

Arrêt N° 139/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du trois juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00357 du rôle

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

Entre :

A, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 10 avril 2019,

représenté par Maître Yves ALTWIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

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

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Bob MORIS, avocat, en remplacement de Maître Radu DUTA, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de B (ci-après B) déposée le 7 novembre 2018 et tendant au prononcé du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales entre elle-même et A (ci-après A), à la liquidation et au partage de la communauté de biens des parties, à l'exercice conjoint de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs, à la fixation de la résidence habituelle de ceux-ci auprès de la mère et à la condamnation de A au paiement d'une contribution mensuelle à leur entretien et à leur éducation de 350 euros par enfant, ainsi que d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, et d'une demande reconventionnelle de A tendant à l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs C et D, le juge aux affaires familiales, par jugement contradictoire du 5 février 2019, a prononcé le divorce entre A et B, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté et de l'indivision existant entre parties, a dit

irrecevable la demande de B tendant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs, a fixé la résidence habituelle de ceux-ci auprès de B, a accordé au père un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants C et D, a condamné A à payer à B à partir du 1^{er} juin 2018 une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants communs mineurs de 250 euros indexés, allocations familiales non comprises, a ordonné l'exécution provisoire de sa décision et a rejeté la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, signifié le 6 mars 2019, A a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 10 avril 2019 et signifiée à B par exploit d'huissier de justice du 24 avril 2019.

L'appel est limité à la condamnation de A au paiement d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants communs C, né le 31 juillet 2011, et D, né le 31 août 2014. A conclut, par réformation, à la diminution de sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation desdits enfants à la somme de 200 euros et à voir fixer le début de son obligation de paiement au jour du prononcé du jugement du 5 février 2019. A titre subsidiaire et pour autant que la Cour ne devait pas décharger l'appelant de son obligation de payer une pension alimentaire rétroactivement au 1^{er} juin 2018, celui-ci conclut à la condamnation de B à lui payer une indemnité mensuelle d'occupation de l'immeuble commun de 500 euros à partir du 1^{er} juin 2018 et demande la compensation de ces sommes avec son éventuelle dette d'aliments à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs.

A l'audience du 12 juin 2019, A a renoncé à sa demande en réduction de la contribution mensuelle pour les enfants et a déclaré accepter de payer une contribution mensuelle de 250 euros à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants communs à partir du 5 février 2019, mais il s'oppose à tout effet rétroactif de cette contribution au motif que B continue d'occuper l'immeuble commun avec les enfants. Il déclare limiter son appel aux arriérés de pension alimentaire et renoncer aux autres demandes.

Soutenant devoir assumer seule depuis le 1^{er} juin 2018 le remboursement du prêt immobilier relatif à l'immeuble commun et les besoins des enfants communs mineurs qui auraient été sous-évalués par le juge aux affaires familiales, l'intimée interjette appel incident du jugement du 5 février 2019 et demande, par réformation, l'allocation d'une contribution mensuelle de 350 euros par enfant à l'entretien et à l'éducation de ceux-ci à partir du 1^{er} juin 2018, jour du départ de A. A titre subsidiaire, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Appréciation de la Cour :

Dans la mesure où B a demandé l'allocation d'une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à partir de sa séparation de A, le 1^{er} juin 2018, il y a lieu de distinguer deux périodes se situant pendant le mariage et après le divorce, le juge aux affaires familiales n'ayant pas fixé de mesures provisoires pendant l'instance en divorce. Ces périodes sont régies par des dispositions légales propres.

La décision du 5 février 2019 intervenue au sujet du divorce n'étant pas entreprise par l'appel, elle est actuellement définitive. En vertu des dispositions de l'article 238 du Code civil, la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle acquiert force de chose jugée. Le jugement entrepris ayant été signifié le 6 mars 2019, il a acquis force de chose jugée en ce qui concerne le divorce à partir du 16 avril 2019.

Il convient donc de distinguer entre la période allant du 1^{er} juin 2018 au 16 avril 2019 et celle postérieure au 16 avril 2019.

- La période s'étendant du 1^{er} juin 2018 au 16 avril 2019 :

Aux termes de l'article 203 du Code civil « *les conjoints contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants* » et en vertu des dispositions de l'article 208 du même Code, « *les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit* ».

Au titre des besoins des enfants, B invoque les besoins normaux d'alimentation, d'hygiène, de logement, d'habillement, de garde après l'école et pendant les horaires de travail de la mère, de voyage et de loisirs se rapportant à tout enfant de l'âge d'environ 5, respectivement d'environ 9 ans. Elle ne fait pas état de frais extraordinaires.

Dans la mesure où les deux parents doivent contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, il convient d'analyser les capacités contributives respectives de B auprès de laquelle les enfants demeurent et qui en assume l'entretien au quotidien et de A dont il est constant qu'il ne cohabite plus avec sa famille et qu'il ne contribue plus financièrement à l'entretien et à l'éducation des enfants depuis le 1^{er} juin 2018.

A cette époque, B gagnait et elle gagne actuellement toujours un salaire net d'environ 4.000 euros par mois. Il n'est pas controversé que, depuis juin 2018, elle rembourse seule le prêt immobilier relatif à l'immeuble commun par des mensualités de 1.565 euros. Elle rembourse encore un prêt pour le financement d'une voiture par des mensualités de 347,50 euros. Les autres dépenses dont elle fait état, comme les frais d'électricité, de gaz, de télécommunication, d'assurance, d'alimentation et de transport, constituent des frais de la vie courante incombant dans une mesure similaire à A et elles ne sont pas spécialement à prendre en considération. La mère est donc capable de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

A, pendant la période concernée, a perçu un salaire s'élevant en moyenne à environ 2.200 euros jusqu'en novembre 2018 et, suite à la faillite de la société auprès de laquelle il était employé en janvier 2019, il a immédiatement retrouvé un travail salarié et gagne désormais un salaire mensuel net d'environ 2.000 euros. Outre les frais de la vie courante incombant à chacun, A ne fait pas état de frais de logement, ni d'autres dépenses mensuelles incompressibles. Il relève toutefois que, suite à la faillite de la société qu'il gérait et en faveur de laquelle il s'était porté caution avec deux autres personnes, il aura à supporter une dette s'élevant à 70.000 euros. Dans la mesure où il admet qu'il ne rembourse

actuellement pas encore sa part de cette dette, il n'y a pas lieu de la prendre en considération à titre de charge actuelle.

Eu égard aux besoins des enfants qui sont en partie couverts par les allocations familiales touchées par la mère et aux capacités contributives des parents, c'est à juste titre que le juge aux affaires familiales a fixé à 250 euros par mois la contribution de A à l'entretien et à l'éducation de chacun des enfants communs C et D. Le besoin des enfants étant né le jour où le père a arrêté de contribuer à leur entretien et à leur éducation, le premier juge est encore à approuver d'avoir alloué les secours alimentaires actuellement litigieux à partir du 1^{er} juin 2018.

Le moyen tiré par le père de ce qu'il se serait acquitté de sa dette en laissant vivre la mère et les enfants dans l'immeuble commun n'est pas fondé, étant donné que l'immeuble en question n'est pas un propre de A et que l'éventuelle créance d'une indemnité d'occupation est née dans le chef de l'indivision existant entre B et A qui n'est actuellement pas encore liquidée, de sorte qu'il n'existe pas de dettes réciproques.

Il s'y ajoute, en ce qui concerne l'exception de compensation invoquée par A, que l'article 1293, 3^o du Code civil prohibe la compensation d'une dette ayant pour objet des aliments déclarés insaisissables.

Les appels principal et incident ne sont donc pas fondés et le jugement entrepris est à confirmer en ce qui concerne la période s'étendant du 1^{er} juin 2018 au 16 avril 2019.

- La période postérieure au 16 avril 2019 :

Aux termes de l'article 244 du Code civil, « *le tribunal statuant sur le divorce règle les conséquences du divorce pour les enfants selon les dispositions des Titres IX et X du livre 1er* », se rapportant à l'autorité parentale, à la minorité, à la tutelle et à l'émancipation.

En ce qui concerne les aliments dus aux enfants, l'article 376-2 du Code civil dispose qu'en cas de « *séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié. Cette pension peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant. Elle peut être en tout ou en partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation* ».

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire seront fixées par convention des parents ou, à défaut, par le tribunal. Aucune convention n'étant invoquée en l'espèce, le juge aux affaires familiales a, à bon droit, procédé à la fixation de pensions alimentaires pour chacun des enfants communs.

La situation des enfants et des parents étant inchangée par rapport à celle décrite ci-dessus, la Cour considère que c'est encore par une saine appréciation des éléments de la cause que le juge de première instance a fixé la contribution de A à l'entretien et à l'éducation des enfants communs C et D à la somme mensuelle indexée de 250 euros pour chaque enfant après le 16 avril 2019.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé et le jugement entrepris est également à confirmer à cet égard.

- L'exécution provisoire :

A cet égard, il convient de préciser que le délai de cassation et le pourvoi en cassation ne produisent pas d'effet suspensif sur l'exécution du présent arrêt, de sorte qu'on peut dire qu'il est de fait exécutoire par provision et qu'il n'y a pas lieu de le déclarer encore spécialement exécutoire par provision.

- L'indemnité de procédure :

B qui succombe dans son appel incident, ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Par ces motifs

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

donne acte à A de ce qu'il renonce à sa demande en réduction des pensions alimentaires,

dit les appels principal et incident non fondés,

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à B et pour moitié à A.

Ainsi fait, jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, date qu'en tête par Madame Agnès ZAGO, premier conseiller, président, Mesdames Rita BIEL et Yannick DIDLINGER, conseillers, et signé par Madame Rita BIEL, conseiller et Madame Brigitte COLLING, greffier, avec la mention, conformément à l'article 83 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, que Madame Agnès ZAGO, premier conseiller, président, se trouve à la date de la signature du présent arrêt dans l'impossibilité de le signer.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Rita BIEL, conseiller, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.