation de la résidence des enfants, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de A) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Quant à la demande de A) à se voir décharger du paiement d'une pension alimentaire pour les trois enfants communs, sinon à voir réduire les montants alloués de ce chef par les juges de première instance, il convient de relever que les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

Concernant la situation financière des parents, il résulte des pièces versées qu'B) perçoit un revenu mensuel moyen de 4.439,28 euros et qu'à titre de dépenses incompressibles elle a à sa charge le remboursement d'un prêt immobilier par des mensualités d'un montant total de 2.060 euros et des frais de garde pour les trois enfants communs d'un montant mensuel de 541,61 euros. Les frais relatifs à un contrat (...) n'étant pas à qualifier de frais incompressibles et les frais d'assurances étant des frais de la vie courante à charge des deux parties, ils ne sont pas à prendre en considération pour la détermination du revenu disponible. Les frais relatifs aux inscriptions des enfants aux cours de musique et karaté sont pris en considération au niveau de l'évaluation des besoins des enfants.

A) déclare disposer d'un revenu mensuel approximatif de 1.551,96 euros du chef de prestations de consultance, d'indemnités de chômage, de jetons de présence et de la tenue de cours d'appui en mathématiques. Il devrait compter sur l'aide de proches pour faire face à ses dépenses mensuelles. A ce titre, il y a lieu de prendre en considération le paiement d'un loyer de 1.200 euros et des dépenses de 200 euros en relation avec deux enfants d'un premier lit. Les autres dépenses invoquées, relatives à une dette auprès de la sécurité sociale, à des frais d'électricité et d'assurance et à une amende judiciaire ne sont pas à prendre en considération, en ce que ces frais constituent des frais de la vie courante, respectivement ne sont pas à qualifier d'incompressibles.

La Cour considère que A) ne saurait se soustraire à ses obligations alimentaires. Il est âgé de 45 ans et ne fait pas état d'un empêchement quelconque de s'adonner à un emploi à temps plein. S'il a versé en cause quelques recherches de travail, la Cour considère que ces recherches, peu nombreuses et peu diversifiées, ne suffisent pas à justifier qu'il a fait de réels efforts afin de trouver un emploi qui lui permettrait d'augmenter ses revenus. La Cour rejoint dès lors les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu un revenu théorique dans le chef de A) pour une tâche à temps plein d'un montant de 2.800 euros.

Eu égard aux charges incompressibles auxquelles l'appelant doit faire face, il y a néanmoins lieu de ramener au montant de 150 euros par mois

la pension alimentaire à payer par lui pour chacun des trois enfants communs.

L'appel de A) est partant fondé en ce point.

- Les arriérés de pension alimentaire

Le juge prononçant le divorce est compétent pour statuer sur la pension alimentaire à allouer à partir du jour où le divorce acquiert force de chose jugée. La demande ayant pour objet des aliments couvrant la période antérieure à cette date est de la compétence exclusive du président du tribunal d'arrondissement statuant en référé.

Contrairement à l'argumentation de l'appelant la juridiction du fond n'a pas « compétence générale » pour apprécier la date à laquelle une contribution est due et les ordonnances de référé rendues sur base des anciens articles 267 et suivants du Code civil, possèdent au principal, l'autorité de la chose jugée.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande de A) en décharge de la pension alimentaire due pendant l'instance en divorce.

L'appel n'est dès lors pas fondé en ce point.

- La demande relative à des condamnations prononcées par le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer

Abstraction faite de toute autre considération, la demande de l'appelant tendant à la condamnation de l'intimée à le tenir quitte et indemne des condamnations prononcées par le juge de paix, siégeant en matière de bail à loyer, dans le cadre de la résiliation du bail de l'ancien domicile conjugal, est prématurée. Une telle demande sera à analyser le cas échéant dans le cadre de la liquidation post-communautaire.

- L'indemnité de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, en ce qu'elles ne sont pas fondées.

Par ces motifs :

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

condamne A) à payer à B) une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs (Enfant 1), né le (...), (Enfant 2), née le (...), et (Enfant 3), née le (...), de 150 euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises,

confirme le jugement déféré pour le surplus et dans la mesure où il a été entrepris,

rejette les demandes de A) et de B) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à A) et pour moitié à B) avec distraction au profit de leurs mandataires, Maître Claude DERBAL et Maître Nathalie BARTHELEMY, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.