

Arrêt N° 98/19 - I – DIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux mai deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00198 du rôle

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

Entre :

A), né le (...) à (...) (USA), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour
d'appel le 28 février 2019,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

B), née le (...) à (...) (CAN), demeurant à L-(...),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

comparant par Maître Julie DURAND, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

Statuant dans le cadre des mesures provisoires accessoires au divorce entre **B)** et **A)**, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance du 15 février 2019, autorisé **A)** à résider séparé de son épouse à l'adresse L-(...), avec défense à **B)** de venir l'y troubler, dit que l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs **ENF1)**, **ENF2)** et **ENF3)** continuera à s'exercer conjointement par les deux parents, fixé provisoirement la résidence habituelle des enfants communs mineurs au domicile de leur mère, accordé au père un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième weekend du vendredi soir à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, condamné **A)** à payer à **B)** un secours alimentaire provisoire de 1.000 euros par mois en attendant les débats au fond ainsi qu'une pension alimentaire de 900.- euros par mois à titre de contribution à

l'entretien et à l'éducation des trois enfants communs mineurs, y non compris les allocations familiales, et lui a donné acte de ce qu'il acceptait de continuer à participer à hauteur de la moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communs.

De cette ordonnance, appel a été régulièrement relevé par **A)** par requête déposée au greffe de la Cour d'appel en date du 28 février 2019.

A) limite son appel aux modalités retenues par le juge de première instance pour l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et à sa condamnation à verser un secours alimentaire à titre personnel de 1.000 euros par mois à **B)**.

A l'audience du 26 avril 2019, il déclare renoncer à son appel relatif à l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Concernant le volet relatif au secours alimentaire alloué à **B)**, **A)** soulève, en premier lieu, l'irrecevabilité de la demande puisque celle-ci ne figurait pas dans la requête introductive d'instance de **B)**, mais a été présentée oralement à l'audience du 28 janvier 2019. Il estime qu'il s'agirait d'une demande nouvelle.

Quant au fond, il fait valoir que **B)** serait apte à s'adonner à une activité salariée à plein temps et à subvenir elle-même à ses besoins. Le choix qu'elle a fait de se lancer dans une carrière artistique, qui ne lui permettrait pas de s'assumer financièrement, ne saurait se répercuter sur l'appelant. Celui-ci fait valoir qu'il est actuellement sans emploi et bien qu'inscrit comme demandeur d'emploi, il ne perçoit pas d'indemnités de chômage et doit faire face à un loyer mensuel de 1.330 euros. Il demande à être déchargé de son obligation de verser un secours alimentaire à titre personnel à l'intimée.

B) conclut à voir confirmer le chef de l'ordonnance entreprise relatif au secours alimentaire à titre personnel. Elle fait valoir que le choix de la voie professionnelle dans laquelle elle exerce actuellement ne serait pas le résultat d'une passion, mais d'une nouvelle orientation professionnelle, soutenue à l'origine par **A)**. Elle souligne que ses revenus mensuels bruts varient entre 2.000 euros et 3.000 euros et qu'elle doit faire face à un loyer mensuel de 2.100 euros ainsi qu'aux frais de garde des enfants lorsqu'elle doit s'absenter pour raisons professionnelles.

Appréciation de la Cour

Il y a lieu de donner acte à **A)** de ce qu'il renonce à son appel relatif à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement.

A l'audience du 26 avril 2019, les parties ont informé la Cour qu'une nouvelle ordonnance relative aux mesures provisoires a été rendue par le juge aux affaires familiales en date du 4 avril 2019.

Le juge aux affaires familiales n'a, aux termes de cette ordonnance rendue en vertu de l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile, pas revu sa décision rendue le 15 février 2019 quant au secours alimentaire alloué à **B)** à titre personnel, mais a dit que l'ordonnance du 15 février 2019 restait d'application en attendant que **A)** justifie autrement sa situation financière.

L'ordonnance du 4 avril 2019 est, par conséquent, sans incidence sur l'appel interjeté antérieurement par **A**).

La demande nouvelle en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel a été présentée par **B**) à l'audience du 28 janvier 2019. Conformément à l'ordonnance du 15 février 2019, **A**) n'a pas contesté la recevabilité de cette demande ni à l'audience du 28 janvier 2019, ni à celle du 11 février 2019.

La fin de non-recevoir de la nouveauté d'une demande n'est pas d'ordre public et doit être soulevée in limine litis de sorte qu'est déchu du droit d'opposer une telle fin de non-recevoir la partie qui ne s'est pas opposée à pareille demande en première instance.

S'agissant du secours alimentaire à titre personnel, il est rappelé que chacun des époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à ses besoins. Aux termes du nouvel 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 indique, pour la détermination des besoins et des facultés contributives, les éléments qu'il y a lieu de prendre en compte.

Il se déduit de ces textes que chaque conjoint doit d'abord utiliser ses propres ressources, soit en revenus, soit en capacité de travail, pour subvenir à ses besoins et 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.

Les revenus que lui procure son activité professionnelle actuelle suffisent, de justesse, à régler les frais de la vie courante, lesquels sont forcément plus élevés, ne serait-ce que le loyer, que ceux de **A**) puisque les trois enfants communs vivent auprès d'elle. **B**) n'établit pas qu'elle serait dans l'impossibilité de s'adonner à une activité salariée à temps complet pour faire face à ses besoins. Aussi, par réformation de la décision entreprise, il convient d'une part de réduire à 500 euros par mois le montant du secours alimentaire à titre personnel à allouer à **B**) et, d'autre part, de limiter la durée d'allocation de ce secours au 31 décembre 2019, le temps pour l'intimée d'organiser sa vie professionnelle et familiale afin de subvenir elle-même à ses propres besoins.

L'appel est, dès lors, partiellement fondé.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

donne acte à **A**) de ce qu'il renonce à son appel relatif à l'exercice du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant,

réduit le secours alimentaire à verser à **B)** à titre personnel au montant de 500 euros,

dit que ce secours sera à verser par **A)** jusqu'au 31 décembre 2019,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus pour autant qu'elle est entreprise,

condamne **B)** et **A)** chacun pour moitié aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

Odette PAULY, président de chambre,
Agnès ZAGO, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.