

Arrêt N°223/21 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00248 du rôle

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

Entre :

A., née le (...) à (...), demeurant à (...),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
1^{er} mars 2021,

représentée par Maître Juliette TIRABASSO, avocat, en remplacement de
Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, les deux demeurant à
Luxembourg,

et :

B., né le (...) à (...), demeurant à (...),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Agathe SEKROUN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de A. (ci-après A.) déposée le 17 février 2020 au greffe
du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de
Luxembourg, dirigée contre B. (ci-après B.) et tendant à voir fixer, suite au
divorce des parties prononcé par le tribunal secteur V de Bucarest, les
mesures accessoires relatives aux enfants communs mineurs C. et D., tous
les deux nés le 18 juin 2014, le juge aux affaires familiales, statuant en
continuation d'un jugement du 25 septembre 2020 ayant, entre autres, fixé
le domicile légal des deux enfants C. et D. auprès de A., et d'un jugement du
24 novembre 2020 ayant, notamment, attribué à B. en période scolaire un

droit de visite et d'hébergement pour les enfants C. et D. à exercer selon les modalités à convenir entre parties, sinon, en cas de désaccord, à exercer chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes jusqu'au dimanche à 18.00 heures, de même que chaque mardi et chaque jeudi à la sortie de l'école jusqu'à 18.00 heures, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, et ordonné un suivi thérapeutique des enfants C. et D. auprès de la Fondation Kannerschlass, a, par jugement du 25 janvier 2021, notamment,

- condamné A. à payer à B. une pension alimentaire à titre personnel de 1.000 euros par mois à partir du 18 septembre 2020, date de la demande en justice, pour une durée de 18 mois,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier de chaque mois et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- condamné B. à payer à A. une pension alimentaire de (2 X 100 =) 200 euros pour le mois de mai 2020 à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants C. et D., allocations familiales non comprises,
- condamné B. à payer à A. une pension alimentaire de (2 X 100 =) 200 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants C. et D., allocations familiales non comprises,
- dit que cette pension est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1^{er} octobre 2020 et est à adapter automatiquement et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- débouté B. de sa demande à voir condamner A. à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des deux enfants C. et D.,
- condamné B. à participer pour un quart aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants C. et D., sous la double condition que ces frais, autres que les frais médicaux, soient engagés d'un commun accord préalable des parents et sur présentation de pièces justificatives,
- réservé la demande de A. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution, et
- réservé les frais et dépens.

A. a relevé appel de ce jugement par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 1^{er} mars 2021, signifiée à B. par exploit d'huissier de justice du 22 mars 2021.

Elle demande à la Cour, par réformation, de dire non fondée la demande d'B. en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel, sinon d'en réduire le montant et la durée.

A. critique le juge aux affaires familiales en ce qu'il a retenu qu'B. se trouvait dans le besoin ou était susceptible de tomber sous le champ d'application de l'article 246 du Code civil, sans vérifier s'il avait épuisé toutes les ressources à sa disposition et en se limitant à constater qu'il ne lui était pas possible d'augmenter ses revenus. Elle reproche à l'intimé de ne pas rechercher activement un emploi et elle estime qu'il devrait chercher dans d'autres domaines s'il n'arrive pas à trouver d'emploi.

Elle lui reproche en outre de ne pas avoir tenu compte des critères prévus par l'article 247 du Code civil et notamment du patrimoine auquel B. pourra prétendre au moment de la liquidation du régime matrimonial, tout en reconnaissant que les opérations de liquidation et de partage n'ont pas encore commencé. Elle explique que pendant le mariage des parties, B. voyageait beaucoup dans le cadre de ses activités de musicien pendant qu'elle s'occupait des enfants.

Elle affirme qu'B. parle huit langues et qu'il a de l'expérience dans le domaine social, étant donné qu'il aurait travaillé dans une maison-relais, et dans celui de la culture. Elle considère que le fait d'avoir envoyé 14 candidatures en 2020 et 26 candidatures en 2021 ne démontre pas un effort sérieux pour trouver un emploi et elle lui reproche de ne pas avoir recours à des aides, allocations ou subventions étatiques. Elle estime qu'il peut travailler pour subvenir à ses besoins et qu'il ne se trouve partant pas dans le besoin.

Elle précise que les deux enfants résident chez elle et que l'intimé ne les héberge que pendant un week-end sur deux et deux après-midi par semaine.

En ce qui concerne sa situation financière, elle explique percevoir un revenu mensuel net de 9.379,80 euros et rembourser mensuellement un prêt hypothécaire à hauteur de 1.913,78 euros et un prêt relatif à des travaux d'extension de sa maison à hauteur de 443,19 euros.

B. soulève l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif par application de l'article 1007-8 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au fond, il explique être musicien, qu'A. a profité de son statut d'indépendant pendant le mariage et qu'il l'a suivie au Luxembourg en raison d'une opportunité professionnelle personnelle à l'appelante. S'il reconnaît avoir voyagé avec divers orchestres, il précise que ces voyages remontent à une époque où le couple vivait encore à l'étranger et que depuis leur déménagement au Luxembourg, il se serait dédié à l'éducation des enfants.

Il soutient avoir fait beaucoup de démarches afin de trouver un emploi et d'augmenter ses qualifications. Il explique avoir donné des cours privés, notamment dans des maison-relais, et d'avoir continué sa formation parallèlement à sa recherche d'emploi en prenant des cours de luxembourgeois au Centre de langues, des cours de piano dans le but d'une reconversion professionnelle et en suivant une formation de pédagogie musicale.

Il explique que pendant la crise sanitaire, de nombreuses activités d'orchestre et dans le domaine de la culture ont été annulées et qu'il lui est actuellement impossible de trouver un contrat à durée indéterminée dans son domaine d'activité. Il expose avoir entamé une réorientation professionnelle vers le secteur pédagogique, mais il précise qu'il s'agit d'enseigner de la musique à des enfants et des étudiants et non pas d'une reconversion en tant qu'éducateur. Il relate avoir travaillé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à mi-temps de mai 2020 à juillet 2021 pour lequel il a été rémunéré à hauteur d'environ 1.148 euros par mois. Il explique qu'il continue de postuler dans les domaines précités, et notamment comme professeur de musique, les candidatures qu'il a versées ne représenteraient

qu'un échantillon de ses efforts, puisqu'il a envoyé en tout plus de 120 candidatures.

Il insiste avoir fait d'énormes sacrifices pour A. pendant leur mariage, notamment en la suivant au Luxembourg, alors qu'il avait un engagement ferme auprès d'un orchestre en Allemagne. Il indique ne pas être éligible pour bénéficier des diverses mesures sociales luxembourgeoises mentionnées par l'appelante en raison du fait qu'il a travaillé pendant la crise sanitaire et du fait qu'il ne réside plus au Luxembourg. Il donne encore à considérer qu'il joue du hautbois qui est un instrument peu nécessité dans les orchestres et rarement choisi par les élèves désireux d'apprendre un instrument, de sorte qu'il serait difficile de trouver des engagements ou de donner des cours.

Il interjette appel incident et demande à voir fixer le montant de la pension alimentaire à titre personnel lui octroyée à 2.500 euros par mois à partir du 18 septembre 2020 et pour une durée équivalente à celle du mariage. Il demande en outre la condamnation de A. à lui payer le montant mensuel de 200 euros par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à compter du 1^{er} octobre 2020 et il précise qu'il avait demandé l'instauration d'un système de résidence en alternance, mais que cette demande n'avait pas été accueillie favorablement par les juridictions, en raison de l'éloignement géographique de son domicile de celui de la mère et de l'école fréquentée par les enfants.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

Aux termes de l'article 1007-8 du Nouveau Code de procédure civile, l'appel contre un jugement rendu par le juge aux affaires familiales dans le cadre de ses compétences générales doit être interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la notification de la décision.

Il se dégage de l'avis de réception de la lettre recommandée de notification du jugement du 25 janvier 2021 que l'appelante a été avisée du dépôt de l'envoi recommandé le 26 janvier 2021, de sorte l'appel introduit par requête déposée le 1^{er} mars 2021 au greffe de la Cour d'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

- La pension alimentaire à titre personnel

Dans la mesure où le secours alimentaire faisant l'objet de l'appel prend effet le 18 septembre 2020, soit à une date postérieure au prononcé du divorce, le juge aux affaires familiales s'est à juste titre référé aux dispositions des articles 246 et 247 du Code civil.

Aux termes de l'article 246 du Code civil, l'un des conjoints peut se voir imposer l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. Ce secours alimentaire est fixé selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre conjoint. L'article 247 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales prend en compte, dans la détermination des besoins et des facultés contributives des parties, l'âge et l'état de santé des parties, la durée du mariage, le temps à consacrer à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelle des

parties au regard du marché du travail, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Conformément aux principes appliqués par le juge aux affaires familiales, ces textes qui accordent un plus large pouvoir d'appréciation au juge, exigent toutefois toujours que chaque conjoint utilise d'abord ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et que, dans la mesure de ses capacités intellectuelles ou physiques, et compte tenu de son âge et des possibilités qu'offre la conjoncture économique, il fournisse un effort pour trouver un travail lui permettant de vivre des revenus qu'il procure.

B. est actuellement âgé de presque 44 ans. Les parties s'accordent pour dire que les opérations de liquidation du régime matrimonial n'ont pas encore commencé, de sorte qu'il n'est pas prévisible quels montants les parties vont récupérer le cas échéant.

Il résulte des pièces produites et des explications données à l'audience qu'B. a perçu de mai 2020 à juillet 2021 un revenu mensuel de la part de la Ville de Luxembourg variant entre 834,84 euros et 2.905,81 euros sur base d'un contrat à durée déterminée qui a pris fin le 15 juillet 2021, qu'il a en outre eu des engagements très sporadiques allant de quelques jours à quelques mois auprès de divers orchestres et qu'il percevait depuis le mois de novembre 2019 un revenu mensuel de la part de l'Ecole de musique UGDA variant entre 71,15 euros et 290,62 euros, son revenu mensuel moyen net total s'élevant, sur base de son décompte, non autrement contesté, à 863,08 euros en 2019, à 980,17 euros en 2020 et à 1.116,13 euros en 2021, le seul revenu qu'il percevait encore actuellement étant celui versé par l'UGDA à hauteur d'environ 265 euros par mois. Il fait en outre état d'un loyer de 530 euros par mois, les charges locatives et les autres frais invoqués n'étant pas à prendre en considération dans le cadre de la détermination du disponible mensuel des parties, étant donné qu'elles constituent des charges de la vie courante incombant à chacune des parties.

Afin d'établir ses efforts pour trouver un emploi, il verse de nombreuses lettres de candidatures et il résulte également des pièces produites qu'il a entrepris des démarches pour diversifier ses capacités (cours de luxembourgeois, formation dans le domaine de la pédagogie musicale, cours de piano) de façon à augmenter ses chances de retrouver un travail, de sorte qu'aucun reproche à cet égard ne saurait être fait à B.. Les offres d'emploi versées par A. afin d'établir qu'B. pourrait facilement trouver un emploi ne sont pas pertinentes en ce qu'elles ne correspondent pas au profil de celui-ci.

Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'avant de déménager au Luxembourg, B. travaillait régulièrement, notamment auprès de divers orchestres, et que la décision de déménager au Luxembourg, où les opportunités dans le domaine d'activité d'B. sont moindres, a été prise d'un commun accord des parties, en raison d'une opportunité professionnelle de A., les parties ayant convenu qu'B. s'occuperait principalement de l'éducation des enfants.

Il convient encore de relever que les affirmations de l'appelante qu'il incombe à B. de faire des démarches pour bénéficier d'aides sociales ne sont pas pertinentes en ce qu'il est de principe que le débiteur d'aliments ne saurait

se décharger de son obligation alimentaire sur la collectivité, dont les secours ne sont destinés qu'à pallier l'insuffisance éventuelle des moyens du débiteur initial et principal.

Au vu des développements qui précèdent, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir retenu qu'B. est à considérer comme étant dans le besoin.

En ce qui concerne la situation financière de A., il ressort des fiches de salaire qu'elle perçoit une rémunération mensuelle de 9.379,80 euros, dont 842,48 euros à titre d'allocation pour enfants à charge et 360,72 euros à titre d'allocation de foyer, et qu'elle rembourse mensuellement un prêt hypothécaire à hauteur de 1.913,78 euros et un prêt relatif à des travaux d'extension de sa maison à hauteur de 443,19 euros, de sorte qu'en faisant abstraction des allocations familiales, il lui reste un montant disponible de 5.819,63 euros par mois.

Au vu de ce qui précède, le juge aux affaires familiales est à confirmer en ce qu'il a fixé la pension alimentaire à payer par A. à B. au montant de 1.000 euros par mois.

Comme il a été tenu compte de tous les critères fixés par la loi pour la détermination de cette pension alimentaire et comme il n'est pas à prévoir qu'B., eu égard à sa situation professionnelle et aux possibilités que lui offre le marché de l'emploi dans son domaine malgré les formations suivies, sera en mesure d'améliorer sa situation financière au-delà de ce qui a été retenu ci-dessus, il n'y a pas lieu de limiter le secours alimentaire à titre personnel dans le temps, mais de l'allouer pour la durée légalement admissible qui est celle du mariage, conformément à l'article 248 du Code civil.

L'appel de A. est partant à déclarer non fondé sur ce point, l'appel incident d'B. étant partiellement fondé et le jugement est à réformer en ce sens.

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

Comme en première instance, les seuls besoins des enfants dont font état les parents sont les frais de la maison-relais à hauteur de 45 euros par mois et par enfant et les frais d'inscription au club de football de 20,83 euros par mois. Ces dépenses ne dépassant pas les frais usuels d'enfants de l'âge d'C. et de D., il y a lieu de prendre en compte les besoins usuels d'enfants de leur âge.

En considération des développements concernant la situation financière des parties, établissant que les capacités financières de l'appelante dépassent largement celles de l'intimé, et en tenant compte de la contribution en nature d'B. pendant l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, et au vu du fait qu'il n'est pas établi que les besoins des enfants ne sont pas entièrement couverts par les allocations familiales perçues par A. et la contribution en nature fournie par B., il y a lieu de dire non fondée la demande de A. tendant à voir condamner B. à lui payer une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs, l'appel incident d'B. tendant à voir condamner A. au paiement d'une telle contribution étant pareillement à rejeter pour ne pas être fondé.

Le jugement est partant à réformer en ce sens.

- Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue de sa voie de recours, la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

B. n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée non plus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant,

dit que la durée d'attribution de la pension alimentaire à titre personnel à payer par A. à B. est égale à celle du mariage,

dit non fondée la demande de A. en condamnation d'B. au paiement d'une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs C. et D., nés le 18 juin 2014,

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

dit non fondées les demandes respectives des parties 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 :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.