

**Arrêt N° 157/20 - I – DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du premier juillet deux mille vingt**

Numéro CAL-2020-00071 du rôle

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

**Entre :**

**A)**, née le (...) en (...), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour  
d'appel le 15 janvier 2020,

représentée par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**e t :**

**B)**, né le (...) en (...), demeurant à L-(...),

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Betty RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**en présence de**

**Maître Martine REITER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,  
assistant et représentant les enfants mineurs Enfant 1), née le (...) et Enfant  
2), née le (...).

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Statuant sur une requête de B) déposée au greffe du juge aux affaires  
familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 juin 2019  
tendant notamment au prononcé du divorce entre lui-même et A) pour  
rupture irrémédiable des relations conjugales, à la liquidation et au partage  
de la communauté de biens existant entre parties, au report entre parties des  
effets du divorce quant à leurs biens au 28 juin 2018, à la fixation de la

résidence habituelle des filles communes Enfant 1), née le (...) et Enfant 2), née le (...), auprès de lui et à l'exercice exclusif de l'autorité parentale envers les filles communes, ainsi que sur la demande reconventionnelle d'A) formulée à l'audience du 18 septembre 2019, tendant à l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard des filles communes et à la fixation de la résidence habituelle de celles-ci auprès d'elle, à la mise à sa disposition de l'ancien logement familial, à l'octroi d'un accès aux comptes bancaires de B), à la fixation de sa créance à l'encontre de B) sur base de l'article 252 du Code civil, à la condamnation de B) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 4.000 euros par mois et une contribution mensuelle à l'éducation et à l'entretien des enfants communes de 1.755 euros en tout, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 26 septembre 2019, a dit la demande en divorce de B) recevable et fondée, a prononcé le divorce entre parties, a ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de biens de droit luxembourgeois existant entre parties et la liquidation des reprises éventuelles et a commis un notaire à ces fins, a fait remonter les effets du divorce entre parties quant à leurs biens au 7 juin 2019, a invité, avant tout progrès au sujet de la demande d'A) sur base de l'article 252 du Code civil, A) à établir par pièces la période de référence, a donné acte aux parties de leur accord à continuer à exercer conjointement l'autorité parentale envers les enfants communes, a sursis à statuer sur les demandes des parties tendant à la fixation de la résidence habituelle de leurs filles Enfant 1) et Enfant 2) auprès de chacune d'elles, a sursis à statuer sur la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communes et sur la demande d'A) en attribution de la jouissance du logement familial jusqu'à ce qu'il ait été statué au fond sur la résidence habituelle des enfants communes, a invité, avant tout progrès au sujet de la demande d'A) en obtention d'une pension alimentaire à titre personnel, A) à produire toutes pièces pertinentes relatives à ses qualifications professionnelles et, en particulier, un relevé des diplômes dont elle dispose et a finalement invité, avant tout progrès au sujet de la demande d'A) en obtention d'un accès aux comptes bancaires de B), les parties à se prononcer sur la recevabilité de celle-ci.

Par jugement du 31 octobre 2019, le même juge a fixé la période de référence relative à la demande d'A) sur base de l'article 252 du Code civil du 1<sup>er</sup> octobre 2007 au 31 octobre 2008 et du 7 août 2010 au 28 juin 2019, a alloué jusqu'au 31 janvier 2021 à A) une pension alimentaire à titre personnel de 4.000 euros par mois qui s'exécute par le paiement par B) à A) du montant de 1.000 euros par mois, le paiement par B) des charges relatives à l'immeuble indivis sis à L-(XXX), et la renonciation par B) à son droit de réclamer pour le compte de l'indivision post-communautaire de la part d'A) une indemnité d'occupation pour ledit immeuble, a condamné B) à payer à A) jusqu'au 31 janvier 2021 le montant de 1.000 euros par mois, a dit que cette pension alimentaire à titre personnel est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1<sup>er</sup> novembre 2019 et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés et a ordonné l'exécution provisoire de sa décision à cet égard.

Suivant jugement rendu par le juge aux affaires familiales le 19 décembre 2019, celui-ci a finalement constaté qu'A) dispose sur base de l'article 252 du Code civil d'une créance à l'égard de B) d'un montant de 45.977,26 euros, a condamné B) à payer, avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir du jour de la clôture de la liquidation du régime matrimonial des parties et

du partage des biens communs, à la Caisse nationale d'assurance pension le montant de 45.977,26 euros, a constaté qu'il appartient également à A) de payer, avant l'expiration du même délai, au même organisme le même montant de 45.977,26 euros, a précisé qu'à défaut pour A) d'effectuer le paiement en question dans ce délai, B) pourra demander restitution du montant par lui versé, a constaté que B) peut valablement se libérer du montant de 45.977,26 euros entre les mains d'A), a constaté qu'en pareille circonstance, il appartient à A) de payer, toujours dans le même délai, à la Caisse nationale d'assurance pension le montant de 91.954,51 euros, a précisé qu'à défaut pour A) d'effectuer le paiement en question dans ce délai, B) pourra demander restitution du montant par lui versé, a fixé la résidence habituelle des enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2) auprès de B), a accordé en période scolaire à A) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2), chaque semaine du mardi à la sortie de l'école au mercredi, retour à l'école, du jeudi à la sortie de l'école à 19.00 heures et un weekend sur deux du vendredi à la sortie des classes au lundi retour à l'école, a accordé à A), sauf accord autre des parties, en période de vacances scolaires, les années impaires, un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes pendant la deuxième semaine des vacances de Pâques, pendant l'intégralité des vacances de la Pentecôte, du 15 août jusqu'à la reprise des cours et pendant la deuxième semaine des vacances de Noël et, les années paires, pendant l'intégralité des vacances de Carnaval, pendant la première semaine des vacances de Pâques, de la sortie des classes au 15 août, pendant l'intégralité des vacances de la Toussaint, pendant la première semaine des vacances de Noël, a condamné B) à payer à A) une contribution mensuelle à l'éducation et à l'entretien des enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2) de 300 euros par enfant, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1er janvier 2020, à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-index du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, a ordonné l'exécution provisoire des décisions relatives à la responsabilité parentale, ainsi que de la décision relative à la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communes, a dit la demande d'A) en attribution de la jouissance du logement familial recevable, mais non fondée, a dit la demande d'A) en condamnation de B) à lui accorder à nouveau un accès à ses comptes bancaires irrecevable pour être dépourvue de cause, a fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties, avec distraction, pour la part qui lui revient, au profit de l'avocat de B).

De ces deux derniers jugements, A) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 15 janvier 2020, signifiée à B) le 20 janvier 2020.

L'appelante critique le jugement du 31 octobre 2019 en ce qu'il n'a pas entièrement fait droit à sa demande en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel et demande, par réformation dudit jugement, l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel de 4.650 euros par mois, sans limitation dans le temps et sans compensation avec l'indemnité d'occupation de l'immeuble commun, à partir du jour de la requête en divorce, sinon la date de la séparation des parties, adapté de plein droit aux variations du nombre-index du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, en tenant compte du bonus annuel de l'intimé de 12.500 euros.

Concernant le jugement du 19 décembre 2019, A) reproche au juge de première instance d'avoir fixé la résidence habituelle des enfants communes auprès du père qui aurait moins de disponibilités qu'elle et, en ce faisant, de ne pas avoir observé les critères légaux d'attribution de la résidence des enfants qui tiendraient à l'intérêt supérieur de celles-ci commandant qu'elles résident auprès de leur mère.

Elle critique aussi la décision du juge aux affaires familiales de ne lui allouer qu'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes de 300 euros par mois en dépit de l'importante disparité entre les revenus des parents respectifs, celle de lui refuser la jouissance du logement familial et celle de ne pas lui conférer accès aux comptes bancaires bloqués unilatéralement par B). Ce serait finalement encore à tort que le juge de première instance l'aurait condamnée à payer 91.954,51 euros, sinon 45.977,26 euros à la Caisse nationale d'assurance pension qui ne serait pas partie à l'instance et qui ne demanderait rien.

L'appelante conclut, par réformation, à voir fixer rétroactivement la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communes à la somme mensuelle de 1.000 euros par enfant à partir de la date de la requête en divorce, sinon de la date de la séparation des parties, avec adaptation de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, à entendre dire que B) doit lui permettre l'accès à ses comptes bancaires dans le cadre de son obligation de secours et de loyauté qui devrait être rétablie, à voir fixer la résidence habituelle des enfants communes auprès d'elle, sinon à voir mettre en place une résidence alternée une semaine sur deux, sinon entendre dire que les filles communes dormiront au domicile de la mère. Elle demande encore à être déchargée de toute condamnation intervenue, y inclus à l'égard de la Caisse nationale d'assurance pension, à entendre dire qu'il appartient à B) de lui verser le montant de 91.954,51 euros, sinon subsidiairement à la Caisse nationale d'assurance pension sous peine d'astreinte, à se voir accorder la jouissance du logement familial conformément à l'article 253 du Code civil, très subsidiairement, à voir confirmer les jugements antérieurs, à voir nommer un nouvel avocat pour les enfants, à entendre condamner B) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros et à entendre condamner l'intimé aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'audience, l'appelante explique que l'avocat désigné pour entendre les enfants prendrait trop parti pour le père ce qui la dérangerait profondément. Pour étayer ses dires, elle conclut à l'audition des filles communes par la Cour.

B) soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 31 octobre 2019 qui a été notifié à A) le 5 novembre 2019 et il s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'appel dirigé contre le jugement du 19 décembre 2019, notifié le 24 décembre 2019.

A titre subsidiaire et concernant le jugement du 31 octobre 2019, l'intimé maintient son offre faite devant le juge aux affaires familiales de payer une pension alimentaire en numéraire de 1.000 euros à A), de lui concéder l'occupation gratuite de l'ancien logement familial constituant un bien commun et de continuer à assumer les charges se rapportant audit

immeuble pendant le temps d'occupation par A). Il insiste toutefois que cette pension alimentaire à titre personnel reste limitée dans le temps au motif qu'A), âgée de (...) ans seulement, dispose d'un diplôme universitaire, qu'elle a travaillé après le mariage des parties et qu'elle n'est actuellement pas incapable de ce faire. Il ajoute finalement que l'appelante disposera d'un important capital suite à la liquidation de la communauté ayant existé entre époux comprenant deux immeubles situés à Luxembourg. Il en conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Concernant l'avocat désigné pour entendre les enfants communes, l'intimé relate que Maître Martine REITER a été nommée avocat des enfants, une première fois par ordonnance du 2 octobre 2018 dans le cadre d'une procédure en divorce pour faute antérieurement pendante entre parties qui s'est soldée par un jugement de débouté et, une seconde fois, par ordonnance du juge aux affaires familiales du 4 juillet 2019 dans le cadre de la procédure de divorce dont est actuellement saisie la Cour. Ces décisions n'ayant pas été critiquées auparavant par la mère, l'avocat des enfants aurait vu celles-ci à plusieurs reprises, elle les connaîtrait bien et les filles communes aimeraient bien leur représentante à laquelle elles se confieraient, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à remplacement de cette dernière.

En ce qui concerne le jugement du 19 décembre 2019, B) demande la confirmation du jugement en ce qu'il a fixé la résidence habituelle des enfants communes auprès de lui et en ce qu'il a accordé un large droit de visite et d'hébergement à la mère. Ce système aurait été pratiqué pendant le temps du confinement et conviendrait parfaitement aux enfants. Il n'y aurait pas lieu de fixer la résidence des enfants communes auprès de la mère qui les mettrait trop sous pression et qui voudrait lui refuser tout droit d'hébergement à l'égard de celles-ci en partant de l'idée fixe que les filles communes doivent résider auprès de leur mère, sans prise en considération concrète de l'intérêt des enfants. La contribution à l'entretien et à l'éducation des filles communes allouée à la mère par le juge de première instance serait adaptée aux circonstances et le juge aux affaires familiales aurait fait une exacte application des dispositions de l'article 252 du Code civil en fixant le montant de référence à 91.954,51 euros et en retenant que chaque partie doit verser la moitié, soit 45.977,26 euros à la Caisse nationale d'assurance pension.

B) s'oppose finalement au paiement d'une indemnité de procédure à l'appelante.

*Appréciation de la Cour :*

A. La recevabilité de l'appel

- L'appel dirigé contre le jugement du 31 octobre 2019

B) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté au motif que le délai d'appel de quarante jours court à partir du jour de la notification du jugement le 5 novembre 2020 et que l'appel interjeté par requête déposée le 15 janvier 2020 au greffe de la Cour est donc tardif.

A) fait répliquer que le délai d'appel qui court à partir du jour de la signification de la décision, a été respecté en l'espèce, étant donné que le jugement déféré n'a pas fait l'objet de signification.

Aux termes de l'article 1007-42 du Nouveau Code de procédure civile figurant dans le titre VI *bis* dudit code, traitant du juge aux affaires familiales et plus spécialement dans le chapitre II, section III relative à la procédure de divorce pour rupture des relations conjugales des conjoints, sous-section I, paragraphe 1<sup>er</sup> se rapportant à la procédure au fond, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, « *l'appel n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement. S'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable* ».

Quant au jugement visé par cette disposition, il se dégage des travaux parlementaires que le projet de loi initial avait prévu les règles relatives à l'appel contre une décision rendue par le juge aux affaires familiales dans le cadre d'une procédure de divorce à l'article 1007-40 qui visait l'appel contre « *le jugement portant sur le fond* ».

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, avait soulevé la question de la portée du concept de « *jugement sur le fond* » en interrogeant le législateur « *A quoi s'opposerait ce concept ? S'agit-il d'opposer la décision sur le principe du divorce et celle sur les autres chefs de la demande ?* » (Doc. parl. 6996 (4) du 24 janvier 2017, Avis du Conseil d'Etat du 6 décembre 2016, p.17).

Suite à cette intervention du Conseil d'Etat, le texte, qui est devenu l'actuel article 1007-42 du Nouveau Code de procédure civile, a été modifié par suppression de la précision concernant le jugement « *sur le fond* » et par le maintien de la référence générale au « *jugement* » qui a été prononcé par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture des relations conjugales des conjoints (Doc. parl. 6996 (15) du 31 octobre 2017, amendements gouvernementaux, p. 35).

Le législateur a ainsi opté pour une absence de différenciation entre le jugement prononçant le divorce et les éventuels jugements subséquents se rapportant aux demandes accessoires au divorce qui sont traités de la même manière concernant le délai et la procédure d'appel.

Il en découle qu'en dépit de sa notification le 5 novembre 2019, le délai d'appel contre le jugement du 31 octobre 2019 n'a pas commencé à courir en l'absence de signification et que l'appel est recevable du point de vue du délai.

Ayant par ailleurs été introduit dans les formes requises par la loi et n'étant pas critiqué à cet égard, l'appel interjeté contre le jugement du 31 octobre 2019 est recevable.

- L'appel dirigé contre le jugement du 19 décembre 2019

L'appel dirigé contre ce jugement a été introduit dans les formes et délais de la loi et il n'est pas autrement critiqué à ces égards. Il doit donc également être déclaré recevable.

B. La demande tendant au remplacement de l'avocat désigné pour entendre les enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2)

Il ne ressort ni de la motivation ni du dispositif des jugements des 31 octobre 2019 et 19 décembre 2019 qu'une telle demande aurait été formulée par A) devant le juge de première instance. Cette demande a été formulée pour la première fois dans le dispositif de la requête d'appel du 15 janvier 2020.

Or, B) expose à juste titre que l'avocat ayant pour mission d'entendre les enfants communes a été nommé par une ordonnance du juge aux affaires familiales du 4 juillet 2019 qui n'a pas été entreprise par une voie de recours et qui a été exécutée.

Les doutes actuellement exprimés par A) au sujet de l'impartialité du mandataire désigné aux enfants par le juge aux affaires familiales en raison desquels elle s'oppose à ce que la Cour entende l'avocat des enfants, constituent une difficulté d'exécution de l'ordonnance du 4 juillet 2019.

En effet, la difficulté d'exécution est constituée par un incident qui a pour objet d'arrêter ou de suspendre l'exécution d'une décision.

Concernant la compétence pour connaître d'une difficulté d'exécution d'une décision de première instance qui n'a pas été infirmée en appel, il est de principe que celle-ci est portée devant ce même tribunal.

L'actuelle demande d'A) en remplacement du mandataire des enfants communes relève donc de la compétence du juge de première instance à l'exception de la Cour d'appel qui doit se déclarer incompétente pour en connaître (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 1<sup>ère</sup> édition, n° 1456, p. 680).

C. Le fondement de l'appel

- La pension alimentaire à titre personnel d'A)

En vertu des articles 246 et 247 du Code civil, le tribunal peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. Cette pension alimentaire est fixée selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre. Dans la détermination des besoins et des facultés contributives, le tribunal tient compte de l'âge et de l'état de santé des conjoints, de la durée du mariage, du temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants, de leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail, de leur disponibilité pour de nouveaux emplois, de leurs droits existants et prévisibles et de leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Ces dispositions qui donnent un certain pouvoir d'appréciation au juge en ce qu'elles ne se réfèrent plus à l'unique état de besoin du demandeur d'aliments, ne visent cependant pas le maintien du niveau de vie antérieur au divorce, de sorte qu'elles continuent d'exiger de chaque conjoint suite au divorce qu'il utilise ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et celui-ci doit, dans la mesure de ses capacités intellectuelles ou physiques, et compte tenu de son âge et des

possibilités qu'offre la conjoncture économique, fournir un effort pour trouver un travail lui permettant de vivre des revenus qu'il procure.

A) qui est actuellement âgée de 42 ans et demi et qui se trouve en bonne santé physique et psychique suivant certificat de son médecin traitant (Docteur 1) du 7 juillet 2018, expose qu'elle prépare un doctorat à distance à l'Université de (YY) et qu'elle projette à l'avenir de s'occuper à plein temps des enfants communes, de sorte qu'elle ne compte pas s'adonner à une activité rémunérée.

Or, B) relève à juste titre que, même à supposer que la résidence habituelle des enfants communes soit fixée auprès de la mère, l'âge des filles communes de presque 11 et de 9 ans ne justifie plus une présence à plein temps de la mère au domicile.

Il s'ajoute que pendant le mariage des parties, d'une durée d'environ 14 ans et 9 mois, l'appelante a travaillé pendant 6 ans et 3 mois (dont 6 mois de congé parental à plein temps) suivant certificat d'affiliation établi le 30 juillet 2019 par le Centre commun de la sécurité sociale. Il convient donc de retenir que le fait qu'A) ne maîtrise pas les langues officielles pratiquées au Luxembourg n'a pas empêché celle-ci de trouver du travail dans le passé.

Le juge de première instance a, par ailleurs, retenu à bon droit qu'eu égard à la qualification professionnelle d'A) qui est détentrice d'un diplôme universitaire en économie et au regard du marché du travail à Luxembourg, celle-ci devrait être en mesure de trouver du travail au bout d'une recherche sérieuse pendant 6 mois.

B) ne mettant pas en doute le fait qu'A) suive de nouveau des études, ni l'utilité que ces études sont susceptibles de présenter pour sa future carrière professionnelle et A) ne versant pas de justificatifs permettant d'établir la fin exacte de ces études, il convient de retenir à l'instar du juge de première instance que celles-ci seront achevées au plus tard en juillet 2020 et que la partie appelante sera en mesure de gagner à partir de février 2021 un salaire s'élevant à environ 4.000 euros par mois. Finalement, A) percevra une importante somme lors de la liquidation du régime matrimonial des parties, étant donné que la communauté comprend deux immeubles évalués respectivement à 2.000.000 euros et à 492.100 euros.

Le jugement entrepris est partant à confirmer pour avoir limité la pension alimentaire à titre personnel de l'épouse divorcée dans le temps au 31 janvier 2021.

Concernant le montant à allouer, la Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir décidé que l'offre de B) de ne pas réclamer à l'épouse d'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis au profit de l'indivision post-communautaire, représentant une économie de frais de logement avoisinant les 3.000 euros, l'immeuble concerné ayant été évalué à 2.000.000 euros, d'assumer les charges mensuelles relatives audit immeuble et de payer à l'épouse divorcée la somme mensuelle de 1.000 euros pour couvrir les besoins de la vie courante, est satisfaisant.

L'appel dirigé contre le jugement du 31 octobre 2019 n'est donc pas fondé, sauf à préciser que, dans l'hypothèse où A) devait quitter l'ancien logement

familial avant le 31 janvier 2021, B) prestera en numéraire une pension alimentaire à titre personnel, évaluée à 4.000 euros.

- La résidence habituelle des enfants Enfant 1) et Enfant 2)

L'avocat qui a été chargé par le juge aux affaires familiales d'entendre les enfants communes expose avoir revu ces dernières une semaine avant l'audience en dehors de la présence des père et mère. Elle relate que depuis décembre 2019, les enfants bénéficient d'un cadre bien défini de résidence habituelle fixée auprès du père et de droit de visite et d'hébergement élargi exercé par la mère. De manière générale, Enfant 1) et Enfant 2) se verraient mettre sous une pression énorme par A), de sorte que leur seul souci lorsqu'elles font des confidences à leur représentante serait celui de savoir si leur mère sera informée de leurs dires. A) ne se serait, en effet, pas tenue aux consignes données par la représentante des enfants tendant à laisser celles-ci en dehors du conflit parental. Ainsi, la mère aurait ressenti le souhait d'Enfant 1) et de Enfant 2) de résider auprès de leur père comme une attaque personnelle. Lorsque cette volonté des enfants communes lui a été révélée, elle serait immédiatement allée chercher les filles à l'école pour les amener dans les bureaux de l'avocat désigné pour les représenter aux fins qu'elles y affirment leur amour pour leur mère et expriment leur volonté de résider auprès de celle-ci.

Les filles ont encore fait part à leur représentante de ce qu'elles craignent les réactions de leur mère. Ainsi, celle-ci aurait pleuré soudainement le week-end son téléphone portable à la main, soutenant avoir reçu un message du tribunal en vertu duquel les filles devront habiter chez le père à l'avenir. Enfant 1) et Enfant 2) ne voudraient pas rendre leur mère malheureuse, mais elles craindraient ne pas pouvoir satisfaire aux exigences parfois très poussées de celle-ci. La fille aînée ne voudrait même plus exprimer ses sentiments, de peur de heurter ceux de sa mère.

Le père n'exercerait pas une telle pression sur les filles communes et elles pourraient être elles-mêmes quand elles résident auprès de lui. B) laisserait également une place à A) dans la vie des filles communes, alors que la mère insiste pour que les filles dorment auprès d'elle la nuit et refuse ainsi tout droit d'hébergement au père.

L'intérêt des enfants commanderait le maintien du système instauré par le jugement du 19 décembre 2019.

La pression exercée par A) sur les filles communes se dégage encore des constatations personnelles du juge de première instance lorsque les enfants communes avaient demandé le remplacement de l'avocat nommé pour les représenter, alors qu'entendues par ce magistrat, elles ont déclaré être entièrement satisfaites de leur représentante.

C'est donc à tort que l'appelante conteste exercer une grande pression sur les enfants communes en vue de les manipuler et d'obtenir d'elles les réactions qu'elle souhaite pour satisfaire ses propres intérêts.

Cette attitude, combinée avec la démarche tendant à exclure le père d'un maximum de la vie des filles communes, est hautement préjudiciable à l'équilibre psychologique de celles-ci.

Il s'ajoute que la disponibilité actuelle d'A) n'est pas susceptible de perdurer, étant donné qu'elle devra chercher du travail à l'avenir.

Dans le plus grand intérêt des enfants et en vue de leur assurer la sérénité que requiert leur bon développement psychologique, il y a lieu de confirmer le jugement du 19 décembre 2019 en ce que le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle des enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2) auprès de leur père.

Le système de résidence en alternance ayant déjà été pratiqué par les parties en première instance, mais n'ayant pas donné de résultat concluant, notamment au niveau de la stabilité des enfants et les relations entre parents étant très tendues notamment en raison du comportement de la mère qui ne conçoit pas que le père puisse jouer un rôle actif et important dans l'éducation des enfants communes, il n'y a pas lieu d'instaurer de nouveau un tel système, même de manière non égalitaire.

En vue de garantir néanmoins à la mère une présence certaine dans la vie des enfants qui l'aiment autant que leur père et qui ont besoin d'interagir avec elle, même si elles ont peur de ses réactions imprévisibles, le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement usuel chaque deuxième week-end, ainsi que chaque semaine du mardi après-midi au mercredi à la rentrée de l'école et le jeudi après-midi après les cours jusqu'à 19.00 heures.

L'appel d'A) n'est donc pas fondé de ce chef.

- La jouissance du logement familial

La résidence habituelle des enfants communes étant à fixer auprès du père, la mère ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 253 du Code civil.

Le jugement du 19 décembre 2019 est à confirmer à cet égard.

- La contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communes (Enfant 1) et (Enfant 2)

Le juge de première instance s'est référé à bon escient aux dispositions des articles 372-2 et 376-2 du Code civil prévoyant que chaque parent contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants communs en fonction de ses ressources, de celles de l'autre parent et des besoins des enfants et que cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée à l'autre parent, mais qu'elle peut aussi résulter de la prise en charge directe de certains frais exposés dans l'intérêt des enfants.

En l'espèce, la résidence habituelle des enfants communes est fixée auprès du père, de sorte que celui-ci prend en charge la majorité des besoins de celles-ci et qu'il contribue également en nature à leur entretien et à leur éducation. La mère ne doit assumer que les frais liés à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement élargi.

Il se dégage des développements ci-dessus que la mère ne dispose actuellement que de 1.000 euros par mois pour contribuer à l'entretien et à l'éducation des filles communes et il n'est pas controversé que B) dispose

de capacités contributives suffisantes pour assurer l'entretien et l'éducation de ces dernières.

Au vu du temps limité passé par les enfants auprès de leur mère et des frais y liés pour celle-ci, des facultés contributives limitées d'A) et de sa contribution en nature, ainsi que des facultés contributives suffisantes de B), le jugement du 19 décembre 2019 est à confirmer en ce qu'il a fixé la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communes à la somme de 300 euros par mois et par enfant.

- L'accès aux comptes bancaires de B)

En instance d'appel, A) indique qu'elle demande à B) de lui permettre « *l'accès à ses comptes bancaires dans le cadre de son obligation de secours et de loyauté qui doivent être rétablis* », sans donner de précision au sujet de l'identité des comptes en question.

En vertu de l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales connaît des demandes concernant les droits et devoirs respectifs des conjoints et l'article 212 du Code civil prévoit que les conjoints se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Or, en l'espèce, les parties sont divorcées suivant jugement du 26 septembre 2019 dont les effets quant aux biens des parties remontent au jour déterminé par le jugement de divorce, en l'espèce le 7 juin 2019. Par ailleurs, le devoir de secours subsistant après le divorce est respecté par l'attribution d'une pension alimentaire à titre personnel à A).

Par réformation du jugement entrepris du 19 décembre 2019, la demande introduite par A) sur base de l'article 212 du Code civil est donc recevable, mais pas fondée.

- Le rachat des droits de pension d'A)

Aux termes de l'article 252 du Code civil, « (1) *En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale. Les deux conjoints ont l'obligation de fournir au tribunal les informations et pièces relatives aux revenus à la base du calcul du montant de référence visé à l'alinéa qui précède ainsi que les informations et pièces relatives à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle. Le tribunal fixe les revenus et la période à considérer pour le calcul.*

(2) *Aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent du montant de référence visé au paragraphe 1er, considéré dans les limites de l'actif*

*constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif.*

*(3) Un montant équivalent à la créance visée au paragraphe 2 est à charge du conjoint créancier ».*

*Le cinquième point du même article prévoit encore que « (5) Les montants visés aux paragraphes 2 et 3 sont versés à la Caisse nationale d'assurance pension, sauf justification légitime, au plus tard dans les trois mois qui suivent la clôture de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis ou la date de la décision fixant la créance visée au paragraphe 2, selon ce qui survient en dernier. Le conjoint débiteur en vertu du paragraphe 2 est valablement libéré par le paiement effectué entre les mains soit du conjoint créancier, soit de la Caisse nationale d'assurance pension.*

*(6) A défaut pour le conjoint créancier d'effectuer le versement à la Caisse nationale d'assurance pension, le conjoint débiteur peut demander la restitution du montant par lui versé ».*

La Caisse nationale d'assurance pension ayant fixé le montant de référence à 91.954,51 euros, le juge aux affaires familiales a décidé à juste titre que la créance d'A) à l'égard de B) dans la liquidation du régime matrimonial des parties s'élève à 45.977,26 euros et que les deux parties devront verser cette somme à la Caisse nationale d'assurance pension.

Pour le surplus le juge de première instance a correctement appliqué le texte de loi cité ci-dessus. L'appel n'est donc pas fondé et le jugement du 19 décembre 2019 est à confirmer sur ce point.

#### D. Les demandes accessoires

A) succombant dans sa voie de recours, elle doit en supporter les frais et dépens en vertu des dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile et sa demande introduite sur base de l'article 240 du même code n'est pas fondée.

#### **Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre une décision du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

se déclare incompétente pour connaître de la demande d'A) en remplacement de l'avocat désigné pour entendre les enfants,

dit recevable l'appel en ce qu'il est dirigé contre les jugements des 31 octobre 2019 et 19 décembre 2019,

dit l'appel dirigé contre le jugement du 31 octobre 2019 non fondé,

**confirme** le jugement du 31 octobre 2019 sauf à préciser que, dans l'hypothèse où A) n'occuperait plus l'ancien logement familial avant le 31 janvier 2021, B) prestera le secours alimentaire à titre personnel de 4.000 euros en numéraire,

dit l'appel dirigé contre le jugement du 19 décembre 2019 partiellement fondé,

par réformation, dit la demande d'A) relative aux comptes bancaires de B) recevable, mais non fondée,

**confirme** le jugement du 19 décembre 2019 pour le surplus,

dit non fondée la demande d'A) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents:

Rita BIEL, premier conseiller, président,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Brigitte COLLING, greffier.