

Arrêt N° 20/20 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux janvier deux mille vingt

Numéro CAL-2019-01091 du rôle

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

E n t r e :

A.), né le (...) au Portugal à (...), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 15 novembre 2019,

représenté par Maître Patricia DA COSTA MAGALHAES, avocat, en
remplacement de Maître Patricia JUNQUEIRA DE OLIVEIRA, avocat à la
Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Antonio RAFFA, en remplacement de Maître Gilles
PLOTKE, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
assistant l'enfant mineur **C.),** né le (...).

LA COUR D'APPEL :

Statuant dans le cadre de la demande en divorce introduite par **A.)** (ci-après **A.)**) le 19 novembre 2018 contre **B.)** (ci-après **B.)**) et en continuation du jugement du 22 février 2019 ayant prononcé le divorce entre parties, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 2 octobre 2019, a donné acte à **A.)** de sa renonciation à un droit d'hébergement relatif à l'enfant commun mineur **C.),** né le (...), a accordé à **A.)** un droit de visite envers ledit enfant à exercer deux fois par mois aux jours et selon les horaires déterminés à la

convenance de l'enfant, a condamné **A.)** à payer à **B.)** une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun mineur de 300 euros à partir du 1^{er} février 2018, a dit qu'en outre **A.)** est tenu de participer à concurrence de la moitié aux frais extraordinaires de l'enfant commun engagés d'un commun accord des deux parents et sur présentation de la facture y afférente par **B.)**, a condamné **A.)** à payer à **B.)** une pension alimentaire de 150 euros par mois pour une durée de trois mois à compter du 1^{er} février 2018, a dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a ordonné l'exécution provisoire de sa décision.

De ce jugement, **A.)** a régulièrement relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour le 15 novembre 2019 et signifiée à **B.)** par exploit d'huissier de justice du 28 novembre 2019.

L'appel est limité au droit de visite de d'hébergement du père à l'égard de l'enfant commun mineur **C.)** et au secours alimentaire de **B.)** pour une durée de trois mois à partir du 1^{er} février 2018, date de la séparation du couple.

A.) demande, par réformation, à la Cour de lui accorder un droit de visite et d'hébergement le plus large possible à convenir entre parties, sinon, subsidiairement, au moins un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun mineur, à exercer les première, troisième et cinquième fins de semaine du vendredi à la sortie de l'école, jusqu'au dimanche soir à 19.00 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, au choix de la mère les années paires et au choix du père les années impaires. Il conclut encore à l'absence de fondement de la demande de **B.)** en allocation d'un secours alimentaire de 150 euros pendant une période de trois mois à partir du 1^{er} février 2018 et à la condamnation de cette dernière aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, il expose qu'il n'a pas définitivement renoncé à son droit d'hébergement à l'égard de son fils, mais qu'il a simplement exprimé devant le juge aux affaires familiales son accord à respecter la volonté de son fils à cet égard. Il conclut à voir constater ce droit dans une décision judiciaire aux fins de ne pas être soumis au bon vouloir de **B.)** qui serait tentée de l'exclure de la vie de l'enfant par rancune en raison de sa demande en divorce. Il relève encore que, suite au divorce, chaque époux doit subvenir seul à ses besoins notamment par les fruits de son travail. Dans la mesure où **B.)** pourrait augmenter son temps de travail et où les frais de logement de celle-ci seraient inférieurs à ceux retenus par le juge de première instance, celle-ci ne se trouverait pas dans le besoin et il n'y aurait pas lieu de lui accorder une pension alimentaire à titre personnel.

A l'audience, l'avocat de l'enfant **C.)** expose que l'exercice du droit de visite accordé à **A.)** par ordonnance du 22 février 2019 se passe à la satisfaction de l'enfant et du père. L'enfant lui aurait confié ne pas apprécier la nouvelle compagne du père, mais que celui-ci ferait des efforts pour organiser des sorties avec l'enfant seul. Il lui aurait encore fait part de ce que sa mère l'encourage à aller voir son père. **C.)** qui serait un enfant très mature pour son âge (15 ans), s'opposerait cependant à l'instauration d'un droit de visite et d'hébergement normal au profit du père, voulant plutôt introduire un tel droit progressivement et en dehors de la contrainte d'une décision judiciaire. **C.)** ne voudrait, pour le moment, pas passer de vacances avec son père.

Le père a indiqué au même avocat qu'il ne veut pas forcer son fils, mais qu'il ne veut pas non plus renoncer à son droit de visite et d'hébergement qui lui permettrait de garder le contact avec l'enfant et qui serait dans l'intérêt de celui-ci. Il ne s'oppose pas à ce que le droit en question s'exerce à la convenance de l'enfant. **B.)** a, de son côté, affirmé à l'avocat de **C.)** qu'elle respectera le libre choix de son fils.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et se réfère aux conclusions se dégageant du rapport oral de l'avocat de l'enfant commun.

Appréciation de la Cour :

- Le droit de visite et d'hébergement :

Si les parties et l'avocat de l'enfant s'accordent à l'audience pour dire que le droit de visite et d'hébergement du père devrait s'exercer à la convenance de l'enfant qui serait particulièrement mature et qui aurait exprimé une volonté ferme à cet égard, la prise en considération de la volonté de l'enfant ne peut conduire le juge à déléguer les pouvoirs que la loi lui confère. Le juge ne peut ainsi décider que le droit de visite sur l'enfant "*s'exercera librement sous réserve de l'accord des enfants*" ou que la fréquence et la durée d'un droit d'accueil fixé à l'amiable entre les parents le soit en tenant compte de l'avis du mineur. Cette solution de principe s'applique même à l'égard d'adolescents ne voulant plus voir un parent (JCI civil, Art. 286, Fasc. 10-2: Effets du divorce, Conséquences extrapatrimoniales du divorce pour les enfants, Modalités d'exercice de l'autorité parentale, Septembre 2017, n° 68).

Il ne sera donc pas donné suite à la demande des parties tendant à voir fixer un **droit de visite et d'hébergement** à la **convenance** de l'**enfant**. Une telle décision n'étant, d'une part, pas nécessairement dans l'intérêt du mineur auquel serait transférée la responsabilité des décisions incombant à ses parents et n'étant, d'autre part, pas conforme aux règles de **droit**, la Cour ne pouvant déléguer aux **enfants** le pouvoir de juger qui lui est dévolu (CA Nîmes, 3e ch. de la famille, 8 Juin 2016, n° du répertoire 15/01904).

Il ressort du rapport de l'avocat de l'enfant que **A.)** et **B.)** qui se sont personnellement entretenus avec celui-ci, admettent qu'il est dans l'intérêt de l'enfant **C.)** d'avoir un contact régulier avec son père et que ce contact est actuellement constructif pour l'enfant. Les deux parents affirment encore qu'ils sont soucieux du bien-être de leur fils et qu'ils respectent les désirs de celui-ci.

La Cour en déduit que les parents sont capables de s'accorder au sujet de l'exercice par **A.)** d'un droit de visite et d'hébergement, même progressif, à l'égard de l'enfant commun mineur en tenant compte, dans la mesure du possible, des sentiments exprimés par celui-ci.

A défaut d'accord des parents en ce sens, aucun élément du dossier, mise à part l'affirmation non autrement motivée du fils qu'il n'apprécie pas la nouvelle compagne du père et qu'il ne veut donc pas être hébergé par ce dernier, ne permet de retenir que **A.)** ne serait pas en mesure de s'occuper

et d'héberger son fils dans des conditions adéquates, de sorte qu'il n'y a pas lieu de refuser un droit d'hébergement au père.

Il convient toutefois de réduire ce droit dans une première phase eu égard au fait que le père ne disposait pas de droit d'hébergement en vertu de l'ordonnance du 22 février 2019 et qu'un tel droit est donc à introduire progressivement par les parents, le cas échéant, en ayant égard à la volonté exprimée par le fils.

Par réformation du jugement entrepris, il y a donc lieu d'accorder à **A.)** en période scolaire, sauf meilleur accord des parties en tenant, le cas échéant, compte des sentiments exprimés par leur fils, un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun mineur chaque deuxième weekend du samedi à 12.00 heures au dimanche 18.00 heures.

Aucun reproche concret n'étant formulé concernant les capacités éducatives, respectivement les conditions de logement du père, il y a également lieu de lui accorder un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires, sauf meilleur accord des parties, le cas échéant, en tenant compte des sentiments exprimés par l'enfant, les années paires pendant les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été et la première moitié des vacances de Noël et les années impaires la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, les vacances de la Toussaint et la deuxième moitié des vacances de Noël.

L'appel est donc fondé à cet égard.

- La pension alimentaire de **B.)** :

Au vu de l'exposé des demandes et des rétroactes ci-dessus, la demande de **B.)** tendant à l'allocation d'un secours alimentaire à partir du jour du départ de **A.)** du domicile familial le 1^{er} février 2018 concerne une époque se situant encore pendant le mariage des parties.

Les articles 246 et 247 du Code civil auxquels s'est référé le juge de première instance et qui concernent la pension alimentaire à titre personnel d'un époux après le divorce ne sont donc pas applicables à la demande de **B.)** qui est régie par les dispositions des articles 203 et 212 du même Code concernant les droits et devoirs des conjoints pendant le mariage et qui disposent que ceux-ci doivent nourrir et entretenir leurs enfants et se doivent mutuellement secours et assistance. Ces dispositions permettent à l'époux qui se trouve dans le besoin de réclamer une pension alimentaire à son conjoint (Cour 14 novembre 1974, Pas. 22, p. 386).

Il y a encore lieu de se référer à l'article 208 du Code civil disposant que 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.

L'analyse par le juge de première instance de la situation financière de **B.)** à laquelle la Cour se réfère n'est pas critiquée par **A.)** en instance d'appel, sauf que l'appelant soutient que le loyer de l'intimée n'est que de 900 euros hors charges et que celle-ci, qui ne tire qu'un revenu de 1.661 euros d'un temps de travail de 28 heures par semaine, aurait dû augmenter le volume de son

travail dès la séparation du couple. Elle aurait finalement réussi à assumer seule ses besoins depuis cette séparation.

Or, le juge aux affaires familiales a correctement apprécié la situation financière de **B.)** et en a justement conclu que celle-ci se trouvait dans le besoin dès février 2018, suite au départ de **A.)**. L'absence de prise en considération des avances sur charges locatives à payer par **B.)** dans le cadre du bail portant sur l'immeuble habité en commun à titre de charge mensuelle incompressible n'est pas de nature à remettre en cause cette appréciation du juge de première instance.

Celui-ci a également décidé à bon escient que l'actuelle intimée devait chercher du travail, mais qu'à ces fins il lui fallait un temps minimal de réaction adéquatement fixé à trois mois.

Il n'est, par ailleurs, pas établi que **B.)** ait été en mesure d'assumer seule son entretien et qu'elle ait été en mesure de payer toutes les dettes auxquelles elle se trouvait confrontée, sans en contracter de nouvelles, pendant la période litigieuse.

Au vu des fiches de salaire récentes versées par **A.)**, son salaire mensuel net est d'environ 3.000 euros. Il paye un loyer de 1.050 euros, ainsi qu'une pension alimentaire pour l'enfant **C.)** de 300 euros par mois. Le juge aux affaires familiales a décidé à juste titre que l'assurance du véhicule conduit par **A.)** constituait une dépense de la vie courante non spécialement à prendre en considération. Il y a encore lieu de prendre en compte à titre de charges mensuelles incompressibles le paiement par **A.)** du prêt automobile commun et du crédit **SOC1.)** contracté par les époux pour une somme mensuelle totale approximative de 600 euros par mois. D'après les pièces versées, le prêt personnel (...) a été remboursé pour la première fois le 13 novembre 2018 et ne concerne donc pas la période litigieuse de février 2018 à avril 2018. Le remboursement du prêt commun pour l'acquisition d'un immeuble au Portugal par des mensualités de 550 euros doit être qualifié de dépense somptuaire eu égard aux faibles revenus de **A.)** et cette dette n'est donc pas à prendre en considération pour l'appréciation des capacités contributives de **A.)** aux besoins de son épouse.

Il en découle que le juge aux affaires familiales a retenu à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que **A.)** dispose de facultés contributives à l'entretien de son épouse, lui permettant de prêter le secours alimentaire non critiqué par **B.)** de 150 euros par mois pour une période de trois mois.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.

- Les accessoires :

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a opéré un partage des frais et dépens par moitié et il y a lieu d'ordonner un tel partage également pour les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Patricia Junqueira Oliveira sur ses affirmations de droit.

Par ces motifs

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, l'avocat de l'enfant entendu en son rapport,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

par réformation,

sauf meilleur accord des parties qui tiendront, le cas échéant, compte des sentiments exprimés par leur fils, fixe en période scolaire, le droit de visite et d'hébergement de **A.)** à l'égard de l'enfant commun mineur **C.)**, né le (...), un weekend sur deux du samedi à 12.00 heures au dimanche 18.00 heures,

sauf meilleur accord des parties qui tiendront, le cas échéant, compte des sentiments exprimés par leur fils, fixe en période de vacances le droit de visite et d'hébergement de **A.)** à l'égard de l'enfant commun mineur **C.)**, né le (...),

- les années paires pendant les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été et la première moitié des vacances de Noël et
- les années impaires pendant la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de Pentecôte, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, les vacances de la Toussaint et la deuxième moitié des vacances de Noël ;

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

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 pour la part qui le concerne au profit de Maître Patricia Junqueira de Oliveira qui affirme en avoir fait l'avance.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.