

**Assistance judiciaire accordée à A. par décision du délégué du bâtonnier de Luxembourg à l'assistance judiciaire en date du 13 juillet 2020.**

**Arrêt N°286/21 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-et-un**

Numéro CAL-2019-00722 du rôle

Composition :

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

**Entre :**

**A.**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 18 juillet 2019,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B.**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 12 mai 2021 révoquant l'ordonnance de clôture et rouvrant les débats sur la question de la recevabilité de l'appel de A. en ce qu'il tend à l'augmentation de la contribution de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

A. indique qu'elle s'est réservé, dans la motivation et le dispositif de son acte d'appel, le droit d'amplifier ledit acte et de relever appel notamment sur le volet alimentaire, que cette réserve a ainsi été insérée *ab initio* dans le contrat judiciaire et qu'elle a levé l'option de cette réserve dans ses conclusions du 30 juin 2020, de sorte que son appel est recevable sur le volet en question et qu'il est en outre fondé.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que, suite à l'appel incident de B. tendant à la diminution de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, la Cour se trouve, en tout état de cause, saisie par l'effet dévolutif de l'appel relatif au volet en question, de sorte qu'elle est en droit de débattre de ce volet et d'en demander l'augmentation.

Elle conteste que sa demande soit nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, étant donné que les juges de première instance ont été saisis d'une telle demande.

Elle conteste finalement que sa demande soit tardive, étant donné qu'il y aurait lieu de prendre en compte, pour statuer sur la recevabilité de l'appel, la date de l'acte d'appel et non pas celle des conclusions. Elle explique que B. n'exerce plus son droit de visite et d'hébergement depuis le mois de septembre 2019, qu'elle supporte partant seule la charge des enfants, de sorte que la situation des parties a évolué postérieurement à l'acte d'appel et qu'elle ne pouvait partant pas formuler sa demande dans l'acte d'appel.

B. conclut à voir dire irrecevable, sinon non fondé, l'appel de A. en ce qu'il tend à voir augmenter sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs.

Il fait valoir que cette demande, non formulée dans l'acte d'appel, lequel forme le contrat judiciaire entre les parties, est nouvelle et irrecevable, une formulation de simples réserves ne constituant pas une demande en bonne et due forme.

Subsidiairement, il fait valoir qu'il a fait signifier le jugement entrepris à A. en date du 17 juin 2019, qu'il a interjeté appel incident par conclusions du 24 janvier 2020 en sollicitant une diminution de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, que A. a initialement, en réplique, demandé la confirmation du jugement entrepris sur ce volet, et que ce n'est que par conclusions du 30 juin 2020 qu'elle a sollicité l'augmentation de la contribution de l'intimé, de sorte que l'appel de A. sur ce volet serait, en tout état de cause, irrecevable pour être tardif.

A titre encore plus subsidiaire, il fait valoir que la demande de A. n'est pas fondée, les enfants n'ayant pas de besoins spécifiques autres que ceux

d'enfants de leur âge. Il affirme qu'il ne dispose pas des capacités contributives suffisantes à l'octroi d'un tel secours, que sa situation est très précaire et qu'elle ne va pas s'améliorer et il demande, en tout état de cause, à ce que seules les dépenses extraordinaires prises d'un commun accord des parties soient à partager entre elles.

### *Appréciation de la Cour*

- Quant à la recevabilité des appels

Dans son acte d'appel du 18 juillet 2019, A. demande à la Cour, par réformation, de dire que les frais extraordinaires des deux enfants communs sont à charge des deux parents à parts égales et de condamner B. à lui payer dans le mois de la présentation de la facture afférente, la moitié des frais extraordinaires engagés pour les deux enfants. Elle y indique en outre qu'elle se réserve le droit, en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra, d'amplifier l'acte d'appel et de relever notamment appel sur le quantum du secours alimentaire lui alloué à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et sur sa demande en paiement par B. d'une pension alimentaire à titre personnel.

L'appel principal de A., relatif à la question des frais extraordinaires, est recevable pour avoir été formé dans les forme et délai de la loi.

L'appel incident est possible sur tous les chefs du jugement déféré, même si l'appel principal a été limité à certains d'entre eux et sous condition qu'il concerne une disposition définitive. L'appel incident de B. à l'encontre du jugement 5 juillet 2018 est recevable pour remplir ces critères.

La simple demande de donner acte de la réserve de formuler ultérieurement ses prétentions ne constitue pas une demande en justice tendant à ce que soit tranché un point litigieux (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, Assignment, 65 ; Cass. fr. 14 juin 1989, n° 87-17.088).

A., en demandant dans son acte d'appel à se voir réserver le droit de relever ultérieurement appel sur le montant de la contribution financière de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants, n'a pas formulé de demande en justice et n'a saisi la Cour d'aucune contestation.

Elle a relevé appel concernant le montant de la contribution à charge de B. par conclusions du 30 juin 2020, après avoir demandé, par conclusions du 24 janvier 2020, le rejet de l'appel incident de B. en réduction dudit montant et la confirmation du jugement déféré sur ce point.

Par principe, l'appel principal doit se faire par exploit d'huissier. La violation de cette règle entraîne une nullité de fond. (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>e</sup> éd., 1433, p. 761).

L'appelant principal ne peut pas davantage, en principe, greffer un appel incident sur l'appel incident de l'intimé. C'est la doctrine que l'on formule par la maxime « *incident sur incident ne vaut* ». S'il en était autrement, l'appelant principal aurait, dans tous les cas où il se produit un appel incident, le moyen

d'échapper à la déchéance résultant de l'expiration des délais ou de réparer l'irrégularité de son appel.

Cependant, si l'appel principal n'a été dirigé que contre certaines dispositions du jugement, l'appelant peut, sur l'appel incident de l'intimé, attaquer incidemment les chefs du jugement qu'il avait d'abord respectés et qui sont visés par l'appel incident. En ce cas, en effet, l'appelant ne prend pas une position nouvelle : il n'avait pas appelé du jugement sur les chefs que l'intimé attaque par son appel incident. Il n'était pas appelant principal quant à ses chefs et il devient intimé en ce qui les concerne par le fait de son adversaire (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, 1955, Tome I, 58 et suivants).

Il se dégage de ces considérations que l'appel relevé par A. par voie de conclusions de 30 juin 2020, constitue un appel incident lequel peut être formé en cours d'instance par voie de simples conclusions.

B. oppose à tort l'irrecevabilité de cet appel incident en invoquant la signification du jugement entrepris faite à A. le 17 juin 2019, dès lors que celle-ci n'a fait que courir le délai pour relever appel principal, mais qu'elle est sans incidence au regard de l'appel incident qui peut être formé en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjette serait forclos pour agir à titre principal (Cour 15 février 2012, n° 37633 du rôle).

Il peut être relevé appel incident par une partie qui, en ses premières conclusions, a, sans réserve, conclu à la confirmation pure et simple du jugement dont appel (Cour 31 octobre 1990, Pas. 28, p. 86) à condition que cet appel incident soit l'accessoire d'un appel principal (Cour 26 juin 2013, n°s 38703 et 39246 du rôle), ce qui est le cas en l'espèce.

Finalement, l'appel incident n'est pas non plus à qualifier de demande nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, étant donné que A. avait formulé la même demande devant les juges de première instance.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel incident de A. est à déclarer recevable.

- Quant au fond

Aux termes de l'ancien l'article 303 du Code civil, applicable à la présente affaire, les père et mère, après le divorce, seront tenus de contribuer à proportion de leurs facultés à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants.

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.

Aux termes de l'ancien article 303-1 du Code civil, l'époux auprès duquel continuent de vivre les enfants communs majeurs pourra demander que lui soit versée une contribution de son conjoint à leur entretien et à leur éducation s'ils se trouvent encore en cours d'études justifiées ou à la charge des parents pour infirmité ou autre motif.

Cette disposition autorise l'époux auprès duquel continue de vivre l'enfant majeur et qui assume dès lors à titre principal la charge de celui-ci, d'agir directement contre l'autre parent pour obtenir une contribution à l'éducation de l'enfant, afin d'éviter que les enfants majeurs ne soient obligés d'agir contre un de leurs parents en obtention d'un secours alimentaire.

Il appartient au juge de considérer la situation des parties telle qu'elle se présente au moment de sa décision.

L'enfant C. est majeure, D. est encore mineur.

Il résulte d'un certificat de scolarité versé qu'au cours de l'année scolaire 2020/2021, C. fréquentait la classe 2BI-FR-F2 du Lycée technique du Centre et qu'elle réside avec sa mère, de sorte que les conditions d'application de l'article 303-1 du Code civil sont remplies, B. n'ayant plus contesté, postérieurement à la production dudit certificat, que C. se trouve en cours d'études justifiées.

D. fréquente la classe 3TPCMF du Lycée technique de Lallange.

A. a perçu, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée conclu avec l'association sans but lucratif ProActif avec effet au 2 mai 2018 et prorogé à plusieurs reprises, un salaire mensuel moyen net d'environ 1.878,67 euros (sur base des fiches de salaire des mois d'août 2018 à avril 2020). Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2020, elle perçoit des indemnités de chômage à hauteur de 1.796,14 euros bruts par mois. A. ne soutenant pas être incapable de travailler, il y a lieu de prendre en compte un revenu mensuel théorique net de 1.800 euros. Elle s'acquitte en outre d'un loyer de 1.200 euros par mois. A défaut de pièces relatives à l'objet du prêt Buy Way et à son remboursement effectif à l'heure actuelle, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

B. ne produit aucune fiche de salaire récente, les seules fiches produites couvrant les mois d'avril à juin 2018 et de novembre 2018 à décembre 2019 pour lesquelles le salaire perçu par lui de la part de la société E. variait entre 309,93 euros et 2.002,74 euros et les heures travaillées entre 31,75 heures à 186,9 heures. S'il résulte d'un certificat du docteur Christian Michaux que B. présente « *une arthrose dorso-lombaire sévère responsable de douleurs* », laquelle est incompatible avec un travail physique et notamment le port de charges lourdes, toujours est-il que l'intimé n'établit pas être incapable de travailler à plein temps, de sorte qu'il y a lieu de retenir également un revenu mensuel théorique net de 1.800 euros en son chef. Comme en première instance, il y a lieu de prendre en compte un loyer mensuel hors charges de 500 euros à titre de dépense incompressible.

B. ne nie pas être propriétaire d'un appartement au Portugal, mais il conteste percevoir un loyer du fait de sa location. La Cour considère qu'il incombe aux deux parties de faire des efforts afin d'améliorer leur situation financière pour leur permettre de contribuer à l'entretien et à l'éducation des deux enfants communs. L'appréciation des facultés contributives d'un parent doit en effet englober non seulement les revenus effectivement touchés, mais encore les revenus qu'il néglige de percevoir et ceux qu'il pourrait gagner en mettant à son profit son savoir-faire, son expérience professionnelle et l'ensemble de

ses ressources physiques ou intellectuelles. Il y a partant lieu de prendre en compte dans le chef de B. un revenu locatif théorique de 300 euros par mois. Il n'y a pas lieu de tenir compte du prêt hypothécaire au Portugal, à défaut d'explications y relatives, la seule pièce produite étant en langue portugaise et le remboursement actuel des mensualités n'étant pas établi.

Les autres dépenses invoquées par les parties (assurances, taxe foncière, taxes communales, électricité, télévision, Internet, téléphonie, charges locatives, ...) ne sont pas à prendre en compte spécifiquement, étant donné qu'elles constituent des frais de la vie courante incombant à chacune des parties, de sorte que les revenus disponibles mensuels des parties s'élèvent à 1.600 euros pour B. et à 600 euros pour A..

A. fait état de cours de fitness pour C. de 27,66 euros par mois, de la cotisation annuelle du club de football pour D. de 100 euros, des frais mensuels de cantine de 25 euros par enfant, des frais d'équipement de football et des frais de matériel scolaire. Ces frais ne dépassant pas les besoins usuels d'un adolescent et d'une jeune adulte des âges respectifs des enfants communs, il y a lieu de tenir compte des besoins usuels pour leurs âges respectifs.

Ces besoins sont partiellement couverts par les allocations familiales versées par l'Etat à A..

En tenant compte des ressources respectives des parents et des besoins des enfants, et étant donné qu'il n'est pas contesté que B. n'exerce plus son droit de visite et d'hébergement depuis septembre 2019, de sorte que sa contribution en nature est partant inexistante, les juges de première instance sont à confirmer en ce qu'ils ont fixé la contribution de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants communs C. et D. au montant de 200 euros par enfant par mois, allocations familiales non comprises.

Les appels respectifs des parties concernant la contribution de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants communs ne sont partant pas fondés.

Outre les frais habituels relatifs à l'entretien quotidien des enfants communs, les parents sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, les frais extraordinaires, consistant dans les dépenses exceptionnelles, nécessaires ou imprévisibles qui résultent de circonstances accidentelles ou inhabituelles et qui dépassent le budget habituel affecté à l'entretien quotidien des enfants qui a servi de base à la fixation des contributions alimentaires.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de condamner B. à contribuer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parents dans l'intérêt des enfants, dans le mois de la présentation de la facture afférente.

L'appel principal de A. est partant fondé et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

Finalement, la demande de A. tendant à voir condamner B. à lui rembourser la moitié des frais relatifs au permis de conduire de C. d'ores et déjà exposés

par elle, non autrement contestée, est à déclarer fondée pour le montant de 117,50 euros.

- Les demandes accessoires

Au vu de l'issue de la première instance, qui s'est rapportée encore à d'autres chefs de demande non concernés par le présent appel, les juges de première instance sont à confirmer pour avoir instauré un partage par moitiés des frais et dépens de cette instance et il y a lieu d'en faire de même pour l'instance de référé.

Eu égard à l'issue de l'instance d'appel, B. est à condamner aux frais et dépens de cette instance.

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

## **PAR CES MOTIFS**

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

statuant en continuation de l'arrêt du 12 mai 2021,

reçoit les appels principal et incidents en la forme,

dit l'appel principal fondé,

dit les appels incidents non fondés,

**réformant,**

dit que B. doit contribuer pour moitié aux frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parents dans l'intérêt des deux enfants communs C. F., née le (...), et D. B., né le 2 juin 2004, dans le mois de la présentation de la facture afférente,

condamne B. à payer à A. le montant de 117,50 euros,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance de référé et les impose pour moitié à chaque partie avec distraction, pour la part qui les concerne, au profit de Maître Barbara Koops et de Maître Filipe Valente sur leurs affirmations de droit,

dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne B. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Barbara Koops sur ses affirmations de droit.