

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°87/23 - I - DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-six avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00118 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en Algérie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 janvier 2023,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Beckerich,

et :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE3.) en Algérie, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête d'PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) dirigée contre PERSONNE1.), déposée le 3 novembre 2022 au greffe du juge aux

affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à voir prononcer le divorce entre les parties, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 23 décembre 2022, notamment,

- prononcé le divorce entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- ordonné que le dispositif du jugement soit transcrit en marge de l'acte de mariage des parties et en marge de l'acte de naissance de chacune des parties conformément aux articles 49 et 239 du Code civil,
- ordonné le partage et la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux,
- commis un notaire à ces fins,
- dit que la décision de divorce prend effet dans les rapports entre les conjoints, en ce qui concerne leurs biens, à la date du dépôt de la requête en divorce, soit à la date du 3 novembre 2022,
- dit que la demande en résidence séparée formulée par PERSONNE2.) est sans objet,
- constaté que, conformément aux articles 375 et 383 du Code civil, l'autorité parentale et l'administration légale des biens à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.), née le DATE3.) à ADRESSE4.), et PERSONNE4.), né le DATE4.) à ADRESSE4.), sont exercées conjointement par les deux parents,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur mère PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer suivant les modalités à convenir entre les parties en fonction du planning de travail de PERSONNE1.),
- dit que PERSONNE1.) devra transmettre une copie de son planning de travail à PERSONNE2.) dès réception, au début de chaque année civile,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 250 euros par mois et par enfant à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), allocations familiales non comprises,
- dit que PERSONNE1.) est tenu de contribuer pour moitié aux frais extraordinaires indispensables ou engagés d'un commun accord des parties concernant les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- dit non fondée la demande d'PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser à voyager seule avec les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pendant un mois consécutif par année entre mai et septembre sans autorisation préalable de PERSONNE1.),
- attribué la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE2.), à PERSONNE2.) pendant une durée maximale de deux ans à partir du prononcé du divorce,
- ordonné à PERSONNE1.) de déguerpir de ladite adresse dans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard,
- limité le montant total de l'astreinte à la somme de 10.000 euros,
- dit non fondée la demande d'PERSONNE2.) en attribution d'une pension alimentaire à titre personnel,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne les mesures portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale

- et la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs mineurs, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

De ce jugement, qui ne lui a pas été signifié, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 26 janvier 2023 et signifiée à PERSONNE2.) le 2 février 2023.

Il demande, par réformation, à la Cour de :

- réduire la durée d'attribution du logement familial à 6 mois à compter du 23 décembre 2022, date du jugement entrepris, sinon à compter de l'arrêt à intervenir, « *sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard* »,
- lui accorder un délai de déguerpissement de six mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, et de réduire le montant de l'astreinte y relative à 50 euros par jour de retard,
- limiter le montant total de l'astreinte en cas de non-déguerpissement à 5.000 euros,
- condamner PERSONNE2.) à lui payer une indemnité d'occupation de 1.000 euros par mois à compter du jour où elle jouira seule de l'appartement jusqu'au jour de la vente, sinon jusqu'au jour où elle se relogera ailleurs.

Il expose à l'appui de son appel qu'il souhaite vendre l'appartement indivis au plus vite en raison de sa situation financière précaire, soutenant qu'après le paiement des pensions alimentaires pour les enfants, le remboursement du prêt relatif au logement familial et en tenant compte des frais liés à son relogement, il ne lui resterait qu'un solde de 500 euros par mois. Il considère qu'une vente rapide de l'appartement est également dans l'intérêt de l'intimée dont la situation financière est également précaire.

Il affirme que, contrairement à lui, PERSONNE2.) a la possibilité de se reloger en Allemagne auprès de son père, sinon auprès d'une amie. Il soutient à ce titre qu'PERSONNE2.) n'habite plus dans le logement familial et cela depuis presque un an et qu'elle a ainsi renoncé implicitement à sa demande en attribution du logement familial, reconnaissant qu'il y habite actuellement lui-même.

Il critique le délai de déguerpissement fixé par le juge aux affaires familiales pour être trop bref. Il soutient à ce titre qu'il travaillerait entre 10 et 12 heures par jour, 6 jours par semaine ce qui l'empêcherait de trouver un logement endéans le délai lui imparti.

Il considère que rien ne s'oppose à ce que les parties cohabitent jusqu'à la vente de l'immeuble et il conteste avoir été violent à l'égard d'PERSONNE2.).

PERSONNE2.) soulève la nullité de l'acte d'appel pour cause de libellé obscur au motif que PERSONNE1.) ne précise pas, en ce qui concerne l'astreinte demandée dans le cadre de sa demande relative à l'attribution du logement familial, à l'encontre de qui, ni pour quelle période elle est sollicitée

et qu'il demande, en outre, de limiter la durée de l'attribution du logement familial à 6 mois, tout en sollicitant un délai de déguerpissement de 6 mois.

Elle conclut encore à l'irrecevabilité de la demande en fixation d'une indemnité d'occupation pour être nouvelle en appel.

Elle demande ensuite le rejet de l'attestation testimoniale de l'ancienne voisine du couple, en soutenant que celle-ci témoigne sur des faits dont elle ne peut pas avoir matériellement connaissance.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que la jouissance du logement familial lui a été attribuée pour être dans l'intérêt des enfants. Elle soutient que sa situation financière est telle qu'il lui est difficile de se reloger et précise qu'elle habite actuellement avec les enfants auprès de son père en Allemagne, mais elle insiste qu'elle était obligée de quitter le domicile familial au vu du fait que PERSONNE1.) refusait de quitter l'appartement et qu'elle ne pouvait plus cohabiter avec lui, lui reprochant d'avoir exercé des violences contre elle en présence d'un des enfants, de sorte qu'aucune cohabitation, même temporaire, ne serait plus possible. Elle conclut encore à la confirmation du jugement de première instance en ce qui concerne le délai de déguerpissement, ainsi que le montant de l'astreinte.

En ce qui concerne la situation financière de l'appelant, elle constate que les fiches de salaires versées ne sont pas récentes et elle soutient que son salaire a augmenté en janvier 2023, de sorte qu'elle estime qu'il y aurait lieu de retenir un salaire mensuel théorique de 4.000 euros. Elle conteste qu'il travaille 70 heures par semaine et qu'il n'a pas le temps de trouver un nouveau logement.

Quant à sa propre situation financière, elle explique avoir été récemment licenciée pour motifs économiques, mais qu'elle ne perçoit pas encore d'indemnités de chômage pour des raisons administratives.

Elle avance que les parties ont acheté l'appartement d'une superficie d'environ 100m² en 2020 pour un montant de 450.000 euros. Elle reconnaît que l'appelant rembourse actuellement l'intégralité du prêt hypothécaire de 1.500 euros par mois, mais elle précise qu'elle lui paie à ce titre 500 euros par mois ainsi que 500 euros par mois à titre de frais de copropriété.

PERSONNE2.) interjette appel incident et demande, par réformation, à se voir octroyer l'exercice exclusif de l'autorité parentale. Elle soutient que les parties sont dans l'impossibilité de prendre des décisions dans l'intérêt des enfants et elle reproche à l'appelant d'avoir refusé de donner son accord pour l'inscription des enfants à la crèche, indiquant qu'il aurait soumis son accord à la condition qu'elle accepte de procéder à la vente de l'appartement.

A titre subsidiaire, elle demande à se voir autoriser à procéder seule aux inscriptions relatives à la garde et la scolarité des enfants, de pouvoir partir en vacances avec les enfants pendant deux semaines consécutives jusqu'à l'âge de 6 ans et ensuite pendant 3 semaines consécutives.

PERSONNE2.) demande, encore, par réformation, à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 1.000

euros par mois à compter du prononcé du divorce. Elle reproche à l'appelant qu'en refusant de donner son accord à l'inscription des enfants à la crèche, il l'empêche de s'adonner à une activité rémunérée, de sorte qu'il lui appartient de payer une pension alimentaire à titre personnel.

Finalement, elle demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui transmettre le passeport algérien de PERSONNE3.).

PERSONNE1.) conclut au rejet du moyen tiré de l'exception pour libellé obscur, PERSONNE2.) ayant pris position sur tous les volets, et de l'appel incident. Il reproche à PERSONNE2.) de ne pas l'avoir consulté concernant l'inscription des enfants à la crèche, il soutient avoir voulu les inscrire à une autre crèche mais qu'PERSONNE2.) se serait opposée.

Il conclut également au rejet des demandes d'PERSONNE2.) en exercice exclusif de l'autorité parentale et de celles relatives à la scolarité et aux vacances des enfants.

S'il reconnaît s'être opposé à ce que la mère voyage en Algérie avec les enfants, il affirme qu'elle en a fait de même quand il a demandé l'autorisation d'y partir avec les enfants.

Appréciation de la Cour

Les courriers et pièces des mandataires des parties, parvenus au greffe de la Cour après la prise en délibéré, ne sont pas pris en considération, les débats étant clos par la prise en délibéré de l'affaire.

- Libellé obscur

L'exception du libellé obscur trouve son fondement légal dans l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, suivant lequel l'exploit d'ajournement contiendra, « (...) l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, (...) », le tout à peine de nullité.

L'article 585 du Nouveau Code de procédure civile renvoyant à l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit comprendre l'objet de l'appel et un exposé sommaire des moyens.

L'exception du libellé obscur s'inscrit dans le cadre des nullités formelles des actes de procédure. La jurisprudence est constante pour retenir que la nullité affectant l'acte qui ne répond pas aux exigences de l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile constitue une nullité de pure forme, soumise aux conditions cumulatives de l'article 264 du même code : pour que l'exception soit recevable, elle doit être soulevée au seuil de l'instance ; pour que l'exception soit fondée, il faut que le défendeur prouve que le défaut de clarté de l'acte lui cause grief.

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite.

En l'occurrence, PERSONNE1.) demande à la Cour, dans le cadre de sa demande tendant à voir réduire la durée d'attribution du logement familial à

l'intimée, que ce soit fait « *sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard* ».

Ni la motivation, ni le dispositif de l'acte d'appel ne fournissent la moindre précision concernant cette demande d'astreinte, ni en ce qui concerne la personne à l'encontre de laquelle elle est demandée, ni en ce qui concerne le point de départ ou la période concernée, ni en ce qui concerne l'élément déclencheur, de sorte qu'elle ne répond pas aux exigences de précision nécessaires, causant ainsi un grief à PERSONNE2.) qui ne peut pas utilement organiser sa défense.

Il y a partant lieu déclarer nul, en raison de son libellé obscur, l'acte d'appel en ce qu'il tend à voir assortir d'une astreinte la durée de l'attribution du logement familial.

Tel n'est cependant pas le cas des demandes relatives à la réduction de la durée de l'attribution du logement familial et à l'augmentation du délai de déguerpissement, ces demandes étant suffisamment claires pour que l'intimée n'ait pu se méprendre sur leur portée.

Les appels principal et incident sont recevables pour le surplus pour avoir été introduits dans les forme et délai de la loi.

- Rejet de l'attestation testimoniale

L'attestation testimoniale dont PERSONNE2.) demande le rejet n'ayant pas été versée à la Cour, la demande tendant au rejet de celle-ci est sans objet.

- L'attribution du logement familial

L'article 253 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, dispose que « *lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.*

Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.

L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.

La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation ».

Il se dégage des travaux parlementaires que dans la mesure où l'attribution du logement familial « *est, par hypothèse, commandée par l'intérêt de l'enfant, elle ne devrait pas être mise en échec par une indemnité dépassant les facultés financières du conjoint. L'indemnité d'occupation ne devra donc pas forcément équivaloir à la valeur locative du logement, mais le tribunal devra la fixer en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, dont*

notamment les ressources financières du conjoint débiteur de l'indemnité et du loyer qu'il devrait normalement payer pour se loger » (Doc. parl. 6996, du 20 octobre 2016, exposé des motifs, p. 91).

En l'occurrence, le principe de l'attribution du logement familial à PERSONNE2.) n'est pas contesté, l'affirmation de PERSONNE1.) selon laquelle l'intimée aurait nécessairement renoncé à sa demande au vu du fait qu'elle n'y habiterait plus depuis un an n'étant pas établie et contredite par les contestations et explications à l'audience d'PERSONNE2.) qui a maintenu sa demande en appel.

Le législateur a prévu la possibilité d'attribuer la jouissance du logement familial à un parent afin, notamment, d'éviter à l'enfant de devoir changer d'école dans un délai trop court. Or, en l'espèce, les enfants sont âgés de 1 et 2 ans respectivement et ne sont pas encore scolarisés, de sorte qu'un déménagement d'PERSONNE2.) n'entraînera pas de changement d'établissement scolaire pour les enfants.

Au vu des circonstances de l'espèce, la Cour dit, par réformation du jugement entrepris, qu'il y a lieu de limiter la durée de l'attribution de la jouissance du logement familial à une durée de 12 mois à partir du prononcé du divorce.

PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que le délai de déguerpissement retenu par le juge aux affaires familiales est insuffisant pour se reloger, son affirmation selon laquelle il travaillerait entre 10 et 12 heures par jour pendant 6 jours par semaine et qu'il lui serait impossible de s'adonner à la recherche d'un appartement étant contredite par ses fiches de salaires, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui accorder un délai supplémentaire pour déguerpir.

Pour être efficace, le montant de l'astreinte doit être dissuasif. Les montants journalier et maximal étant, en l'espèce, adaptés au but poursuivi, il n'y a pas lieu de les réduire.

- Indemnité d'occupation

L'article 253 du Code civil ne confère pas au juge une simple possibilité de fixer une indemnité d'occupation, mais il lui impose de fixer une telle indemnité à payer par la partie occupant l'ancien domicile familial avec les enfants communs.

La demande de PERSONNE1.) tendant à la fixation d'une indemnité d'occupation est partant recevable.

Aux termes de l'article 815-9, 2° du Code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité.

Cette indemnité constitue la contrepartie d'une jouissance privative d'un bien appartenant indivisément à deux époux et est donc une compensation pécuniaire.

Pour aboutir dans sa demande en paiement d'une telle indemnité, le demandeur doit apporter la preuve que la jouissance du bien indivis par l'autre indivisaire est exclusive.

La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires. Le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

La demande de PERSONNE1.) en condamnation d'PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité d'occupation est, au vu des principes exposés ci-dessus, à déclarer fondée en son principe.

L'indemnité d'occupation est en effet due en entier à l'indivision et non pas pour moitié à l'autre indivisaire, pour le calcul du montant de l'indemnité d'occupation, il faut se référer à la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative et il est d'usage de fixer son montant en fonction de la valeur locative dudit bien.

Concernant la valeur de l'immeuble, il y a lieu, à défaut de contestations, de retenir le montant de 450.000 euros. En se basant sur ce prix et en tenant compte de la situation géographique de l'immeuble, ainsi que du caractère précaire de l'occupation, la Cour retient que le montant de 1.000 euros par mois, réclamé par PERSONNE1.), est justifié, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande.

En ce qui concerne le point de départ de cette indemnité, en vertu des règles applicables en matière d'indivision rappelées ci-dessus, celle-ci est payable à partir du jour où PERSONNE2.) jouit de manière exclusive du bien indivis.

- L'exercice de l'autorité parentale

Aux termes de l'article 372 du Code civil, l'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.

Les articles 375 et 376 du Code civil prévoient que les parents exercent en commun l'autorité parentale et que leur séparation est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Par opposition au principe établi à l'article 376, l'article 376-1 du Code civil prévoit cependant que le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant.

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant, notamment en faveur du parent avec lequel l'enfant réside habituellement. L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut, par exemple, s'imposer en cas de maltraitances graves

et/ou répétées d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées. En cas de conflits graves et répétés entre parents, de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut, du moins temporairement, se justifier (Doc. parl. 6696, sub. article 376-1, Exposé des motifs, pages 96 et 97).

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose ainsi que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou le dénigrer auprès de l'enfant. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le juge aux affaires familiales accorde à l'un des parents l'exercice exclusif de l'autorité parentale.

En l'espèce, PERSONNE2.) reproche à PERSONNE1.) d'avoir refusé de donner son accord relatif à l'inscription des enfants dans une crèche. Mis à part le fait qu'au vu des contestations de PERSONNE1.), qui soutient avoir proposé une autre crèche, cette affirmation n'est pas établie, PERSONNE2.) n'établit aucun désintérêt manifeste et durable de PERSONNE1.) justifiant l'exercice exclusif de l'autorité parentale par la mère. Il n'est pas non plus établi qu'il prend systématiquement de façon déraisonnable le contrepied des propositions de celle-ci, ni qu'il abuse de l'exercice conjoint de l'autorité parentale pour s'immiscer dans la vie de celle-ci. Il n'y a pas lieu d'octroyer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un parent dans le seul but d'éviter d'éventuels conflits dans le futur, ni dans le seul but de simplifier l'organisation de la vie des enfants ou la prise de décisions les concernant.

La demande d'PERSONNE2.) tendant à exercer seule l'autorité parentale à l'égard des enfants communs n'est partant pas fondée.

Il en est de même des demandes d'PERSONNE2.) tendant à se voir autoriser à inscrire seule les enfants à une structure de garde et à l'école et à partir en vacances pendant plusieurs semaines consécutives. En effet, au vu du maintien de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, PERSONNE2.) ne fournit aucun élément justifiant qu'elle devrait pouvoir prendre seule ces décisions, à l'exclusion du père, d'autant plus pour l'avenir et sans aucune précision quant aux décisions concrètes à prendre.

En ce qui concerne sa demande relative aux vacances scolaires, il y a lieu de rappeler que le juge aux affaires familiales a entériné l'accord des parties selon lequel PERSONNE1.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) suivant les modalités à convenir entre les parties.

PERSONNE2.) ne demande pas à la Cour de modifier le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard des enfants sur base de l'accord des parties intervenu en première instance, dont les modalités n'ont pas été fixées judiciairement, mais doivent être déterminées d'un commun accord

par les parties. Elle n'établit pas non plus que le père se serait opposé aux modalités telle que sollicitées actuellement et elle ne précise pas non plus à quelle période elle souhaite partir avec les enfants, de sorte que sa demande, formulée en des termes généraux et sans limite dans le temps, risque de surcroît de se heurter à l'obligation scolaire des enfants.

Au vu de ces développements, cette demande n'est pas non plus fondée.

- La pension alimentaire à titre personnel

L'article 246 du Code civil dispose que le juge aux affaires familiales peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. La pension alimentaire est fixée 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.

Ces dispositions qui donnent un certain pouvoir d'appréciation au juge en ce qu'elles ne se réfèrent plus à l'unique état de besoin du demandeur d'aliments, ne visent cependant pas le maintien du niveau de vie antérieur au divorce, de sorte qu'elles continuent d'exiger de chaque conjoint suite au divorce qu'il utilise ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et celui-ci doit, dans la mesure de ses capacités intellectuelles ou physiques et, compte tenu de son âge et des possibilités qu'offre la conjoncture économique, fournir un effort pour trouver un travail lui permettant de vivre des revenus qu'il procure (Cour 22 mai 2019, n° CAL-2019-00198 du rôle).

Il ne suffit donc pas de prétendre à l'octroi d'un secours alimentaire personnel, mais il appartient à celui qui formule une telle demande de prouver que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, il se trouve dans le besoin. Ce n'est que pour autant que cette condition préalable est établie qu'il convient de s'interroger sur la situation financière du conjoint auquel le secours alimentaire est réclamé.

PERSONNE2.) est actuellement âgée de 29 ans. Elle ne fait état d'aucune incapacité de travail, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'elle est en mesure de travailler, ceci d'autant plus que les parties s'accordent à ce que les enfants fréquentent une structure d'accueil. Elle devrait ainsi être en mesure d'assurer un temps de travail lui procurant un revenu net d'environ 1.800 euros par mois. Au vu du fait qu'elle s'est vu attribuer la jouissance du logement familial, elle n'a actuellement pas de dépense locative, l'indemnité d'occupation dont elle devra s'acquitter n'étant à prendre en compte que lors de la liquidation de l'indivision, la Cour devant apprécier la situation telle qu'elle existe au moment où elle statue. Il n'est pas contesté qu'elle verse 500 euros par mois à PERSONNE1.) à titre de participation au

remboursement du prêt hypothécaire. Le paiement des frais de copropriété n'est pas à prendre en compte dans le cadre de la détermination de la situation financière d'PERSONNE2.) pour constituer des frais de la vie courante incombant à chaque partie. Elle perçoit encore les allocations familiales pour les deux enfants, PERSONNE1.) lui payant, en outre, les pensions alimentaires à hauteur de 250 euros par mois et par enfant.

Il découle des développements qui précèdent quant à la situation financière d'PERSONNE2.) que celle-ci est en mesure de subvenir à ses propres besoins et qu'elle ne se trouve partant pas dans le besoin.

Sa demande en allocation d'une pension alimentaire à titre personnel n'est partant pas fondée et le jugement est à confirmer sur ce point, quoique pour d'autres motifs.

- Demande en transmission du passeport

Il convient, finalement, de rappeler qu'un document d'identité appartient par son essence même à la personne à laquelle il est délivré, soit en l'espèce aux enfants.

Il est, partant, normal que la personne, à laquelle la résidence est dévolue, détienne les documents d'identité pour le compte de l'enfant, et que l'autre parent, pendant l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, détienne au moins un document d'identité de l'enfant, afin de lui permettre de se déplacer librement avec l'enfant.

Il appartient, partant, à PERSONNE2.) de remettre les passeports des enfants à PERSONNE1.) lors du début de l'exercice du droit de visite et d'hébergement de celui-ci et à ce dernier de les restituer à la mère à la fin de l'exercice de ses droits de visite et d'hébergement.

- Les demandes accessoires

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

Au vu de l'issue du litige en appel, il y a lieu faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer pour moitié à chaque partie.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'acte d'appel nul en ce qu'il tend à voir assortir d'une astreinte la durée de l'attribution du logement familial,

reçoit les appels principal et incident pour le surplus,

les dit partiellement fondés,

par réformation,

attribue la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE2.), à PERSONNE2.) pendant une durée de 12 mois à partir du prononcé du divorce,

fixe l'indemnité d'occupation à payer par PERSONNE2.) à l'indivision au montant de 1.000 euros par mois à partir du jour où elle occupera exclusivement l'appartement indivis sis à L-ADRESSE2.),

dit qu'il appartient à PERSONNE2.) de remettre à PERSONNE1.), au début de chaque droit de visite et d'hébergement de ce dernier, les passeports des enfants communs mineurs, et à PERSONNE1.) de les restituer à PERSONNE2.) à la fin de l'exercice de ses droits de visite et d'hébergement,

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

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chaque partie.

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

MAGISTRAT1.), premier conseiller-président,
MAGISTRAT2.), conseiller,
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.