

**Arrêt N°86/22 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du quatre mai deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2020-01028 du rôle

Composition :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, conseiller,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
E4le SCHAEFER, greffier assumé.

**Entre :**

**A.**, née le ... à ..., demeurant à ..., ...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michèle BAUSTERT de Luxembourg du 10 novembre 2020,

comparant par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B.**, né le ... à ..., demeurant à ..., ...,

intimé aux fins du susdit exploit BAUSTERT,

comparant par Maître Perrine LAURICELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

**LA COUR D'APPEL:**

Saisi d'une demande principale en divorce introduite le 3 novembre 2017 par A. contre B. et d'une demande reconventionnelle en divorce, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation d'un jugement du 7 février 2019 ayant, notamment, prononcé le divorce entre A. et B. aux torts exclusifs de B. et confié la garde des enfants communs mineurs E1, né le ..., E2, née le ..., et E3, née le ..., à A., d'un jugement du 6 juin 2019 ayant, notamment, avant tout autre progrès, accordé à B., à l'égard des enfants E2 et E3 un droit de visite provisoire à exercer pendant le premier mois, un samedi sur deux de 14.00 heures à 18.00 heures, au domicile de sa sœur C., domiciliée à ..., ..., et après un mois chaque semaine, soit un samedi, soit un dimanche, de 14.00 heures à 18.00 heures également au domicile de sa sœur C., domiciliée à ..., ..., et d'un jugement du 11 juillet 2019 ayant, notamment, avant tout autre progrès, accordé à B., à l'égard des enfants E2 et E3 un droit de visite provisoire à exercer un dimanche sur deux de 12.00 heures à 20.00 heures, a, par jugement du 8 octobre 2020, constaté que l'enfant E1 est devenu majeur en cours d'instance, de sorte que les demandes relatives à sa personne sont devenues sans objet, dit non fondée la demande de A. à se voir confier exclusivement l'exercice de l'autorité parentale, dit que l'autorité parentale sur les enfants E2 et E3 est exercée conjointement par A. et B., fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants E2 et E3 au domicile de A., dit que, sauf autre accord entre parents, B. exerce un droit de visite provisoire à l'égard des enfants E2 et E3 par l'intermédiaire du Service Treff-Punkt à L-5374 Munsbach, 31, rue du Parc, suivant les modalités à fixer par les responsables dudit service, invité le Service Treff-Punkt à déposer un rapport relatif au déroulement des rencontres entre le père et les enfants pour le 31 mars 2021 au plus tard, enjoint à B. de se soumettre à un suivi thérapeutique avec les enfants E2 et E3 et commis pour y procéder l'association sans but lucratif AFP-Solidarité-Famille, établi à L-1331 Luxembourg, 39, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, avec la mission de travailler le lien entre le père et les enfants, dit que l'association sans but lucratif AFP-Solidarité-Famille consignera ses observations quant au déroulement du travail thérapeutique entamé par la famille dans un rapport à déposer au greffe du tribunal pour le 31 mars 2021 au plus tard, réservé la demande de B. à se voir accorder un droit de visite chaque deuxième dimanche, condamné B. à payer à A. le montant de 300 euros, soit 100 euros par enfant et par mois, à titre de contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants E1, E2 et E3, y non compris les allocations familiales, cette pension étant payable et portable le premier jour du mois et pour la première fois le premier jour du mois qui suivra le jour où le divorce aura acquis force de chose jugée et 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, réservé les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure, les frais et les dépens de l'instance et tenu l'affaire en suspens.

De ce jugement, dont il n'est pas établi qu'il lui a été signifié, A. a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2020.

Elle limite son appel au montant de la contribution mensuelle de B. à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs, ainsi qu'à sa contribution à leurs frais extraordinaires.

A titre principal, elle demande l'annulation du jugement entrepris en ce que les juges n'ont pas répondu à sa demande relative à la prise en charge des frais extraordinaires des enfants, soit pour omission de statuer, soit pour défaut de motifs.

Subsidiairement, elle demande à la Cour, par réformation, de condamner B. à participer à hauteur de leur moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des trois enfants communs et à lui payer le montant de 200 euros par mois par enfant à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants E1, E2 et E3, allocations familiales non comprises, de dire que ce montant est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir et dire que ce montant est rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires.

A. expose à l'appui de son appel que les juges de première instance ont pris acte de sa demande relative aux frais extraordinaires mais qu'ils ont omis de répondre à ses conclusions sur ce point et que le dispositif du jugement entrepris ne contient aucune référence y relative.

L'appelante critique ensuite les juges de première instance pour avoir retenu que B. contribue à hauteur de 850 euros par mois au loyer du logement de sa compagne, alors qu'il n'a versé que deux virements pour les mois de novembre et décembre 2019, sans cependant établir la réalité et la régularité desdits paiements. Elle leur reproche, en outre, d'avoir indiqué qu'elle n'avait pas contesté que B. payait 500 euros par mois à titre de pension alimentaire pour les enfants E4 et E5 issus d'une précédente union, alors qu'elle l'avait explicitement contesté dans ses conclusions en première instance. Elle en conclut que l'appréciation faite par les juges de première instance de la situation financière de B. est erronée, que son disponible mensuel est plus élevé que le montant de 220 euros retenu en première instance et que les juges ont partant fixé sa contribution à un montant trop bas.

#### *Appréciation de la Cour*

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

Par courrier du 9 août 2021, Maître Perrine LAURICELLA a informé la Cour qu'elle n'occupait plus pour B..

En application de l'article 74 du Nouveau Code de procédure civile, un jugement est contradictoire dès lors que les parties comparaissent en personne ou par mandataire. Aux termes de l'article 197, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, ni le demandeur ni le défendeur ne peuvent révoquer leur avocat sans en constituer un autre et les procédures faites et jugements obtenus contre l'avocat révoqué et non remplacé restent valables, l'avocat restant formellement constitué en cas de dépôt de mandat jusqu'à constitution de nouvel avocat.

Par conséquent, le présent arrêt sera prononcé contradictoirement à l'égard de B. qui reste représenté par son avocat, révoqué mais non remplacé, dans le cadre de la présente procédure.

La Cour statue au vu des éléments dont elle dispose.

Pour des raisons de logique juridique, il y a d'abord lieu d'analyser le volet relatif aux frais extraordinaires des enfants et la demande afférente tendant à l'annulation du jugement.

- La contribution de B. aux frais extraordinaires des enfants E1, E2 et E3

Il résulte des jugements des 6 juin 2019 et 11 juillet 2019 que A. a demandé la condamnation de B. à lui payer la moitié des frais et dépenses extraordinaires de leurs enfants. A la demande des parties, le tribunal a sursis à statuer sur cette demande.

Dans les motifs du jugement du 8 octobre 2020, les juges de première instance se réfèrent à nouveau à la demande de A. tendant à voir condamner B. à lui payer les frais extraordinaires relatifs à l'entretien des enfants, tels que les frais médicaux et les frais de voyage scolaire. Ils précisent que les frais d'ostéopathie, les frais de lunettes et autres frais médicaux, ainsi que les frais d'inscription à une auto-école pour l'enfant E1, tels qu'invoqués par A., constituent des frais extraordinaires, étant donné qu'ils visent une dépense exceptionnelle et sont à supporter par moitié par chacune des parties et ils indiquent, dans la motivation de leur jugement, qu'il y a lieu de condamner B. à payer A. la moitié des frais extraordinaires des enfants E1, E2 et E3.

L'article 89 de la Constitution sanctionne l'absence de motifs qui est un vice de forme pouvant revêtir la forme d'un défaut total de motifs, d'une contradiction de motifs, d'un motif dubitatif ou hypothétique ou d'un défaut de réponse à conclusion. Le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs, qui est un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré. Le défaut de motifs suppose donc l'absence de toute motivation sur le point considéré.

En l'espèce, les juges de première instance ont pris position, dans leur motivation, par rapport à la demande de A., le jugement contenant ainsi une motivation sur le point concerné.

Le dispositif dudit jugement reste cependant muet quant à la prise en charge des frais extraordinaires.

Constitue une omission de statuer celle par laquelle le juge omet de reprendre dans son dispositif une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans ses motifs (Cass. fr. com., 22 janvier 2002).

La demande au sujet de laquelle il a été omis de statuer est à considérer comme une demande qui a été rejetée.

L'omission de statuer se répare par la réformation de la décision incomplète.

Après avoir retenu, dans les motifs de leur décision, que B. était à condamner à la moitié des frais extraordinaires des enfants communs E1, E2 et E3, il incombait nécessairement aux juges de reprendre la condamnation dans le dispositif du jugement.

Au vu des développements qui précèdent, la demande principale en annulation du jugement n'est pas fondée, la demande subsidiaire de A. en réformation est fondée et il y a lieu de réformer le jugement en ce sens.

- La contribution de B. à l'entretien et à l'éducation des enfants E1, E2 et E3

A. critique l'analyse que les juges de première instance ont faite de la situation financière de B. en ce qu'ils ont retenu des frais de logement de 850 euros par mois et dit qu'elle n'avait pas contesté que l'intimé payait une pension alimentaire de 500 euros par mois en faveur des enfants E4 et E5 issus d'une précédente union.

En ce qui concerne les frais de logement, il n'est pas contesté que B. vit en concubinage avec sa nouvelle compagne. Les juges de première instance ont retenu qu'il résultait des pièces versées que B. a viré au courant des mois de novembre et décembre 2019 la somme de 850 euros sur le compte bancaire de sa compagne avec comme communication « *contribution loyer* ».

Etant donné qu'il appartient au juge de considérer la situation des parties telle qu'elle se présente au moment de sa décision et que B. ne fournit pas la moindre preuve qu'il s'est acquitté, outre les virements mentionnés concernant les mois de novembre et décembre 2019, d'une contribution aux frais de logement de sa compagne ou qu'il ait actuellement une quelconque dépense locative, il y a lieu d'en faire abstraction.

En ce qui concerne la pension alimentaire en faveur des enfants E4 et E5, il résulte des conclusions notifiées le 25 février 2020 dans le cadre de la première instance, que A. a indiqué « *qu'il ne résulte pas des pièces adverses que ce montant serait effectivement versé, de sorte que ce poste est contesté* ». A défaut pour B. d'établir, en première instance comme en instance d'appel, qu'il s'acquitte réellement de cette obligation alimentaire à l'égard des enfants E4 et E5, il y a pareillement lieu d'en faire abstraction dans le cadre de la détermination des capacités financières de B..

A défaut d'autres contestations concernant l'analyse par les juges de première instance de la situation financières des parties, il y a lieu de retenir que A. dispose d'un disponible mensuel de 470 euros et B. d'un disponible mensuel de 1.560 euros.

Au vu des capacités contributives des parties et des besoins des enfants, dont l'analyse par les juges des première instance n'a pas non plus été critiquée, il convient de fixer la contribution mensuelle de B. à l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs à 200 euros par enfant, allocations familiales non comprises, ce montant étant payable et portable le premier

jour de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois suivant la signification du présent arrêt, comme sollicité par l'appelante, et rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires.

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

- Les demandes accessoires

Les frais et dépens de la première instance ayant été réservés par les juges de première instance, la demande de A. y relative est à déclarer irrecevable.

Conformément aux dispositions de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, B. est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Anne Hertzog qui la demande, sur ses affirmations de droit.

A. 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 sur cette base n'est pas fondée.

## **PAR CES MOTIFS**

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

dit l'appel limité recevable, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance,

le dit partiellement fondé,

**réformant,**

condamne B. à payer à A. une contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants communs E1, né le ..., E2, née le ..., et E3, née le ..., de 200 euros par enfant, allocations familiales non comprises, ce montant étant payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois suivant la signification du présent arrêt et rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires,

condamne B. à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants communs E1, né le ..., E2, née le ..., et E3, née le ...,

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

dit non fondée la demande de A. 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 Anne Hertzog qui la demande, sur ses affirmations de droit.