

Arrêt N° 235/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix novembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00690 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., née le (...) à (...), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le
8 juillet 2021,

représentée par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête de A. (ci-après A.) dirigée contre B. (ci-après B.),
déposée le 11 novembre 2020 au greffe du juge aux affaires familiales près
le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir fixer auprès
d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des trois enfants communs
mineurs C. (ci-après C.), née le (...), D. (ci-après D.), née le (...), et E. (ci-
après E.), né le (...), et à condamner B. à lui payer une pension alimentaire
de 1.350 euros à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des trois
enfants communs et à la participation à hauteur de la moitié aux frais
extraordinaires exposés dans l'intérêt des trois enfants, le juge aux affaires

familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 23 février 2021,

- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des trois enfants C., D. et E. auprès de A.,
- attribué à B. un droit de visite pour C. à exercer d'un commun accord des parties, sinon chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 18.00 heures (le même week-end que celui que D. passe auprès de son père) à condition que C. se sente prête à se rendre auprès de lui, et avec l'engagement du père de ne pas forcer C. à se rendre auprès de lui,
- ordonné un suivi thérapeutique de C. auprès du *Therapiezentrum fir Kanner, Jugendlecher an Erwuessener*,
- attribué à B. un droit de visite pour D. à exercer d'un commun accord des parties, sinon chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 18.00 heures avec la possibilité pour D. de retourner le samedi soir auprès de sa mère si elle souffre trop de la séparation d'elle et de la fratrie,
- attribué à B. un droit de visite pour E. à exercer d'un commun accord des parties, sinon chaque lundi et chaque jeudi après-midi de 16.00 heures à la sortie de la crèche jusqu'à 19.00 heures, avec la précision qu'en cas d'empêchement, le père avertira A. un mois à l'avance,
- sursis à statuer sur la demande de A. à voir condamner B. au paiement d'une pension alimentaire pour les trois enfants communs mineurs et en participation pour moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des trois enfants communs mineurs,
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et
- réservé les frais et dépens.

Par jugement du 4 juin 2021, le juge aux affaires familiales a :

- nommé Taryn Filauro, psychologue, en remplacement du *Therapiezentrum fir Kanner, Jugendlecher an Erwuessener*, avec la mission d'assurer un suivi thérapeutique de C.,
- condamné B. à payer à A. une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation des trois enfants communs mineurs de 375 euros pour C., de 350 euros pour D. et de 425 euros pour E., 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} janvier 2020 pour C. et D., et pour la première fois le 27 mai 2020 pour E., 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 y sont adaptés,
- condamné B. à participer pour moitié aux frais extraordinaires suivants exposés dans l'intérêt des enfants C., D. et E. :
 - o les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale ou une assurance complémentaire (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent ; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, frais d'orthodontie et les frais du psychologue) ;

- les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes, chambre d'étudiant, cours de langues, cours d'appui) ;
 - les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite, les frais relatifs aux loisirs de l'enfant (musique, sport, théâtre...)),
- le tout sous la double condition que ces frais, autres que les frais médicaux, aient été décidés d'un commun accord des parties, et sur base de pièces justificatives,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours et sans caution,
 - fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

De ce jugement, A. a régulièrement relevé appel par requête déposée le 8 juillet 2021 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 14 octobre 2021, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour :

- de condamner B. à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de 450 euros par enfant, pour autant que les frais de crèche de E. soient à considérer comme des frais extraordinaires, sinon de 450 euros pour C. et D. et de 881 euros pour E.,
- de dire qu'en ce qui concerne les frais extraordinaires, elle n'a pas besoin de recueillir l'accord d'B. pour les dépenses inférieures à 100 euros,
- de dire qu'elle est en droit d'engager les frais extraordinaires pour les dépenses antérieurement engagés d'un commun accord des parties, à savoir les activités culturelles (piano, danse) et les activités sportives (tennis, natation, escrime, athlétisme, basket, judo) sans recueillir l'accord d'B.,
- condamner B. à lui payer le montant de 9.999,90 euros au titre de frais extraordinaires engagés par elle depuis le 1^{er} janvier 2020 jusqu'au jour du jugement entrepris.

Lors de l'audience des plaidoiries du 15 octobre 2021, les parties s'accordent à tenir en suspens la demande de A. en condamnation de l'intimé à lui payer le montant de 9.999,90 euros.

Il y a lieu de leur en donner acte.

A l'appui de son recours, A. reproche au juge aux affaires familiales de ne pas avoir considéré les frais de crèche de E. comme étant des frais extraordinaires, sinon de ne pas en avoir tenu compte à suffisance dans la fixation de la contribution mensuelle d'B.. Elle avance à ce titre que les frais de crèche s'élèvent à 901,23 euros par mois en moyenne pour la période d'octobre 2020 à mai 2021.

Elle lui reproche ensuite de ne pas avoir pris en compte à suffisance le niveau de vie antérieur des enfants lesquels partaient en vacances cinq fois par an, dînaient ou déjeunaient une fois par semaine dans un restaurant de « *classe supérieure* » et profitaient de divers cours privés (tennis, danse, piano). Elle fait état de nombreux voyages privés d'B. pour démontrer une aisance financière de l'intimé. Elle conteste que le niveau de vie élevé des parties, et notamment les voyages en famille, ait été financé par les parents respectifs des parties, affirmant que ces frais étaient pris en charge directement par B. qui détenait à tout moment, lors de la vie commune du couple, entre 20.000 et 40.000 euros en argent liquide dans leur maison et s'en servait selon les besoins.

En ce qui concerne la contribution en nature d'B., l'appelante explique que le contact avec l'enfant Li est complètement rompu depuis un an et demi, que l'enfant D. passe, en théorie, chaque deuxième week-end du vendredi à 18.00 heures au samedi à 14.30 heures chez l'intimé, mais que depuis le 15 juillet 2021, elle a passé en tout six nuits chez son père, ce dernier ayant annulé son droit de visite et d'hébergement à plusieurs reprises. Quant à E., elle soutient qu'il ne passe que six heures par semaine avec son père, celui-ci n'ayant aucune infrastructure pour l'accueillir convenablement (lit sécurisé, vêtements, ...), de sorte qu'elle conclut que la contribution en nature d'B. à l'entretien et à l'éducation des trois enfants est très minime et qu'il y a lieu d'en tenir compte lors de la fixation du montant de la contribution financière d'B..

A. reproche à l'intimé un manque de sincérité, une omission de faire état de tous ses revenus et des fausses indications dans sa déclaration d'impôt, en indiquant une fausse adresse et en déduisant des frais extraordinaires en relation avec les enfants, alors que ceux-ci ne font pas partie de son ménage. Elle remet en question la réalité et la nécessité du prêt automobile invoqué par l'intimé et lui reproche d'avoir omis de préciser qu'il bénéficie d'une voiture de société, partant d'un avantage en nature. Elle fait remarquer que le montant des mensualités du prêt automobile dépasse ce que l'intimé est prêt à payer en tant que contribution à l'entretien et à l'éducation de ses enfants.

Elle soulève qu'B. a fait l'aveu, en première instance, de percevoir des dividendes, tout en reconnaissant avoir omis de les indiquer dans sa déclaration d'impôt. En ce qui concerne les fiches de salaire d'B., elle constate qu'il travaille 40 heures par semaine pour la société Altmunster Investment s.a. et 80 heures par mois pour la société Beer Concept s.à r.l. pour un salaire mensuel net d'environ 4.400 euros, ce qui montre, selon elle, un manque de sérieux dans l'établissement de sa situation financière de la part d'B..

Dans l'hypothèse où la Cour estimerait que la situation financière d'B. ne lui permettrait pas de contribuer à suffisance à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, elle demande à voir ordonner une expertise comptable de la situation financière de l'intimé, en faisant remarquer que l'intimé déménagera sous peu dans un appartement spacieux de très haut standing.

B. reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fait une évaluation erronée de son revenu mensuel et d'avoir omis de tenir compte du remboursement d'un prêt automobile. Il explique percevoir un revenu moyen total net de 4.400 euros par mois, dont 3.450 euros de la part de la société Altmunster

Investment s.a. et 950 euros de la part de la société Beer Concept s.à r.l. et il fait état du remboursement des mensualités d'un prêt automobile à hauteur de 1.127,32 euros à titre de charges incompressibles, de sorte qu'il chiffre son disponible mensuel à 3.272,68 euros. Il précise qu'il va prochainement déménager dans un appartement à Merl qui lui sera mis à disposition sans frais par son père.

Il réfute les reproches de A. selon lesquels il aurait fait des fausses indications dans sa déclaration d'impôt et il conteste qu'il détenait à un moment des sommes élevées en argent liquide chez lui. Il reconnaît détenir des participations dans diverses sociétés sans cependant être en mesure d'en fournir une liste exhaustive, et il précise qu'il n'est pas actionnaire unique de ces sociétés et ne reçoit pas de dividendes, sinon tout au plus 420 euros par mois en moyenne en 2020. Il insiste qu'il n'y a pas lieu de confondre l'argent familial avec sa propre situation financière, et il avance à ce titre que la famille de A. est également fortunée, son père étant à la tête d'une grande société de construction.

Il explique que les voyages en famille leur étaient offerts par leurs parents respectifs, sa propre famille détenant une demeure au Sénégal et celle de l'appelante prenant en charge les vacances de ski.

B. insiste que la situation financière de A. est plus avantageuse que la sienne, qu'elle perçoit, en tenant compte de son treizième mois, un revenu mensuel net de 7.000 euros et qu'elle a comme seule dépense incompressible le remboursement d'un prêt immobilier de 354 euros par mois, les besoins des enfants étant partiellement couverts par les allocations familiales entièrement perçues par la mère.

Il interjette appel incident et demande à la Cour de fixer sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de C. et de D. à 300 euros par enfant à compter du 1^{er} janvier 2020. Quant à E., il demande à la voir fixer à 200 euros dans l'hypothèse où les frais de crèche sont à considérer comme frais extraordinaires. Dans l'hypothèse où ces frais sont à considérer comme des frais ordinaires, et partant inclus dans sa contribution mensuelle, il demande la confirmation du jugement sur ce point.

Il fait valoir qu'il contribue en nature à l'entretien et à l'éducation des enfants en exerçant son droit de visite et d'hébergement tel que fixé par le juge aux affaires familiales, à savoir deux fois par semaine pendant trois heures en ce qui concerne E. et un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche à 18.00 heures quant à D., A. refusant de lui accorder un droit de visite et d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires. En ce qui concerne C., il reconnaît qu'actuellement, il ne contribue pas en nature au vu du fait qu'il ne la voit pas du tout, en rappelant que son droit de visite et d'hébergement à l'égard de C. est soumis à la condition que l'enfant se sente prête à se rendre auprès de son père, sa fille suivant actuellement une thérapie. Il insiste qu'il n'est pas un père démissionnaire, mais simplement à l'écoute et dans l'attente d'un signe de rapprochement de la part de C..

Lors de l'audience des plaidoiries du 15 octobre 2021, il marque son accord à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des activités sportives et culturelles des enfants engagés antérieurement d'un commun accord des

parties, à savoir les cours de danse, de piano, de tennis, de natation, d'escrime, d'athlétisme, de basket et de judo.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Il s'oppose cependant à la demande de A. tendant à pouvoir engager des frais extraordinaires inférieures à 100 euros sans son accord.

A. conclut au rejet de l'appel incident pour ne pas être fondé.

Appréciation de la Cour

L'article 376-2, alinéas 1er et 2, du Code civil prévoit 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 alimentaire peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant* ».

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.

Quant au train de vie des enfants avant la séparation des parents et plus particulièrement aux voyages en famille, A. reste en défaut, comme en première instance, de fournir le moindre élément permettant de contredire l'affirmation d'B. selon laquelle ces frais ont été pris en charge, du moins partiellement, par les parents respectifs des parties et elle n'établit pas qu'un parent aurait contribué plus que l'autre.

En ce qui concerne la situation financière de A., il ressort des fiches de salaires des mois de février 2020 à avril 2021 qu'elle perçoit un revenu mensuel moyen net de 6.774,65 euros. Elle rembourse les mensualités d'un prêt immobilier à hauteur de 354,32 euros, de sorte que son disponible mensuel s'élève à 6.420,33 euros.

Il résulte des certificats de salaire, de retenue d'impôt et de crédits d'impôt bonifiés produits qu'B. a perçu en 2020 un revenu mensuel moyen net 4.802,19 euros, dont 3.781,10 euros de la part de la société Altmunster Investment s.a. (pour 40 heures par semaine) et 1.021,19 euros de la part de la société Beer Concept s.à r.l. (pour 88 heures par mois en moyenne). Il y a en outre lieu de prendre en compte des revenus de participations évalués ex aequo et bono à 500 euros par mois.

Si l'intimé indique rembourser les mensualités d'un prêt automobile à hauteur de 1.127,32 euros, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, étant donné qu'B. n'a pas contesté qu'il bénéficie d'un véhicule de service mis à disposition par son employeur, de sorte qu'il reste en défaut d'établir le caractère incompressible du remboursement du prêt automobile invoqué, lequel ne saurait primer sur sa contribution à l'entretien et à l'éducation de ses enfants.

La Cour disposant des éléments nécessaires pour évaluer la situation financière d'B., il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise comptable.

Au vu des développements qui précèdent, le revenu disponible mensuel d'B. s'élève à 5.302,19 euros.

Quant à Li et à D., le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir tenu compte des besoins usuels d'enfants de leur âge, les parties s'accordant que les frais relatifs aux activités sportives et culturelles des enfants sont à qualifier de frais extraordinaires et ne sont dès lors pas à prendre en compte dans le calcul de la pension alimentaire.

En ce qui concerne la question de savoir si les frais de crèche sont à considérer comme des frais extraordinaires, la Cour constate que ces frais à caractère régulier n'ont pas un caractère extraordinaire, de sorte qu'ils ne tombent pas sous le couvert des frais extraordinaires, étant précisé qu'il y a lieu de tenir compte de ces frais dans le cadre de l'appréciation des besoins de l'enfant E..

Dans l'évaluation des besoins de E., il y a ainsi lieu de tenir compte des frais de crèche lesquels s'élèvent, sur base des factures de chèque service-accueil des mois d'octobre 2020 à septembre 2021, en moyenne à 780,75 euros par mois.

En tenant compte de la situation financière des parties, des besoins des enfants et de la contribution en nature du père à l'éducation et à l'entretien de chaque enfant, il y a lieu de fixer la contribution d'B. de ce chef à 450 euros en ce qui concerne C., à 350 euros en ce qui concerne D. et à 650 euros en ce qui concerne E..

L'appel principal de A. est partant partiellement fondé sur ce point, B. étant à débouter de son appel incident et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

A. ne justifiant pas pour quelle raison elle devrait être dispensée d'obtenir l'accord d'B. pour les dépenses de frais extraordinaires inférieures à 100 euros, cette demande est à rejeter pour ne pas être fondée.

Au vu de l'accord des parties tendant à voir réserver la demande de A. en condamnation d'B. au paiement d'un montant de 9.999,90 euros, il convient de refixer l'affaire pour continuation des débats sur ce volet.

Il y a lieu de réserver le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

donne acte à B. de son accord à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des activités sportives et culturelles des trois enfants communs engagés antérieurement d'un commun accord des parties, à

savoir les cours de danse, de piano, de tennis, de natation, d'escrime, d'athlétisme, de basket et de judo,

dit l'appel principal d'ores et déjà partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

condamne B. à payer à A. une contribution à l'éducation et à l'entretien de 450 euros par mois pour l'enfant commune mineure C., née le (...), de 350 euros par mois pour l'enfant commune mineure D., née le (...), et de 650 euros par mois pour l'enfant commun mineur E., né le (...),

refixe l'affaire à l'audience de la Cour d'appel, première chambre, du vendredi, 21 janvier 2022, à 09.00 heures, en la salle d'audience CR 2.28, deuxième étage, bâtiment de la Cour d'appel à L-2080 Luxembourg, Cité judiciaire, Plateau du Saint Esprit, pour continuation des débats sur la demande de A. en condamnation d'B. au paiement d'un montant de 9.999,90 euros,

réserve le surplus.

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

Thierry SCHILTZ, conseiller-président,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.